

MLS Law and International Politics

Julio - Diciembre, 2023

VOL. 2 NÚM. 2



EQUIPO EDITORIAL / EDITORIAL TEAM / EQUIPA EDITORIAL

Editor Jefe / Editor in chief / Editor Chefe

Dr. Roberto García Lara. Universidad Internacional Iberoamericana, México
Jorge González Márquez. Universidad Europea del Atlántico, España

Secretaria / General Secretary / Secretário Geral

Dra. Beatriz Berrios Aguayo. Universidad de Jaén, España

Editores Asociados / Associate Editors / Editores associados

Dra. Erika Barony Vera. Centro de Estudios en Gobernanza Política, México
Dra. Carla Gómez Macfarland. Instituto Belisario Domínguez, México
Dr. Alejandro Gutiérrez Dávila. Universidad de San Carlos, Guatemala
Dra. Karen Góngora Pantí. University of Twente, Holanda
Dra. Alina Celi Frugoni. Universidad Internacional Iberoamericana
Dr. Haim Castro González. Barra Nacional de Abogados, México
Dra. Cynthia Cuenca González. Universidad Autónoma Metropolitana, México
Dra. Ligia Lee Guandique. Universidad Internacional Iberoamericana, Guatemala

Comité Científico Internacional

Dr. Juan Abelardo Hernández Franco. Universidad Panamericana, México
Dr. Jesús Niebla Zatarin. Universidad Autónoma de Sinaloa, México
Dr. Eduardo Silva Alvarado. Universidad Internacional Iberoamericana, México
Dr. Alejandro Sahuí Maldonado. Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Campeche, México

Patrocinadores:

Funiber - Fundación Universitaria Iberoamericana
Universidad internacional Iberoamericana. Campeche (México)
Universidad Europea del Atlántico. Santander (España)
Universidad Internacional Iberoamericana. Puerto Rico (EE. UU)
Universidade Internacional do Cuanza. Cuito (Angola)

Colaboran:

Centro de Investigación en Tecnología Industrial de Cantabria (CITICAN)
Grupo de Investigación IDEO (HUM 660) - Universidad de Jaén
Centro de Innovación y Transferencia Tecnológica de Campeche (CITTECAM) – México.

SUMARIO / SUMMARY / RESUMO

- Editorial 4

- Estudio sobre la nueva teoría de las obligaciones y los contratos 6
Study on the new theory of obligations and contracts
Maria Paz Yañez Rebolledo. Universidad Miguel de Cervantes (Chile).

- Eficacia de la mediación realizada en el centro de mediación laboral del Ministerio del Trabajo del Guayas..... 19
Effectiveness of the mediation conducted at the labor mediation center of the Ministry of Labor of Guayas
Andrea Milvia Cedeño Espinoza, Edgar Estuardo Pérez Barrios. Universidad Internacional Iberoamericana (Ecuador) (Guatemala).

- Análisis de las políticas medioambientales que regulan la producción de petróleo en Angola, identificación de no conformidades y soluciones propuestas 33
Analysis of the environmental policies regulating the petroleum production activity in Angola, identification of non-conformities and proposed solutions
Pedro Gelson Morais, Sónia Rossana Campos Salvador, Clícia Ivânia da Piedade Oliveira. Universidade Jean Piaget (Angola) / Universidad Católica de Angola (Angola).

- Efectos de la aplicación del compliance en las pequeñas y medianas empresas (Pymes) de Colombia: análisis de beneficios y desafíos..... 49
Effects of the application of compliance on small and medium enterprises (Pymes) in Colombia: analysis of benefits and challenges
Gloria Amparo Arciniegas González, Carla Angélica Gómez Macfarland. Universidad Internacional Iberoamericana (Colombia) / Instituto Belisario Domínguez (México).

- Aplicación práctica del principio de igualdad procesal 66
Practical application of the principle of procedural equality
Fausto Ronaldo González Urzaiz. Universidad Internacional Iberoamericana (México).

- Variables influyentes en la gestión administrativa de las pymes..... 80
Variables influencing the administrative management in SMEs
Víctor Hugo López Díaz, Débora Libertad Ramírez Vargas. Universidad Internacional Iberoamericana (Colombia) (México).

Editorial

Nos complace compartir el segundo número del año 2023 de la revista *Law and International Politics*, la cual se integra por importantes textos científicos que brindan directrices por medio de las líneas de investigación de la misma que permiten observar el dinamismo científico para el crecimiento del conocimiento en las áreas de derecho, empresa y política. Resulta importante destacar, que a través de las visiones de los articulistas que integran el presente número, se brinda un panorama multifacético que nos orienta a profundizar en el análisis de las agendas de acciones jurídico-políticas para el mundo.

El primer texto que compone esta edición, trata sobre el estudio de una nueva teoría de las obligaciones y los contratos, surgida a partir de la reforma del código civil francés del año 2016. La investigación radica en cuestionamientos sobre los principios y las normas internacionales estudiadas y su impacto a la legislación chilena. Se mencionan algunos ejemplos, como los remedios contractuales, excepción de contrato no cumplido y teoría de la imprevisión. Este trabajo consideró dicha reforma del código civil francés en materia de obligaciones y contratos, la convención de Viena de los derechos de los contratos, los principios del derecho contractual europeo y los principios latinoamericanos de los derechos de los contratos.

El segundo trabajo de investigación se centra como método alternativo de resolución de conflictos de trabajo en procedimientos auxiliares al sistema de justicia que busca disminuir la cantidad de juicios laborales que versan sobre la materia. Este trabajo estudió la efectividad de los arreglos logrados por el Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo en la provincia del Guayas, Ecuador, entre los años 2020 a 2022 y con las cifras fortalecer la implementación de los medios alternos. El Centro de Mediación estudiado tuvo una efectividad de acuerdos que sirvió como una ayuda complementaria a los tribunales.

El tercer artículo de investigación, aborda las principales discrepancias de las políticas ambientales que regulan las actividades de producción de petróleo en Angola, a través del artículo de investigación se analizaron las diferentes normativas utilizadas en la actividad petrolera y se compararon con los más diversos escenarios de impacto ambiental registrados en las actividades de producción angoleñas en los últimos años. El trabajo indica algunas propuestas de solución que incluyen la indicación de medidas a ser aumentadas en las demarcaciones de acuerdo a sus respectivos reglamentos.

El cuarto artículo científico pretende explicar los propósitos, importancia, impacto y desafíos de la adopción del *compliance* en las pequeñas y medianas empresas (Pymes) de Colombia. En la investigación se destaca la importancia de implementar las medidas sugeridas por *compliance* pueden fortalecer la gestión empresarial, promover la transparencia y la responsabilidad, además de fomentar prácticas éticas en las organizaciones. El aporte del presente texto es el de destacar la necesidad de una cultura de cumplimiento normativo mediante la adopción de políticas y procedimientos adecuados y la capacitación del personal son elementos clave para el éxito de las Pymes de Colombia.

El quinto texto desarrolla un análisis de la reciente jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a los alcances y fundamentos del principio de igualdad procesal y su posible aplicación en la audiencia inicial celebrada dentro de un proceso penal acusatorio, siguiendo el método de la hermenéutica jurídica mediante la comprensión del marco legislativo del Estado Mexicano, junto con la jurisprudencia y la doctrina relacionadas con las normas generales en cuestión.

Por último, el presente número de la revista integra un sexto artículo que puntualiza la implementación y eficiencia de la gestión administrativa como un reto común en las pequeñas y medianas empresas (pymes), inducido por diversos factores, entre los que destaca la carencia de un equipo especializado y experimentado en las acciones y decisiones que deben tomar las empresas y ser funcionales, generando una mala gestión y dificultades en la orientación estratégica, liderazgo, capacitación y planificación, amenazando la sostenibilidad de las pymes que dirigen o colaboran.

Esperamos que sea una edición más de su agrado.

Dr. Roberto García Lara, Mtro Jorge González Márquez
Editores Jefe / Editors in chief / Editores Chefe

Cómo citar este artículo:

Yáñez Rebolledo, M. P. (2023). Estudio sobre la nueva teoría de las obligaciones y los contratos. *MLS Law and International Politics*, 2(2), 6-18. doi: 10.58747/mlslip.v2i2.2190.

ESTUDIO SOBRE LA NUEVA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS

María Paz Yáñez Rebolledo

Universidad Miguel de Cervantes (Chile)

pazyre@gmail.com · <https://orcid.org/0009-0002-6754-0864>

Resumen. El estudio sobre la nueva teoría de las obligaciones y los contratos, surgida a partir de la reforma del código civil francés del año 2016, tiene como objetivo analizar nuevos paradigmas para proponer innovaciones en la legislación chilena. Esta investigación tuvo un enfoque cualitativo, de carácter exploratorio. Los métodos utilizados fueron la dogmática jurídica, análisis-síntesis y método inductivo. La técnica que se utilizó fue teórica documental académica, recopilando información de libros, tesis y artículos de relevancia jurídica. El resultado obtenido respondió a la pregunta de investigación ¿los principios y las normas internacionales estudiadas, impactan la legislación chilena?, estos producen el nacimiento de la nueva teoría de las obligaciones y los contratos. Se mencionan algunos ejemplos, como los remedios contractuales, excepción de contrato no cumplido y teoría de la imprevisión. Este trabajo consideró la reforma del código civil francés en materia de obligaciones y contratos, la convención de Viena de los derechos de los contratos, los principios del derecho contractual europeo y los principios latinoamericanos de los derechos de los contratos. Además, desde la perspectiva de la economía de mercado chileno, se relaciona con los cambios, producto de la crisis social, pandemia, de los nuevos modelos de contratos en la economía, tecnología de la información y los contratos inteligentes. El principal aporte de este estudio consiste en invitar al mundo jurídico chileno a replicar las acciones de los países como Francia, a crear modificaciones legales en la legislación y pudieran dictarse y aplicarse en Chile, en un futuro próximo.

Palabras clave: Código civil francés, obligaciones, contratos.

STUDY ON THE NEW THEORY OF OBLIGATIONS AND CONTRACTS

Abstract. The study on the new theory of obligations and contracts, which emerged from the reform of the French civil code in 2016, aims to analyze new paradigms to propose innovations in Chilean legislation. This research had a qualitative, exploratory approach. The methods used were legal dogmatics, analysis-synthesis and inductive method. The technique used was academic documentary theory, collecting information from books, theses and articles of legal relevance. The result obtained answered the research question: do the international principles and norms studied impact Chilean legislation? They produce the birth of the new theory of obligations and contracts. Some examples are mentioned, such as contractual remedies, exception of breached contract and unforeseen theory. This work considered the reform of the French civil code in terms of obligations and contracts, the Vienna convention of contract rights, the principles of European contract law and the Latin American principles of contract law. In addition, from the perspective of the Chilean market economy, it is related to the changes, product of the social crisis, pandemic, of the new contract models in the economy, information technology and smart contracts. The main contribution of this study consists in inviting the Chilean legal world to replicate the actions of countries

such as France, to create legal modifications in the legislation that could be issued and applied in Chile, in the near future.

Keywords: French civil code, obligations, contracts.

Introducción

En las legislaciones internacionales se han producido una serie de transformaciones respecto del derecho de las obligaciones y los contratos. Estos cambios se ven reflejados en este estudio sobre la nueva teoría de las obligaciones y los contratos, surgida a partir de la reforma de 2016 del código civil francés, que se consideró que era un estudio conveniente y relevante para la actualización de la norma jurídica chilena.

Primero, se estudió el código civil francés de 1804, la reforma de código civil francés de 2016, a través de la ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016, la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, los principios del derecho contractual europeo y los principios latinoamericanos de los derechos de los contratos, cuyo punto de partida fue el principio de buena fe, autonomía de la voluntad, fuerza obligatoria y el efecto relativo de los contratos, para luego, analizar nuevos paradigmas.

Este estudio fue un proyecto original y pertinente, ya que no se han realizado propuestas sobre reformas o modificaciones legales importantes sobre la temática en Chile. En Francia, con la reforma al código civil de 1804, se incluyeron nuevos paradigmas, como por ejemplo; la excepción de contratos no cumplidos o la mayor intervención del juez en los contratos.

Chile está pasando por un excelente tiempo para revisar su legislación civil y comercial. Luego, de importantes reformas en materia procesal penal, de familia y laboral, es necesario proponer una nueva legislación acorde a los tiempos, conveniente a consecuencia de crisis sociales, cambios en la economía, cambios en la tecnología, la pandemia y los contratos inteligentes; por ende, es un estudio oportuno.

En efecto, este estudio es adecuado, ya que se estudiaron figuras jurídicas internacionales que existen en doctrina, ampliamente aceptadas por la comunidad jurídica chilena, pero al no estar incorporadas en la legislación, carecen de aplicación práctica para quienes ven en estas, una solución jurídica posible de aplicar por los tribunales de justicia a sus casos.

También, este estudio es significativo, ya que beneficia a la comunidad jurídica, profesores de derecho, investigadores jurídicos, abogados, jueces, legisladores y, principalmente a la sociedad y sus ciudadanos; pues frente a los cambios sociales existentes, permitirá proponer una regulación para nuevas figuras jurídicas que, a la fecha, no existen en la legislación chilena.

Por otra parte, para lograr los fines de la investigación, se utilizó un enfoque de investigación cualitativo, de carácter exploratorio y no experimental, con métodos de investigación jurídica y técnicas teóricas documentales. Se realizaron análisis de principios, conceptos, nuevas figuras relevantes, doctrina, legislaciones y jurisprudencia, de origen internacional y nacional, para estructurar esta investigación.

El principal aporte de este estudio consiste en invitar al mundo jurídico chileno a replicar las acciones de los países como Francia, a crear modificaciones legales en la legislación y que pudieran dictarse y aplicarse en Chile, en un futuro próximo. Su resultado permitirá dar soluciones jurídicas con un nuevo modelo de derecho de obligaciones y contratos, propuesto en este trabajo para futuros estudios, con gran valor teórico, ya que generará nuevos

conocimientos y nuevas reformas. Innovar en derecho es un reto, pero ese impulso es necesario para desarrollar el tema propuesto, crear conocimiento original, difundir y producir así un beneficio social.

Por tanto, se concluyó que estudiar este tema, plantear propuestas de reformas y actualizar el modelo jurídico del código civil chileno, es justificación trascendental para desarrollar este importante tema y así enriquecer la literatura jurídica.

Sus antecedentes son la reforma al código civil francés; la convención de Viena de los contratos de compraventa internacional, los principios del derecho contractual europeo y el desarrollo de los principios latinoamericanos de derecho de los contratos.

Esta investigación espera impactar en la legislación civil y comercial chilena, ya que podría instar a los investigadores jurídico-chilenos, a actualizar los principios y crear normas que contengan nuevos paradigmas, tales como, remedios contractuales, fuerza mayor, resolución por incumplimiento, ejecución forzada, la regulación de la teoría de la imprevisión, como otros, para que se sistematice y aplique durante la vida de un contrato. También, podría servir de modelo al incorporar la norma que acepta la reducción del precio por parte del acreedor durante la ejecución, incluso, el proceso de conclusión del contrato, bajo casos de fuerza mayor o caso fortuito, o cambio de circunstancias. Se considera necesario modernizar la perspectiva y facultades del juez, aportando nuevos conocimientos jurídicos para ellos, permitiendo incorporar estas reformas en sus sentencias.

Se investigaron las categorías propuestas, durante el período de los años 2015 al 2022, en el ámbito internacional y nacional; los principales libros, códigos, tesis y artículos de revistas indexadas, sobre las principales materias civiles y comerciales.

A partir de la reforma al código civil francés, nació el nuevo derecho de las obligaciones y contratos. Savaux (2016) señaló que esta reforma se inició con el “Proyecto Catalá” (2006), sobre reforma de derecho de obligaciones y de la prescripción y del “Proyecto Terré” (2009) sobre derecho de los contratos, responsabilidad civil y régimen general de las obligaciones y otro. El autor justificó el cambio para hacer un código civil “más inteligible y previsible” (p.719), su objetivo es aumentar la seguridad jurídica, reforzar el atractivo del derecho francés y garantizar la justicia contractual. Como consecuencia, se dictó la ordenanza n° 2016-131 de 10 de febrero de 2016, que entró en vigor el 1 de octubre de 2016.

Además, los doctrinarios latinoamericanos desarrollaron su tesis sobre principios y reglas de carácter innovador, que se analizaron como antecedentes de esta investigación, denominados los principios latinoamericanos de las obligaciones y contratos.

Se presentarán diversas investigaciones internacionales y nacionales, como estado del arte, en estudios sobre la nueva teoría de las obligaciones y de los contratos. Se revisaron tesis nacionales e internacionales y artículos científicos desde el año 2015 en adelante. Los principales países donde se encontraron investigaciones y discursos de conferencias fueron Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, España, Francia, México y Perú.

De los autores internacionales, el profesor Savaux (2016) en el artículo de la revista "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos", expresó lo siguiente: “La ordenanza N° 2016-131, de 10 de febrero de 2016, ha culminado un proceso de reforma del derecho francés de obligaciones y contratos, que supone el mayor cambio en esta materia desde la promulgación del código civil de 1804” (p. 715). Propone un desafío a las legislaciones a actualizarse de acuerdo con lo propuesto por el código civil francés o entrar en competencia con otros ordenamientos jurídicos. En efecto, este autor entregó un resumen histórico del comienzo de la reforma, analizó el nuevo texto de la ordenanza número 2016-131, de 10 de febrero de 2016 y mencionó las nuevas instituciones jurídicas que se regulan.

Por su parte, Cabrillac (2016) en su obra "El nuevo derecho francés de los contratos", abordó "las necesidades económicas y sociales de los contratos" (p. 59). El autor muestra la organización y flexibilidad contractual, la protección a la parte más débil y la teoría de la imprevisión. Cabrillac propuso que la reforma rompa con la tradición jurídica francesa, permitiendo al juez la revisión del contrato en caso de desequilibrios.

El profesor Felipe Tabares Cortes (2017) realizó un estudio sobre la reforma del código civil francés. En su obra, señaló: "El ejecutivo francés expidió la ordenanza N° 2016-131 de 10 de febrero de 2016 que reforma el derecho de los contratos y del régimen y de la prueba de las obligaciones" (p. 155). El autor describe los principales ejes de la reforma del código civil francés, desde motivos, contenido, génesis y necesidad de la reforma, así como la evolución del derecho contractual y formación del contrato: conclusión, validez, sanciones, nulidad y caducidad. Según Tabares Cortes, esta reforma respeta los derechos de los contratos, pero cuida el tráfico jurídico.

Ruiz, A., & Vargas, I. (Eds.). (2018). Una síntesis de las jornadas internacionales sobre actualización del derecho de obligaciones y contratos, incorporando temas de modernización de los nuevos derechos y obligaciones con casos de jurisprudencia. En *Jornadas Internacionales sobre Actualización del Derecho de Obligaciones y Contratos*, 31 de mayo y 1 de junio de 2018, Universidad de Murcia (pp. 1.051-1.084).

El profesor Luis Tolosa Villabona (2017), en su artículo "De los principios del derecho obligacional y contractual contemporáneo", se dedica al análisis de algunos principios hermenéuticos esenciales que tienen un alcance normativo definido en el ejercicio racional de las relaciones obligatorias y contractuales, incluyendo tanto las contractuales como las extracontractuales, en un mundo globalizado.

Además, el autor señala que estos principios son fundamentales en el marco jurídico para garantizar el equilibrio y la equidad en las relaciones económicas. Su objetivo es prevenir los abusos por parte de los grupos económicos poderosos o de las partes involucradas en el vínculo obligacional o contractual que ocupen una posición dominante o de preeminencia sobre la otra parte. Asimismo, aboga por un equilibrio contractual real que favorezca la protección de los derechos del consumidor a lo largo de todo el ciclo económico. Todo esto se enmarca en un contexto de aprovechamiento racional de los recursos naturales de manera inclusiva, solidaria y humanizada (Tolosa, 2017, p. 13).

El abogado argentino Giménez Corte (2016) ha escrito un artículo titulado "Autonomía de la voluntad, prácticas, usos y costumbres, y el régimen de los contratos internacionales. De los antiguos códigos de comercio y código civil al nuevo código civil y comercial argentino". Este trabajo ofrece un ejemplo de las prácticas llevadas a cabo en Argentina, su experiencia en la regulación del derecho privado y cómo se puede aplicar en otros países. Giménez Corte (2016) propone analizar la regulación de los contratos internacionales en el código de comercio y el código civil, y comparar este antiguo régimen legal con el propuesto en el nuevo código civil y comercial argentino, que entró en vigor a mediados de 2015 (p. 1).

A modo de ejemplo de la creación de nuevos paradigmas, se encuentra el artículo de Opazo (2019) titulado "Algunas consideraciones en torno al contrato de transporte marítimo bajo régimen de conocimiento de embarque chileno desde la perspectiva del nuevo derecho de la contratación". El autor, Mario Opazo (2019), expresa que "el denominado nuevo derecho de la contratación, surgido principalmente a partir de la convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG), ha significado un cambio en la forma de concebir al contrato, al incumplimiento y a la forma de estructurar los remedios contractuales por incumplimiento" (p. 33).

La profesora Lis Paula San Miguel Pradera (2016) ha escrito sobre los principios latinoamericanos del derecho de los contratos, señalando que este artículo aborda la situación actual de dichos principios (p. 991).

Por otro lado, la profesora Ana María Quintana (2017), en su artículo titulado "La modernización del derecho de las obligaciones, una experiencia para Latinoamérica", presenta una reflexión sobre los avances realizados en Latinoamérica en la modernización de los sistemas jurídicos en materia de derecho privado (p. 1).

La pandemia que comenzó en 2020 también ha tenido consecuencias en los derechos y obligaciones establecidos en los contratos. El Doctor en derecho civil, Ricardo Pazos Castro (2020), en su artículo científico titulado "La respuesta del derecho de obligaciones y contratos francés ante la pandemia de COVID-19", analiza cómo la pandemia ha afectado diversos aspectos de la vida social, incluyendo la actividad contractual. El autor presenta la teoría de la imprevisión y la fuerza mayor, y cómo se aplican en casos prácticos surgidos durante la pandemia, como los contratos turísticos, las prórrogas de plazos y los gastos relacionados con el arrendamiento de locales (p. 47).

El profesor Jairo Cieza Mora, de Perú, en su artículo titulado "El Covid-19, el desequilibrio contractual y la excesiva onerosidad de la prestación" (2020), aborda el tema de la pandemia COVID-19 como un evento extraordinario e imprevisible. En este sentido, el autor sostiene que es posible aplicar el remedio de la excesiva onerosidad de la prestación. Sin embargo, a diferencia de otros sistemas jurídicos, Cieza Mora considera que "la primera medida que deben tomar las partes contratantes es la renegociación, es decir, llegar a un acuerdo que busque mitigar los efectos perjudiciales de los eventos que alteraron el equilibrio contractual original, lo cual estaría en línea con el principio de buena fe en la ejecución de los contratos" (p. 41).

El profesor Waldo Sobrino (2020) ha escrito un texto titulado "Contratos, neurociencias e inteligencia artificial", el cual ofrece una perspectiva innovadora relacionada con el uso de los "contratos inteligentes". El autor plantea la necesidad de analizar en profundidad este tema con el objetivo de proteger a los más vulnerables. Sobrino propone una mirada protectora hacia los ciudadanos, argumentando que este tema debe ser abordado como parte de los cambios sociales y el impacto de las nuevas tecnologías en la legislación civil, especialmente en lo referente al derecho común de los contratos.

Este trabajo se complementa con el artículo del Doctor en derecho Rodrigo Momberg Uribe (2015), titulado "La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar". El autor examina la necesidad, pertinencia y contenido de la reforma al derecho de obligaciones y contratos en conmemoración de los 200 años del código civil francés. En este estudio, se plantea la importancia de investigar, actualizar y modificar las normas chilenas en materia de obligaciones y contratos, dado que el código civil del país ha permanecido sin cambios significativos desde su promulgación. Se sugiere la preparación de reformas legales en esta materia para Chile (p. 121).

Además, González Lagos y Novani Correa (2016) llevaron a cabo una tesis titulada "Algunos problemas de la resolución por incumplimiento en la contratación contemporánea", la cual analiza la propuesta del nuevo derecho de los contratos y su relevancia en el contexto del derecho uniforme (p. IV).

Por otro lado, María Paz Levy (2018), en su memoria para optar al grado de Licenciada en ciencias jurídicas y sociales, abordó el tema "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos en virtud de la ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016". En sus conclusiones, la autora trató diversos aspectos, como los remedios contractuales en general, la excepción de

contrato no cumplido, el concepto contractual de fuerza mayor, los nuevos remedios contractuales establecidos en el derecho francés y la aplicación de la ley en el tiempo (Levy, 2018, p. 3).

En Chile, el profesor Carlos Alcalde (2019) realiza una reseña del libro escrito por los profesores de la Universidad de Chile, Hugo Cárdenas y Ricardo Reveco, en el que se presentan las herramientas jurídicas de las que dispone el acreedor para la satisfacción de su crédito, es decir, los remedios contractuales. El autor señala que la obra comienza con una introducción de corte doctrinal, abordando la responsabilidad contractual en Chile y a nivel comparado (hard-law y soft-law) (primera parte). Luego, se trata el tema de los remedios contractuales antes del incumplimiento del deudor (segunda parte) y después del incumplimiento del deudor (tercera parte). Finalmente, se estudia cómo se ven afectados estos remedios cuando el deudor se encuentra en una situación de insolvencia (cuarta parte) (p. 923).

Durante el año 2019, los profesores Iñigo de la Maza y Álvaro Vidal-Olivares llevaron a cabo un análisis sobre el remedio de la suspensión del cumplimiento o excepción de contrato no cumplido en Chile. En su resumen, destacaron que se examinó el supuesto de hecho de este remedio contractual, así como sus condiciones particulares. Además, se consideraron los efectos de esta figura y la relación que guarda con otros remedios frente al incumplimiento (De la Maza & Vidal, 2019, p. 1).

Además, el profesor Ramón Domínguez Águila (2020) escribió un artículo titulado "El incumplimiento recíproco en un contrato bilateral, la resolución del contrato y la excepción de contrato no cumplido". En dicho artículo, el autor describe y analiza jurisprudencia reciente de la Corte Suprema que aborda el problema de la validez de la resolución de un contrato en casos de incumplimientos recíprocos por parte de las partes. Además, revisa la opinión de la doctrina nacional sobre el tema y expone la posición mayoritaria de esta y de la jurisprudencia, la cual reconoce la posibilidad de resolver un contrato en casos de incumplimientos recíprocos (Domínguez, 2020, p. 365).

En el desarrollo de esta investigación, nos hemos encontrado con casos de serendipia. Se pueden mencionar como artículos de interés los siguientes: la pandemia del COVID-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual de los profesores Varsi Rospigliosi, Rosenvald y Torres Maldonado (2020). Estos autores plantean que la declaratoria del estado de emergencia debido a la pandemia del COVID-19 requiere un análisis de la vigencia de las relaciones contractuales y cómo estas pueden verse afectadas por eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que impidan el cumplimiento de las prestaciones. También abordan los casos en los que la alteración de las circunstancias puede llevar a que una de las partes solicite al juez que componga el contenido de la prestación pactada o resuelva el contrato (Varsi et al., 2020, p. 29).

El Profesor Ricardo Pazos Ramos (2020) presentó el trabajo "La respuesta del Derecho de obligaciones y contratos francés ante la pandemia de COVID-19". En este trabajo se destaca que el Derecho de obligaciones y contratos francés cuenta con numerosas instituciones para hacer frente a las dificultades que puedan surgir, entre las que se destacan la teoría de la "imprevisión" y la fuerza mayor. Sin embargo, ante las limitaciones del régimen ordinario y con el fin de proporcionar una solución rápida a ciertos problemas urgentes, se han promulgado algunas normas extraordinarias. El presente trabajo explora tanto las instituciones generales como las medidas excepcionales adoptadas (Pazos, 2020, p. 49).

Con relación a la reducción del precio, la profesora Pamela Prado López (2015) abordó el tema de la "Cuantificación de la rebaja del precio en la acción quanti minoris". Según la autora, en el contexto del derecho nacional y específicamente en el código civil chileno, no se establece un sistema de cálculo aplicable a la acción de rebaja del precio (p. 617). A pesar de

ofrecer un análisis exhaustivo sobre este asunto, se destaca que la legislación chilena no regula dicha temática.

Respecto a la resolución por incumplimiento y ejecución forzada, la profesora Claudia Mejías Alonzo (2016) realizó un análisis crítico de los efectos atribuidos a la resolución por incumplimiento en su trabajo titulado "Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución". La autora cuestionó la coherencia entre la retroactividad y las normas generalmente aplicadas a esta institución. Según Mejías (2016), existe un vacío legal en esta materia que podría ser abordado mediante la aplicación de principios del derecho civil, en particular, el enriquecimiento sin causa, para brindar soluciones acordes a la resolución como mecanismo de protección del acreedor afectado por el incumplimiento (p. 271).

Por otro lado, José Maximiliano Rivera Restrepo (2017) redactó un artículo original titulado "La propuesta de modernización del código civil español en materia de obligaciones y contratos de la comisión general de codificación, sección civil, en lo que se refiere al derecho de opción del acreedor por incumplimiento contractual". En este estudio, el autor analizó la propuesta española de modernizar el código civil en relación a las obligaciones y contratos, centrándose en el derecho de opción y examinando cómo esta propuesta podría eventualmente orientar reformas en el derecho español de las obligaciones. Rivera Restrepo señala que existen dos perspectivas en el proceso de unificación del derecho privado europeo: la mirada anglosajona y la continental (p. 249).

De esta manera, se abordará la tensión existente entre ambas perspectivas.

En la tesis de Dámaso García Undurraga (2020) titulada "Análisis de la teoría de la imprevisión" de la Universidad Gabriela Mistral, se menciona que "Nuestro código civil en general, y en materia de contratos, sigue fuertemente en su corriente de inspiración al código civil francés, país que históricamente se mostró reticente a la imprevisión" (p. 6).

En un artículo escrito por el profesor Fernando Hinestrosa (2020) sobre la teoría de la imprevisión, se destaca el concepto de revisión o la forma en que interviene el juez en el contrato debido a un desequilibrio sobrevenido. El autor plantea que "El problema radica en la tensión entre dos principios básicos del derecho de los contratos: la firmeza del compromiso y su intangibilidad, y la equidad de las operaciones o justicia contractual. ¿Cómo se pueden conciliar? La respuesta ha variado a lo largo del tiempo, en función de la fuerza de los intereses en conflicto y la sensibilidad social" (Hinestrosa, 2020, p. 12).

Por otra parte, en un estudio realizado por Jonathan Andrés Chaves Romero (2016) de la Universidad Católica de Colombia, titulado "Principales riesgos entre vendedor y comprador en el contrato de compraventa internacional según la normatividad internacional: un estudio de la Convención de Viena de 1980 sobre el contrato de compraventa internacional", se menciona que "El contrato de compraventa internacional de mercaderías es el instrumento ideal para las transacciones comerciales entre partes domiciliadas en distintos países. Aunque comparte similitudes con las relaciones comerciales locales, en un contexto internacional adquiere particularidades debido a la diversidad cultural, la formación educativa y lingüística, lo cual influye en las cláusulas del contrato" (Chaves Romero, 2016, p. 6).

El profesor Eduardo Andrés Calderón Marengo (2017) titulado "Aplicación normativa de la compraventa internacional de mercaderías" de la Universidad Centroamericana. Este artículo analiza cinco aspectos técnicos fundamentales de la compraventa internacional de mercaderías a través de una crítica a la Convención de las Naciones Unidas de 1980 celebrada en Viena. Según el autor, "Los esfuerzos realizados en las últimas décadas para lograr la unificación del régimen jurídico aplicable a la compraventa internacional de mercaderías en

Europa y Latinoamérica han sido verdaderamente importantes y han avanzado rápidamente, teniendo en cuenta el crecimiento del comercio y la eliminación de fronteras en el intercambio de bienes y servicios" (Calderón Marengo, 2017, p. 57).

En el año 2020, Álvaro Vidal Olivares y Gonzalo Severin Fuster (editores y coordinadores científicos) presentaron una obra titulada "La armonización del derecho de contratos en Latinoamérica: los principios latinoamericanos de derecho de los contratos", desde una perspectiva del derecho europeo.

Desde finales del siglo XX, la armonización del derecho privado, especialmente en el ámbito del derecho contractual, ha sido un tema ampliamente debatido tanto en la academia como en la agenda institucional de diversas organizaciones internacionales. Algunos ejemplos destacados a nivel mundial incluyen el trabajo realizado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), los cuales dieron lugar a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) y los Principios del Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales (PICC). A nivel regional, el proceso de armonización del derecho privado en la Unión Europea es considerado como el ejemplo más relevante (Vidal y Severino, 2020, p. 45).

En el estudio "Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos: Naturaleza, fines y proyecciones" realizado por el profesor Momberg (2018), se señala que estos principios representan el instrumento más reciente de derecho contractual a nivel regional. Además de los fines comúnmente atribuidos a los instrumentos de derecho uniforme o armonizado, los Principios también pueden cumplir funciones como fomentar el estudio del derecho comparado en Latinoamérica, visibilizar el derecho de contratos latinoamericano en el contexto del estudio del derecho comparado, y promover la reforma del derecho de contratos en la región. El trabajo destaca una descripción del contexto e historia de los principios latinoamericanos de derecho de los contratos (Momberg, 2018, p. 51).

En el artículo "Un vistazo general a los principios latinoamericanos de derecho de los contratos", el autor Wilson (2018) presenta los resultados de los principios latinoamericanos en áreas como los derechos de los contratos, la noción del contrato, la formación, el cumplimiento y el incumplimiento (p. 351).

El aporte de los profesores Pizarro, De la Maza y Vidal se materializó en la publicación de "Los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos" (Pizarro, 2018) y "Hacia un Derecho latinoamericano de los Contratos: Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos"(De la Maza y Vidal, 2020).

La autora María Ithurria (2021), en su artículo "Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos: ¿Dónde está lo latinoamericano?", publicado en el Blog Chileno de Derecho Comparado, en la Revista Latin American Legal Studies, Volumen 9 (2021), páginas 295-299, critica los principios latinoamericanos. Según Ithurria, se abordan tres puntos problemáticos: en primer lugar, se señala un problema metodológico relacionado con los países representados; luego, se destaca un problema derivado de un método que solo considera reglas, jurisprudencia y doctrina; por último, se cuestiona la falta de una síntesis que identifique la identidad cultural latinoamericana (p. 295). A pesar de las críticas, este estudio ofrece un nuevo punto de vista sobre el tema.

Los profesores Jaime Alcalde Silva y José Miguel Embid Irujo (2018) escribieron el libro "La modernización del derecho mercantil. Estudios con ocasión del sesquicentenario del código de comercio de la república de Chile (1865-2015)". Este libro cuenta con la participación de varios autores relevantes en el ámbito jurídico y aborda temas relacionados con la

investigación. Se desarrolla la historia del código de comercio en Chile y sienta las bases para el estudio de un nuevo código de comercio a través de la comisión de estudios para una nueva codificación comercial. Este proyecto es el resultado de un convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Universidad de Chile, cuyo objetivo es compilar y sistematizar, en forma de proyecto de ley, las disposiciones relativas a la materia que actualmente se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales, realizando las adecuaciones necesarias (Alcalde Silva & Embid Irujo, 2018, p. 324).

En cuanto a las obligaciones, existen numerosas tesis y artículos científicos jurídicos relevantes. Dentro del período de tiempo revisado, destaca el trabajo "La modernización del derecho de las obligaciones, una experiencia para Latinoamérica" de Ana María Quintana Cepeda, publicado en 2017.

Método

Para esta investigación se utilizó un enfoque de investigación cualitativo de carácter exploratorio y no experimental, con métodos de investigación jurídica y técnica teórica documental. Para conocer el contexto jurídico teórico del tema propuesto, se recolectaron documentos de fuentes primarias y secundarias que incluyeron doctrina, jurisprudencia y normas en un período específico, con correspondencia de variables sin intervención y categorías para explicar el estudio.

En cuanto a los métodos utilizados en este trabajo, se aplicó la dogmática jurídica, el método sistemático, el método de análisis-síntesis y el método inductivo. Además, se categorizaron y ordenaron las variables de estudio independientes, como la reforma del código civil francés en materia de obligaciones y contratos, la Convención de Viena sobre compraventa internacional, los principios del derecho contractual europeo y los principios latinoamericanos de los derechos de los contratos. Estas variables se relacionaron con las categorías dependientes del código civil y el código de comercio. El método exegético se utilizó para analizar las normas actuales, mientras que la hermenéutica y la lógica jurídica se emplearon para explicar la teoría propuesta y plantear soluciones a través de un proceso jurídico-proyectivo.

En cuanto a las fases del estudio, se delimitó el tema de investigación, que se centró únicamente en la reforma del código civil francés en materia de obligaciones y contratos, la Convención de Viena sobre compraventa internacional, los principios del derecho contractual europeo y los principios latinoamericanos de los derechos de los contratos. Se estableció el planteamiento del problema con el objetivo de proponer nuevos paradigmas.

Se definió el diseño metodológico, los métodos y técnicas utilizados para recopilar los datos. Se analizaron e interpretaron los datos obtenidos de diversas fuentes documentales. Para la recopilación de datos, se utilizó una técnica de investigación documental que incluyó el acceso a bases de datos bibliográficos, bibliotecas nacionales e internacionales, revistas de investigación digital, libros de autores relevantes, artículos científicos jurídicos y tesis.

La investigación adoptó un enfoque teórico utilizando el método analítico para descomponer los elementos recopilados y estudiarlos y analizarlos por separado. Asimismo, la investigación tuvo un enfoque sintético con el propósito de generar proposiciones generales basadas en los resultados del estudio.

En general, se estableció un marco histórico que delimitó los hechos relacionados con la reforma del código civil francés desde su promulgación en 2016. El marco geográfico se enfocó principalmente en Europa, específicamente en Francia, Latinoamérica y su impacto en

Chile. El marco temporal del estudio se definió desde 2015 hasta 2022. Se establecieron también el marco teórico, conceptual, contextual y jurídico.

Según el enfoque cualitativo y las técnicas teóricas documentales utilizadas en esta investigación jurídica, se puede concluir que las modificaciones realizadas por los países mencionados en este artículo han permitido obtener una nueva perspectiva sobre la necesidad de cambios en las legislaciones internacionales. Por lo tanto, es imperativo realizar estas actualizaciones en la legislación chilena, lo que finalmente requerirá una actualización del código civil y del código de comercio de Chile.

Resultados

En consecuencia, los profesores Savaux, Cabrillac y Tabares explicaron la necesidad de la reforma del código civil francés, lo cual dio lugar al surgimiento del nuevo derecho de las obligaciones y los contratos. Por su parte, el profesor Mario Opazo González exploró el nuevo derecho de la contratación, surgido principalmente a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, representando una competencia para el derecho francés en el ámbito europeo.

Las profesoras Lis Paula San Miguel Pradera y Ana María Quintana, en su búsqueda de nuevos paradigmas, se enfocaron en la modernización del derecho de las obligaciones y contratos como una experiencia para Latinoamérica. Además, se encontraron ejemplos de la aplicación de estos nuevos modelos de la nueva teoría de la obligación y contratos desarrollados por los profesores Ricardo Pazos Castro y Jairo Cieza Mora.

Entre los autores chilenos de importancia que se exploraron en esta investigación se encuentran María Paz Levy y los profesores Rodrigo Momberg Uribe, Carlos Alcalde Araya, Iñigo de la Maza, Álvaro Vidal-Olivares y Ramón Domínguez Águila.

En consecuencia, los profesores Carlos Pizarro Wilson, Iñigo de la Maza y Alvaro Vidal ofrecen una propuesta que busca inspirar las reformas legales necesarias basadas en los principios latinoamericanos del derecho de los contratos y, de esta manera, actualizar el código civil chileno. Sin embargo, en otro artículo posterior, la profesora María Jesús Ithurria reflexionó y discutió la metodología y el origen de la propuesta presentada por los profesores, argumentando que el origen cultural de estos principios no corresponde a una perspectiva latinoamericana.

Doctrinariamente, se han desarrollado múltiples categorías de principios tanto en Chile como en el extranjero, tales como los remedios contractuales, la excepción de contrato no cumplido, la fuerza mayor contractual, la reducción del precio, la resolución por incumplimiento, la ejecución forzada y la teoría de la imprevisión. Desde una perspectiva chilena, es necesario analizar e incorporar estos principios a la cultura jurídica del país.

Además, es importante destacar que existen indicios de posibles reformas al código civil con relación a la teoría de la imprevisión, así como reformas al código de comercio chileno, habiendo actualmente un comité encargado de abordar estos temas. Estos indicios adquieren relevancia debido a los acontecimientos nacionales e internacionales, como la crisis social, la crisis sanitaria y las nuevas formas de contratación.

En conclusión, los resultados descritos tienen un impacto en la legislación chilena, lo que sugiere la necesidad de estudiar, proponer actualizaciones y modificaciones al código civil y al código de comercio chileno.

Discusión y conclusiones

Es deber contribuir al desarrollo y promoción del conocimiento jurídico actualizado en el país. Por esta razón, he desarrollado este artículo basándome en mi tesis doctoral sobre la reforma legislativa del código civil francés de 2016. Utilizando la técnica jurídica y revisando la literatura jurídica, he logrado obtener una visión del contexto internacional y nacional, así como las actualizaciones en otros países y los paradigmas de la nueva teoría de derecho de obligaciones y contratos, con el objetivo de promover un cambio en la cultura jurídica en Chile.

Los resultados obtenidos demuestran la necesidad urgente de actualizar el código civil y comercial chileno, siempre teniendo en cuenta la cultura jurídica chilena y los acontecimientos actuales. Es importante mencionar que los factores culturales, sociales y jurídicos de un país deben prevalecer al momento de realizar modificaciones en sus normas legales, ya que son las personas quienes se verán afectadas por los resultados de dichas modificaciones.

Efectivamente, existen antecedentes y estudios sobre la reforma del derecho civil francés, la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los principios del derecho contractual europeo y los principios latinoamericanos de los derechos de los contratos, que han llevado a la creación del nuevo derecho de obligaciones y contratos.

Las categorías importantes incluyen los remedios contractuales, la excepción de contrato no cumplido, la fuerza mayor contractual, la reducción del precio, la resolución por incumplimiento, la ejecución forzada y la teoría de la imprevisión.

Los principales autores han trabajado con doctrina y jurisprudencia, utilizando metodologías analíticas, de interpretación y de reflexión.

Sin embargo, no se encontraron antecedentes de modificaciones realizadas a la legislación chilena en materia civil, excepto por un proyecto de ley relacionado con la teoría de la imprevisión. Se constató la existencia de un Comité de Estudios para la reforma del código comercial chileno.

Por lo tanto, es necesario seguir estudiando cómo impacta el nuevo derecho de obligaciones y contratos en el derecho civil y comercial chileno, ya que en el futuro será necesario realizar modificaciones legales para actualizar la legislación chilena.

En conclusión, este trabajo propone cambios fundamentados en el nuevo derecho de obligaciones y contratos para Chile, basados en la cultura jurídica chilena y en los nuevos paradigmas descubiertos. Estos cambios serán de gran ayuda para abogados, legisladores, jueces y ciudadanos, en general.

Referencias

- Alcalde Araya, C. (2019). Remedios contractuales - Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito. *Revista chilena de derecho*, 46(3), 923-926. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000300923>
- Cabrillac, R. (2016). El nuevo derecho francés de los contratos. *Themis Revista de Derecho*, 70, 59-66.
- Calderón Marenco, E. (2017). *Aplicación normativa de la compraventa internacional de mercaderías*. Universidad Centroamericana, Nicaragua.
- Chaves Romero, J. A. (2016). *Los principales riesgos entre vendedor y comprador en el contrato de compraventa internacional según la normatividad internacional: un estudio*

- de la Convención de Viena de 1980 sobre el Contrato de Compraventa Internacional*. [Trabajo de Grado]. Universidad Católica de Colombia.
- Cieza Mora, J. (2020). El Covid-19, el desequilibrio contractual y la excesiva onerosidad de la prestación. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 82, 41-86.
- De la Maza-Gazmuri, I., & Vidal-Olivares, A. (2019). La excepción de contrato no cumplido. Algunas cuestiones relativas a su supuesto de hecho y consecuencias jurídicas. *Universitas*, 137.
- Domínguez Águila, R. (2020). Incumplimiento recíproco en contrato bilateral, resolución del contrato y excepción de contrato no cumplido. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 88(248), 366-372. <https://doi.org/10.29393/RD248-22EERD10022>
- García Undurraga, D. (2020). Análisis de la Teoría de la Imprevisión [Tesis pregrado, Universidad Gabriela Mistral].
- Giménez-Corte, C. (2016). Autonomía de la voluntad, prácticas, usos y costumbres, y el régimen de los contratos internacionales. De los antiguos Código de Comercio y Código Civil al nuevo Código Civil y Comercial argentino. *Jurisprudencia Argentina*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2814315
- González Lagos, F., & Novani Correa, S. (2016). *Algunos problemas de la resolución por incumplimiento en la contratación contemporánea*. [Tesis de pregrado]. Universidad de Chile.
- Hinestrosa, F. (2020). Teoría de la imprevisión. *Revista de Derecho Privado*, 39, 9-29. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.02>
- Ithurria, M. (2021). Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos: ¿Dónde está lo latinoamericano? *Latin American Legal Studies*, 9, 295-299.
- Levy, M. (2018). *El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos en virtud de la ordenanza 2016-133 de 10 de febrero de 2016*. [Tesis de pregrado]. Universidad de Chile.
- Mejías Alonzo, C. C. (2016). Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución. *Ius et Praxis*, 22(1), 271-322. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100009>
- Momberg Uribe, R. (2015). La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia: un análisis preliminar. *Revista chilena de derecho privado*, 24, 121-142. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722015000100003>
- Momberg Uribe, R. (2018). Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos: Naturaleza, fines y proyecciones. *Revista Latin American Legal Studies*, 2, 51-66.
- Opazo González, M. (2019). Algunas consideraciones en torno al contrato de transporte marítimo bajo régimen de conocimiento de embarque chileno desde la perspectiva del nuevo derecho de la contratación. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 32, 33-70.
- Pazos Ramos, R. (2020). La respuesta del Derecho de obligaciones y contratos francés ante la pandemia de COVID-19. *Revista de Derecho Civil*, VII (2), 47-74. <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC ISSN 2341-2216>
- Pizarro Wilson, C. (2018). Un vistazo general a los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. *Revista de Derecho Privado*, 35, 351-368. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.13>
- Prado López, P. (2015). La cuantificación de la rebaja del precio en la acción quanti minoris. *Ius et Praxis*, 21(1), 617-649. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100018>
- Quintana, A. (2017). La modernización del derecho de las obligaciones, una experiencia para Latinoamérica. *Revista de Derecho Privado*, 57, 1-19. <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.03>
- Rivera Restrepo, J. M. (2017). La Propuesta de Modernización del Código Civil Español en materia de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación, Sección

- Civil, en lo que se refiere al derecho de opción del acreedor por incumplimiento contractual. *Revista de la Facultad de Derecho*, 42, 180-198. <https://dx.doi.org/10.22187/rfd201719>
- Ruiz, A., & Vargas, I. (Eds.). (2018). Jornadas Internacionales sobre Actualización del Derecho de Obligaciones y Contratos, 31 de mayo y 1 de junio de 2018, Universidad de Murcia. ADC, tomo LXXI, fasc. III, 1051-1084.
- San Miguel, L. (2016). Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. ADC, tomo LXIX, fasc. III, 991-1038.
- Savaux, E. (2016). El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos. ADC, tomo LXIX, fasc. III, 715-741.
- Sobrino, W. (2020). Contratos, neurociencias e inteligencia Artificial. *La ley*.
- Tabares, C. (2017). La reforma del Código Civil Francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico. *Revista Verba Iuris*, 12(38), 155-169.
- Tolosa, L. A. (2017). De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 13-61. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5701>
- Varsi Rospigliosi, E., Rosenvald, N., & Torres Maldonado, M. A. (2020). La pandemia de la covid-19, la fuerza mayor y la alteración de las circunstancias en materia contractual. *Acta bioethica*, 26(1), 29-36. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2020000100029>
- Vidal, Á., & Severin, G. (2020). *La armonización del derecho de contratos en Latinoamérica: los principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Una mirada desde el derecho europeo*. Editorial Thomson Reuters.

Fecha de recepción: 06/06/2023

Fecha de revisión: 13/09/2023

Fecha de aceptación: 13/09/2023

How to cite this article:

Cedeño Espinoza, A. M. & Pérez Barrios, E. E. (2023). Eficacia de la mediación realizada en el centro de mediación laboral del Ministerio del Trabajo del Guayas. *MLS Law and International Politics*, 2(2), 19-32. doi: 10.58747/mlslip.v2i2.2266.

EFICACIA DE LA MEDIACIÓN REALIZADA EN EL CENTRO DE MEDIACIÓN LABORAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DEL GUAYAS

Andrea Milvia Cedeño Espinoza

Universidad Internacional Iberoamericana (Ecuador)

anmicees97@gmail.com · <https://orcid.org/0009-0002-3440-9915>

Edgar Estuardo Pérez Barrios

Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala)

estuardo.perez@unib.org · <https://orcid.org/0000-0003-0414-1137>

Resumen. La mediación como método alternativo de resolución de conflictos de trabajo es un procedimiento auxiliar al sistema de justicia que busca disminuir la cantidad de juicios laborales que versan sobre materia transigible. En la presente investigación, se estudió la efectividad de los arreglos logrados por el Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo en la provincia del Guayas, Ecuador, entre los años 2020 a 2022. Para demostrar la hipótesis de investigación, se aplicaron técnicas metodológicas a partir de las estadísticas de solicitudes y acuerdos de mediación, la cantidad de causas judiciales resueltas por mes y en trámite. Esta investigación requirió de un análisis cuantitativo con un diseño de investigación no experimental longitudinal, con alcance correlacional de investigación-acción. La correlación de Pearson demostró que existe una relación positiva moderada que provoca que el número de acuerdos alcanzados por el Centro de Mediación aumente a una velocidad equiparable a la cantidad de juicios resueltos en materia laboral. El Centro de Mediación estudiado tuvo una efectividad de acuerdos que sirvió como una ayuda complementaria a los tribunales. Por ese motivo, se sugiere readecuar el sistema de justicia y sus métodos alternativos de resolución de conflictos, incorporando sesiones de mediación telemáticas, la mediación obligatoria previo inicio a un juicio laboral y fomentar en Ecuador una cultura mediadora que promueva predominantemente la resolución amigable, pacífica y constructiva de conflictos.

Palabras clave: Mediación Laboral, Derecho Laboral, conflictos de trabajo, solución de conflictos, conciliación extrajudicial.

EFFECTIVENESS OF THE MEDIATION CONDUCTED AT THE LABOR MEDIATION CENTER OF THE MINISTRY OF LABOR OF GUAYAS

Abstract. Mediation as an alternative method of resolving labor conflicts is an auxiliary procedure to the justice system that seeks to reduce the number of labor lawsuits that involve negotiable matters. This investigation studied the effectiveness of the settlements achieved by the Labor Mediation Center of the Ministry of Labor in the province of Guayas, Ecuador, between the years 2020 and 2022. To demonstrate the research hypothesis, methodological techniques were applied based on the statistics of requests and mediation agreements, and the number of legal cases resolved and pending per month. This research required a quantitative analysis with a

longitudinal non-experimental research design, with a correlational scope of action-research. The Pearson correlation demonstrated that, to a certain extent, there is a moderate positive relationship causing the number of agreements reached by the Mediation Center increased at a comparable rate to the number of labor-related resolved in court. This Mediation Center had an effectiveness of agreements that served as a complementary aid to the courts. For this reason, it is suggested a readjustment of the justice system and its alternative methods of conflict resolution, incorporating telematic mediation sessions, mandatory mediation prior to the start of a labor trial and promoting a mediation culture in Ecuador that predominantly encourages friendly, peaceful, and constructive resolution of conflicts.

Keywords: Labor mediation, labor law, labor conflicts, conflict resolution, extrajudicial conciliation.

Introducción

Esta investigación tiene como objetivo determinar la eficacia de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos laborales. Ecuador ha constitucionalizado una alternativa viable para descongestionar los tribunales de justicia laboral: incentivar la aplicación de métodos alternativos de solución de conflictos, entre los cuales destaca la mediación por el carácter voluntario de sus acuerdos. Aunque su eficacia aún es cuestionada debido a su relativa novedad y la reciente creación de centros destinados para su ejercicio, se ha producido un auge en su acogida a partir de los años 2020 a 2022, marcados por una pandemia mundial que dificultó la exigibilidad de derechos laborales ante los juzgados de trabajo. Para ello, se examinará el desempeño del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo de la provincia del Guayas, Ecuador, durante los años 2020 a 2022. Se analizará si el uso de técnicas de mediación favorece la consecución de acuerdos entre empleadores y trabajadores, y se comparará el número de controversias laborales resueltas por mediación con aquellas que llegan a los tribunales. Finalmente, se evaluará la efectividad de la mediación correlacionando el número de acuerdos alcanzados con el número de solicitudes de mediación presentadas ante el Centro.

El Derecho Laboral, como parte del Derecho Social, tiende a generar fricciones de intereses entre las partes contratantes debido al desequilibrio de poder existente entre ellas. Para mantener una relación armónica, ambas partes necesitan una solución rápida que no siempre es posible a través de los medios pacíficos. La resolución judicial procura instaurar un ideal de justicia, pero no puede asegurar que ambas partes se sientan conformes con lo resuelto. Es así como aparecen medios alternativos que terminan litigios con resultados similares o más favorables, mismos que Carnelutti alguna vez denominó “equivalentes jurisdiccionales”. Para comprender estos procedimientos, incluida la mediación laboral, es necesario explicar primero la causa que le da origen: el conflicto. En este caso, nos referiremos al conflicto como una controversia de trabajo, que Francesco Carnelutti definió como aquella que existe “...cuando alguna de las partes pretenda la tutela de su interés... en contraste con el interés de la otra y allí donde ésta se oponga mediante la lesión del interés o mediante la contestación de los pretendidos”. (1928, pág. 43) En otras palabras, ambas partes están protegiendo sus intereses individuales o colectivos, ya sea imponiéndolos o cediendo a las pretensiones de la contraparte.

La mediación se posiciona como una aliada en la resolución de conflictos, brindando apoyo a las partes involucradas para superar los problemas que las aquejan. Por este motivo, es esencial definirla a partir de sus conceptos fundamentales para poder aplicarla con éxito en el contexto laboral. Jay Folberg y Alison Taylor la definen como un proceso en que “los participantes, con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”. (1996, pág. 65)

Es debatible en la doctrina sobre la mediación la posibilidad del mediador de proponer fórmulas de arreglo, ya que no existe un consenso sobre esta función del mediador. Al ser un

tercero neutral, no debería cuestionarse su integridad e imparcialidad al desempeñar una atribución que podría no competérle. Cuando el mediador emplea técnicas de mediación, en realidad está acercando a las partes de la relación laboral a un diálogo en el que puedan crear sus propias soluciones adaptadas a sus necesidades. Al desplazar esta responsabilidad al mediador, se quita protagonismo a las partes, quienes deberían ser quienes compongan su relación de forma pacífica y de acuerdo con sus intereses legítimos. En caso de que el mediador se encuentre facultado legalmente para formular propuestas de solución, éstas no son vinculantes para las partes salvo que las acojan favorablemente.

Las características de la mediación en materia laboral son esenciales para distinguirla de otros métodos alternativos de resolución de conflictos. La primera y más importante característica es la voluntariedad de comparecencia en el proceso. No sirve una decisión forzada a las partes si no tienen voluntad para cumplirla. La solicitud de mediación interpuesta por cualquiera de las partes es el primer acercamiento que demuestra la voluntad de una de ellas de resolver el conflicto a través de un mediador. Se requiere de la voluntad de la otra parte para iniciar este proceso, por lo que su falta de comparecencia a la audiencia de mediación o la inflexibilidad en ceder en pretensión alguna, terminan la mediación.

La segunda característica, la neutralidad e imparcialidad del mediador, es fundamental para establecer la confianza en el proceso y en el tercero que interviene, promoviendo la colaboración de las partes que confían en las técnicas que emplea el mediador y manifiestan la conformidad con su gestión. Si el mediador no actúa de forma imparcial, se sugiere que se excuse de conocer la causa, ya que la decisión tendería a favorecer a una de las partes en desmedro de la otra. La tercera característica, la igualdad entre las partes, está relacionada con la característica anterior. En el Derecho Laboral, entendemos que no existe una igualdad real ni material entre las partes, puesto que una de ellas se encuentra subordinada a la otra a cambio de una remuneración. Al existir una inequivalencia de poder, las pretensiones que prevalecen suelen ser de la parte dominante de la relación laboral. Para prevenirlo, el mediador deberá emplear criterios de equidad y tener conocimientos legales suficientes para salvaguardar los derechos laborales que podrían verse afectados por una decisión injusta.

La cuarta característica, la autodeterminación, también debe considerarse igual de importante, ya que son las partes quienes tienen la libertad de aceptar el resultado de la negociación y las condiciones bajo las cuales terminan el conflicto. Sin esto, se alteraría el objetivo de la mediación, lesionando la voluntariedad y autonomía de los acuerdos arribados.

Otra característica importante es la confidencialidad del procedimiento, que garantiza que todos los temas tratados serán conocidos solo por las partes involucradas y no podrán ser invocados en juicios como prueba a favor ni en contra de ninguna de las partes. La reserva que guarda el mediador lo convierte en el confidente de las partes, creando un ambiente de confianza y entendimiento. De esa forma, se restablecen las relaciones que pudieron afectarse por el inicio del conflicto y se mejora la comunicación, obteniendo una solución perdurable en el tiempo. Un ejemplo de su aplicación se presenta en los conflictos colectivos de trabajo, en que la mediación obligatoria entre las partes ayuda a llegar a acuerdos entre ellas antes de iniciar un proceso ante el Tribunal o Junta de Conciliación y Arbitraje; el pliego de peticiones puede discutirse en un ambiente controlado, sin presiones y con una comunicación más fluida si existe un mediador experimentado que se acerque a las pretensiones de las partes y les ayude a encontrar una solución más idónea.

Estas definiciones, al complementarse con las características de la mediación laboral, permiten afirmar que la mediación laboral es un método alternativo de solución de controversias voluntario, confidencial, imparcial, flexible, y eficaz, con soluciones que buscan ser sostenibles en el tiempo y beneficiosas para ambas partes. Los acuerdos que provengan de ella deberán cumplirse de buena fe, respetándose los derechos y principios constitucionales de las partes, en especial la tutela judicial efectiva, irrenunciabilidad, intangibilidad e inalienabilidad de los

derechos laborales. La concepción de la mediación como un medio para lograr justicia social surge de la lucha por la equidad, la cual abarca no solo la reivindicación de derechos y su respeto, sino también el armonizar las relaciones entre la clase trabajadora y empleadora para alcanzar el bienestar y una convivencia pacífica.

Método

Esta investigación requirió de un análisis cuantitativo que, a través de datos estadísticos, demostró la eficacia de las técnicas mediadoras empleadas en conflictos de trabajo al comparar la cantidad de solicitudes de mediación que logran un acuerdo total o parcial, con aquellas audiencias de mediación en que no se obtiene este resultado. Se utilizaron los datos sobre la cantidad de acuerdos alcanzados en el Centro de Mediación del Ministerio de Trabajo sede Guayas, en audiencias de mediación realizadas entre el año 2020 y 2022. Para determinar la eficacia de la mediación para lograr acuerdos, se empleó un diseño de investigación no experimental longitudinal con alcance correlacional de investigación – acción. Así se conoció el grado de relación entre las variables seleccionadas, en un Centro de Mediación determinado, con medidas de acción a emplearse para el mejoramiento de sus resultados. Fue preciso emplear este diseño metodológico por contener variables estables y determinadas, que se vincularon entre sí para obtener una correlación sobre la efectividad de la aplicación de un método alternativo de resolución de conflictos como la mediación versus la cantidad de juicios activos en materia laboral.

El grupo poblacional estudiado estuvo compuesto por trabajadores mayores de edad, económicamente activos, que acudieron a resolver sus controversias ya sea ante el Centro de Mediación Laboral o ante un juzgado de lo Laboral con jurisdicción en la provincia del Guayas, entre los años 2020 a 2022.

La variable independiente es la cantidad de acuerdos de mediación totales o parciales alcanzados, amparados en un acta de mediación. Existen dos variables dependientes identificadas para el análisis de este caso en particular. La primera variable considerada es la cantidad de causas judiciales en materia laboral que logran resolverse por mes. La segunda variable analizada fue la efectividad de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, definida por el resultado que conste en el acta respectiva.

Los instrumentos y técnicas de medición que se utilizaron en este estudio son meramente estadísticos. Los datos cuantitativos fueron recolectados de forma ordenada a través de la contabilización del número de solicitudes ingresadas en el Centro de Mediación, y procesados por medio de la plataforma MATLAB. Esta herramienta estadística contribuyó en la obtención de la desviación estándar y la media, junto con varios gráficos que ayudan a visualizar los datos de forma más clara.

Se obtuvo la correlación de Pearson (o “coeficiente producto – momento”) que, según Hernández Sampieri et al. (2014, pág. 304) es la prueba estadística que se debe utilizar para el análisis de la relación entre dos variables del estudio medidas por intervalos o de razón. Se calcularon medidas de variabilidad y de tendencia central, en este caso la desviación estándar y su media, para evaluar la dispersión y homogeneidad de los datos alrededor de la media, y determinar hasta qué punto gozan de precisión y fiabilidad en los resultados. También se determinó la eficacia de la mediación laboral relacionando la cantidad de acuerdos alcanzados en las audiencias de mediación en comparación con la cantidad de causas judiciales en materia laboral. Se correlacionó la cantidad de causas judiciales despachadas con las que se tiene en trámite para conocer si existe una relación entre estas dos variables. Adicionalmente, se graficaron los resultados de las solicitudes de mediación laboral presentadas entre los años 2020 a 2022. Se calculó también la cantidad de acuerdos logrados mediante mediación versus la cantidad de solicitudes ingresadas en este periodo.

Resultados

Al procesar los datos, se puede visualizar que el Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo sede Guayas procesó en los años 2020 a 2022 un total de 9,693 solicitudes de mediación, de las cuales un 44.37% de ellas, terminaron en un acuerdo total o parcial.

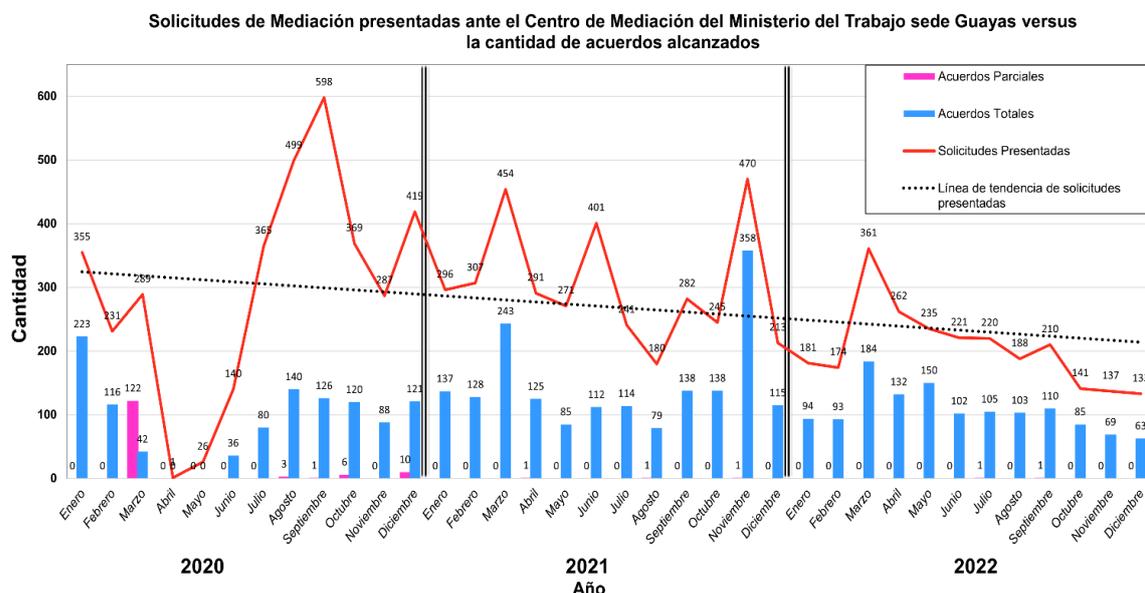
Tabla 1

Distribución porcentual de los resultados de mediación alcanzados por el Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo

Resultados de la mediación (MDT) 2020-2022		
Resultado	#	%
Acuerdos totales y parciales	4301	44.37%
Falta de comparecencia	5202	53.67%
Imposibilidad de acuerdo	190	1.96%
Total	9.693	100%
Promedio	3.231 acuerdos	

Figura 1

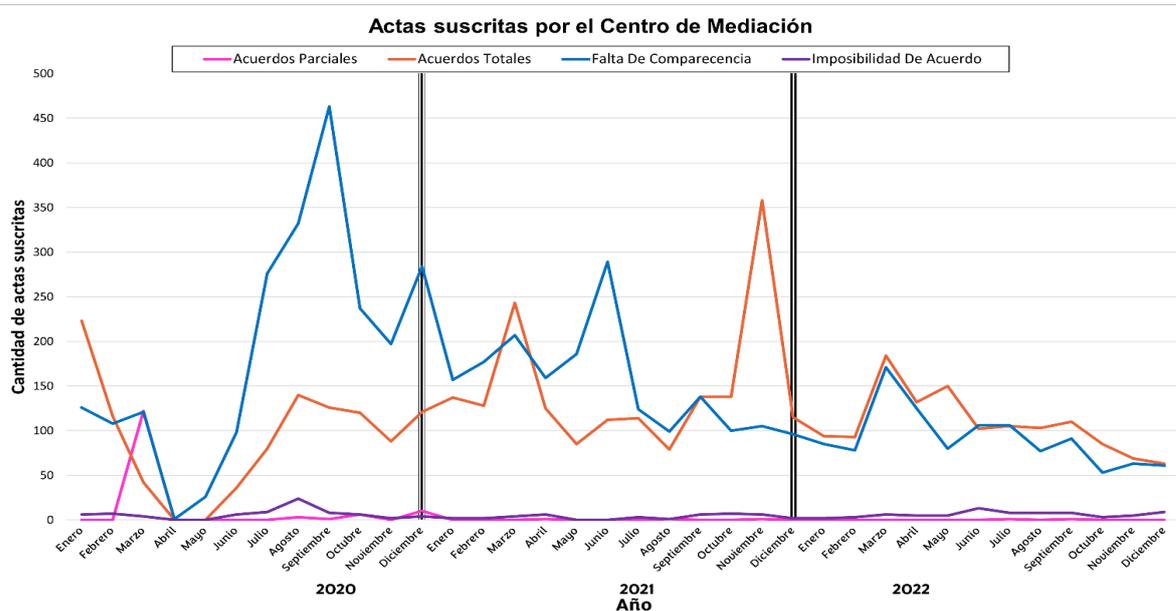
Comparación de la cantidad de solicitudes presentadas ante el Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo con el número de acuerdos alcanzados.



La línea de tendencia muestra que la cantidad de solicitudes de mediación que se presentan por mes disminuye gradualmente, recibiendo el Centro de Mediación la mayor cantidad de solicitudes en septiembre de 2020, y su más alto índice de acuerdos totales en noviembre de 2021. Los acuerdos parciales no fueron el resultado predominante en este Centro de Mediación dentro del periodo de tiempo estudiado. En abril y mayo del 2020, no se reportaron resultados de la mediación, ya que a mediados de marzo el gobierno declaró el estado de excepción en todo el país a causa de la pandemia del COVID-19.

Figura 2

Comparación de resultados de la mediación, años 2020 a 2022.

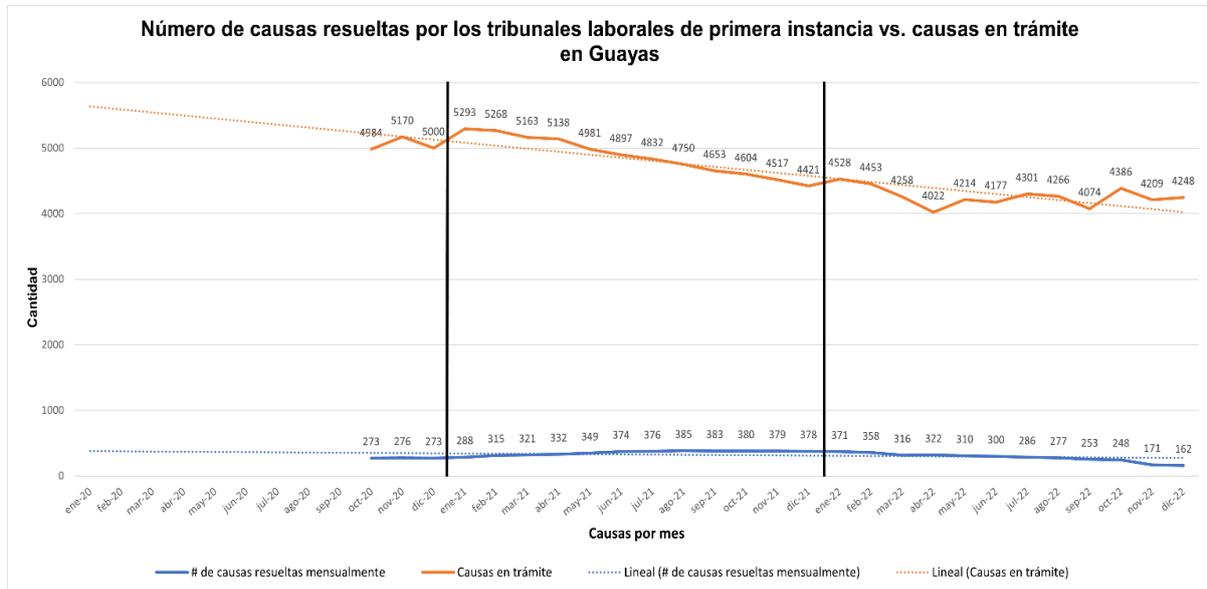


Nota. Los datos de la Tabla 1, Figuras 1 y 2 se encuentran publicados en el Sistema Único de Trabajo (SUT), en la categoría “Atención Diálogo Social y Mediación Laboral”, por la Dirección de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo del Ecuador. Datos disponibles en <https://sut.trabajo.gob.ec/>

La constancia que el mediador expide a través de un acta de mediación puede tener 4 desenlaces: se indican los puntos acordados que terminan por completo el conflicto a través de un acuerdo total; se detalla en el acta de acuerdo parcial los acuerdos alcanzados para no volverlos a discutir, y se deja a salvo la posibilidad de que las partes resuelvan los puntos no resueltos a través de otro método de resolución de conflictos; se deja constancia de la no comparecencia de una o ambas partes; o, la imposibilidad de acuerdo alguno a pesar de los esfuerzos por mejorar la comunicación entre las partes. Se nota una alta tasa de falta de comparecencia en el tercer cuatrimestre del año 2020, y la tasa más alta de acuerdos en el último cuatrimestre del 2021. En cambio, en el 2022, la cantidad de actas suscritas por acuerdos totales y por falta de comparecencia es muy parecida, en concordancia con una tendencia bajista de solicitudes de mediación presentada en la Figura 1. Los acuerdos parciales y la falta de acuerdo también se muestran graficadas estrechamente, siendo los datos que menos variaron a través del tiempo y cuyos resultados en actas se presentaron menos frecuentemente. En cuanto a la variabilidad de los datos de las causas resueltas mensualmente, estos se encuentran menos dispersos y tienden a acercarse relativamente a la media. En cambio, los datos de las causas pendientes de trámite por mes tienen una dispersión mucho mayor, por lo que se puede asegurar que tienden a variar mucho más mes a mes que los juicios resueltos.

Figura 3

Comparación de la cantidad de causas resueltas mensualmente por los tribunales laborales versus la cantidad que se mantienen en trámite. (idem)



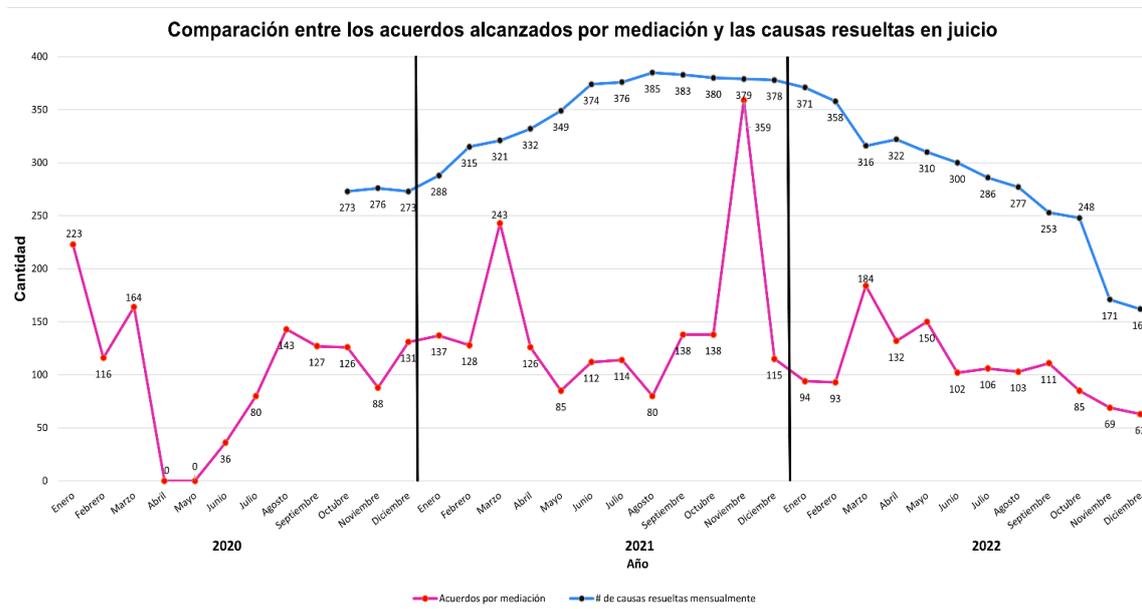
Nota. Los datos de la Figura 3 se encuentran publicados en la página web del Consejo de la Judicatura del Ecuador con el título “Productividad de las y los juzgadores a nivel nacional”, clasificados por materia. Para más información, ver página web: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/productividadjuzgadores>, en el apartado “Estadísticas anteriores por materia”.

En la Figura 3 se puede notar que, hasta octubre del 2020, no se recopilaban datos sobre la productividad de los jueces ni la cantidad de causas que debían tramitar. La congestión de causas es común en los tribunales de justicia; sin embargo, no había forma de cuantificarla anteriormente ya que la Función Judicial no estaba obligada a llevar estadísticas. Por este motivo, la línea de proyección o tendencia resulta ilustrativa y útil para obtener conclusiones a partir de estos datos. (Consejo de la Judicatura, 2022)

La correlación de Pearson contribuyó a determinar la interrelación entre estas variables de estudio, dando como resultado 0.2452. Es una correlación positiva, aunque débil, que implica que las causas en trámite con las causas despachadas mensualmente no tienen una relación fuerte con la que se pueda concluir que efectivamente una variable depende de la otra.

Figura 4

Comparación de la cantidad de acuerdos alcanzados por mediación y las causas resueltas mensualmente por los tribunales laborales.



Para realizar una comparación entre los acuerdos alcanzados por mediación, ya sea totales o parciales, y el número de causas resueltas mensualmente en juicios, se calculó en la herramienta estadística Matlab el coeficiente de correlación de Pearson. A través de esta medida estadística, se descubrió que existe una correlación positiva de 0.31 entre estas variables. Es una correlación positiva que es mayor a la calculada sobre los datos analizados en la Figura 3, y se interpreta como una dependencia o relación lineal entre variables moderada. Con la dispersión de los datos que llegan a extremos importantes, se pudo haber afectado una posible relación más lineal entre variables. Es aún mayor en el caso de los juicios, en que existen 9 meses sin datos estadísticos. Con una correlación moderada, se puede interpretar que la cantidad de acuerdos alcanzados por el Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo (sede Guayas) aumentan a un ritmo similar a la cantidad de juicios resueltos en materia laboral.

Discusión

Uno de los factores comunes presentes en todos los análisis de datos estadísticos realizados y graficados es la caída drástica de los resultados de mediación en los meses de abril y mayo del 2020. Tras la declaración de la pandemia mundial por COVID-19 y las medidas restrictivas como el confinamiento, las actividades se paralizaron y por ello no se recopilaron datos, variando en extremo el número de acuerdos alcanzados en el año 2020. Es así como, en el tercer cuatrimestre del año 2020, el número de solicitudes incrementó sustancialmente, destrabando una posible congestión producida por la inacción del Centro de Mediación. En el caso análogo del Centro de Mediación de la Función Judicial del Ecuador (dentro del mismo periodo de tiempo de este estudio), de las 25,336 solicitudes presentadas, en 92% de ellas se logró un acuerdo (Narváez Calderón, 2021, pág. 937), mientras que, en esta investigación sobre el Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo, se contó con 9,693 solicitudes de mediación, logrando acuerdos en un 44.37% de las sesiones. Esto se debe a que la falta de comparecencia predomina como el resultado más común en esta investigación, constituyendo un 53.67% de las resoluciones.

Por otro lado, la pandemia del COVID-19 también readecuó del sistema de justicia y de sus métodos alternativos de resolución de conflictos al incorporar las sesiones telemáticas de mediación, esperando lograr resultados similares sin tener que acudir personalmente. El Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo no prevé la posibilidad de realizar estas sesiones de forma virtual, razón por la que la mediación realizada a través del Centro de Mediación de la Función Judicial podría resultar más conveniente para las partes que desean solucionar sus conflictos por medios telemáticos. El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) ha revolucionado la forma de llevar a cabo estos procesos de solución de conflictos. Esta propuesta es presentada en estudios sobre otros Centros de Mediación, como es el caso del *Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya* (Carpio Miró, 2021) y el de los mediadores públicos en el Poder Judicial del Estado de Nuevo León, México (Escalera Silva, Amador Corral, y España Lozano, 2021). En un análisis realizado por Denys Dontsov et al. (2021, pág. 924) sobre la mediación ucraniana, se concluyó que es factible la implementación de métodos tecnológicos para realizar la mediación, considerando tres factores principales: la transigibilidad o “mediabilidad” del caso y su intención de resolver el conflicto empleando un mínimo de habilidades tecnológicas; la mayor cantidad de responsabilidad y preparación necesaria para manejar los medios tecnológicos sin descuidar el principio de confidencialidad; y, lograr la confianza de las partes en el proceso de mediación, en el mediador y en las partes, sabiendo que, para lograr este fin, se requerirán nuevos y especiales métodos. Todos los retos enumerados anteriormente es probable que justifiquen por qué este Centro de Mediación no se ha adaptado al uso de nuevas tecnologías, teniendo una mayor tasa de falta de comparecencia y recibiendo menos solicitudes que otros centros como el de la Función Judicial. (Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, 2021)

El impacto dentro de la pandemia también se manifestó en la Función Judicial, por un aumento de los conflictos laborales sin que se pueda saber hasta qué punto. Los estudios de la Organización Internacional del Trabajo con relación a los cambios producidos a nivel global por la readaptación del sistema de justicia concuerdan en que la mayor parte de las instituciones judiciales no poseen estadísticas referenciales para comparar el mayor o menor impacto de la pandemia. Entre los encuestados del informe de la OIT, el 40% de ellos no tienen estadísticas y aun así notaron un aumento en las causas laborales y su congestión por la limitada actividad judicial durante este tiempo (2022, págs. 26-46) Es destacable denotar que la OIT estudió el sistema judicial de casi todos los países americanos, salvo por Ecuador, Surinam, Cuba, Guyana y Guayana Francesa. Es posible que haya encontrado muy poca información con la cual realizar un estudio de esta magnitud.

Dentro de la temporalidad del presente estudio, se puede destacar que el Ministerio del Trabajo emitió las Directrices para la Aplicación de la Mediación Laboral el 21 de diciembre de 2022, publicadas en enero de 2023 en el Registro Oficial. Es probable que, al analizar la tendencia bajista de solicitudes y acuerdos de mediación de este Centro, el Ministro de Trabajo haya decidido incorporar y ampliar los lineamientos acerca de la mediación laboral. Incluso se puede notar que, junto con el descenso en las solicitudes y acuerdos de mediación, las causas resueltas en juicios también disminuyeron sin que se haya aminorado el número de causas en trámite. Para determinar las causas que justifican la disminución o aumento de las causas judiciales y de las solicitudes de mediación, se podría realizar un estudio parecido al de Ochoa Escobar y otros (2021) basado en encuestas a expertos, jueces o mediadores, según el caso, aplicando el método de Kendall para entender cuáles son las causas que los encuestados consideran más o menos influyentes en los resultados que se logren. Una causa para analizar podría ser su costo para acceder a ella. En el Centro de Mediación materia de esta investigación, no se cobra arancel alguno para prestar sus servicios, lo que debería motivar a que aumenten los interesados en aplicar la mediación y evitar los costos de un juicio. Existen excepciones

como el Reino Unido, territorio en que las mediaciones no son el mecanismo alternativo de solución de conflictos más comúnmente utilizado porque cobran una cuota para acceder a la misma; sin embargo, ha probado ser efectivo en un 65% de los casos (Jones y Prassl, 2016). El cobro de un arancel o no para acceder a la mediación es una alternativa debatible, aunque no es factible en el Ecuador ni material ni constitucionalmente, ya que el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador otorga el derecho al libre acceso gratuito a la justicia a todas las personas.

La ley obliga a una mediación laboral en el caso de conflictos colectivos, razón por la que este centro de mediación seguirá recibiendo solicitudes mayormente por este grupo. En cambio, los conflictos individuales de trabajo siguen priorizando la solución de conflictos de manera adversarial, frente al inspector de trabajo o el juez de lo laboral. La inflexibilidad de sus posiciones les obliga a las partes a encontrar solución de la manera más confrontativa posible, esperando obtener una tutela judicial efectiva que no se puede producir si en la tramitación de la causa existe una demora excesiva por el exorbitante número de juicios pendientes. La solución que contemplan ciertos ordenamientos jurídicos como España (Consejo General del Poder Judicial Español, 2019) y Guatemala (Consejo de la Carrera Judicial de Guatemala, 2019), consiste en una mediación obligatoria previo inicio de un juicio laboral, convirtiéndose en una tendencia positiva para la descongestión de tribunales. Esta postura es discutida dado que una de las características básicas de la mediación es la voluntariedad, y podría confundirse la obligatoriedad de finalizar una fase preprocesal con la capacidad que tienen las partes de decidir el desenlace del conflicto expresando su voluntad y consentimiento. (Basantés Bombón y Barrionuevo Núñez, 2023, pág. 4147) También tiene sus defensores como Valdés Dal-Ré (1992, pág. 26), quien estima que la voluntariedad se tutela porque esta proviene de la naturaleza de sus acuerdos, y no de la obligatoriedad de acudir al procedimiento extrajudicial. En el caso de la capital argentina, se prevé la conciliación laboral como instancia obligatoria que otorga un plazo de 20 días para resolver cualquier conflicto. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2012, pág. 73) analizó la mediación como institución sin que su efectividad varíe por la materia de la que se trata, siendo este el caso de la mediación civil obligatoria, en que un 65% de conflictos suscitados en Buenos Aires se resuelven sin necesidad de proseguir un juicio. Al encuestar a los abogados bonaerenses, un 90% de ellos califica positivamente los resultados obtenidos a través de la mediación, y analizan las variaciones existentes en los procesos judiciales. En el caso ecuatoriano, en los conflictos colectivos de trabajo se obliga a las partes a mediar obligatoriamente antes de iniciar un proceso ante el Tribunal o Junta de Conciliación y Arbitraje, en dos convocatorias consecutivas.

Entre los resultados más significativos se encuentra la correlación positiva entre los acuerdos alcanzados por mediación y el número de causas resueltas mensualmente en juicios. Idealmente, esta correlación debería ser negativa en caso de que la mediación predomine como método alternativo de resolución de conflictos que disminuya sustancialmente la cantidad de causas judiciales en materia laboral (Folberg y Taylor, 1992). Con este descubrimiento, se prueba que la mediación sí es efectiva, aunque de forma limitada, porque el ritmo al que los tribunales reciben las causas sigue en incremento. Al existir una disminución gradual del número de solicitudes presentadas en el Centro de Mediación, también disminuyeron la cantidad de causas resueltas en juicio. Esto devino en un aumento ligero en la congestión de causas que todavía no resulta representativo como para considerar a este método alternativo de resolución de conflictos como el más efectivo o siquiera una solución total sino parcial. En Colombia, los conflictos laborales que se resuelven a través de la conciliación tuvieron un descenso de 42 puntos porcentuales entre los años 2016 y 2017 (Morad Acero et al., 2020), tendencia que se empieza a presentar en el Centro de Mediación estudiado entre los años 2021 y 2022. Aunque el Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo del Ecuador, sede Guayas, solo logra acuerdos en un 44.37% de las sesiones, se puede ver el mismo escenario

desde otra arista: son 4301 controversias laborales que no ingresan a los tribunales de justicia. Se podría aceptar, entre los intérpretes de las estadísticas presentadas en este estudio, que la mediación es una ayuda o auxilio para los tribunales que requiere mayor difusión pública por parte de la Función Judicial del Ecuador hacia los ciudadanos para ampliar su uso y preferencia por sobre otros métodos alternativos de solución de conflictos.

Se comprueba que existe una correlación positiva moderada entre el ritmo en que se alcanzan acuerdos en el Centro de Mediación del Ministerio de Trabajo y las causas judiciales que se resuelven en materia judicial, por lo que aumentan en una tendencia casi igual. Además, la colaboración que el Centro de Mediación presta en la descongestión de causas no resulta suficiente para disminuir la cantidad de juicios laborales que se plantean diariamente. Esto se debe a que el número de juicios sigue en un aumento exponencial progresivo que no puede ser frenado por un solo método alternativo de solución de conflictos.

Las técnicas de mediación que estaban aplicando los mediadores de este Centro favorecen el alcance de acuerdos entre las partes. Los datos estadísticos analizados permiten juzgar desde un punto de vista objetivo si las partes, por medio del resultado de la mediación, reflejan que las técnicas empleadas fueron efectivas. La interpretación de los cálculos se basó en los datos cuantitativos que se disponían, midiendo la efectividad en base a los resultados de las actas de mediación. El análisis estadístico comprueba que la efectividad de los métodos según su capacidad de obtener acuerdos ascendió al 44.37% de las sesiones. Significa que los mediadores sí están logrando acuerdos en este Centro, aunque de forma limitada.

La comparación entre el número de controversias laborales resueltas por mediación frente a las que se tramitan en los juzgados demuestra una relación probable de dependencia. Para un análisis más completo, se predijo la tendencia lineal de datos de causas resueltas en juicio en los meses de enero a septiembre de 2020, y en octubre de 2020 se pudo obtener una estadística oficial que evidencia la congestión judicial de manera más precisa y geográficamente limitada. Al cotejarlas, se nota una fluctuación constante de estos valores, con una variabilidad que no permite sacar conclusiones definitivas ni predecir su comportamiento futuro. Estas limitaciones tampoco permiten contrastarlos con datos anteriores a través de un análisis histórico, ni sacar conclusiones utilizando otras variables que sí han sido estudiadas anteriormente. Analizada la cantidad de controversias que se someten al Centro de Mediación del Ministerio del Trabajo, es claro que la mediación todavía no alcanza un número sustancial de adeptos que contribuya a aminorar la congestión de los tribunales laborales.

Conclusiones

Se requiere implementar cambios en la Dirección de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo para derivar casos de la justicia ordinaria a la mediación, en especial aquellos cuya ínfima cuantía o numerada cantidad de pretensiones pueden conocerse por este Centro de Mediación. Los resultados obtenidos por acuerdos totales son satisfactorios, indicando que cada vez que se producen las audiencias, los mediadores tienen una probabilidad de cerca del 50% para lograr acuerdos. Con un promedio de 3,231 causas anuales, aproximadamente 270 solicitudes mensuales, y cientos de acuerdos mensuales, este centro de mediación actúa conforme a su capacidad y recursos, con mejores resultados esperables si se lograra aminorar el número de casos que finalizan por falta de comparecencia de las partes.

Al mantenerse una tendencia de constantes actas suscritas por faltas de comparecencia, se puede notar que el Centro de Mediación estudiado carece de recursos necesarios para implementar cambios. El recurso humano compuesto por los mediadores del Centro requiere una capacitación constante y necesaria para mejorar sus técnicas. En cuanto a la infraestructura, aunque existen varios centros de mediación a lo largo del país, se requieren esfuerzos para mejorar la accesibilidad de la población a la mediación. También se necesita una mayor

inversión para adaptarse a estos cambios, recogiendo la necesidad del empleo de medios tecnológicos con los mismos efectos jurídicos que una sesión de mediación presencial, tal como sucede en la justicia ordinaria. Finalmente, se puede concluir que la mediación realizada en el Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo del Ecuador, sede Guayas, es efectiva, relacionándose con la justicia ordinaria impartida por los tribunales de justicia como una ayuda o auxilio que contribuye a encontrar el mejor arreglo posible para las partes sin tener que acudir a los juzgados.

A partir de las conclusiones expuestas, se presentan varias recomendaciones que podrían mejorar la forma en que se imparte la mediación laboral. Inclusive podrían usarse de referencia en otras materias en que exista congestión de causas por resolver. Para revertir la tendencia actual, se deberían considerar propuestas para aumentar el número de solicitudes de mediación y disminuir la cantidad de demandas laborales. Sería ideal incorporar una fase obligatoria de mediación laboral previa, que impida presentar demandas laborales sin obtener el acta de imposibilidad de mediación, falta de comparecencia o de acuerdo parcial. Si se destinan los recursos suficientes por parte del Estado, esta alternativa podría ahorrar dinero a largo plazo para destinarlo en la prevención de los conflictos en vez de su tramitación vía judicial.

Recomendaciones

El Centro de Mediación también debería encuestar a quienes acuden a presentar solicitudes de mediación. De esta forma, se podría conocer la percepción de las partes sobre las técnicas aplicadas por el mediador, su imparcialidad, estrategias de comunicación, puntualidad y empatía. Esto ayudaría a enlistar soluciones al grave problema de falta de comparecencia de las partes a las audiencias de mediación. El número de solicitudes puede mantenerse en aumento al mantener a los mediadores en constante capacitación para lograr proveer un servicio de calidad. Sobre todo, se debe hacer énfasis en enseñar técnicas que fomenten la comunicación, la empatía y los consensos, obteniendo acuerdos vinculantes y adaptados a las necesidades de las partes sin necesidad de acudir a la fase de ejecución, para que se convierta eventualmente en la alternativa favorita de las partes para resolver conflictos. También deben aplicarse medidas por parte de la Función Judicial y mayores esfuerzos por parte de los órganos competentes para aprovechar las ventajas de la mediación de la manera más eficiente posible. Al final, son tan importantes las técnicas comunicativas del mediador como el protagonismo de las partes y su voluntariedad para alcanzar acuerdos.

En cuanto a las mejoras en las estadísticas actuales, se sugiere que se obtengan datos que incorporen nuevas variables y parámetros para analizar. Estas variables pueden ser los tiempos de duración de causas, disponibilidad de recursos humanos y físicos, y tipos de casos sometidos a conocimiento de los jueces. Un estudio más completo podría contener datos estadísticos de la Función Judicial por un periodo de tiempo más extenso y de otros Centros de Mediación que también realicen mediaciones laborales en cantidades importantes. Este estudio cuantitativo también podría complementarse con datos cualitativos a partir de encuestas a expertos, jueces, mediadores, solicitantes de mediación laboral y accionantes de causas laborales. Se sugiere también un estudio comparativo en otras provincias del Ecuador que podrían reflejar mejores resultados en los acuerdos de mediación que los que presenta la provincia del Guayas. Estos datos pueden ser útiles para las autoridades con el fin de implementar soluciones aplicables al sistema judicial en su conjunto, siempre y cuando sus actores tengan una formación previa que les permita emplearlas y las nuevas disposiciones sean claras para todos los protagonistas. La ejecución de estas nuevas ideas dependerá mucho de las partes con intereses opuestos, cuya flexibilidad en ceder posiciones deberá ser mayor a su deseo de obtener una contraprestación determinada. Esto incentivaría una mayor cantidad de

investigaciones que serán referentes a la hora de formular soluciones novedosas, para una justicia de última ratio.

La estrechez de las relaciones entre un método de resolución de conflictos u otro produce una relación simbiótica entre la justicia ordinaria y la alternativa, que puede fortalecerse con la normativa adecuada y comprobarse su eficacia con los datos que se recopilarán en un futuro. La mediación laboral requiere de herramientas adicionales para ser preferida frente a otros métodos alternativos de solución de conflictos. Lo ideal sería que se comuniquen con mayor amplitud las ventajas y desventajas de uno u otro método, destacando a la mediación por su capacidad de incorporar propuestas creadas por las mismas partes y obtener acuerdos con resultados controlables, evitando formalismos y la contingencia incierta de un juicio.

Se recomienda agregar el uso de las herramientas tecnológicas para posibilitar mediaciones telemáticas, opción que ya se aplica en otros centros de arbitraje y mediación del país y es utilizada por la justicia ordinaria en sus audiencias. Esto disminuiría la falta de comparecencia a mediación y desincentivaría el inicio de demandas judiciales por conflictos que podrían evitarse con la adecuada comunicación entre las partes. Estas recomendaciones funcionan y han sido aplicadas en otros países con legislaciones dedicadas a la educación en resolución de conflictos. Por este motivo, Ecuador debe propiciar una cultura mediadora que promueva predominantemente la resolución amigable, pacífica y constructiva de conflictos.

Referencias

- Carnelutti, F. (1928). *Lezioni di Diritto Industriale*. Edizioni Scientifiche.
- Carpio Miró, A. (2021). Mediación en línea en tiempos de COVID-19. *Revista de Mediación*, 1(14), 1-7. <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2021/07/Revista27-6-1.pdf>
- Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. (2021). *Acuerdos Logrados en 2014-2020 por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial*. Función Judicial del Ecuador.
- Consejo de la Carrera Judicial de Guatemala. (2019). *Estadísticas e indicadores judiciales, Vías alternativas período 2017-2018*. Centro de Información, desarrollo y estadísticas. <http://www.oj.gob.gt/estadisticas/vias%20alternas%20de%20terminacion.pdf>
- Consejo de la Judicatura. (2022). *Informe Estadístico Jurisdiccional Anual*. Obtenido de Función Judicial del Ecuador: https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/INFORME_ESTADISTICO_JURISDICCIONAL_ANUAL_2022.pdf
- Consejo General del Poder Judicial Español. (2019). *Estadística de Mediación, arbitraje y conciliación laboral 2018*. Sección de estadística judicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos/Mediacion--Arbitraje-y-Conciliacion-laborales/>
- Dirección de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo del Ecuador. (4 de mayo de 2023). *Sistema Único de Trabajo (SUT)*. Mediación laboral y Diálogo Social. <https://sut.trabajo.gob.ec/mr1/contenido/indicadores/indiDialogoSocial.xhtml>
- Dontsov, D., Neugodnikov, A., Bignyak, O., Kharytonova, O., & Panova, L. (2021). Online mediation due to the quarantine caused by COVID-19 Pandemic. *Cuestiones políticas*, 39(68), 914-926.

- Folberg, J., & Taylor, A. (1996). *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*. Limusa Grupo Noriega Editores.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill Education.
- Narváez Calderón, M. I. (2021). La mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 6(4), 922-940. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7927010.pdf>
- Ochoa Escobar, L. M., Burbano Teran, C. M., Torres Ferrín, J. J., & Sánchez Santacruz, R. F. (2021). Impactos sociales de la pandemia COVID-19 en la provincia de Los Ríos, Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.*, 62(Edición Especial), 1-16.
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). *Informe sobre la encuesta de evaluación rápida: La respuesta de los mecanismos de resolución de conflictos laborales a la pandemia de COVID-19*. Organización Internacional del Trabajo.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2012). *Estudio de la mediación prejudicial obligatoria : un aporte para el debate*. Fundación Libra.
- Valdés Dal-Ré, F. (1992). Tutela judicial y autotutela colectiva en la solución de los conflictos colectivos. *Relaciones laborales*, 25-38.

Fecha de recepción: 03/07/2023

Fecha de revisión: 13/09/2023

Fecha de aceptación: 10/10/2023

Cómo citar este artículo:

Morais, P. G., Campos Salvador, S. S., & da Piedade Oliveira, C. I. (2023). Análise das políticas ambientais reguladoras da actividade de produção petrolífera em Angola, identificação inconformidades e propostas de solução. *MLS Law and International Politics*, 2(2), 33-48. doi: 10.58747/mlslip.v2i2.2283.

**ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS MEDIOAMBIENTALES QUE
REGULAN LA PRODUCCIÓN DE PETRÓLEO EN ANGOLA,
IDENTIFICACIÓN DE NO CONFORMIDADES Y SOLUCIONES
PROPUESTAS**

Pedro Gelson Morais

Universidad Jean Piaget (Angola)

pedrogelson@live.com.pt - <http://orcid.org/0000-0002-3040-5397>

Sónia Rossana Campos Salvador

Universidad Jean Piaget (Angola)

soniarossana2013@hotmail.com - <http://orcid.org/0000-0002-3289-9693>

Clicia Ivânia da Piedade Oliveira

Universidad Católica de Angola (Angola)

cliciaoliveira96@gmail.com - <https://orcid.org/0000-0002-3040-5397>

Resumen. Esta investigación tuvo como objetivo identificar las principales disconformidades de las políticas ambientales que regulan las actividades de producción de petróleo en Angola y presentar propuestas de solución. A través de una investigación cualitativa y mediante un estudio descriptivo, se analizaron las diferentes normativas utilizadas en la actividad petrolera y se compararon con los más diversos escenarios de impacto ambiental registrados en las actividades de producción angoleñas en los últimos años. El trabajo destacó un total de 17 (dieciséis) referencias ambientales aplicadas a las actividades de producción de petróleo en Angola y en otros países, divididas en 12 (doce) nacionales y 5 (cinco) internacionales. Nuestro estudio identificó 4 (cuatro) no conformidades con gran relevancia y pertinencia en el ejercicio de las actividades de producción en Angola, que desencadenan la existencia de varios sucesos operacionales en la industria que vienen causando diversos problemas ambientales, como derrames, contaminación de los medios acuático y terrestre y consecuentemente la pérdida de la población marina, y sobre todo la falta de consideración de la opinión pública. En este contexto, consideramos una eficiencia del 76,5% de la eficiencia del cumplimiento de las políticas ambientales de las actividades posteriores a la producción de petróleo, ya que las 4 (cuatro) no conformidades representan un porcentaje del 23,5%. Para superar estas no conformidades, el trabajo indica propuestas de solución que incluyen la indicación de medidas a ser aumentadas en los respectivos reglamentos.

Palabras-clave: Políticas medio ambientales, producción de petróleo, no conformidades y soluciones.

ANÁLISE DAS POLÍTICAS AMBIENTAIS REGULADORAS DA ACTIVIDADE DE PRODUÇÃO PETROLÍFERA EM ANGOLA, IDENTIFICAÇÃO INCONFORMIDADES E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

Resumo. Esta pesquisa teve como objectivo de identificar principais inconformidades das políticas ambientais reguladoras da actividade de produção petrolífera em Angola e apresentar propostas de solução. Através de uma investigação qualitativa e por via de um estudo descritivo foram analisados os diferentes regulamentos utilizados na actividade petrolífera e confrontando-os com as mais diversos cenários de impacto ambientais registados nas actividades de produção angolana, nos últimos anos. O trabalho permitiu destacar um total de 17 (dezas seis) referências ambientais aplicadas às actividades de produção de petróleo em Angola e não só, divididas em 12 (doze) nacionais e 5 (cinco) internacionais, o nosso estudo identificou 4 (quatro) inconformidades com muita relevância e pertinência no exercício das actividades de produção em Angola, que desencadeiam na existência de várias ocorrências operacionais na indústria que vêm causando diversos problemas ambientais, como derrames, contaminações dos meios aquáticos e terrestres e consequentemente a perda de população marinha, e especialmente a falta de consideração da opinião pública. Neste contexto, consideramos uma eficiência de 76,5% da eficiência de cumprimento das políticas ambientais das actividades do seguimento de produção de petróleo, uma vez que as 4 (quatro) inconformidades representam uma percentagem de 23,5 %. Por formas a ultrapassar tais inconformidades, o trabalho indica propostas de soluções que passam pela indicação de medidas a se incrementar nos respectivos regulamentos.

Palavras-chave: Políticas ambientais, produção de petróleo, inconformidades e soluções.

ANALYSIS OF THE ENVIRONMENTAL POLICIES REGULATING THE PETROLEUM PRODUCTION ACTIVITY IN ANGOLA, IDENTIFICATION OF NON-CONFORMITIES AND PROPOSED SOLUTIONS

Abstract. This research aimed to identify the main non-conformities of the environmental policies regulating oil production activities in Angola and to present proposals for solutions. Through qualitative research and by means of a descriptive study, the different regulations used in the oil activity were analysed and compared with the most diverse environmental impact scenarios registered in Angolan production activities in recent years. The work highlighted a total of 17 (sixteen) environmental references applied to oil production activities in Angola and elsewhere, divided into 12 (twelve) national and 5 (five) international ones. Our study identified 4 (four) very relevant and pertinent non-conformities in the exercise of production activities in Angola, which trigger the existence of several operational occurrences in the industry that have caused several environmental problems, such as spills, contamination of water and land and consequently the loss of the marine population, and especially the lack of consideration from public opinion. In this context, we consider an efficiency of 76.5% of the efficiency of compliance with the environmental policies of the activities following the oil production, since the 4 (four) non-conformities represent a percentage of 23.5%. In order to overcome these non-conformities, the work indicates proposed solutions which include the indication of measures to be increased in the respective regulations.

Key-words: Environmental policies, oil production, non-conformities and solutions.

Introducción

Por un lado, el petróleo se explota cada día más y se considera un recurso energético que genera divisas para la economía de los países productores; por otro, se está convirtiendo en una de las fuentes potenciales de impactos medioambientales negativos en la fase de producción, provocando alteraciones en el medio ambiente y riesgos para la salud pública que conllevan la pérdida de considerables horas de trabajo, lo que va en detrimento de la eficiencia laboral.

Sin embargo, la producción de petróleo implica el cumplimiento claro y permanente de medidas que garanticen precisamente la seguridad medioambiental. En términos reales, Angola es un país poco documentado en cuanto a su biodiversidad, que sigue estando muy por debajo de sus necesidades reales de conocimiento sobre su biodiversidad.

Lo que también es muy importante es la necesidad de garantizar el desempeño del equilibrio ambiental en los países productores, y esto requiere un esfuerzo redoblado en el sentido de discernimiento para la elaboración de políticas eficientes aplicadas a la necesidad de preservación ambiental.

De ahí precisamente la necesidad de investigar y equilibrar los aspectos relativos a la eficacia de las políticas medioambientales y de definir la escala de recursos que exige el contexto de las operaciones de producción de petróleo en los países productores, como Angola.

El objetivo de esta investigación es, por tanto, analizar las políticas medioambientales que regulan la producción de petróleo en Angola, identificar incoherencias y proponer soluciones.

Antecedentes teóricos

Fases de la producción de petróleo y su impacto ambiental

Debido a efectos mecánicos, el petróleo migra al subsuelo, acumulándose en rocas porosas y permeables denominadas rocas yacimiento que pertenecen a un campo petrolífero concreto. La viabilidad de explotar este petróleo llevó a la creación de la industria petrolera, que se divide en tres áreas de actividad, *Upstream*, *Midstream* y *Downstream*, donde se establecen los cinco segmentos básicos de la industria petrolera, a saber, Exploración, Producción, Transporte, Refino (de petróleo y gas natural), Distribución y Comercialización.

En todas estas actividades, cualquier acción operativa va precedida de una Evaluación de Impacto Ambiental, que da lugar a una lista de medidas de protección y mitigación, teniendo en cuenta factores bióticos, físicos, socioeconómicos y culturales.

En la industria petrolera hay (3) formas de emisión de contaminantes al medio ambiente durante las operaciones:

- a) Emisiones a la atmósfera: Representan la forma de emisión de contaminantes en estado gaseoso;;
- b) Eliminación de efluentes líquidos: Representan la forma de las emisiones contaminantes en estado líquido;
- c) Eliminación de residuos sólidos: Representan la forma de las emisiones contaminantes en estado sólido.

En este estudio **destacamos específicamente el segmento de la producción de petróleo**, donde, tras analizar la eficacia de las políticas medioambientales que regulan esta actividad en Angola, presentaremos los principales inconvenientes de las respectivas políticas y sus propuestas de solución.

La fase de producción de petróleo consiste en extraer el crudo de los yacimientos para transportarlo al refinado y comercializar el producto final. La producción sólo tiene lugar si el yacimiento demuestra ser comercial, es decir, si los estudios de exploración y terminación demuestran que es comercialmente viable producir petróleo de un pozo concreto (Kimura, 2005, apud Martins et al., 2015, p.65).

Para la fase de producción, se utilizan técnicas de emergencia, o métodos primarios, para llevar el material a la superficie y, si estas técnicas son ineficaces durante la producción, se utilizan técnicas secundarias, también conocidas como recuperación secundaria, para optimizar la producción en el pozo, o técnicas terciarias o métodos especiales de recuperación.

La tabla 1 muestra los efluentes más comunes asociados a la fase de producción.

Cuadro 1

Efluentes típicos de las actividades de producción de petróleo

Fuente o actividades	Efluentes
Operaciones de producción	Agua de producción (incluida el agua de formación del yacimiento y el agua de inyección), agua de lastre, agua de drenaje de la cubierta, lodos de perforación, gravas de perforación, arenas de producción, residuos de cemento, fluido BOP, aguas residuales sanitarias y domésticas, efluentes del procesamiento de petróleo y gas, aguas de refrigeración, agua de prueba del sistema contra incendios, emisiones atmosféricas
Vertidos accidentales	Vertidos de petróleo, explosiones de gas y vertidos químicos

Nota. Fuente: Adaptado de (Mariano, 2017, p. 169).

Durante las operaciones de producción, las emisiones atmosféricas el sistema de ventilación de gas inerte una carga resultante de la liberación de emisiones fugitivas, es decir, emisiones atmosféricas inusuales, los gases inertes alivian la presión que se acumula en los tanques de carga y de residuos oleosos mediante la ventilación, la quema en antorcha se produce de forma rutinaria durante las operaciones de mantenimiento y el exceso de gas de la unidad de separación y estabilización del petróleo, la unidad de tratamiento del agua producida y la quema en antorcha de hidrocarburos.

El cuadro 2 muestra las posibles salidas de materiales (emisiones atmosféricas, efluentes hídricos y residuos sólidos) de algunos de los procesos de producción.

Cuadro 2

Posibles resultados materiales del proceso de producción

Proceso	Emisiones atmosféricas	Efluentes	Residuos
Producción	Emisiones fugitivas de gas natural y COV, hidrocarburos poliaromáticos (HAP), CO ₂ , CO y H ₂ S, emisiones fugitivas de BTX resultantes del acondicionamiento del gas natural.	Agua de producción probablemente contaminada por metales pesados, radionucleidos, sólidos disueltos, compuestos orgánicos que consumen oxígeno, sales. También pueden contener biocidas, lubricantes e inhibidores de la corrosión. Efluentes que contienen glicol, aminas, sales y emulsiones.	Arena de producción, azufre elemental, lodos de separadores, sedimentos de tanques, filtros usados, residuos sanitarios.

Nota. Fuente: Adaptado de (Mariano, 2017, p. 170)

Una de las principales preocupaciones medioambientales de la industria petrolera es el agua de producción, que básicamente representa el 99% de los residuos de la producción de petróleo y gas. El agua producida se trata y después se elimina en el mar, en campos de producción en alta mar o se reinyecta en pozos de producción en tierra.

Durante las operaciones de producción, el agua producida se generará en la unidad de separación y estabilización del petróleo, donde los fluidos del yacimiento se separan en agua de formación, petróleo crudo y gas producido. El agua producida en exceso se reinyecta en los embalses y el agua producida en condiciones de perturbación se vierte al mar.

El exceso de agua producida se trata para garantizar que el contenido de petróleo en el agua esté por debajo del nivel requerido antes de verterla al mar.

El agua de producción es el efluente de agua producido en mayor cantidad durante las operaciones de producción. El alcance de las repercusiones de su vertido en las masas de agua sólo puede verificarse mediante una evaluación del impacto ambiental.

"Los principales impactos ambientales sobre el medio físico causados por la producción de petróleo, teniendo en cuenta los aspectos ambientales mencionados, son: variación de la calidad del agua, variación de la calidad del aire y variación de la calidad del suelo" (Mariano, 2017, p. 185).

La fauna y la flora también pueden verse directamente afectadas por cambios en su entorno, a través de variaciones en la calidad del agua, el aire y el suelo/sedimento y por perturbaciones como el ruido, la iluminación y los cambios en la cubierta vegetal.

La variación de la calidad del agua durante el funcionamiento se debe al vertido de residuos en el agua de mar, como aguas de drenaje, líquidos de limpieza, efluentes sanitarios y residuos alimentarios. Por otra parte, los efluentes contaminados por sustancias químicas, como los líquidos de limpieza y los residuos de procesos industriales, al entrar en contacto con el mar modifican sus características físicas y químicas, como la turbidez, que aumenta, y la concentración de oxígeno disuelto, que disminuye, (Martins, Azevedo, Silva, & Silva, 2015, p. 71).

El vertido al mar de efluentes líquidos no tratados procedentes de la industria petrolera y de aguas residuales sanitarias provoca un desequilibrio en el ecosistema. Los residuos domésticos consumen oxígeno a lo largo de su proceso de descomposición, lo que provoca la mortalidad de los peces y una reproducción excesiva de las algas. El agua de mar se filtra para

eliminar los líquidos en suspensión, se eliminan los sulfatos y se desairea para eliminar el oxígeno.

Las repercusiones medioambientales sobre la calidad del aire proceden de las emisiones de gases debidas a la combustión de hidrocarburos durante las pruebas de los pozos. En todo proceso de combustión, las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) son inevitables. Este gas no provoca ningún riesgo para la salud, pero existe una gran preocupación por su efecto invernadero, que según muchos científicos está aumentando la temperatura del planeta. (Martins, Azevedo, Silva, & Silva, 2015, p. 71).

La concentración excesiva de gases provoca el efecto invernadero, es decir, el calentamiento global. Cuando se queman hidrocarburos, se forman emisiones de dióxido de carbono (CO₂). Las emisiones de CO₂ son importantes para mantener la temperatura ideal, pero en exceso son perjudiciales y provocan el calentamiento global.

La variación de la calidad del suelo se debe a la eliminación de la cubierta vegetal presente para la instalación del pozo. Al eliminar la cubierta vegetal, el suelo pierde su defensa natural y se vuelve propenso a la erosión. Además, el vertido de grava contaminada con petróleo alrededor de las bocas de pozo afecta al suelo, (Martins, Azevedo, Silva, & Silva, 2015, p. 71).

La degradación del suelo puede producirse por erosión, causando deforestación, eliminación de la vegetación y escasez de tierras que amenaza la seguridad alimentaria, porque si el suelo no produce no hay alimentos para vivir, al eliminar la cubierta vegetal de una zona pierde su consistencia y por salinidad la concentración de sales provoca el riego y la baja eficiencia del riego y el drenaje insuficiente haciendo el proceso improductivo.

Descripción de las políticas medioambientales que regulan la producción de petróleo en Angola y sus análisis

Para llevar a cabo actividades petrolíferas y gasísticas en el país, las empresas operadoras del sector deben cumplir las normas de protección del medio ambiente, así como las normas que minimizan el impacto de los contaminantes ambientales producidos por las actividades del sector. Estas normas tienen validez nacional e internacional.

Referencias nacionales

Entre las diversas normas y documentos de referencia para la industria petrolera, destacan aquí las normas que regulan las actividades de producción de petróleo.

a) Reglamento sobre la protección del medio ambiente durante las actividades petrolíferas (Decreto n° 39/00, de 10 de octubre)

Según Dias (2015, p. 457),

Objeto: Este decreto regula la protección del medio ambiente en el transcurso de las actividades petrolíferas, con el fin de garantizar su preservación, concretamente en lo que respecta a la salud, el agua, el suelo y el subsuelo, el aire, la flora y la fauna, los ecosistemas, el paisaje, la atmósfera y los valores culturales, arqueológicos y estéticos. Alcance: Este decreto define el régimen de protección del medio ambiente al que están sujetas las actividades petrolíferas, tanto en tierra como en el mar.

El decreto se refiere a las actividades de prospección, exploración, desarrollo, producción, transporte, refinado, distribución y venta de petróleo y sus derivados, así como al

uso y almacenamiento de los productos químicos necesarios para las actividades relacionadas con el petróleo.

"El Decreto 39/00, de 10 de octubre, también subraya que tanto el concesionario como sus asociados deben ser responsables de elaborar y mantener actualizados planes de prevención y respuesta ante vertidos." (Velho, 2015, p. 52).

Este decreto pretende garantizar que el concesionario y sus asociados realicen planes, es decir, mapas de sensibilidad, para ayudar a responder a los vertidos.

b) Reglamento sobre la gestión y retirada de depósitos de residuos (Decreto Ejecutivo nº 8/05 de 5 de enero)

Objeto: El objetivo de este decreto es establecer normas y procedimientos sobre la gestión, retirada y depósito de residuos, que deberán aplicar el operador y otras empresas petroleras con vistas a garantizar la prevención o minimización de los daños para la salud de las personas y el medio ambiente. **Alcance:** Este reglamento se aplica a todos los residuos generados en el transcurso de las actividades petroleras (Dias, 2015, pp. 468-469)

Esta normativa regula la gestión, la retirada y los residuos desde la producción hasta el destino final. Las empresas elaboran un plan de gestión de residuos, que debe incluir el tipo de residuos que se producirán, las cantidades, la eliminación y la reutilización; el mismo plan debe incluir también información sobre quién transportará y tratará los residuos.

c) Decreto sobre procedimientos de notificación de vertidos (Decreto ejecutivo nº 11/05 de 12 de enero)

"Objeto: El objetivo de este reglamento es definir y normalizar los procedimientos de notificación de vertidos que el operador y otras compañías petroleras deben facilitar al Ministerio de Recursos Minerales y Petróleo" (Dias, 2015, p. 483).

Establece los procedimientos para notificar un vertido al Ministerio de Recursos Minerales y Petróleo. Los impactos negativos considerables deben darse a conocer lo antes posible.

d) Decreto sobre la gestión de las descargas operativas (Decreto ejecutivo nº 97/14 de 8 de abril)

Objeto: El objetivo de este reglamento es establecer normas y procedimientos sobre la Gestión de Vertidos Operativos. Alcance: Este reglamento se aplica a todos los Vertidos Operativos generados en el curso de las operaciones petrolíferas, tanto en tierra como en alta mar, excepto cuando las instalaciones están en tránsito, (Dias, 2015, p. 500).

Estipula cómo deben tratar las empresas los vertidos de efluentes existentes tanto en tierra como en el mar. También estipula que las empresas deben presentar un plan de gestión al Ministerio de Recursos Minerales y Petróleo, que debe incluir los principales efluentes generados durante la producción, el método de tratamiento y la ubicación exacta de los vertidos. Un año antes de iniciar la producción, debe enviar una lista de los principales productos químicos que utilizará en la fase de producción.

e) Ley básica de medio ambiente (Ley nº 5/98 de 19 de junio)

"Ámbito de aplicación: Esta ley define los conceptos y principios básicos de la protección, preservación y conservación del medio ambiente, la promoción de la calidad de vida y la utilización racional de los recursos naturales" (Dias, 2015, p. 22).

Este decreto define los derechos y deberes de los ciudadanos e introduce el concepto de sanciones por actividades ilegales que causen daños al medio ambiente.

f) Decreto sobre licencias medioambientales (Decreto nº 59/07, de 13 de julio)

Objeto: Esta ley establece las normas que rigen la concesión de licencias ambientales para actividades que, debido a su naturaleza, ubicación o tamaño, pueden tener un impacto ambiental y social significativo. Alcance: Esta ley se aplica al tipo de actividades sujetas a evaluación de impacto ambiental o que pueden tener un impacto ambiental y social significativo (Dias, 2015, p. 36).

Cualquier actividad que requiera una evaluación de impacto ambiental debe adquirir una licencia ambiental, ya que son responsables de las políticas ambientales.

Hay (2) tipos de licencia ambiental: una se adquiere inicialmente y es necesaria para el establecimiento o la ejecución de una actividad, mientras que la otra para el funcionamiento se expide una vez cumplidos todos los requisitos de evaluación del impacto ambiental.

g) Decreto sobre la evaluación del impacto ambiental (Decreto nº 51/04, de 23 de julio)

"Objetivo: Esta ley tiene por objeto establecer las normas y procedimientos de evaluación del impacto ambiental de los proyectos públicos y privados. Alcance: Se aplican a todos los proyectos públicos y privados sujetos a evaluación de impacto ambiental" (Dias, 2015, p. 53).

El objetivo es identificar posibles impactos ambientales y determinar medidas paliativas adecuadas para reducir los efectos negativos. Establece una serie de normas y procedimientos que deben seguirse al elaborar las evaluaciones de impacto ambiental.

h) Regulación de las auditorías medioambientales de las actividades públicas o privadas susceptibles de causar daños significativos al medio ambiente (Decreto nº 1/10 de 13 de enero)

"Objeto: El objetivo de este estatuto es llevar a cabo auditorías medioambientales públicas o privadas que puedan causar daños significativos al medio ambiente" (Dias, 2015, p. 65).

Las auditorías medioambientales se realizan cada tres o cuatro años para averiguar qué daños causan los operadores y poder corregirlos.

i) Reglamento sobre responsabilidad por daños medioambientales (Decreto Presidencial nº 194/11 de 7 de julio)

Según Dias (2015, pp. 72-74),

Objeto: El objetivo de esta ley es establecer la responsabilidad por el riesgo y la degradación del medio ambiente basándose en el principio de "quien contamina paga", con el fin de prevenir y reparar los daños medioambientales. Alcance: Se aplica a todas las actividades susceptibles de causar daños al medio ambiente; También se aplica a los daños ambientales, o a las amenazas inminentes de tales daños, incluso si resultan de incidentes cuya responsabilidad o indemnización está cubierta subsidiariamente por el ámbito de aplicación de algunos convenios internacionales; Se aplica a los daños ambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, siempre que sea posible establecer un vínculo causal entre el daño y la actividad del operador que lo causa.

En virtud de este decreto, todos aquellos que hayan causado daños al medio ambiente por su propia culpa están obligados a reparar los daños y/o indemnizar al Estado y a los

particulares por las pérdidas y daños que hayan causado en forma de medidas compensatorias y de restauración del medio ambiente.

j) Decreto relativo al pliego de condiciones para la elaboración de estudios de impacto ambiental (Decreto ejecutivo nº 92/12 de 1 de marzo)

"Objeto: El objeto de este estatuto es establecer las directrices para la elaboración de las EIA necesarias para analizar la viabilidad ambiental de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental" (Dias, 2015, p. 83).

Este decreto estipula que el E.I.A. debe elaborarse en los términos de la legislación sobre el A.I.A., y ajustarse al pliego de condiciones aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente, que orienta la elaboración del E.I.A. en función de la especialidad de cada proyecto.

k) Reglamento de consulta pública de los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental (Decreto 87/12 de 24 de febrero)

"Objeto: Este estatuto tiene por objeto establecer las normas para la realización de consultas públicas sobre proyectos públicos o privados sujetos a evaluación de impacto ambiental" (Dias, 2015, p. 94).

Ofrece una explicación más amplia y detallada de los objetivos y requisitos del proceso de consulta pública sobre la evaluación del impacto ambiental. Define detalles administrativos como el plazo para celebrar la consulta pública y la obligación del proponente de pagar las tasas y costes asociados a la consulta pública.

l) Plan de contingencias para vertidos de hidrocarburos en el mar Publicado en el Diário da República - I Serio - n.º 240 - de 22 de diciembre de 2008

Su principal objetivo es responder a las emergencias, minimizando los daños al medio ambiente y reproduciendo la recuperación de los recursos naturales o económicos afectados en un corto espacio de tiempo, con un nivel de limpieza aceptable.

Este plan responde a:

- Dirigir el petróleo vertido a las zonas menos sensibles (combatiéndolo en el mar o desviándolo a zonas rocosas o menos sensibles desde el punto de vista medioambiental y económico);
- Retirar el petróleo lo más completamente posible de determinadas zonas de interés y eliminarlo de forma aceptable para el medio ambiente, basándose en un análisis del beneficio neto para el medio ambiente.

Referencias internacionales

m) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Protocolo de Kioto (Resolución 14/07 de 28 de marzo)

De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, la República de Angola tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para contribuir de forma notable al fortalecimiento de la protección y al aumento de los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, el Protocolo de Kyoto contribuye a los esfuerzos realizados por la comunidad internacional en general, resultando en numerosos beneficios y ventajas, con vistas a condiciones que no pongan en peligro la salud humana y el medio ambiente." (Dias, 2015, p. 195).

El Convenio de Kioto pretende estabilizar las concentraciones atmosféricas y los gases de efecto invernadero a un nivel que pueda evitar interferencias peligrosas en el sistema climático. La convención no impone límites obligatorios a las emisiones de gases de efecto invernadero; el tratado prevé actualizaciones conocidas como protocolo de Kioto, que establecen límites obligatorios.

n) Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Resolución 41/01 de 21 de diciembre) Protocolo MARPOL

Según Dias (2015, pp. 1032 – 1033),

Se compromete a cumplir las disposiciones del presente Convenio y de los Anexos que lo vinculan, con el fin de prevenir la contaminación del medio marino por el vertido de sustancias nocivas o de efluentes que contengan tales sustancias en contravención del Convenio. El Convenio no se aplicará a los buques de guerra ni a ningún otro buque propiedad de un Estado o explotado por él y utilizado exclusivamente con fines no comerciales de servicio público.

El convenio Marpol es el principal convenio internacional y su objetivo es prevenir la contaminación del medio marino procedente de los buques por causas operativas y reducir al mínimo los vertidos y otras sustancias.

o) Convenio internacional sobre la intervención en alta mar en caso de accidente que cause o pueda causar una contaminación por hidrocarburos, 1969 (Resolución 29-A/01 de 5 de octubre)

Este convenio tiene por objeto proteger los intereses de sus poblaciones contra las graves consecuencias de un accidente que entrañe un peligro de contaminación por hidrocarburos de las aguas del mar y de las costas para proteger estos intereses, las medidas no pueden constituir un ataque al principio de libertad de la alta mar. No se aplica a los buques de guerra ni a los buques de Estado destinados a servicios gubernamentales no comerciales (Dias, 2015, pp. 488 – 489).

Esta convención fue sustituida por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que define los derechos y responsabilidades de las Naciones Unidas en el uso de los océanos.

p) Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Resolución nº 12/98, de 28 de agosto)

Según Dias (2015, pp. 323 – 324),

Las medidas para proteger la capa de ozono de los cambios provocados por las actividades humanas requieren la acción y la cooperación internacionales y deben basarse en importantes consideraciones científicas y técnicas. Los objetivos de este convenio son proteger la salud y el medio ambiente de los efectos derivados o que puedan derivarse de las actividades humanas que modifican la capa de ozono.

El cambio climático es el resultado del calentamiento de la atmósfera provocado por concentraciones excesivas de gases de efecto invernadero. Este convenio trata de las cantidades de gases que pueden emitirse, es decir, regula los gases que pueden emitirse a la atmósfera para proteger la capa de ozono.

En determinados tipos de equipos de producción existen instrumentos que regulan la cantidad de contaminantes que pueden emitirse normalmente, como las chimeneas, que suelen tener un filtro para regular la cantidad de gas que se emite. Trimestralmente, las empresas deben

enviar un informe al Ministerio de Recursos Minerales, Petróleo y Gas y al Ministerio de Medio Ambiente para declarar los tipos y cantidades de gases emitidos.

q) Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono

Tomando nota de que ya se han tomado medidas preventivas a escala nacional y regional para regular las emisiones de determinados clorofluorocarbonos. El presente Protocolo amplía el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, adoptado el 22 de marzo de 1985; amplía la cantidad de sustancias reguladas produciendo la cantidad eliminada mediante las técnicas que adopten las Partes en el presente Protocolo" (Dias, 2015, pp. 339 – 340).

El agotamiento de la capa de ozono está causado por los carburos fluorados de cloro (CFC) utilizados para la refrigeración en los sistemas de aire acondicionado y refrigeración de transportes y edificios y en la espuma de aislamiento térmico. El Protocolo de Montreal aborda los aspectos prácticos del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, los métodos utilizados para medir los gases y cómo deben calcularse.

Metodología

El estudio incluyó un minucioso análisis descomental, empezando por comprobar los procedimientos operativos del segmento de producción de la industria petrolera y sus repercusiones medioambientales. A continuación se analizó toda la normativa (nacional e internacional) sobre control operativo. Por último, identificamos las incoherencias comparando la legislación internacional con el mismo efecto, por la naturaleza de la legislación aplicable "VS" el modo de funcionamiento sobre el terreno durante el transcurso de la actividad de producción.

Resultados y debates

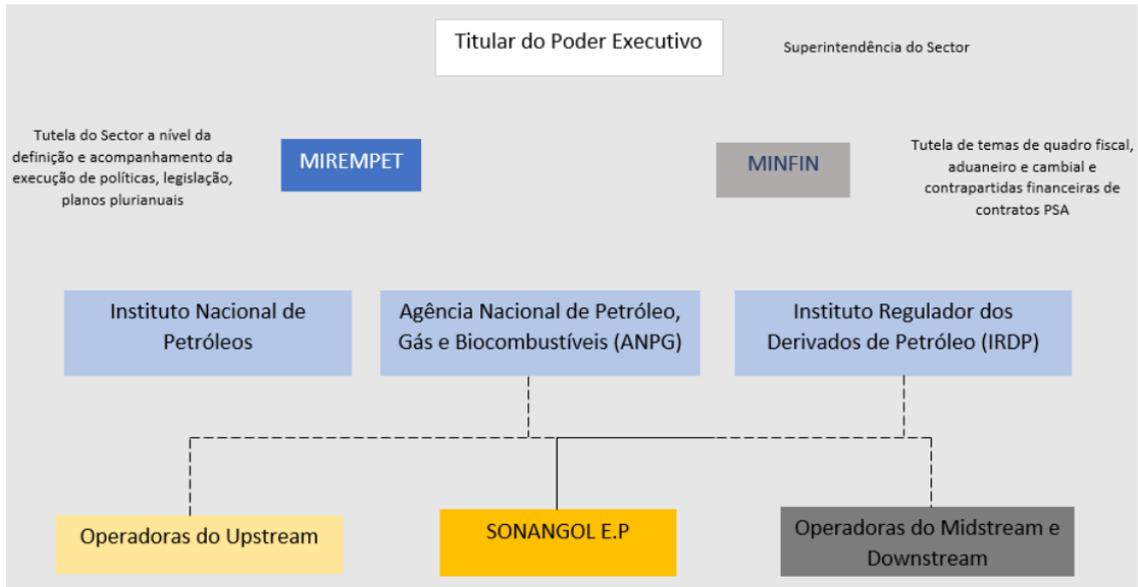
Como ya hemos mencionado, las actividades relacionadas con el aprovechamiento del potencial energético del petróleo forman una cadena de operaciones que denominamos industria petrolera, que incluye actividades que van desde la exploración, la producción, el transporte, el refinado, la distribución y la comercialización de crudo y productos petrolíferos.

A efectos de este estudio, nos centraremos en la producción de petróleo, que consiste en las operaciones realizadas para obtener crudo. Esta actividad en Angola se viene desarrollando desde 2010, y sigue experimentando diversos escenarios que han provocado profundos cambios en el modelo organizativo de la industria petrolera.

La siguiente figura muestra el modelo organizativo de la industria petrolera en Angola.

Figura 1

Modelo organizativo para el sector ganadero



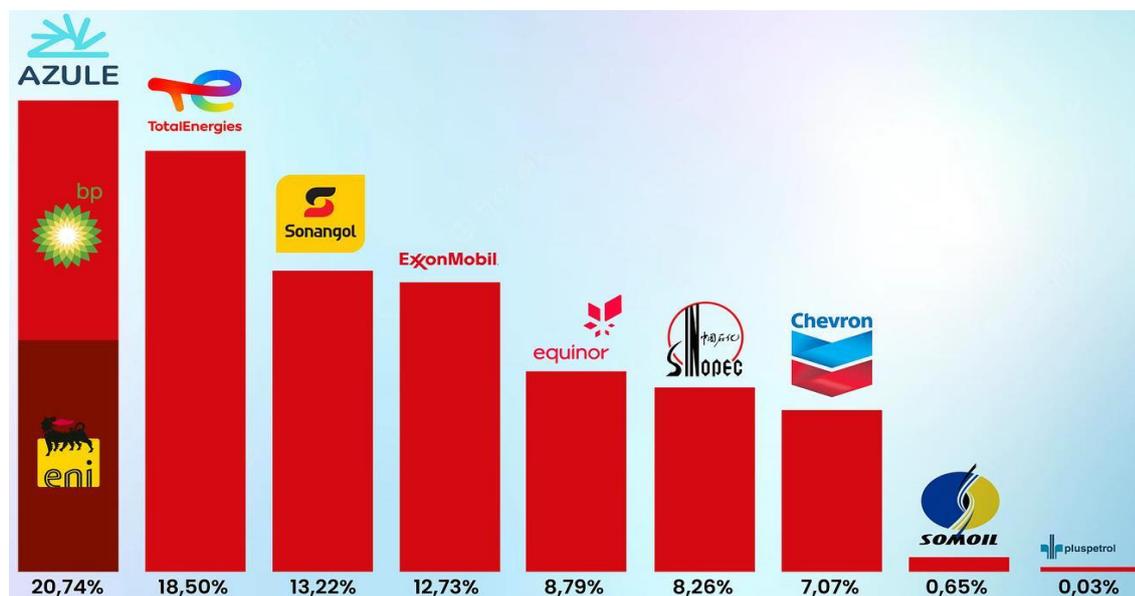
Nota. Fuente: MIREMPET (2019)

La figura representa el modelo actual de organización del sector petrolero según el Decreto Presidencial 49/19 de 6 de febrero y el Decreto Presidencial 133/13, que asigna la supervisión política y operativa al MIREMPET, la supervisión fiscal al MINFIN, la formación del personal al INP, a la ANPG el papel de concesionario nacional con un fuerte papel en el sector Upstream y al IRDP el papel de regulador de las actividades en el sector *Downstream*.

Para llevar a cabo sus actividades operativas, estas empresas cuentan con la ayuda de otras empresas denominadas proveedores de servicios, que trabajan en los emplazamientos de producción de petróleo prestando servicios especializados. La figura siguiente muestra los operadores que operan en Angola.

Figura 2

Petroleras operativas en Angola y cuotas de producción en agosto de 2022



Nota. Fuente: Petroangola (2022)

Las actividades que llevan a cabo estas empresas van acompañadas de normas de acción organizativa, como los principios de gestión industrial, los regímenes jurídicos, la ética y la responsabilidad de las empresas, etc., así como de normas de acción económica, como los regímenes fiscales, los planes financieros para las empresas y sus promotores, etc., y de normas de acción medioambiental, como las buenas prácticas para la protección del medio ambiente, la sostenibilidad industrial, etc.

La aplicación de las normas medioambientales ha sido ampliamente estudiada en el derecho medioambiental internacional. Esta rama del Derecho se considera un área nueva y dinámica del Derecho internacional. Nació a raíz de la aparición de preocupaciones medioambientales tras los grandes accidentes de los años sesenta (Ribeiro, 2013) en los últimos años han surgido distintos mecanismos de control en relación con los daños medioambientales, siendo los más conocidos los que tratan de reparar los daños ya producidos, como la acción civil pública. Sin embargo, además de las medidas represivas, una tendencia aún más reciente del Derecho medioambiental hace hincapié en las medidas preventivas (Neto, Tinoco, Andrade, & Rocha, 2005) y aquí destacamos los estudios de impacto ambiental de las operaciones petrolíferas y los análisis jurídicos comparativos para la definición, ejecución y control de las actividades petrolíferas.

Tras un análisis cualitativo de las políticas mencionadas anteriormente (en el marco teórico) y contextualizándolas con la realidad industrial de la producción de petróleo, sus prácticas, dificultades y necesidades, fue posible identificar las principales disconformidades de las políticas ambientales que regulan la producción de petróleo en Angola. Y estos son:

- a) Diário da Republica I Série nº 240 22/12 falta un plan local de respuesta a los vertidos que complemente los planes nacionales;
- b) El Decreto 97/14 establece la premisa de la total confianza del regulador del sector en la información facilitada por el operador sobre los productos químicos inyectados en la operación de producción y sus cantidades;

c) El Decreto 8/05 reconoce el libre albedrío del operador para elegir el método de gestión de sus residuos;

d) El Decreto 39/00 no prevé la consulta pública de los resultados de los estudios de impacto ambiental de proyectos, nuevas explotaciones y edificios industriales.

Estas disconformidades dan lugar a los siguientes problemas:

a) En relación con la disconformidad registrada en el Boletín Oficial del Estado Serie I nº 240 22/12

La falta de un plan local de respuesta a los vertidos que complemente el plan nacional ralentiza la aplicación de las medidas de contingencia. Un plan de contingencia local contra los vertidos permitiría tomar medidas rápidas y más específicas cuando se produjera la situación.

b) En relación con la no conformidad registrada en el decreto 97/14

La creación de una comisión mixta entre el operador y el organismo regulador para analizar los impactos ambientales causados por las sustancias químicas e inyectar sus cantidades antes de elaborar el plan de gestión de sustancias químicas.

c) En relación con la no conformidad registrada en el decreto 8/05

La elección del método de gestión de residuos debe clasificarse en niveles en función del riesgo y de los residuos implicados.

d) En cuanto a la no conformidad registrada en el decreto 39/00

En este decreto, durante el período de licitación ambiental, la autorización de las autoridades en el incumplimiento de los organismos ambientales no se refiere a una autoridad de consulta pública sobre el estudio de impacto ambiental siguiendo las reglas establecidas en el decreto 87/12.

Para mejorar la aplicación de las políticas en cuestión, presentamos las siguientes propuestas de solución.

Se sugieren las siguientes medidas para superarlos:

En vista de la no conformidad del Diário da República I Serie no. 240 22/12, que presenta las acciones del Plan Nacional de Contingencia para Derrames de Petróleo en el Mar, proponemos que el proponente cree e incluya un plan local de respuesta a derrames para complementar los planes nacionales, con el fin de agilizar la implementación de las acciones de contingencia.

Para hacer frente al incumplimiento del Decreto Ejecutivo N ° 97/14 de 8 de abril, que describe la gestión de los vertidos operativos, proponemos al proponente la creación de un órgano ministerial (gubernamental) con capacidad técnica para realizar estudios de impacto ambiental de los planes de inyección química.

Por el incumplimiento del Decreto Ejecutivo nº 8/05, de 5 de enero, que habla de la gestión de retirada y depósito de residuos, proponemos que el solicitante añada un artículo al Decreto que relacione el nivel de riesgo de los residuos y la medida de gestión seleccionada.

Para hacer frente al incumplimiento del Decreto 39/00, de 10 de octubre, que trata de la protección ambiental en el curso de las actividades petrolíferas, proponemos que el solicitante añada un artículo al Decreto, obligando a la necesidad de consulta pública de acuerdo con las normas del Decreto 87/12 durante el proceso de obtención de la licencia de licitación ambiental, ya que todos los proyectos de actuación cuyas actividades afecten los intereses de las comunidades, interfieran con el equilibrio ecológico y utilicen recursos naturales en perjuicio de terceros, deben ser sometidos a procesos de Evaluación de Impacto Ambiental y Social, en los cuales la práctica de la Consulta Pública es obligatoria (Lei nº 5/98 de 19 de Junho, 1998).

Las políticas medioambientales se crean de forma que garanticen la existencia de buenas prácticas medioambientales, la medida operativa, el grado de riesgo y la medida de mitigación que se utilizará. Nuestra propuesta pretende mejorar el funcionamiento de los Decretos mencionados y garantizar objetivamente unos mejores resultados de la actividad productiva, cumpliendo al mismo tiempo una normativa satisfactoria desde el punto de vista medioambiental.

Conclusiones

En un total de 17 (diecisiete) referencias ambientales aplicadas a las actividades de producción de petróleo en Angola y más allá, divididas en 12 (doce) nacionales y 5 (cinco) internacionales, nuestro estudio identificó 4 (cuatro) no conformidades con gran relevancia y pertinencia en el ejercicio de las actividades de producción en Angola, que desencadenan la existencia de varias ocurrencias operacionales en la industria que vienen causando diversos problemas ambientales, tales como derrames, contaminación de ambientes acuáticos y terrestres, deforestación de especies marinas, sobre todo moral y consideración pública. En este contexto, consideramos que la eficacia del cumplimiento de las políticas medioambientales de la actividad productiva es del 76,5%, ya que las 4 (cuatro) no conformidades representan un porcentaje del 23,5% dentro de las 17 referencias analizadas.

Consideramos no conformidades y sugerencias a ser aplicadas en las políticas, como el Diário da República I Serie no. 240 22/12 que describe las acciones del Plan Nacional de Contingencia contra Derrames de Petróleo en el Mar, el Decreto Ejecutivo no. 97/14, de 8 de abril que trata de la gestión de las descargas operacionales, el Decreto Ejecutivo no. decreto nº 8/05, de 5 de enero, que establece los procedimientos a seguir para la gestión de la retirada y depósito de residuos, Decreto nº 39/00, de 10 de octubre, que trata de la protección del medio ambiente en el transcurso de las actividades petrolíferas, en el que sugerimos propuestas de solución.

Dado que el medio ambiente es un bien común, es responsabilidad de todos velar por su buen estado. En este contexto, debemos aplicar las medidas propuestas para que todas las normativas sean cada vez más conformes y reglamentarias.

Referencias

- Dias, N. (2015). *Legislação do ambiente na terra e do mar* (1ª Ed.). Biblioteca Nacional de Angola.
- Lei nº 5/98 de 19 de Junho. (19 de 6 de 1998). Lei de Bases do Ambiente. *I Série — N.º 27*. (R. d. Angola, Ed.) Assembleia Nacional.
- Mariano, J. B. (2017). *Proposta de metodologia de avaliação integrada de riscos e impactos ambientais para estudos de avaliação integral estratégica do sector de petróleo e gás natural em áreas offshore*. [Tese de Doutoramento, Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ]. <http://antigo.ppe.ufrj.br/ppes/production/tesims/dmarianojb.pdf>

- Martins, S. S., Azevedo, M. O., Silva, M. P., & Silva, V. P. (Novembro de 2015). Produção de petróleo e impactos ambientais: algumas considerações. *Holos*, 31(6), 54-76.
- MIREMPET. (2019). *Modelo organizacional do sector*. MINREPET.
- Neto, H. M., Tinoco, R. C., Andrade, R. C., & Rocha, R. V. (2005). Estudo de Impacto Ambiental. En E. N. Júnior, F. A. Mendonça, O. S. Neto, & Y. M. Xavier, *Direito ambiental aplicado à indústria do petróleo e gás natural* (1ª Ed.). Fundação Konrad Adenauer.
- Petroangola. (2022). *Report do mercado da Produção petrolífera angolana no Agosto de 2022*. Petroangola.
- Ribeiro, M. R. (2013). Direito ambiental internacional e a indústria do Petróleo. *Revista de Direito Cosmopolita*, 1(1), 51-76.
- Simba, E. M., & Santos, P. K. (2018). *Direito do ambiente angolano*. Ubi uris.
- Sousa, N. J. (02 de 02 de 2016). Direito da energia e recursos energéticos do mar. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 6(6), 79-97.
- Thomas, J. E. (2001). *Fundamentos de engenharia de petróleo* (2ª Ed.). Interciências.
- Velho, E. (2015). *Impacto ambiental da extração petrolífera: "Estudo sobre (re) evolução do direito ambiental"*. [Tese de Mestrado, Universidade Portucalense]. <http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1536/1/TMD%2042.pdf>

Fecha de recepción: 12/07/2023
Fecha de revisión: 14/09/2023
Fecha de aceptación: 10/10/2023

How to cite this article:

Arciniegas González, G. A. & Gómez Macfarland, C. A. (2023). Efectos de la aplicación del compliance en las pequeñas y medianas empresas (Pymes) de Colombia: análisis de beneficios y desafíos. *MLS Law and International Politics*, 2(2), 49-65. doi: 10.58747/mlslip.v2i2.2292.

**EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL *COMPLIANCE* EN LAS
PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS (PYMES) DE COLOMBIA:
ANÁLISIS DE BENEFICIOS Y DESAFÍOS**

Gloria Amparo Arciniegas González

Universidad Internacional Iberoamericana (Colombia)

gloria.arciniegas@doctorado.unini.edu.mx · <https://orcid.org/0000-0002-9466-7679>

Carla Angélica Gómez Macfarland

Instituto Belisario Domínguez (México)

maqui_85@hotmail.com · <https://orcid.org/0000-0002-3584-6968>

Resumen. El presente artículo pretende explicar los propósitos, importancia, impacto y desafíos de la adopción del compliance en las pequeñas y medianas empresas (Pymes) de Colombia. Mediante la revisión de parte de la literatura existente se identifican los impactos positivos, como la mejora de la reputación, la mitigación de riesgos, el acceso a nuevas oportunidades comerciales y los desafíos asociados con la implementación del compliance. La importancia de implementar las medidas sugeridas por compliance pueden fortalecer la gestión empresarial, promover la transparencia y la responsabilidad, además de fomentar prácticas éticas en las organizaciones. Así mismo, este artículo evidencia que una cultura de cumplimiento normativo mediante la adopción de políticas y procedimientos adecuados y la capacitación del personal son elementos clave para el éxito de las Pymes de Colombia. A través de la reflexión crítica de parte de la literatura existente y los avances de la implementación del compliance en las empresas, se establecen las ventajas de la adopción de las estrategias relacionadas con los programas de compliance y los efectos en la gestión empresarial. Entre otras razones, se evidencia que el compliance promueve la transparencia, la responsabilidad y fomenta prácticas éticas en las organizaciones. Sin embargo, las Pymes que implemente el compliance enfrentan una serie de desafíos los cuales pueden ser mitigados a través de estrategias de gestión claras y efectivas.

Palabras clave: cumplimiento normativo, pequeñas y medianas empresas, estrategias.

EFFECTS OF THE APPLICATION OF COMPLIANCE ON SMALL AND MEDIUM ENTERPRISES (PYMES) IN COLOMBIA: ANALYSIS OF BENEFITS AND CHALLENGES

Abstract. This article aims to explain the purposes, importance, impact and challenges of the adoption of compliance in small and medium-sized enterprises (Pymes) in Colombia. By reviewing part of the existing literature, positive impacts are identified, such as reputation enhancement, risk mitigation, access to new business opportunities, and challenges associated with compliance implementation. The importance of implementing the measures suggested by compliance can strengthen business management, promote transparency and responsibility. In addition, it may promote ethical practices in organizations. Likewise, this article shows that a culture of regulatory compliance through the adoption of adequate policies and procedures and the training of personnel are key elements for the success of Pymes in Colombia. Through the critical reflection of part of the existing literature and the advances in the implementation of compliance in companies, the advantages of adopting strategies related to compliance programs and the effects on business management are established. Among other reasons, it is evident that compliance promotes transparency, responsibility and encourages ethical practices in organizations. However, Pymes that implement compliance face a series of challenges which can be mitigated through clear and effective management strategies.

Keywords: compliance, small and medium, businesses, strategies.

Introducción

Este artículo pretende explicar los propósitos, importancia, beneficios, impacto y desafíos de la adopción del *compliance* en las Pymes de Colombia. Teniendo en cuenta que aún es incipiente la literatura existente sobre el tema en Colombia, este artículo contribuirá de forma moderada para una mejor comprensión de las implicaciones y bondades que tiene la implementación de las medidas propuestas por el *compliance* en las empresas. Un primer paso para abordar el tema es tener en cuenta que la adopción de buenas prácticas sobre cumplimiento normativo no implica necesariamente la asignación de recursos considerables. Algunas pequeñas empresas pueden percibir que el *compliance* es un proceso complejo y asequible solo para empresas u organizaciones de gran tamaño. Sin embargo, plantear un código ético sobre el cual se pueda reflexionar sobre la forma en que se quiere proyectar la organización y transmitirlo a todo el personal de la empresa, es un buen punto de partida. (Sánchez, 2021, citado por Brands, 2021).

Dentro de los estudios más recientes sobre el avance del *compliance* en Colombia se destacan los siguientes:

Tabla 1

Evolución y desarrollo del compliance en las Pymes colombianas

APORTES AL AVANCE DEL COMPLIANCE EN LAS PYMES COLOMBIANAS

AUTORES	OBRA	AÑO	PLANTEAMIENTOS
Fonseca, Contreras y Porras.	Estado del arte sobre desarrollo rural.	2017	Este estudio profundiza sobre la necesidad de un cambio para lograr un desarrollo rural sostenible y establecer soluciones para suplir las necesidades de las comunidades en cuanto a formación y bienestar. Así mismo, el estudio plantea la necesidad de buscar la sostenibilidad de la producción agrícola y preservar la capacidad de los recursos naturales, ambientales y culturales.
Vargas, D., y Martínez.	Evaluación del nivel de cumplimiento normativo en las pequeñas y medianas empresas en Colombia"	2017	El estudio evaluó el nivel de cumplimiento normativo en las Pymes colombianas y encontró que, aunque algunas empresas aplican programas de <i>compliance</i> ., todavía existen desafíos significativos, como la falta de recursos y conocimiento, que dificultan su implementación efectiva.
Gutiérrez, M., y Torres.	Impacto de la Normatividad Ambiental en el Sector Minero Colombiano	2017	Corresponde al análisis de las políticas y prácticas de responsabilidad social empresarial en Colombia, para las empresas del sector minero.
Ramírez, L., y López.	<i>Compliance</i> y gobernanza corporativa en las empresas colombianas",	2018	En el estudio se encontró que las empresas que implementan programas de cumplimiento normativo efectivos tienden a tener una mejor estructura de gobierno corporativo y una mayor transparencia en sus operaciones.
Torres, F., y González, R	Análisis de la percepción del cumplimiento normativo en las empresas colombianas.	2019	En este estudio se investigó la percepción del cumplimiento normativo en las empresas colombianas y se encontró que las organizaciones que tienen un enfoque proactivo hacia el cumplimiento y una cultura ética sólida obtienen mayores beneficios en términos de confianza de los <i>stakeholders</i> y mejora de la reputación corporativa.
Gómez, M., Ramírez, L., y Rodríguez.	Efectividad de los programas de cumplimiento (<i>compliance</i>) en las empresas colombianas: un enfoque cuantitativo	2020	Los autores plantean que existe una correlación positiva entre la implementación adecuada del <i>compliance</i> y el desempeño empresarial. Entre otras razones, cada área de la empresa debe estar comprometida tanto con el cumplimiento de las normas legales correspondientes como con las políticas internas establecidas

De acuerdo con los estudios y planteamientos anteriores, establecer una cultura de cumplimiento sólida puede ser un desafío importante para las empresas en Colombia. Es necesario promover una mentalidad ética y de cumplimiento en todos los niveles de la organización, fomentar la responsabilidad individual y la adhesión a los valores corporativos.

Lo anterior puede considerarse uno de los principales desafíos. En muchas empresas existe resistencia en términos de conciencia y capacitación. Los empleados pueden no estar completamente informados sobre las regulaciones relevantes y las mejores prácticas de cumplimiento, lo que puede dar lugar a conductas de riesgo o incumplimiento inadvertido.

Es importante tener en cuenta que estos desafíos afectan a las empresas en todos los sectores económicos: agrícola, minero, comercial, industrial, manufactura, servicios en salud y financiero, entre otros, tanto de empresas públicas como privadas. Para los sectores que involucren la cadena de suministros es, además, un reto más importante porque las empresas deben asegurarse de que sus proveedores y socios comerciales también cumplan con los estándares éticos y legales requeridos.

En cuanto a las condiciones afrontadas por las comunidades rurales desde el inicio de las etapas de la globalización económica, tanto en la producción como en la obtención de materias primas, se hizo prioritario establecer parámetros para asegurar el buen uso de los recursos. En este sector, el cumplimiento normativo puede abarcar aspectos relacionados con la producción sostenible, la gestión del agua, la protección del suelo, el uso adecuado de pesticidas y fertilizantes, el bienestar animal, la seguridad alimentaria y la trazabilidad de los productos. Las empresas agrícolas deben cumplir con las regulaciones gubernamentales y los estándares internacionales, como las normas de buenas prácticas agrícolas. En este sentido, se empieza a profundizar sobre la urgente necesidad de un cambio para lograr el desarrollo rural sostenible y para establecer soluciones que suplan las necesidades de las comunidades en cuanto a formación y bienestar. Se deben buscar, por lo tanto, alternativas que impulsen la sostenibilidad de la producción agrícola y la preservación de los recursos naturales, ambientales y culturales. (Fonseca, Contreras y Porras, 2016).

En el sector minero, el cumplimiento normativo está vinculado a cuestiones ambientales, sociales y laborales. Las empresas mineras deben cumplir con la legislación minera nacional, obtener los permisos y licencias necesarios, llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental y aplicar medidas de mitigación. También deben garantizar la seguridad y el bienestar de los trabajadores, cumplir con los estándares de salud y seguridad ocupacional, y abordar las preocupaciones de las comunidades locales. (García, 2017).

En el sector manufacturero, el cumplimiento normativo puede incluir aspectos relacionados con la seguridad de los productos, la gestión adecuada de residuos, la eficiencia energética, las emisiones contaminantes, las prácticas laborales justas y el cumplimiento de los estándares de calidad. Las empresas manufactureras deben cumplir con las regulaciones gubernamentales, como las normas de seguridad de productos, y también pueden estar sujetas a estándares y certificaciones internacionales. Por otra parte, con el aumento en el uso de las tecnologías de la información y comunicación, TIC, en todos los sectores económicos, la protección de datos y la privacidad se han convertido en desafíos importantes. Las empresas deben cumplir con la legislación de protección de datos y establecer medidas para garantizar la confidencialidad y seguridad de la información de sus clientes y empleados.

Sobre los objetivos que se pretenden al indagar sobre los efectos de la aplicación del *compliance* en las Pymes de Colombia, se pueden establecer los siguientes:

Identificar los beneficios del *compliance*: este objetivo busca determinar los efectos positivos que la implementación de programas de cumplimiento normativo puede tener en las Pymes colombianas. Se pueden examinar aspectos como la mejora de la reputación empresarial, la mitigación de riesgos legales y financieros, el acceso a nuevos mercados y clientes, y el fortalecimiento de las relaciones comerciales.

Analizar los desafíos de implementar programas de *compliance*: este objetivo busca identificar los obstáculos y dificultades que las Pymes enfrentan al implementar programas de cumplimiento normativo. Se pueden investigar factores como los recursos limitados, la falta de conocimiento y capacitación en *compliance*, la resistencia al cambio, y las barreras culturales y organizativas.

Evaluar el impacto de los programas de *compliance* en el desempeño empresarial: este objetivo busca analizar cómo la implementación de programas de cumplimiento normativo afecta el desempeño y la sostenibilidad de las Pymes colombianas. Se pueden examinar indicadores como el crecimiento de ventas, la rentabilidad, la satisfacción del cliente y la retención de talento.

Explorar los factores clave que influyen en la efectividad de los programas de *compliance*: este objetivo busca identificar los factores críticos que contribuyen al éxito de los programas de cumplimiento normativo en las Pymes colombianas. Se pueden analizar aspectos como el compromiso de la alta dirección, la participación de los empleados, la comunicación interna, la supervisión y el monitoreo, y la adaptación a las necesidades y recursos específicos de las Pymes.

Proporcionar recomendaciones y mejores prácticas para la implementación exitosa del *compliance*: este objetivo busca ofrecer sugerencias prácticas y orientación para que las Pymes colombianas puedan implementar programas de cumplimiento normativo de manera efectiva. Se pueden desarrollar recomendaciones específicas que aborden los desafíos identificados y promuevan una cultura de cumplimiento en estas empresas.

Identificar las mejores prácticas de *compliance*: examinar la literatura especializada y los estudios previos para identificar las prácticas recomendadas en la implementación del *compliance* en las Pymes.

Analizar los beneficios del *compliance*: revisar los informes y estudios que evalúen los efectos positivos de la aplicación del *compliance* en las Pymes de Colombia. Esto puede incluir beneficios como la mejora de la reputación, el acceso a mercados internacionales, la reducción de riesgos legales y financieros, entre otros.

Durante los dos últimos años se han realizado en Colombia importantes avances sobre el conocimiento e importancia que tiene para el sector empresarial, adoptar e implementar prácticas sobre cumplimiento normativo o *compliance*.

Si bien, el sistema normativo en Colombia es complejo, las empresas también lo son y como tal, están enmarcadas dentro del derecho empresarial que abarca desde asuntos fiscales, laborales, comerciales, civiles, bursátiles, administrativos, precios de transferencia, aduaneros, patrimoniales y penales, entre otros. Es así, que las empresas deben asumir y cumplir a cabalidad todos los requerimientos exigidos por las entidades de regulación y fiscalización del Estado, cumplir políticas internas y comprometerse con buenas prácticas sobre Responsabilidad social empresarial - RSE.

En este sentido y con el precedente de varios casos que han salido a la luz pública en años recientes, especialmente por hechos de fraude y corrupción, el Congreso de la República, a través de la expedición de la Ley 2195 de 2022, dio un paso importante para que las empresas adopten medidas tendientes a prevenir estos actos y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos y promover la cultura de la legalidad e integridad.

A través de sus 69 artículos, la Ley 2195 de 2022 promueve la transparencia en las actividades empresariales, estableciendo requisitos y estándares claros en términos de

divulgación de información financiera, operativa y de gobierno corporativo. Obliga, igualmente a adoptar medidas para prevenir la corrupción en el ámbito empresarial, promoviendo el cumplimiento de leyes anticorrupción y estableciendo mecanismos para prevenir y sancionar actos de corrupción en las empresas; establece regulaciones para promover una conducta responsable por parte de las empresas en áreas como el medio ambiente, los derechos humanos, la seguridad laboral y otras dimensiones relacionadas con el impacto social y ambiental de las actividades empresariales, e impulsa la competitividad y el desarrollo empresarial a través de incentivos, beneficios fiscales u otras medidas que fomenten el crecimiento y la innovación de las empresas. (Ley 2195, 2022).

Específicamente, el artículo 9 de la Ley 2195 de 2022, establece la obligación para las personas jurídicas de adoptar programas de transparencia y ética empresarial, con el fin de implementar auditoría interna en la organización. Igualmente, la Ley establece que las superintendencias, 10 en total (Superintendencia Financiera, Superintendencia de la Economía Solidaria, Superintendencia de Subsidio Familiar, Superintendencia Nacional de Salud, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Sociedades, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, Superintendencia de Notariado y Registro, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Superintendencia de Transporte), sean las que determinen el contenido de los programas de transparencia y ética. Para lograrlo, se tendrán en cuenta criterios específicos para cada sector, donde serán analizados los activos, ingresos, número de empleados y objeto social. Para el caso específico de la Superintendencia de Sociedades, la Ley 2195 de 2022 permitirá a la entidad combatir de manera más efectiva la corrupción y el soborno transnacional que involucre a personas jurídicas o entes corporativos.

Para el sector público, esta nueva ley, además, permite mejorar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y promueve la cultura de la legalidad e integridad con el fin de recuperar la confianza ciudadana. En palabras de Billy Escobar Pérez, superintendente de sociedades, *“con estas nuevas herramientas podremos combatir de manera eficaz y contundente la corrupción y el soborno transnacional de las personas jurídicas, con el fin de blindar el tejido empresarial del país, previniendo y sancionando estas conductas delictivas que afectan el orden público económico y la competitividad e impiden el crecimiento y desarrollo de la nación”*.

Teniendo en cuenta la importancia que tienen las pequeñas y medianas empresas en el desarrollo del país y porque pueden ser afectadas por las conductas estipuladas en la Ley 2195 de 2022, con el presente artículo se pretende esbozar la trascendencia que tiene para la supervivencia de este grupo de empresas, conocer y aplicar las medidas que ofrece el cumplimiento normativo o *compliance*, como pilar para el fortalecimiento empresarial.

Es así como, En el caso específico de las Pymes, el artículo # 9 de la Ley 2195 de 2022 establece que se deberán establecer programas de acompañamiento para facilitar la elaboración e implementación de los programas de transparencia y ética empresarial, procurando que no generen costos o trámites adicionales para las mismas.

Para iniciar, es esencial ampliar las características que poseen las Pymes en Colombia, las cuales se identifican principalmente porque poseen una planta de personal inferior a 200 empleados, unos activos totales hasta 30.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) y actualmente representan el 99,5% del tejido empresarial en Colombia. (Confecámaras, 2016).

Según cifras del DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística) las Pymes representan el 90 % del sector productivo en Colombia, siendo los sectores de comercio y servicios la principal actividad económica, con un porcentaje del 80% de las Pymes colombianas. Solamente en el año 2021 se fundaron más de 250.000 Pymes en Colombia, pero

la tasa de supervivencia de estas empresas es solo del 50% y, se estima que el 60 % de los negocios cierra sus puertas después de 5 años de actividades. Una de las razones principales es la competencia ya que cientos o miles de empresas ofrecen productos o servicios para el mismo mercado objetivo, dificultando la permanencia de estas. Por otra parte, las estrategias de gestión de las Pymes en materia de cumplimiento son poco seguras, especialmente al momento de iniciar el desarrollo de su objeto social. Generalmente, para este tipo de empresa la regulación normativa es considerada como un enemigo potencial, ocasionando en algunos casos que puedan llegar a situaciones complejas y de riesgo por incumplimiento de las normas. (Bonivento, 2023).

Estudios recientes señalan que la tasa de mortalidad de las pequeñas y medianas empresas en Colombia es muy alta y muestra que cerca del 76% fracasan durante los primeros cinco años de vida. (Restrepo, et al., 2009).

Lo anterior, hace necesario indagar sobre las causas que motivan estas situaciones y buscar alternativas que permitan conocer más a fondo esta problemática. Una de las posibles alternativas es que independientemente del tamaño de la empresa, desde el inicio de actividades operativas, se debe conocer a fondo la regulación existente y se deben crear mecanismos que promuevan el control y minimicen los riesgos de cumplimiento. En este sentido, en los últimos años ha tomado especial relevancia el conjunto de estrategias denominado *compliance*.

El *compliance* o cumplimiento normativo, es un término anglosajón surgido en los años 70 en EE. UU, a raíz de los escándalos financieros de corrupción que afectaron a algunas compañías consideradas importantes. Estas estrategias son implementadas al interior de las empresas con la finalidad de adecuar su comportamiento al cumplimiento de las normas jurídicas aplicables, según el sector al cual corresponda y desde un marco ético definido desde la dirección de las mismas.

El origen del *compliance* se remonta hacia el año 1992, cuando se publicó el informe “*Internal Control – Integrated Framework*” denominado COSO I, el cual, incluía como objetivos del control interno, la eficacia y eficiencia de las operaciones, la confiabilidad de la información financiera y el cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas que sean aplicables, *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*. (COSO, 2013).

La implementación de estas políticas internas ha tenido especial relevancia a través de la publicación de la Norma ISO 19600-2014, cuyo objetivo principal es el de proporcionar orientación para establecer, desarrollar, implementar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión de *compliance* eficaz y que genere respuesta por parte de la organización. Igualmente, la Norma ISO 19600 del año 2015, fue diseñada como una guía de referencia internacional que tiene por objetivo dotar a las empresas de un sistema eficaz de Gestión de *Compliance*, con el objetivo de evitar los riesgos de incumplimiento legal.

El objetivo del *compliance* es lograr que las empresas cumplan a cabalidad tanto las regulaciones externas como las políticas internas, a través de estrategias de gestión, que van desde la capacitación integral de los empleados hasta la revisión y seguimiento permanente de la aplicación de las normas en cada área de la empresa. Por lo tanto, el cumplimiento normativo recae tanto en la dirección de una empresa como en los empleados de la misma.

El *compliance* se consolida a partir de la adopción de medidas suficientes que permitan analizar los riesgos, el establecimiento de controles para prevenir su ocurrencia y la implementación de medidas que mitiguen los efectos producidos por un eventual incumplimiento. Comprende, además de las leyes correspondientes, normas de cumplimiento

interno, códigos éticos, políticas internas, compromisos con proveedores y clientes. En consecuencia, también ayuda a mejorar la imagen de marca, la reputación y la percepción de la empresa por parte de la sociedad en general, al proyectar una imagen de transparencia y de cumplimiento normativo.

Aunque el *compliance* tiene especial relevancia para las grandes empresas tanto del sector público como privado, especialmente porque les ayuda a gestionar riesgos, cumplir con las leyes y regulaciones, proteger su reputación y operar de manera ética y sostenible, el enfoque del *compliance* garantiza, independientemente del tamaño de una empresa, que ésta se mantenga en el camino correcto y cumpla con sus obligaciones legales y éticas. En este sentido, para las pequeñas y medianas empresas que también pueden adolecer de las problemáticas de cualquier otro tipo de empresa, el *compliance* es una alternativa que puede mitigar en buena medida la proyección futura.

En Colombia, es especialmente preocupante debido a que el marco normativo es complejo y en constante evolución. Las empresas deben, por lo tanto, mantenerse actualizadas sobre las regulaciones aplicables a su sector, siendo esta una tarea desafiante, debido a la cantidad de leyes, decretos y resoluciones existentes en el país. Podría decirse, además, que la implementación por parte de las empresas de un marco de referencia legal, tanto externo como interno, favorece y facilita la gestión en la medida que minimiza los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo de las actividades propias al objeto social, haciendo que sus operaciones sean más transparentes. (Ramírez, & López, 2018).

De acuerdo con lo anterior, se plantea la necesidad de educar y capacitar a todo el personal de la empresa en el conocimiento de las regulaciones propias a la empresa, fortalecer los mecanismos de control y supervisión del cumplimiento de las regulaciones y fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas. En este sentido, se sugieren medidas más efectivas para prevenir y combatir algunas de las problemáticas más recurrentes actualmente en Colombia, tanto a nivel público como privado, como son la corrupción y el soborno.

Es necesario entonces, implementar medidas sólidas para prevenir y detectar a tiempo las posibles actividades y situaciones que pueden presentar riesgos importantes para la empresa. Establecer una cultura ética que promueva la transparencia y la integridad en todas las operaciones de la empresa, puede generar efectos muy positivos para la buena operatividad de las actividades diarias y el desarrollo del objeto social.

De acuerdo con lo anterior, en Colombia se han realizado avances importantes en cuanto a la comprensión y divulgación de los efectos del *compliance* en las empresas. Es así que, en el foro realizado durante el presente año en la Universidad Externado de Colombia, sobre Las Perspectivas de la Nueva Ley de Transparencia y Anticorrupción – Ley 2195 de 2022. Durante este evento, son especialmente acertadas las palabras de Rafael Ostau de Lafont Pianetta, ex presidente del Consejo de Estado y docente de la misma universidad, cuando expresa que: *“cada uno de nosotros nos convirtamos en los replicadores y propagandistas del buen comportamiento. «Parece que el problema no es de normas, porque no hemos atacado el problema frontal y es la grave crisis humanística de ética pública que padecen ciertos sectores de nuestra sociedad”*.

De hecho, sucesos recientes en Colombia como el caso de la firma Odebrech, demuestran la necesidad de implementar programas de *compliance* efectivos, no solamente en las empresas públicas sino también en las privadas. Según lo expresado en diferentes medios de comunicación escritos y televisivos, la firma en cuestión pagó sobornos en Colombia por alrededor de 11 millones de dólares para adjudicación de contratos. (Escobar Moreno, 2019).

Por lo anterior, es imperativo profundizar en el conocimiento sobre la importancia que tiene para la gestión de una empresa establecer estrategias de buenas prácticas empresariales como las definidas en los lineamientos que establece el *compliance*.

De acuerdo con lo anterior, Gómez, Ramírez y Rodríguez (2020) examinan los factores que inciden en la efectividad del *compliance* en las pequeñas y medianas empresas colombianas, identifican los desafíos en la implementación y proporcionaron recomendaciones para superarlos. Según los autores, los desafíos pueden variar según el contexto y las características específicas de cada empresa, generalmente están relacionados con:

Conciencia y cultura corporativa: es uno de los desafíos clave y consiste en establecer una cultura de cumplimiento en toda la organización. Esto implica que los directivos y empleados comprendan la importancia del cumplimiento normativo y estén comprometidos con los principios éticos y legales.

Marco legal y regulatorio complejo: las empresas pueden enfrentar dificultades para comprender y cumplir con la amplia gama de leyes, regulaciones y normativas aplicables en Colombia. Esto puede incluir leyes nacionales e internacionales relacionadas con temas como anticorrupción, lavado de dinero, protección de datos y competencia, entre otros.

Recursos y capacidades limitados: muchas empresas pueden enfrentar desafíos para asignar los recursos necesarios para implementar programas de cumplimiento eficaces. Esto puede incluir la contratación de personal especializado, la capacitación de empleados, la implementación de sistemas tecnológicos y la asignación de presupuestos adecuados.

Identificación de riesgos: es importante que las empresas identifiquen los riesgos específicos relacionados con su industria, operaciones y entorno empresarial. Esto implica realizar evaluaciones de riesgos exhaustivas para determinar las áreas que requieren una atención y mitigación especial.

Monitoreo y supervisión: el monitoreo continuo de las actividades empresariales y de los procedimientos internos establecidos en cada una de las áreas o procesos internos, es fundamental para garantizar el cumplimiento normativo. Las empresas deben establecer sistemas de control internos efectivos y mecanismos de supervisión para detectar y corregir cualquier incumplimiento, falla o error.

Responsabilidad y sanciones: las empresas también deben hacer frente a las posibles consecuencias legales y sanciones en caso de incumplimiento. Es necesario establecer mecanismos internos para investigar y abordar cualquier conducta irregular, así como para cooperar con las autoridades competentes en caso de investigaciones.

Por otra parte, existen desafíos significativos que dificultan la implementación efectiva de los procesos relacionados con el *compliance*. La falta de recursos y el poco conocimiento sobre el tema, son algunos de los retos más relevantes que deben tenerse en cuenta. (Vargas y Martínez, 2017).

Así mismo, existe una correlación positiva entre la implementación adecuada del *compliance* y el desempeño empresarial. Entre otras razones, cada área de la empresa debe estar comprometida tanto con el cumplimiento de las normas legales correspondientes y con las políticas internas establecidas. (Gómez, et al., 2020).

Igualmente, las empresas que implementan programas de cumplimiento normativo efectivos tienden a tener una mejor estructura de gobierno corporativo y una mejor transparencia en sus operaciones. (Ramírez y López, 2018).

Método

Para el desarrollo del presente artículo se ha escogido el método exploratorio el cual corresponde a un tipo de investigación utilizado para estudiar un problema que no está claramente estudiado, por lo cual se realiza una revisión literaria sobre el tema para comprenderlo mejor, pero sin proporcionar resultados concluyentes.

Los artículos seleccionados corresponden a investigadas realizadas principalmente en Colombia y comprenden estudios efectuados entre los años 2016 a 2020. De acuerdo con la lectura, análisis y reflexión de dichos artículos se pudieron establecer las ventajas, importancia, beneficios y desafíos que tiene para las pequeñas y medianas empresas implementar medidas que permitan hacer un control y seguimiento adecuado sobre el cumplimiento normativo, tal y como lo establece el *compliance*.

Resultados

El análisis de los efectos de la aplicación del *compliance* en las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) de Colombia, revela una serie de beneficios y desafíos que deben ser considerados en la implementación y desarrollo de programas de cumplimiento en este segmento empresarial. Es así que la adopción de programas de *compliance* en las PYMES colombianas puede tener un impacto positivo en varios aspectos. En primer lugar, el cumplimiento normativo mejora la reputación y la imagen de la empresa, lo que puede generar mayor confianza tanto en los clientes como en los socios comerciales. Además, la implementación de prácticas éticas y legales puede evitar sanciones y multas, reduciendo los riesgos legales y financieros a los que las PYMES podrían estar expuestas. La prevención de posibles actos ilícitos o de corrupción también contribuye a la construcción de un entorno empresarial más transparente y competitivo. Por otro lado, el fortalecimiento de la cultura ética y de cumplimiento puede aumentar la motivación y el compromiso de los empleados, lo que a su vez puede impulsar la productividad y el desempeño general de la empresa.

Sin embargo, la implementación del *compliance* en las PYMES de Colombia no está exenta de desafíos. Uno de los principales obstáculos es la falta de recursos financieros y humanos para establecer y mantener un programa de cumplimiento efectivo. Muchas PYMES pueden encontrar dificultades para asignar fondos y personal dedicado a estas iniciativas, lo que puede limitar su capacidad para implementar adecuadamente las políticas y procedimientos necesarios. Además, la complejidad y la evolución constante de las regulaciones pueden abrumar a las PYMES con recursos limitados, lo que hace necesario contar con asesoramiento externo en materia de cumplimiento.

Otro desafío importante es la resistencia al cambio dentro de la cultura empresarial. Las PYMES pueden enfrentar dificultades para internalizar la importancia del cumplimiento y la ética en todas las operaciones y decisiones comerciales. Superar la resistencia cultural y promover una mentalidad proactiva hacia el cumplimiento puede requerir un esfuerzo continuo por parte de la alta dirección y la implementación de programas de capacitación efectivos.

Discusión y conclusiones

La aplicación del *compliance* en las pequeñas y medianas empresas (Pymes) de Colombia tiene beneficios significativos, pero también puede tener ciertos desafíos los cuales pueden ser mitigados a través de estrategias de gestión.

Si bien es cierto que en el caso específico de la Pymes, la Ley 2195 de 2022 establece que se deberán establecer programas de acompañamiento en la implementación de los programas de transparencia y ética empresarial, precisamente porque para este tipo de empresas se pueden generar costos adicionales en los trámites de implementación de las medidas que establece el *compliance*, es relevante tener en cuenta que en gran parte, cumplir o ser responsables con las normas y regulaciones, puede estar más relacionada con comportamientos de conducta y ética.

Sobre lo anterior, son relevantes los aportes realizados al sector empresarial por Hui Chen, reconocida experta en cumplimiento normativo. Chen ha contribuido significativamente a elevar los estándares de cumplimiento normativo y a promover una cultura ética y sólida en las organizaciones. Dentro de sus aportes, destaca las principales estrategias a implementar para corregir y prevenir a tiempo todas las problemáticas que puedan surgir por la falta del adecuado cumplimiento normativo en las empresas. Su enfoque integrador está basado en la prevención y ha sido valioso para impulsar la gestión efectiva de los riesgos y fortalecer la confianza tanto interna como externa en las empresas. Estas estrategias son:

Énfasis en la cultura ética: Chen ha enfatizado la importancia de desarrollar una cultura ética sólida en las organizaciones. Sostiene que el cumplimiento normativo no debe limitarse a un enfoque puramente legal, sino que también debe abordar los valores éticos y la integridad en todos los niveles de la empresa.

Modelo de programa de cumplimiento efectivo: Chen ha desarrollado un modelo de programa de cumplimiento efectivo que se basa en tres pilares fundamentales: compromiso de la alta dirección, implementación efectiva y evaluación continua. Este enfoque holístico ayuda a las organizaciones a desarrollar programas sólidos y sostenibles de cumplimiento normativo.

Enfoque en la prevención y detección temprana: Chen ha destacado la importancia de centrarse en la prevención y detección temprana de violaciones normativas. Aboga por la implementación de sistemas y controles internos robustos que permitan identificar y abordar los riesgos de cumplimiento antes de que se conviertan en problemas mayores.

Utilización de datos y análisis: Chen ha promovido el uso de datos y análisis en el ámbito del cumplimiento normativo. Destaca la importancia de recopilar y analizar información relevante para evaluar la efectividad de los programas de cumplimiento, identificar áreas de mejora y tomar decisiones informadas.

Colaboración y comunicación efectiva: Chen ha resaltado la necesidad de una colaboración estrecha entre los departamentos de cumplimiento, legales y de recursos humanos, así como una comunicación efectiva con los empleados. Esta colaboración y comunicación fomentan una comprensión clara de las expectativas normativas y promueven la responsabilidad compartida en el cumplimiento. (Chen, 2019).

Las estrategias anteriores propuestas por Chen proporcionan un enfoque claro sobre la forma en que las empresas pueden abordar un cambio significativo que les permita avanzar en los procesos de adopción e implementación del *compliance* para mitigar riesgos futuros sobre las obligaciones legales y normativas correspondientes.

Igualmente, es conveniente que en las empresas se establezcan procedimientos y políticas internas claras y efectivas, orientadas hacia el mejor desempeño y cumplimiento normativo legal y social, que les permita generar confianza en sus grupos de interés, internos y externos. Algunas de estas estrategias pueden ser:

Establecer un marco legal: es fundamental para cualquier empresa, independientemente de su tamaño, sector, actividad o servicio que desarrolle, conocer, aplicar y actualizar el conjunto de normas legales y regulaciones, tanto externas como internas aplicables en cada sector económico, para evitar sanciones y posibles litigios.

Gestionar riesgos: identificar, evaluar y gestionar los riesgos legales, financieros, reputacionales, operativos y establecer controles internos adecuados y políticas claras.

Mejorar la reputación: fortalecer la imagen y la reputación de la empresa a través del compromiso con la transparencia, la responsabilidad social empresarial y el buen gobierno corporativo, para generar confianza tanto en clientes, proveedores, colaboradores y en general sobre todos los grupos de interés correspondientes.

Aunque las estrategias anteriores pueden ser aplicadas en empresas de cualquier tamaño y sector, es posible que para las Pymes de Colombia represente un mayor reto implementarlas. Las razones pueden estar relacionadas con algunos de los siguientes desafíos:

Recursos limitados: las Pymes a menudo, tienen recursos financieros y humanos limitados, lo cual dificulta la implementación de programas de *compliance* completos. En algunas empresas del sector de las Pymes puede resultar costoso contratar personal especializado o externalizar servicios para establecer y mantener un programa de cumplimiento eficaz.

Complejidad normativa: el entorno normativo en Colombia es complejo y cambiante. Las Pymes pueden tener dificultades para comprender y adaptarse a las diversas regulaciones aplicables a su industria o sector. Esto puede requerir asesoramiento legal y capacitación adicional permanente, lo cual puede ser costoso para las empresas más pequeñas.

Resistencia interna: algunas Pymes pueden encontrar resistencia interna a la implementación del *compliance*. Los empleados pueden percibirlo como una carga adicional de trabajo o pueden resistirse a los controles y procesos establecidos. Esto requiere un esfuerzo adicional por parte de la empresa para establecer las estrategias de gestión necesarias, a través de las cuales los equipos de trabajo accedan a tomar conciencia, capacitarse y trabajar permanentemente, no solo en la gestión sobre aplicación normativa sino con autogestión de resultados

Conclusiones

Es fundamental que las Pymes reconozcan la importancia del *compliance* y busquen formas de implementarlo de acuerdo con las necesidades y capacidades de la empresa. Sin embargo, es necesario que todos los miembros de la empresa estén enfocados en seguir y procurar mantener conductas y comportamientos éticos en todo nivel y en todas las operaciones de la empresa. En este sentido, quienes tienen a cargo la dirección de una empresa, deben establecer estrategias de gestión que ayuden a crear un entorno empresarial ético, donde los colaboradores y los grupos de interés estén comprometidos con el comportamiento ético y la conducta responsable. Para lograrlo, se debe tener en cuenta que la promoción de la ética es un esfuerzo continuo y que requiere el compromiso constante de todos los miembros de la

organización. Estas estrategias de gestión pueden ayudar a establecer una cultura empresarial sólida y a construir la confianza tanto interna como externa en la organización. Es importante tener en cuenta que la ética y la conducta responsable deben ser valores esenciales que se integren en todas las áreas y niveles de la empresa. Dentro de las estrategias que pueden establecerse desde la gestión de la empresa son las siguientes:

Establecer una cultura ética: es fundamental crear una cultura organizacional que promueva y valore la ética en todos los niveles de la empresa. Esto implica comunicar y reforzar constantemente los valores éticos, establecer normas claras de conducta y fomentar la transparencia y la honestidad en todas las actividades empresariales.

Código de ética y políticas: desarrollar y difundir un código de ética que establezca los principios y valores éticos que deben guiar el comportamiento de los empleados y *stakeholders*. Además, es importante contar con políticas específicas relacionadas con la ética y la conducta, como políticas de anticorrupción, confidencialidad y respeto a los derechos humanos.

Comunicación abierta: fomentar un ambiente de comunicación abierto y alentar a los empleados a informar cualquier conducta éticamente cuestionable sin temor a represalias. Esto se puede lograr mediante la implementación de canales de denuncia confidenciales y seguros, como líneas directas de ética y buzones de sugerencias.

Capacitación y formación: Brindar programas de capacitación y formación en ética y conducta empresarial a todos los empleados. Estos programas deben abordar temas como toma de decisiones éticas, manejo de conflictos de interés y responsabilidad social empresarial. Además, es importante actualizar regularmente esta formación para mantener a los empleados al tanto de los estándares éticos más recientes.

Procesos de selección y contratación transparentes: integrar criterios éticos y de conducta en los procesos de selección y contratación de personal. Esto implica evaluar no solo las habilidades técnicas, sino también los valores y la integridad de los candidatos.

Rendición de cuentas: reportar información clara y precisa sobre el desempeño de la empresa en relación con sus objetivos, políticas y compromisos. Implica, igualmente, proporcionar información clara y accesible sobre las actividades, finanzas, prácticas y políticas de la empresa. Esto incluye divulgar información relevante a las partes interesadas, como empleados, clientes, inversionistas y comunidades.

Responsabilidad social corporativa: promover iniciativas de responsabilidad social corporativa que reflejen el compromiso de la empresa con el bienestar de la sociedad y el medio ambiente. Esto incluye la adopción de prácticas sostenibles, la participación en proyectos comunitarios y la contribución a causas sociales.

Incentivos y reconocimientos: reconocer y recompensar públicamente a aquellos empleados que demuestren un comportamiento ético ejemplar. Los incentivos pueden ser tanto tangibles como intangibles, como bonificaciones, ascensos, reconocimientos formales o oportunidades de desarrollo profesional.

Liderazgo ético: los líderes de la empresa deben dar ejemplo y actuar de manera ética en todas sus acciones. Su comportamiento ético servirá como modelo para los demás empleados y *stakeholders*. Es importante que los líderes promuevan y premien el comportamiento ético, y tomen medidas rápidas y efectivas cuando se produzcan violaciones éticas.

Integración de la ética en la toma de decisiones: fomentar la reflexión ética al tomar decisiones importantes en la empresa. Considerar los impactos éticos de las decisiones en los empleados, clientes, proveedores y la sociedad en general.

Evaluación del desempeño ético: incorporar criterios éticos y de conducta en las evaluaciones de desempeño de los empleados. Reconocer y recompensar a aquellos que demuestren un comportamiento ético excepcional y tomar medidas disciplinarias adecuadas en casos de conducta inapropiada.

Canales de denuncia: Establecer canales de denuncia confidenciales y accesibles para que los empleados y *stakeholders* puedan informar sobre conductas éticamente cuestionables o violaciones del código de ética. Estos canales deben garantizar la protección de los denunciantes y la confidencialidad de la información proporcionada.

Auditorías y controles internos: realizar auditorías y controles internos periódicos para evaluar el cumplimiento de las políticas éticas y detectar posibles irregularidades. Esto ayuda a garantizar que se apliquen las normas éticas y proporciona una oportunidad para corregir cualquier desviación o violación.

Según lo anterior, son necesarios, tanto una adecuada planificación como la asignación de los recursos necesarios. De esta forma, las Pymes pueden conocer cuáles son los desafíos que pueden enfrentar y aprovechar los beneficios que brinda el cumplimiento normativo.

Cada Pyme es única en términos de tamaño, estructura y actividades comerciales. Adaptar los programas de *compliance* a las necesidades específicas de una Pyme puede ser un desafío, ya que puede requerir la personalización de políticas y procedimientos para que sean efectivos y prácticos.

Así mismo, es recomendable que las Pymes busquen apoyo externo, como asesoría legal o consultoría especializada, para garantizar una implementación efectiva del *compliance*. Esto puede ayudar a minimizar los riesgos y asegurar que los programas de cumplimiento sean adecuados y actualizados.

La aplicación del *compliance* en las Pymes de Colombia puede tener efectos positivos en términos de cumplimiento legal, reputación y gestión de riesgos. Aunque existen desafíos asociados, es importante que las Pymes aborden estos desafíos y busquen formas de implementar programas de cumplimiento eficaces y adaptados a sus necesidades. Al hacerlo, estarán fortaleciendo sus operaciones y estableciendo una base sólida para el crecimiento y la sostenibilidad a largo plazo.

Adoptar e implementar las medidas y estrategias que presenta el *compliance* no debe limitarse a simples verificaciones físicas sobre el cumplimiento de las leyes, normas y regulaciones que deben acatar las empresas. Como herramienta de gestión, además de ser útil para prevenir, detectar y corregir los diversos riesgos corporativos que puede tener una empresa, a través de la implementación efectiva de las medidas del *compliance*, se puede lograr:

- Mayor eficiencia y armonización en procesos internos clave en el relacionamiento con grupos de interés (proveedores, clientes, empleados, Estado) así como un aumento en la generación de confianza con estos
- Mejoras en la administración integral de riesgos, algunos de los cuales pueden derivar en una afectación del riesgo reputacional.
- Aumento en las posibilidades de recibir fuentes de financiación provenientes de bancas multilaterales, y en general, en el acceso a productos financieros (crédito y aseguramiento).

Por otra parte, una de las ventajas más importantes en la implementación del *compliance* es que sirve como facilitador en el posicionamiento de la cultura ética y de los valores corporativos, lo cual sólo se puede lograr bajo un entendimiento total del modelo de negocio de la organización. (Portafolio, 2023).

Así mismo, implica la puesta en marcha de acciones y mecanismos de comunicación innovadores como el uso de ciertas herramientas tecnológicas como el *Legal Design*, que se enfoca en utilizar elementos visuales para presentar la información de forma clara y fácil de comprender, de esta forma es accesible para los grupos de interés, siendo una estrategia efectiva para generar cambios en los colaboradores y una verdadera adherencia a las políticas y procedimientos empresariales creados para la eficiente gestión de los riesgos corporativos, Portafolio, (2023).

Tabla 2

Programa de *compliance* para una Pyme

PROGRAMA DE COMPLIANCE PARA UNA PYME

DIRECTRIZ	CARACTERÍSTICAS
1. Análisis y preparación de matrices de riesgo:	Identificar los riesgos propios de la actividad empresarial como hoja de ruta para el diseño, monitoreo y control de los programas de cumplimiento, teniendo en cuenta: industria y mercado de la empresa, ubicación geográfica, marco normativo, perfiles de los clientes y grupos de interés, interacciones con entidades públicas, entre otros.
2. Creación de Código de conducta, políticas, protocolos y procedimientos internos:	Escritos en lenguaje comprensible y claro. Son de carácter público, por lo tanto, deben ser accesibles a terceros.
3. Designación de un oficial de cumplimiento, independiente, autónomo y capacitado:	Es uno de los roles de mayor relevancia para el efectivo funcionamiento de un programa de <i>compliance</i> . El propósito es implementar y asegurar la efectividad del programa de la empresa. Además, orientará a los directores y a los grupos de interés sobre los riesgos de la empresa. El oficial de cumplimiento debe contar con suficiente independencia de decisión, poseer autonomía y recursos necesarios para la efectiva ejecución de sus labores. Debe conocer a cabalidad el funcionamiento de la empresa y estar capacitado en las obligaciones normativas a seguir.
4. Entrenamiento y capacitación:	El programa de cumplimiento deberá ser compartido, dialogado y explicado a cada empleado y grupos de interés con los que se relaciona la empresa. Es importante crear un plan orientado a capacitar y sensibilizar a los empleados y grupos de interés sobre la cultura de cumplimiento y las herramientas que establece la empresa para la prevención de conductas ilegales o delictivas.
5. Líneas de denuncia:	Deben ser parte integral de los programas de cumplimiento ya que son una herramienta para crear lazos de confianza con los empleados y con terceros, sobre la importancia que tiene reportar cualquier tipo de comportamiento contrario a las políticas de la empresa. Es relevante, por lo tanto, garantizar la confidencialidad y la no retaliación.

6. Esquemas adecuados de incentivos y sanciones	Para cada uno de los directivos y empleados de la empresa deben ser claras las sanciones que se establecen por incumplimiento del programa, al igual que el procedimiento de sanciones. La empresa debe promover los comportamientos éticos y el reconocimiento para quienes fomenten la cultura de comportamiento ético, los valores corporativos y los objetivos empresariales.
7. Auditorías internas y monitoreos	Realizar la periódica y constante revisión y evaluación del progreso del programa, permitirá conocer en tiempo real y de forma preventiva las oportunidades de mejora y los desafíos para robustecer y mejorar el programa.
8. Planes de mejora	De acuerdo con las revisiones periódicas es importante que se diseñen planes de mejora que permitan identificar las fallas del programa, la asignación de nuevas funciones y se establezca el cumplimiento de los planes en plazos concretos.

Nota. Tomada de Guía Legal de *Compliance* Colombia. Publicaciones ICEX. Firma de abogados Phillipi Pietrocarrizosa Ferrero Du & Urria.

Referencias

- Bonivento, S. (2023). Compliance, Pymes y sociedad. [Blog] *Lexir*. <https://lexir.co/2023/01/23/compliance-Pymes-y-sociedad/>
- Brands, E.C. (2021). El reto de las pymes y el 'compliance': por qué fomentarlo y cómo implementarlo. *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/empresas/2021-02-03/pymes-compliance-como-implementarlo-bra_2927308/
- Chen, H. (2019). Compliance para frenar la corrupción. [Blog] *Compliance Sistema de Información*. <https://www.compliance.com.co/compliance-para-frenar-la-corrupcion/>
- Confecámaras. (2016). Nacimiento y Supervivencia de las Empresas en Colombia. *Cuadernos de Confecámaras red cámara de comercio*, 11(8). https://confecamaras.org.co/phocadownload/Cuadernos_de_analisis_economico/Cuaderno_de_An%0D%0B0lisis_Economico_N_11.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2022). Ley 2195 de 2022. [Medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175606>
- COSO. (2013). Committee of Sponsoring Organizations of the Tradeway Commission. <http://www.coso.org>
- Escobar Moreno, J. D. (2019, 30 de diciembre). Todo lo que pasó en el caso Odebrecht en 2019. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/judicial/todo-lo-que-paso-en-el-caso-odebrecht-en-2019-article-897905/>.
- Fonseca, V., Contreras, L., Porras, L., & Vargas, A. (2017). Estado del arte sobre desarrollo

- rural. *Revista CIFE*. 30, 121-148.
<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/cife/article/download/3892/4091>
- García, A., & Martínez, P. (2017). Cumplimiento normativo y cadena de suministro sostenible en el sector manufacturero en Colombia. *CEA*, 2(4), 29-45.
- Gómez, M., Ramírez, L., y Rodríguez, C. (2020). Efectividad de los programas de cumplimiento (*compliance*) en las empresas colombianas: un enfoque cuantitativo. *Revista de Economía y Administración*.
- ICEX. (2021). Guía Legal de Compliance para las inversiones españolas en Colombia. *Publicaciones ICEX*. <https://www.icex.es/content/dam/es/icex/documentos/quienes-somos/donde-estamos/red-exterior/colombia/guia.pdf>
- Congreso de la Republica de Colombia. (18 de enero de 2022). [Ley 2195 de 2005]. Organización Internacional de Normalización. (19600). Guía de responsabilidad social (ISO 26000).
https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/sp/PUB100258_sp.pdf
- Ramírez, L., & López, M. (2018). *Compliance y gobernanza corporativa en las empresas colombianas*. Cuadernos de Administración.
- Restrepo Puerta, L. F., Vélez Bedoya, R., Méndez Álvarez, C. E., Rivera Rodríguez, H. A., & Mendoza Saboya, L. (2009). Aproximación a una metodología para la identificación de componentes que crean condiciones para la perdurabilidad en empresas colombianas. *Documento de Investigación*, 39.
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/17990b2e-7a06-4fcb-863e-21aa18fa5e47/content>
- Torres, F., & González, R. (2019). Análisis de la percepción del cumplimiento normativo en las empresas colombianas. *Estudios Gerenciales*.
- Vargas, D., & Martínez, A. (2017). Evaluación del nivel de cumplimiento normativo en las pequeñas y medianas empresas en Colombia. *Espacios*.

Fecha de recepción: 17/07/2023
Fecha de revisión: 04/10/2023
Fecha de aceptación: 10/10/2023

Cómo citar este artículo:

González Urzaiz, F. R. (2023). Aplicación práctica del principio de igualdad procesal. *MLS Law and International Politics*, 2(2), 66-79. doi: 10.58747/mlslip.v2i2.2439.

APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

Fausto Ronaldo González Urzaiz

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

fausto.gonzalez@doctorado.unini.edu.mx · <https://orcid.org/0009-0002-1656-0064>

Resumen. Se examina la reciente jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023, reg. 2026079), relativa a los alcances y fundamentos del principio de igualdad procesal y su posible aplicación en la audiencia inicial celebrada dentro de un proceso penal acusatorio, siguiendo el método de la hermenéutica jurídica mediante la comprensión del marco legislativo del Estado Mexicano, junto con la jurisprudencia y la doctrina relacionadas con las normas generales en cuestión. Se ha advertido, de las normas contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), que, en una audiencia inicial, las partes técnicas han de ocuparse, entre otras tareas, de aportar medios de convicción que resulten de utilidad para sostener sus respectivas teorías del caso a fin de inclinar la balanza hacia el dictado de un auto de vinculación o no vinculación a proceso. Asimismo, se han tomado en cuenta los requisitos exigidos por dicho ordenamiento para la emisión del primer tipo de resolución en comento, y hecho lo anterior, se han explorado las posibles respuestas sobre la interrogante relativa al estándar probatorio que en su caso debe exigirse a la defensa a fin de lograr una decisión en sentido contrario, es decir, que se dicte un auto de no vinculación a proceso a favor de su representado.

Palabras clave: igualdad, vinculación, proceso, acusatorio, prueba.

PRACTICAL APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL EQUALITY

Abstract. The recent jurisprudence of the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation (2023, reg. 2026079) is examined, regarding the scope and foundations of the principle of procedural equality and its possible application in the initial hearing held within a process accusatory criminal, following the method of legal hermeneutics by understanding the legislative framework of the Mexican State, together with the jurisprudence and doctrine related to the general norms in question. It has been warned, from the norms contained in the National Code of Criminal Procedures (2014), that, in an initial hearing, the technical parties must deal, among other tasks, with providing means of conviction that are useful to support their respective theories. of the case in order to incline the balance towards the issuance of a binding order or non-binding process. Likewise, the requirements demanded by said legal system for the issuance of the first type of resolution in question have been taken into account, and after doing the above, the possible

answers to the question related to the evidentiary standard that should be required of the court have been explored. defense in order to achieve a decision to the contrary, that is, that an order of non-binding process be issued in favor of the client.

Keywords: equality, binding, process, accusatory, proof.

Introducción

En el presente trabajo se examina la reciente jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a los alcances y fundamentos del principio de igualdad procesal, a fin de precisar la manera en la que, en el terreno de la práctica judicial, puede materializarse y aterrizar el contenido de dicha tesis jurisprudencial, en la que básicamente se sostiene que las partes deben contar con una igualdad razonable en cuanto a las posibilidades de ejercer sus pretensiones.

El reto principal de la investigación consistirá en constatar si es o no posible trasladar la substancia de dicho criterio, que fue emitido en relación con asuntos de índole civil, al campo del proceso penal acusatorio, desde luego, guardando las debidas proporciones y sin dejar de observar las diferencias existentes entre una materia y otra e inherentes a su propia naturaleza.

Dicha traslación, se ha estimado posible, debido a que, al margen de las peculiaridades específicas de los procedimientos según su materia, no puede soslayarse que también existen figuras análogas en uno y otro proceso.

Para ello, se ha tomado en cuenta tanto lo decidido por diversos órganos jurisdiccionales en las resoluciones que emiten durante su vida diaria, como las afirmaciones expresamente incluidas en las diferentes tesis que han sido objeto de publicación en el Semanario Judicial de la Federación, a fin de establecer la compatibilidad o, en su caso, la incompatibilidad de unos y otros criterios.

A fin de lograr dicho cometido, al revisar la legislación, la jurisprudencia, junto con la doctrina generada por diversos autores, se ha prestado especial atención a los conceptos que se estiman involucrados en el tema a desarrollar, tales como el estándar probatorio que debe imperar en cada etapa del proceso penal acusatorio, lo que debe entenderse por dato y medio de prueba, y la mayor o menor relación entre la pertinencia de la prueba y la eventual obligatoriedad de tomarla en consideración al momento de resolver la cuestión planteada ante el órgano jurisdiccional.

Principalmente, se intenta clarificar ante qué escenario el desarrollo de la audiencia inicial debe conducir al dictado de un auto de vinculación a proceso y en qué casos se estaría en la hipótesis contraria, y asimismo, determinar en cuáles de estas situaciones el auto de vinculación a proceso debe sostenerse en los mismos términos solicitados por el agente del Ministerio Público, y también delimitar bajo qué circunstancias una resolución de no vinculación a proceso debe permitir la continuación de la investigación de los hechos imputados y cuál sería el panorama ante el cual dicha decisión debería incluir el efecto de sobreseimiento que inhibiría la continuación de la respectiva indagatoria.

Para lo anterior, desde luego, deberá efectuarse también una cuidadosa distinción que permita establecer, si la inhibición investigatoria deberá referirse, según el asunto de que se trate,

únicamente a las personas a las que inicialmente se les haya formulado la imputación, o bien, en términos generales, a los hechos generadores de la carpeta de investigación en la que se encuentre actuando la fiscalía.

Método

El presente trabajo se ha elaborado siguiendo el método de la hermenéutica jurídica mediante la revisión y comprensión del marco legislativo imperante en México, especialmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) y el Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), junto con la jurisprudencia que dio pie a la realización de este estudio y otras tesis relacionadas con el tema a tratar, así como la doctrina relativa a las normas generales en cuestión.

Lo anterior, en el entendido de que, al hacer referencia a las tesis publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, se ha optado por sustituir la cita de la página por la cita del número de registro digital.

Esto es así, por razones prácticas y a fin de facilitar su eventual consulta por parte de los lectores, en atención al hecho de que, en la actualidad, dicha información se publica de manera electrónica.

Resultados

En el presente caso, el criterio a examinar es el publicado en el Semanario Judicial de la Federación por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023, reg. 2026079), en el que se sostuvo:

La igualdad procesal es una vertiente de los derechos al debido proceso y a la igualdad jurídica, que demanda una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de cada una de las pretensiones de las partes en un juicio y que se erige a su vez como una regla de actuación de la persona juzgadora como director del proceso.

Como resultado de lo afirmado por la Primera Sala, puede entreverse la existencia del derecho que tiene todo aquel que forme parte de una contienda procesal, a enfrentar a su contraparte con similitud de armas, libre de desventajas injustificadas, es decir, que no deben imponérsele cargas considerablemente superiores a las que tengan que atender sus colitigantes, ni en el ámbito procesal en sentido amplio, ni tampoco en cuestiones de carácter estrictamente probatorio.

En otras palabras, mediante actos procesales de similar intensidad, cada una de las partes debe tener las mismas posibilidades que las demás de obtener una resolución favorable a sus pretensiones.

En concordancia con lo anterior, se estima prudente hacer referencia a la concepción elemental de la igualdad, para lo cual puede tomarse como punto de partida lo plasmado por Mariana Rodrigues Canotilho (2017, p. 363), en el sentido de que:

Primeramente, se entendió la igualdad como mera obligación de justificación de las distinciones operadas por la vía normativa, o sea, como expresión de un principio general que establece la prohibición de arbitrariedad de las clasificaciones y diferencias establecidas por el legislador.

De dichas expresiones puede deducirse que la similitud de trato hacia los gobernados, debe cuidarse desde la sede legislativa, por lo que, en consecuencia, al dar lectura a la norma general a aplicar, debe entonces partirse de la base de que, por regla general, la intención del propio legislador ha de considerarse enfocada hacia la igualdad y no hacia la desigualdad, y que, aun en la hipótesis de que se actualizara el segundo caso (norma de trato desigual), tendría que entenderse como una regla referida a supuestos de excepción en su sentido más estricto y claramente justificados.

Al respecto, también cabe destacar la relevancia de la concepción genérica de igualdad que ha sostenido Efrén Angulo (2022, p. 21) al expresar que:

En la actualidad, y desde el punto de vista estrictamente jurídico, la igualdad de todos ante la ley es algo que amerita poca discusión puesto que éste es un principio que se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde 1948, acogido en su ordenamiento jurídico por la mayoría los países del mundo, en los cuales tiene fuerza de ley, y en función del mismo se promulgan las constituciones, leyes y reglamentos que rigen la vida de una Nación y sus instituciones.

Del párrafo arriba transcrito, desprende con meridiana claridad la universalidad de la prerrogativa de igualdad ante la ley, por lo que, en términos generales, debe considerarse de observancia obligatoria en todas las ramas del derecho, aun cuando no se descarta que, en las situaciones que lo ameriten por su propia y especial naturaleza, son igualmente admisibles los matices que cada caso particular requiera.

Por tanto, como se anticipó en líneas anteriores, se pretende examinar qué tan factible sería el traslado de dicho criterio, referido en su origen a la materia civil, al ámbito del proceso penal acusatorio.

Sentado lo anterior, es de tomarse en cuenta que el principio de igualdad entre las partes es uno de los contemplados de manera expresa en el Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), precisamente en su artículo 11, que dispone que “se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen”, a lo que se suma lo sostenido por Patricia Lucila González Rodríguez (2017, p. 43), en el sentido de que, en el sistema penal acusatorio mexicano, el principio de igualdad “se observa en el desarrollo de actos procesales en los que impera la denominada igualdad procesal, por ejemplo, cuando las partes ofrecen en igualdad de condiciones sus medios de probar”.

Tales aseveraciones, conducen desde luego a la inferencia lógica de que, al existir igualdad de condiciones para ofrecer medios de prueba, también debe entenderse que la eficacia de dichos elementos de convicción debe ser la misma para todas las partes, es decir, resultaría absurdo establecer, por un lado, un escenario de igualdad al momento de proponer medios probatorios y, en contraposición, al momento de realizar la respectiva valoración de los mismos, exigir a unas partes una mayor actividad probatoria que a las otras, máxime si se toma en cuenta que la porción legislativa citada habla, en general, del ejercicio de los derechos, sin hacer distinción entre unas prerrogativas y otras.

Ahora bien, de la confrontación entre la postura del civilista en cita y los dos autores posteriores, se obtiene como resultado el hecho evidente de que, tanto en el proceso civil como en los procedimientos penales, la igualdad implica que las partes se encuentren en posiciones similares y que les permitan participar, con las mismas herramientas, en la construcción del escenario contradictorio ante el cual el juzgador habrá de decidir lo que en derecho corresponda.

En otras palabras, como lo ha sostenido Calamandrei (1943, citado en Becerra. 2003, p. 3), la relación jurídica procesal “supone la colaboración entre las partes, como en el deporte, porque no obstante que los contendientes luchan entre ellos, para obtener el triunfo, deben sujetarse a las reglas del juego”.

A lo anterior se suma el hecho de que el principio de igualdad debe considerarse unido de manera indisoluble al diverso de imparcialidad, mismo que debe preservarse con sumo cuidado, como se advierte de la tesis aislada emitida recientemente por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023, reg. 2026341), en la que incluso se ha plasmado el criterio de que:

El solo hecho de haber conocido o participado del asunto en alguna etapa previa a juicio, implica la pérdida de imparcialidad en su vertiente objetiva y, por tanto, vulnera el principio de intermediación aun cuando no hubiera hecho un pronunciamiento sobre datos o medios de prueba. Sin que pueda argumentarse como excepción el conocimiento administrativo o jurisdiccional.

En efecto, en dicha tesis ha sostenido la propia Sala la importancia de que “lo que decida el contenido de la sentencia definitiva sea el fruto de una limpia e igualitaria contienda procesal, contemplada y valorada por el tribunal sentenciador con garantías de plena imparcialidad objetiva”.

De esta manera, se ha advertido que los principios, como lo refieren Hesbert Benavente Chorres y José Daniel Hidalgo Murillo (2014, p. 25), “son normas rectoras” y “de su enumeración se desprenden lineamientos básicos de actuación judicial”, por lo que es evidente la especial relevancia que cobra el referido principio, entre otros, dentro de un procedimiento penal a fin de llevarlo a buen término, es decir, hacia la obtención de una resolución que verdaderamente esté ajustada a derecho y que, desde luego, constituya una verdad legal que corresponda en la mayor medida posible con la realidad histórica de los hechos.

Por consiguiente, debe considerarse que incluso los principios que se encuentran aparentemente referidos a la audiencia de juicio oral deben ser observados, con los debidos matices, en todas y cada una de las etapas del procedimiento.

Ahora bien, si en un proceso debe observarse el principio de igualdad (sumado de manera indisoluble al diverso principio de imparcialidad) en el sentido de que cada una de las partes debe ejercer sus pretensiones en igualdad de circunstancias en relación con la contraria, es necesario también establecer de qué manera ejerce esas pretensiones cada interviniente.

Al respecto, puede observarse que, en el caso específico de una audiencia inicial, el Código Nacional de Procedimientos Penales (2014) indica, en el segundo párrafo de su artículo 313, que:

El Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso, exponiendo en la misma audiencia los datos de prueba con los que considera que se establece un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

De igual manera, en su diverso numeral 314, el mismo ordenamiento procesal en cita, dispone que “el imputado o su Defensor podrán, durante el plazo constitucional o su ampliación, presentar los datos de prueba que consideren necesarios ante el Juez de control”, y agrega que:

Exclusivamente en el caso de delitos que ameriten la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa u otra personal, de conformidad con lo previsto en este Código, el Juez de control podrá admitir el desahogo de medios de prueba ofrecidos por el imputado o su Defensor, cuando, al inicio de la audiencia o su continuación, justifiquen que ello resulta pertinente.

De las disposiciones que se han transcrito, puede advertirse o, al menos, inferirse, que en una audiencia inicial, cada parte lleva a cabo el ejercicio de sus pretensiones, principalmente mediante la aportación de datos y medios de prueba.

A este respecto, es de tomarse en cuenta también lo destacado por Manuel Valadez Díaz (2021, p. 66), el cual incluye entre otros requisitos para el dictado de un auto de vinculación a proceso:

Que existan datos de prueba que permitan establecer: a) la existencia a nivel de una suposición de un hecho que la ley señala como delito y b) que existan datos que permitan establecer bajo la lógica de lo probable que el imputado pudo haber cometido el hecho o participado en su comisión.

De tales aseveraciones se advierte que aquello que da sustento al auto de vinculación a proceso es la concurrencia de datos de prueba suficientemente razonables para demostrar, aunque sea en forma indiciaria, que existió el hecho punible atribuido al imputado y, desde luego, la probabilidad de ligar a este último con la producción de tal suceso ilícito.

Por tanto, es evidente que la labor procesal o probatoria de quien pretende la emisión de tal resolución, estará encaminada a la demostración de esos extremos y, en vía de consecuencia, la actividad de su contraparte estará enfocada hacia el objetivo contrario, es decir, el establecimiento de un escenario en el que el cúmulo de indicios apunte hacia la inexistencia o no comprobación de la conducta penalmente relevante, o bien, de la probable intervención de la persona investigada como causa de aquélla.

De la misma manera, agrega otra condición que para efectos de este estudio es necesario tomar en cuenta, y la hace consistir en “que no exista alguna causa de extinción de la acción penal o excluyente de delito que favorezca al imputado”.

De este modo, la información revisada hasta el momento permite advertir que, en lo medular, compete al agente del ministerio público la aportación de datos de prueba que evidencien la existencia del hecho señalado por la ley como delito y la probable intervención del investigado en su comisión, mientras que a la defensa le correspondería la introducción de datos y medios de prueba que situaran el escenario en la hipótesis contraria, en la que quedaría en claro la inexistencia de alguno de dichos extremos, o bien, que evidenciaran alguna circunstancia que condujera a la extinción de la acción penal o a la actualización de alguna hipótesis excluyente del delito.

Se afirma lo anterior, dado que, en caso de que la defensa logre el cometido de evidenciar la ausencia de alguno de los requisitos exigidos por la codificación aplicable, la audiencia inicial culminaría entonces con el dictado de un auto de no vinculación a proceso, tal como lo dispone el primer párrafo del artículo 319 del ordenamiento en cuestión, al establecer:

En caso de que no se reúna alguno de los requisitos previstos en este Código, el Juez de control dictará un auto de no vinculación del imputado a proceso y, en su caso, ordenará la libertad inmediata del imputado, para lo cual revocará las providencias precautorias y las medidas cautelares anticipadas que se hubiesen decretado.

Ahora bien, ¿qué es lo que debe entenderse por dato y medio de prueba?

Al respecto, es de citarse, en primer lugar, el contenido del artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales (2014), que en la parte conducente de su primer párrafo establece que el dato de prueba lo constituye “la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional”, mientras que en su segundo párrafo define el medio de prueba como “toda fuente de información que permite reconstruir los hechos”.

A lo anterior, se suma lo expresado por José Alberto Ortiz Ruiz (2015, p. 74), quien sostiene que “los datos de prueba que fueran recabados durante la investigación inicial realizada por el agente del Ministerio Público... no son considerados como una prueba plena... son solo referencias”.

Lo anterior puede ejemplificarse mencionando el caso de los actos de investigación que actualmente se conocen como entrevistas, mismas que suelen ser practicadas tanto por agentes del ministerio público como por defensores, cuyos contenidos exponen generalmente durante la audiencia inicial.

En efecto, el contenido de la entrevista practicada a alguien que tuvo la oportunidad de presenciar los hechos, al exponerse durante dicha audiencia, constituye un dato de prueba, es decir, hace referencia a la información que posee la persona entrevistada, misma que, en caso de que el proceso llegara a una audiencia de juicio oral, se introduciría mediante la declaración testimonial del propio sujeto, y se convertiría, de ese modo, en un medio de prueba.

Del mismo modo, podría exponerse en la audiencia inicial, como dato de prueba, el contenido de un registro de investigación consistente en la inspección del objeto material del delito (arma, droga o algún otro) y, ya en la etapa de audiencia de juicio oral, el mismo objeto podrá ser incorporado como medio de prueba, previo el reconocimiento que del mismo lleve a cabo el agente de la policía investigadora que practicó la diligencia de inspección o incluso el que en su momento se haya encargado de su aseguramiento y embalaje, en términos de lo dispuesto por el artículo 383 del ya citado código procesal, en el sentido de que “los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación a juicio, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos”.

En otras palabras, si bien el contenido de un registro de investigación puede exponerse como dato de prueba en la etapa inicial del proceso, no ocurre lo mismo en la diversa etapa de juicio oral, dado que incluso existe prohibición expresa en el artículo 385 del código adjetivo en cuestión, que a la letra dice:

No se podrán incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura durante el debate, a los registros y demás documentos que den cuenta de actuaciones realizadas por la Policía o el Ministerio Público en la investigación, con excepción de los supuestos expresamente previstos en este Código.

Desde luego que eso conduce a sostener también que, durante la audiencia inicial, el defensor que esté interesado en apoyarse en testigos de los hechos, tendrá que decidir si incorpora la información por la vía de exposición de datos de prueba al hablar durante la propia audiencia

sobre los resultados de las entrevistas practicadas a dichas personas, o bien, como medios de prueba haciendo que rindan personalmente sus declaraciones en presencia del juez de control.

Esto es así, debido a que es importante evitar la sobreabundancia, como se advierte de una interpretación en sentido amplio del contenido del antepenúltimo párrafo del artículo 246 del ya citado Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece:

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Así, se hace evidente que resultaría innecesario exponer el contenido de la entrevista y, además, desahogar el testimonio de cada uno de los sujetos que hayan sido entrevistados por parte de la defensa o sus auxiliares.

Como parte importante del principio de igualdad, cabe hacer referencia también a lo sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito (2018, reg. 2015953) en el sentido de que, tanto los datos de prueba como los medios de prueba, “deben valorarse en la etapa inicial como datos, en atención al principio de igualdad”.

Lo anterior, desde luego, sin soslayar que, aun ubicando el dato y el medio de prueba en un mismo rango de apreciación, esto debe hacerse tomando en cuenta toda la información que se obtenga incluso del desahogo de los medios de prueba, durante el cual, incluso es posible la práctica del conainterrogatorio, el cual, como lo han destacado Frank Almanza Altamirano y Oscar Peña Gonzáles (2022, p. 7), constituye “la piedra angular de un sistema contradictorio”, dado que dicho ejercicio es el que permite “confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos de la parte contraria”.

En adición a lo ya destacado, se advierte también el contenido proporcionado por parte de Eliseo Lázaro Ruiz (2019, p. 1880), quien manifiesta que “el conainterrogatorio es una técnica que permite materializar el principio de contradicción del procedimiento penal acusatorio”.

Por otra parte, no se soslaya que también existe una tesis relacionada directamente con el proceso penal acusatorio, específicamente con las resoluciones que habrán de emitirse tras la celebración de una audiencia inicial, que fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación por parte del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (2022, reg. 2025379) y hace referencia precisamente a las condiciones para el dictado de un auto de vinculación a proceso.

En efecto, en la tesis aislada a la que se hace referencia en el párrafo anterior, se sostiene que “la circunstancia de que la versión alterna del imputado sea verosímil e, incluso probable, probatoriamente hablando, no impide vincular a proceso si la versión de imputación es igualmente probable”, lo que justifica señalando que “el hecho mismo de que sea sólo probable no impide que también lo sea la versión de imputación”, a lo que añade que “ambas pueden ser probables y ello implica que la versión de imputación conserva esa calidad, que es el estándar relevante y suficiente para vincular”.

A pesar de lo anterior, cabe tomar en cuenta que dicho criterio deja sin respuesta la pregunta relativa a cuál sería entonces el estándar exigible a la defensa en la fase inicial y si dicho parámetro tendría o no que ser acorde con el antes mencionado principio de igualdad entre las partes que debe

observarse durante todo el proceso junto con el diverso principio de presunción de inocencia que contempla el numeral 13 del código adjetivo de la materia al señalar que “toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional”.

Discusión y conclusiones

Una vez que se han revisado los datos contenidos en el apartado anterior, puede advertirse con meridiana claridad la relevancia de la igualdad procesal entre las partes y la imparcialidad del juez de control, al momento de celebrarse la audiencia inicial dentro de un proceso penal acusatorio.

Esto es así, puesto que, por una parte, se advierte que la tesis de la que deriva este estudio se refiere a las “posibilidades en el ejercicio de cada una de las pretensiones de las partes en un juicio”.

En consecuencia, es necesario establecer si dicha posibilidad debe o no extenderse a todas las materias, especialmente al ámbito penal, a fin de determinar si sería o no aplicable en un proceso de corte acusatorio.

Entonces, si se parte de una noción básica del concepto de igualdad, que constriñe al propio legislador a dar un trato equitativo o no discriminatorio, es evidente que todo acto normativo debe entenderse encaminado hacia la consecución efectiva de dicho objetivo, es decir, hacia el establecimiento de un escenario en el que todas las personas gocen, al menos en términos generales, de los mismos derechos y, por consiguiente, que estén también en las mismas posibilidades de hacerlos valer ante las autoridades competentes.

En efecto, de conformidad con lo anterior, toda disposición normativa debe interpretarse teniendo en cuenta que la intención del legislador ha sido la de lograr, en el terreno fáctico, una verdadera posibilidad para las personas, incluyendo a las que tienen el carácter de partes dentro de una controversia, de demostrar que les asiste tanto la razón como el derecho, a fin de beneficiarse de las consecuencias legales que tal comprobación pueda aportarles.

Lo anteriormente expresado, encuentra sustento en el hecho de que, de las fuentes bibliográficas revisadas, se ha hecho patente la necesidad de que exista la “igualdad de todos ante la ley” como un principio plasmado en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De esta manera, al ser la expresión “todos” un vocablo que denota universalidad, es decir, inclusión absoluta, es incuestionable que la igualdad debe entenderse referida, tanto a la actividad que realizan los individuos día a día, como en relación con los actos procesales que en un momento dado puedan desarrollar en defensa de sus derechos sustantivos, entendida, en este caso específico, como la postura de pares existente entre las partes que habrán de intervenir en un litigio, siendo que esa misma universalidad deberá alcanzar también, por regla general, la totalidad de las posibles controversias sometidas a la potestad del poder público, impidiendo así la exclusión de alguna de ellas, ya sea por razón de materia, cuantía, territorio o motivos de otra índole.

Por consiguiente, la separación de una o varias contiendas jurisdiccionales del universo de igualdad, tendría que constituir, si existiera, un caso de excepción expresamente contemplado y, en su momento, justificado por parte del legislador.

Sin embargo, si ya se ha visto que la intención del legislador debe ser, en todo momento, la consecución de un escenario fáctico en el que todas las personas gocen efectivamente de los mismos derechos y de las mismas posibilidades de hacerlos valer, resulta evidente que las hipótesis de desigualdad que lleguen a estar expresamente contempladas en el marco normativo vigente, deben estar encaminadas precisamente hacia la consecución de tales objetivos.

Por tanto, es sostenible la afirmación de que, en caso de que se prevea una distinción en la propia ley, tal determinación tendría que favorecer a la parte más vulnerable, a fin de que la desigualdad normativa se traduzca, en la práctica, en una igualdad de hecho al subsanar una o varias de las deficiencias fácticas que afecten la posibilidad de que el contendiente más débil lleve a cabo una defensa eficaz de sus pretensiones.

Entonces, si se trasladara el criterio de igualdad a un procedimiento penal de corte acusatorio, tendría que estimarse que, en todo caso, cualquier distinción específica que pretendiera hacerse, debería estar canalizada hacia el fortalecimiento de las condiciones de los intervinientes diversos a las partes técnicas, que en ese escenario serían la persona imputada y, dependiendo de las circunstancias de cada proceso, aquella que tuviera el carácter de víctima u ofendida.

Ahora bien, así como en la anterior sección de este artículo se ha expuesto la información que permite establecer el escenario que ordinariamente prevalece en una audiencia inicial en lo tocante a las cargas que le corresponden a cada una de las partes técnicas, ahora se tiene un panorama en el que existe la claridad de que ambas se ocuparán, entre otras tareas, de aportar medios de convicción que resulten de utilidad para sostener sus respectivas teorías del caso a fin de inclinar la balanza hacia el dictado de un auto de vinculación o no vinculación a proceso.

De esta manera, es evidente el papel clave que juegan dichos medios de convicción al momento de establecer el sentido de la decisión que habrá de tomar el juez de control durante la diligencia en cuestión, en el entendido de que, como también quedó evidenciado, han de recibir el mismo tratamiento los datos de prueba expuestos por las partes y los medios de prueba que la defensa desahogue en un momento dado durante la audiencia inicial.

Así también, se hizo patente el hecho de que, al existir criterios relativos al estándar probatorio que ha de exigirse al ministerio público para el dictado de un auto de vinculación a proceso, sigue sin contestación la interrogante sobre el estándar exigible al imputado y a su defensor para obtener una resolución en el sentido contrario, es decir, un auto de no vinculación a proceso en términos del artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En efecto, una primera lectura de la mencionada porción normativa, parecería indicar que el defensor del imputado enfrenta una menor exigencia al solamente tener que realizar alegaciones que pongan de manifiesto la inexistencia de alguna de las condiciones exigidas por el diverso numeral 316 del mismo ordenamiento procesal, con lo cual conseguiría ipso iure que el juez de control a cargo de la audiencia inicial dictara un auto de vinculación a proceso y, de ser el caso, dispusiera la inmediata libertad de su defendido.

Sin embargo, un examen más detenido revela que, en realidad, la posición de la defensa no es tan cómoda como parece en un primer momento.

En efecto, los requisitos contemplados en las fracciones I (que “se haya formulado la imputación”) y II (que “se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar”), son de índole claramente procesal y, en todo caso, subsanables en la misma audiencia si alguna de las partes le hiciera ver al juzgador que esa fase de la diligencia no ha sido agotada aún.

Por otra parte, se cuenta con el contenido de la fracción III, que exige que:

De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo.

En cuanto a dicho requisito, la aparente función del defensor sería, al menos en un inicio, exponer argumentos lógicos y jurídicos capaces de evidenciar la insuficiencia de los datos de prueba mencionados por el agente del Ministerio Público.

Sin embargo, no puede descartarse la duda sobre qué ocurriría en el caso de que lo expuesto por parte de la fiscalía no fuera en sí mismo insuficiente para lograr los fines contemplados en la mencionada fracción III del artículo en estudio.

Es decir, ¿tendría el defensor que darse por vencido por estimar que su causa está perdida de antemano?, ¿o más bien debería practicar actos de investigación tendentes al descubrimiento de una verdad histórica distinta a la narrada por el órgano que formula la imputación?

Ahora bien, si en vez de hacer referencia a la fracción III del citado artículo 316, se estuviera examinando la IV, no habría lugar a la duda planteada en el párrafo anterior, ya que sería evidente a todas luces que el papel del defensor tendría que ser preeminentemente activo, ya que su labor consistiría en demostrar que en el caso se actualiza una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Entonces, queda claro que la duda surge en los casos en los que la defensa apuesta por la ausencia de indicios razonables que evidencien la existencia del hecho señalado por la ley como delito y la probable intervención del imputado en su comisión.

Al respecto, cabe destacar que, en opinión del autor de este artículo, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Por una parte, es cierto que en un primer momento el agente del Ministerio Público puede plantear una solicitud de vinculación a proceso apoyada en datos que resulten en sí mismos suficientes para justificar su pretensión.

No obstante, se estima que no puede descartarse lo que llegue a ocurrir con posterioridad durante la misma diligencia, es decir, que el defensor del imputado, llegado el momento procesal oportuno, también expondrá eventualmente ciertos datos de prueba e incluso tendría la aptitud de proponer el desahogo de medios de prueba en la propia audiencia inicial cuando se esté en alguna de las hipótesis en las que lo permite la codificación adjetiva aplicable.

Por tanto, una vez que se ha llegado a ese momento de la audiencia inicial, es evidente que, para resolver, no sería posible hacerlo tomando de manera aislada lo expuesto por la fiscalía, sino que, por el contrario, el conjunto de datos y medios de prueba con los que se contará se habrá enriquecido en mayor o menor medida como consecuencia de la actividad de la defensa técnica.

En consecuencia, deberá atenderse a los indicios surgidos de ese nuevo y más amplio conjunto de elementos de convicción y ello posiblemente conducirá a una nueva apreciación sobre su racionalidad, o bien, sobre la falta de ella.

De lo anterior se concluye que la igualdad a la que se refiere la tesis citada al inicio de este trabajo de investigación, resulta perfectamente aplicable a las audiencias celebradas dentro del marco normativo que rige el proceso penal acusatorio mexicano y, por ende, es factible, e incluso obligatorio, confrontar los elementos de convicción aportados por todas las partes y, una vez hecho lo anterior, determinar si de ese conjunto total, en atención a sus coincidencias y contradicciones, establecer en grado probable la existencia o falta de existencia del hecho ilícito y la probable intervención de una o más personas en su realización.

En efecto, se considera que el momento procesal oportuno para tomar en consideración los elementos de convicción aportados durante la audiencia inicial tiene que ser esa misma diligencia, dado que, al no tratarse de medios de prueba desahogados ante el tribunal de enjuiciamiento ni estar ante la figura de la prueba anticipada, es evidente que resultaría imposible que causaran algún impacto en una etapa posterior, como lo sería la de juicio, y menos aún en la etapa intermedia, ya que esta última no tiene como objetivo una actividad mental dirigida hacia el esclarecimiento de los hechos sino que más bien se trata de fases en las que se pretenderá atender cuestiones predominantemente procesales encaminadas hacia la preparación de la eventual audiencia de juicio oral.

En efecto, como lo ha destacado Jordi Ferrer Beltrán (2022, p. 73):

Esta exigencia de valoración racional de las pruebas puede descomponerse en dos elementos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte; por otro lado, se requiere que la valoración que se haga de las pruebas sea racional.

De lo anterior puede obtenerse, entonces, que no resultaría válido el proceder del juzgador que resolviera la cuestión planteada sin tomar en cuenta el cúmulo de medios de convicción (decidir como si uno o varios de ellos no se hubieran aportado durante la audiencia), ni tampoco de aquel que resolviera el asunto sin prestar atención a la información que se haya desprendido de cada uno de dichos medios de convicción (decidir “a ciegas” o como si aquello que resultara evidentemente demostrado no se hubiera evidenciado).

Por consiguiente, todo lo hasta aquí examinado conduce a la conclusión de que es posible e incluso imperativo trasladar la substancia del criterio revisado al campo del proceso penal acusatorio, lo que implica, por consiguiente, que cada parte tiene las mismas posibilidades de demostrar la validez de su postura procesal y, en consecuencia, el director del proceso deberá visualizar la contienda desde la perspectiva de que existe un mismo estándar probatorio para todos los intervinientes y, si como ejercicio de la actividad demostrativa se alcanza una posición en la que dos o más litigantes se encuentren en la mismas circunstancias en cuanto a la comprobación de sus respectivas hipótesis, serán entonces las reglas sobre la carga de la prueba las que tendrán que inclinar la balanza decisoria del juzgador en beneficio de una o de otra de ellas.

Todo ello conduce, además, a desechar el criterio sostenido por algunos en el sentido de que la sola razonabilidad aislada de los datos de prueba aportados por la representación social debe estimarse suficiente para sostener un auto de vinculación a proceso con independencia del grado de comprobación que alcance la hipótesis alternativa introducida por el imputado y su defensa, dado que tal postura conduciría al extremo de dotar la teoría del caso ministerial, a priori, de un blindaje impenetrable que, a su vez, haría totalmente inútil toda la actividad del defensor y, por ende, volvería nugatorio el derecho de defensa del investigado.

Todo lo anterior, desde luego, abre las puertas a la investigación de nuevos temas, como lo sería, por ejemplo, el relativo a la viabilidad de la apreciación de la actitud procesal de las partes como parte del razonamiento probatorio.

En efecto, es de cuestionarse si los planteamientos de las partes con la intención de impedir el desahogo de un medio de prueba ofrecido por el interviniente contrario, ha de apreciarse únicamente como el cumplimiento de una obligación para salvaguardar la pureza de las reglas del proceso, o bien, si pudiera considerarse, hasta cierto punto, como un intento de ocultar parcialmente la verdad.

Esto es sostenible si se parte de la premisa, acorde con la lógica natural, de que el litigante que, de buena fe, plantea sus pretensiones con la convicción de que le asisten la razón y el derecho, evidentemente habrá de desear que se conozcan los hechos verdaderos y completos en los que apoya su reclamo.

En cambio, la intención de generar un sesgo epistemológico sobre lo realmente sucedido sería una conducta atribuible, por su propia naturaleza, a aquella persona que, a priori, tiene el claro conocimiento de que el hecho ocurrido no corresponde cabalmente con la hipótesis normativa de la que pretende beneficiarse.

Sin embargo, dicho tema tendría que ser objeto, en su caso, de una diversa investigación, dado que se ubica fuera de los límites en los que se ha enmarcado el presente trabajo.

Referencias

- Almanza Altamirano, F. y Peña Gonzáles, O. (2022). *El conrainerrogatorio, teoría y práctica*. Flores.
- Angulo, E. (2022). *La igualdad humana en la filosofía ético-política de Kant*. Autores de Argentina.
- Becerra Bautista, J. (2003). *El proceso civil mexicano*. Porrúa.
- Benavente Chorres, H. e Hidalgo Murillo, J. (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales comentado*. Flores.
- Mitidiero, D. et al. (2022). *Los principios en el proceso civil: Un análisis transversal desde Iberoamérica*. Palestra Editores.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación de 5 de marzo de 2014.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917.
- Ferrer Beltrán, J. (2022). Los momentos de la actividad probatoria en el proceso. In J. Beltrán Ferrer (Coord.) *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- González Rodríguez, P. (2017). *Manual de derecho procesal penal*. Fondo de Cultura Económica.
- Lázaro Ruiz, E. (2019). *Ciencia forense y conrainerrogatorio*. Inacipe.
- Ortiz Ruiz, J. (2015). *El control de legalidad de la detención. Audiencia inicial*. Flores.
- Rodrigues Canotillo, M. (2017). *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*. Thomson Reuters.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2008-2022). Semanario Judicial de la Federación.

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx>

Valadez Díaz, M. (2021). *El auto de vinculación a proceso*. Flores.

Fecha de recepción: 05/10/2023

Fecha de revisión: 12/11/2023

Fecha de aceptación: 29/11/2023

Cómo citar este artículo:

López Díaz, V. H. & Ramírez Vargas, D. L. (2023). Variables influyentes en la gestión administrativa de las pymes. *MLS Law and International Politics*, 2(2), 80-93. doi: 10.58747/mlslip.v2i2.2420.

VARIABLES INFLUYENTES EN LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS PYMES

Víctor Hugo López Díaz

Universidad Internacional Iberoamericana (Colombia)

victor.lopez1@doctorado.unini.edu.mx · <https://orcid.org/0000-0003-0829-9150>

Débora Libertad Ramírez Vargas

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

debora.ramirez@unini.edu.mx · <https://orcid.org/0000-0001-8709-457X>

Resumen. La implementación y eficiencia de la gestión administrativa es un reto común en las pequeñas y medianas empresas (pymes), inducido por diversos factores, entre los que destaca la carencia de un equipo especializado y experimentado en las acciones y decisiones que deben tomar las empresas y ser funcionales, generando una mala gestión y dificultades en la orientación estratégica, liderazgo, capacitación y planificación, amenazando la sostenibilidad de las pymes que dirigen o colaboran. Las consecuencias anteriores, se reflejan negativamente en la eficiencia y rendimiento de recursos humanos y financieros, afectando directamente su desempeño y crecimiento empresarial. El objetivo del presente artículo analiza la importancia de la gestión administrativa en las pymes y su relación con las variables clave que la conforman, como el liderazgo, alianzas, personal capacitado, estrategias innovadoras y los recursos financieros. Con el fin de proporcionar una comprensión integral de cómo estos aspectos influyen en el éxito y crecimiento de las pymes, esta investigación presenta una metodología de enfoque cuantitativo y empírico-analítico, e implementa un diseño no experimental de tipo transversal. Finalmente, esta investigación demuestra que, la gestión administrativa de las pymes está estrechamente relacionada con el liderazgo, las alianzas estratégicas, la gestión de personas, la implementación de estrategias y la gestión de recursos. Además, expone que un buen manejo de cada una de las variables, son fundamentales para el éxito y el crecimiento de las empresas y su gestión eficaz puede marcar la diferencia entre el éxito y/o el fracaso de cada una de ellas.

Palabras clave: Gestión administrativa, pymes, liderazgo, estrategia empresarial, alianzas y recursos.

VARIABLES INFLUENCING THE ADMINISTRATIVE MANAGEMENT IN SMES

Abstract. The implementation and efficiency of administrative management is a common challenge in small and medium-sized enterprises (SMEs), induced by factors like the lack of a specialized and experienced team in the actions and decisions that companies must take and be functional. Generating poor management and difficulties in strategic orientation, leadership, training and planning, threatening the sustainability of SMEs that lead or collaborate. The above consequences are reflected in negatively on the efficiency and performance of human and financial resources, directly affecting their performance and business growth. The purpose of this article analyzes the importance of administrative management in SMEs and its relationship with variables that induce leadership,

alliances, trained personnel, innovative strategies and financial resources. In order to provide a comprehensive understanding of how these aspects influence the success and growth of SMEs, this research presents a methodology of quantitative and empirical-analytical approach, and implements a nonexperimental design of transversal type. Finally, this research shows that the administrative management of SMEs is closely related to leadership, strategic alliances, people management, strategy implementation and resource management. Furthermore, it states that good management of each of the variables, are fundamental to the success and growth of companies and their effective management can make the difference between the success and/or failure of each of them.

Keywords: Administrative management, SMEs, leadership, business strategy, alliances and resources.

Introducción

La gestión administrativa es uno de los problemas más comunes a los que se enfrentan las pymes, éstas muchas veces no cuentan con un equipo especializado en este ámbito, ocasionando una mala gestión (Peña et al., 2022). Otros desafíos de la gestión administrativa empresarial de las pymes incluyen la falta de orientación estratégica (Soledispa & Pionce, 2022), la falta de liderazgo, capacitación, educación, y de planificación (Blanco & Font-Aranda, 2022). Es importante enfatizar que la gestión en una organización es el pedestal de todas las actividades empresariales, por lo que es extremadamente importante crear una base sólida sobre la cual se puedan construir todas las actividades y decisiones que sean prioritarias para el éxito de las empresas.

De acuerdo con lo anterior, la deficiencia en la gestión administrativa ocasiona amenazas en la sostenibilidad empresarial (Mendoza, 2017), esto se debe a la complejidad y diversidad que enfrentan en su gestión, tanto de recursos humanos, como financieros (Arturo Delgado et al., 2020) y la falta de conocimientos en aspectos, logísticos, de planeación, baja productividad y baja calidad en procesos, productos y servicios, que son algunos de los problemas que surgen en la sostenibilidad empresarial. Además, la competencia cada vez más fuerte y la dificultad para acceder a recursos financieros también representan desafíos para estas empresas.

A nivel micro empresarial se pueden identificar problemas comunes en la administración de las pymes, entre los que sobre salen: la falta de planificación, muchas pymes no llevan a cabo una planificación adecuada, lo que puede provocar una falta de dirección y objetivos claros; falta de educación y formación, los empresarios y trabajadores de las pymes a menudo carecen de conocimientos y habilidades específicas en áreas como la contabilidad, la gestión financiera y la administración general; falta de un equipo administrativo dedicado puede resultar en una gestión ineficiente de los recursos, los procesos y las operaciones diarias; falta de visión de la empresa, muchas pymes no tienen una visión clara de su negocio a largo plazo, lo que dificulta las decisiones estratégicas y el crecimiento sostenible (Riquelme-Castañeda et al., 2022). La falta de liderazgo eficaz, puede afectar negativamente a la organización, la motivación del equipo y la capacidad de tomar decisiones importantes ocasionando el fracaso de la empresa.

Estos problemas pueden tener un impacto significativo en el desempeño y el crecimiento de las pymes, por tanto, es importante abordarlos activamente y buscar soluciones adecuadas. Dentro de estas soluciones, destacan la educación y capacitación del personal, contratación de expertos en gestión e implementación de estrategias efectivas de planificación y liderazgo (Demuner et al., 2022).

El objetivo del presente documento es identificar la importancia de la gestión administrativa en las pymes y su relación con variables clave como el liderazgo, las alianzas, las personas, las estrategias y los recursos, para proporcionar una comprensión integral de cómo estos aspectos influyen en el éxito y crecimiento de las pymes. Esta investigación analiza las empresas dedicadas al sector marroquinero, es decir, a los productos que son fabricados con cuero y piel procesados para calzado y otros productos de vestimenta. La zona de estudio es en Colombia ya que de acuerdo con El Programa de Transformación Productiva (2018), este sector es estratégico por su alto potencial exportador, su innovación y calidad de los productos.

Las pequeñas y medianas empresas (pymes) del sector marroquinero en San Juan de Pasto, Colombia, al igual que las demás, se enfrentan a procesos de globalización de los mercados y deben adaptarse a los diferentes modelos económicos que se desarrollan a nivel internacional, ante esta situación, deben generar valor en sus procesos a través del desarrollo o adopción de un modelo de gestión administrativa eficiente, que les permita generar una ventaja competitiva y contribuyan a su desarrollo sostenible en el tiempo. Esto implica definir metas y objetivos, planificar recursos, optimizar la producción, reducir costos y mejorar la calidad.

Una vez se haya conseguido esas metas, se podrá alcanzar niveles de competitividad para afrontar los retos que traen consigo los mercados globales, y es ahí donde la comprensión de las variables que influyen en la eficiencia de la gestión administrativa es fundamental, ya que permite identificar los puntos fuertes a potenciar y los puntos débiles que se deben modificar e innovar.

Marco teórico

Las pequeñas y medianas empresas son consideradas como el motor de una economía, bien sea por su aporte a la producción de un país o a la generación de empleo, (Kantis et al., 2002). Las pymes han evolucionado a lo largo de los años, abarcando una variedad de sectores y negocios, estas empresas han sido, son y serán una parte importante de la economía global, contribuyendo con el desarrollo económico, social y tecnológico (Gonzalez et al., 2021). En los últimos años, las pymes han experimentado un mayor crecimiento en comparación con las grandes empresas, debido entre otras variables, al aumento de la competencia y al avance tecnológico (Carrión González, 2020).

Los pequeños negocios se han visto obligados a adoptar nuevas estrategias para mantenerse competitivos en el mercado global, (Heredia Bustamante et al., 2020), situación que ha llevado a que muchas pymes implementen nuevas tecnologías para mejorar sus procesos de producción y venta, así como para mejorar su presencia en línea (Núñez, 2019). Además, Las pymes también se han visto impulsadas por el desarrollo de nuevos modelos de negocios, como el comercio electrónico, el marketing digital y la colaboración entre empresas. Estas nuevas tendencias han permitido que las pymes tengan acceso a una mayor base de clientes potenciales, así como mejores oportunidades para innovación y desarrollo. Su evolución también ha tenido un impacto positivo en las economías regionales, ya que estas empresas ofrecen puestos de trabajo locales e impulsan el desarrollo económico de sus regiones mediante la circulación del dinero en la zona geográfica donde operan (Urdaneta et al., 2021). Al mismo tiempo, están contribuyendo al crecimiento del sector productivo mediante su participación en cadenas globales de valor (Contreras & García, 2019).

A nivel mundial el desarrollo que han tenido las pymes es diverso, pero un común denominador es el hecho de encontrar factores internos y externos en cada país, que no han permitido una evolución apropiada. Esta situación no es diferente en los países latinoamericanos, las pymes se ven enfrentadas a factores internos como: la falta de gestión del

conocimiento, de personal calificado para realizar ciertas tareas, de infraestructura adecuada o de inversiones en actualización y mejora de los medios de producción. Unido a estos elementos se encuentra la dificultad al acceso del crédito, debido a sus malas prácticas financieras y tributarias (Maza et al., 2021).

Una de las características de las pymes a nivel global es el hecho que su origen es familiar, quienes una vez logran consolidarse en los mercados regionales se lanzan a mercados nacionales, para posteriormente enfrentar los mercados internacionales (Marco & Stupo, 2020).

Ante las nuevas formas de la economía, las pequeñas y medianas empresas deben orientar su accionar hacia esquemas que les permitan ser sostenibles en los mercados internacionales, identificando y potenciando al máximo sus ventajas internas, como pueden ser: liderazgo, personal capacitado, idóneo y comprometido con su empresa y sobre todo la flexibilidad de su estructura organizacional, variables que le permitirán asumir de mejor manera los obstáculos que le trae consigo el entorno.

Una de las variables más destacadas y de mayor influencia para lograr una competitividad a nivel global, es el grado de conocimiento que los propietarios de las pymes tienen sobre su empresa (Marulanda et al., 2016), para lograrlo se hace indispensable que sus administradores planifiquen sus estrategias, con base en la disponibilidad de recursos económicos y humanos con los que cuente, además, aquí es donde se precisa realizar una eficiente gestión del conocimiento, a partir de la vinculación de estas estrategias con unas adecuadas prácticas de creación, difusión y apropiación del conocimiento (Carrascal et al., 2021).

A nivel de Latinoamérica y el caribe, las pequeñas y medianas empresas según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), son parte fundamental para los ecosistemas productivos, por cuanto representan el 99% de las empresas, y además generan el 67% del empleo en esta región, sin embargo, todas las empresas en esta zona enfrentan problemas en común: la desconexión con mercados, la falta de oportunidades de financiamiento, la dificultad en encontrar contactos confiables, entre otros , (Linares et al., 2020).

El Modelo Europeo para la Gestión de la Calidad (EFQM), es un modelo de gestión de la calidad desarrollado por las organizaciones europeas para mejorar los resultados. Este modelo es un estándar para optar al premio de calidad tanto regional, nacional o internacional. Su uso se ha generalizado como un modelo para hacer evaluaciones de organizaciones y poder compararse con otras organizaciones. Se utiliza como modelo de gestión, y una de sus finalidades es identificar las expectativas de la empresa, y con base en ellas planear su funcionamiento. Otra finalidad del modelo EFQM es que se lo toma como instrumento de autoevaluación organizacional, debido a que permite identificar las áreas en las cuales la organización requiere mejoras (Enriquez & Enriquez, 2019).

Los principios del EFQM se dividen en categorías como liderazgo, estrategia, recursos, procesos, resultados y relaciones con el entorno. Cada una de estas categorías incluye varios criterios que deben cumplirse para alcanzar el nivel de excelencia deseado. Las principales características del modelo se orientan en primera instancia hacia un enfoque basado en los resultados, es decir, se concentra en lograr los resultados deseados a través de la satisfacción de los clientes, la mejora de la eficacia y la eficiencia de los procesos, la innovación y el liderazgo.

Además, el modelo considera a las empresas como un sistema complejo de partes, secciones o áreas relacionadas unas con otras, implicando que cada líder debe buscar o diseñar estrategias que permitan comprender y sobre todo permitir un acople perfecto entre los procesos, personas, recursos, alianzas y factores externos para lograr los resultados deseados (Enriquez & Enriquez, 2019).

El EFQM promueve el enfoque basado en el proceso, significa que los directivos de las empresas deben identificar y evaluar sus procesos, de tal forma que estén en la capacidad de determinar cómo mejorar la eficacia y la eficiencia. Otra característica del modelo, se orienta hacia la mejora continua, estableciendo objetivos pertinentes y realistas, que sean medibles y sobre todo, susceptibles de mejoramiento sistemático, en pro del desarrollo empresarial (Guevara, 2020).

La adopción e implementación de este modelo en una empresa o un sector económico, que buscan mejorar su calidad, bien sea en procesos o productos y servicios, es una opción viable, por el reconocimiento y aceptación del mismo a nivel mundial. Es un enfoque holístico, se centra en la comprensión de todos los aspectos de la empresa y cómo se relacionan entre sí, lo que les permite identificar los problemas desde una perspectiva más amplia (Quintanilla, 2022).

Para el modelo EFQM, una buena dirección estratégica de liderazgo, gestionada desde el talento humano, los recursos disponibles, las alianzas estratégicas y los procesos, deben generar excelentes resultados tanto en productos, clientes, personas y en la sociedad en general. Según (Quintanilla, 2022), el EFQM se utiliza cuando se busca alcanzar el éxito sostenido en una empresa, basado en un liderazgo marcado y en el diseño de planes estratégicos claros y eficaces.

Los criterios que conforman el modelo EFQM de 2013 son los siguientes: **Liderazgo:** se refiere a la forma en que la organización está dirigida y gestionada, desde la alta dirección hasta los niveles más bajos, abarca la misión, visión y los valores de la organización, la forma en que se establecen las estrategias y los objetivos, además, la comunicación y la forma en que se toman las decisiones.

Estrategia: se refiere a la forma en que las empresas formulan y alcanzan su visión y objetivos estratégicos, también hace parte la definición de los objetivos y estrategias, la identificación de los factores clave para el éxito, la identificación de los riesgos y la planificación de la implementación.

Personas: indica la ruta a través de la cual las empresas gestionan y desarrollan el talento de sus empleados. Dentro de este criterio se incluye la motivación de los empleados, el desarrollo de sus habilidades, el reclutamiento y la selección, y la creación de un ambiente de trabajo saludable.

Recursos: se refiere a la forma en que la organización gestiona sus recursos. Esto incluye la gestión de los recursos financieros, materiales, tecnológicos, humanos y de información.

Procesos: se refiere a la gestión de sus procesos, a la manera de su medición, a los mecanismos de identificación de los problemas y a la mejora continua de los procesos.

Incluye la presentación del documento y el análisis de la literatura sobre el tema, con especial énfasis en las investigaciones previas que justifican el estudio y que luego se contrastarán en la discusión de los resultados.

Método

El diseño metodológico se basó en un enfoque cuantitativo y empírico-analítico. La población objeto de estudio es el sector marroquino de San Juan de Pasto, que cuenta con 46 empresas legalmente constituidas. No se utiliza una muestra, ya que se trabajó con la población total. El investigador seleccionó esta población debido a la importancia que este sub sector tiene en el

medio económico regional, por su gran aporte en términos de generación de empleo y su pertenencia a un clúster regional relevante en el departamento de Nariño, Colombia.

El instrumento utilizado para recolectar datos de la presente investigación fue validado a través del alfa de Cronbach, cuyo resultado obtenido fue de 0.87, el cual es considerado como bueno (Bibiloni et al., 2020). El instrumento ha sido revisado y validado por ocho profesionales, incluidos cuatro expertos y cuatro jueces. Los expertos son personas conocedoras de la realidad y las costumbres del sector marroquinero, mientras que los jueces son investigadores que colaboran en la evaluación de los elementos del cuestionario. La validación del instrumento busca garantizar la congruencia y calidad de los objetivos e indicadores de la investigación.

Posterior a ello, se realiza la aplicación del instrumento de manera directa por parte del investigador, a cada uno de los propietarios y/o administradores de las empresas marroquinera. Con la información se procede a realizar el respectivo análisis de datos que proporcionó una comprensión del comportamiento de las variables que influyen en la gestión administrativa de las pymes. Los resultados obtenidos se presentan en cuadros de doble entrada, en los cuales se representan las percepciones que tiene los directivos de las pymes respecto a la influencia de las variables liderazgo, alianzas, estrategias, personal y recursos sobre su gestión empresarial. Posteriormente se elaboran las conclusiones a partir de la discusión de los resultados obtenidos.

Resultados

Con base en los postulados teóricos planteados y tomando la información recolectada de la población objeto de estudio se procede a identificar la relación existente entre la gestión empresarial y el liderazgo, las estrategias, las personas, los recursos y las alianzas a nivel de las pymes del sub sector marroquinero de San Juan de Pasto.

En la tabla 1, se puede apreciar que las cuatro dimensiones adicionales que conforman el modelo, agrupadas en resultados en clientes, personas, sociedad y clave, presentan alfas de Cronbach bajos (0.509, 0.510, 0.576 y 0.438) respectivamente, y que a nivel general se recomienda que aquellas con un coeficiente de alfa de Cronbach menor a 0.7 sean omitidas de un estudio, debido a que indica una baja consistencia interna de las preguntas o ítems que componen su dimensión, trayendo como consecuencia que no estén midiendo de manera confiable el constructo que se pretende evaluar, (Bibiloni et al., 2020).

Al tener un Cronbach bajo, las preguntas que conforman estas dimensiones no están correlacionados entre sí de manera consistente, lo que puede afectar la validez y confiabilidad de los resultados obtenidos. Por tanto, una baja consistencia interna puede generar una mayor variabilidad en las respuestas y dificultar la interpretación de los resultados, siendo así, que su omisión en el estudio ayuda a garantizar la confiabilidad y validez de los resultados del estudio. Por su parte las dimensiones de liderazgo, estrategias, personas, alianzas y productos, proceso y servicios, medidos a través de su Cronbach, se enmarcan como fiables y fue sobre ellas que se orientaron los procesos de identificación de la relación con la gestión administrativa de las pymes del sector marroquinero de San Juan de Pasto.

Tabla 1
Nivel de Fiabilidad entre dimensiones

CRITERIOS	ALFA CRONBACH
Liderazgo	0,903
Estrategias	0,760
Personas	0,806
Alianzas y recursos	0,784
Procesos/productos y servicios	0,812
Resultados clientes	0,509
Resultados personas	0,510
Resultados sociedad	0,576
Resultados clave	0,438

Nota. En la tabla se presenta los resultados de las dimensiones para efectos de determinar cuáles son susceptible de fiabilidad.

Una herramienta que sirve como termómetro para identificar los puntos críticos en un organización, se relaciona con el nivel de aceptación o rechazo frente a una determinada situación, para el caso de las variables que influyen en la gestión administrativa, en la tabla 2, se presentan los resultados que se obtuvieron de la aplicación de la encuesta a cada uno propietarios / administradores de las empresas marroquineras de San Juan de Pasto, en donde se puede apreciar que ellos, en un alto porcentaje (48%) consideran que la dimensión de liderazgo, “Casi siempre”, es adoptada por ellos como un compromiso personal en la definición, desarrollo y comunicación de la misión, visión, valores y cultura de la calidad en sus organizaciones; si bien es cierto, un 24% considera que “siempre” lo hace, se debe poner mucha atención en aquellos segmentos que manifiestan que “en algunos” casos no lo hacen, por cuanto en la gestión administrativa no se puede menospreciar la influencia que tiene el buen o mal manejo de una variable, porque se puede convertir en una debilidad con impactos mayores.

De similar manera las variables estrategia, personas, alianzas y proceso en un alto porcentaje, (57%, 48%, 59% y 59%) respetivamente, coinciden al afirmar que “Casi siempre” adoptan estos conceptos al interior de sus organizaciones, factor que si bien es cierto es considerado como bueno, existen un porcentaje que no solo en “algunos casos” los tiene en cuenta.

A nivel general se puede afirmar que este grupo de gerentes consideran que la gestión que ellos realizan sobre las dimensiones de: liderazgo, estrategias, gestión de personas, alianzas y recursos y los procesos, productos y servicios, en un alto porcentaje se encuentran bien orientadas por ellos.

Tabla 2
Orientación o nivel de aceptación por cada dimensión

	Liderazgo	Estrategias	Personas	Alianzas y recursos	Procesos, producto servicio.	Totales
Si, siempre	12 (24%)	12 (24%)	13 (28%)	4 (8%)	7 (15%)	48
Si, casi siempre	22 (48%)	26 (57%)	22 (48%)	27 (59%)	27 (59%)	124
Si, en la mayoría de los casos	5 (11%)	8 (17%)	9 (20%)	12 (24%)	8 (17%)	42
Si, en algunos casos	7 (15%)	0	2 (4%)	3 (7%)	4 (8%)	16
No, o prácticamente no	0	0	0	0	0	0
TOTAL	46	46	46	46	46	230

Nota. En la tabla se plasma la orientación de los gerentes de las pymes marroquineras sobre la gestión que ellos consideran están ejerciendo, de igual manera la participación del nivel en cada dimensión.

Las dimensiones de liderazgo, estrategias y recursos, personas, alianzas y procesos, productos y servicios pueden influir en la gestión administrativa de diversas maneras, bien sea en el establecimiento de objetivos claros y planes de acción, hasta la elaboración de un plan motivacional para el equipo de trabajo y el establecimiento de procesos eficientes. Por tanto, es indispensable gestionar estos factores de manera efectiva para garantizar el éxito de la organización.

El liderazgo desempeña un papel crucial en la gestión administrativa de las pymes, un buen líder es capaz de motivar a su equipo, establecer metas claras y fomentar la creatividad y la innovación, por tanto, un liderazgo efectivo impulsa el crecimiento y el desarrollo de la empresa, al tiempo que promueve un ambiente de trabajo positivo y productivo (Arjomandi, 2022). Un líder efectivo establece metas claras, brinda orientación y apoyo, y fomenta un ambiente de trabajo positivo. Por ejemplo, un gerente puede utilizar habilidades de liderazgo para inspirar a los empleados a alcanzar los objetivos de la empresa y promover la colaboración entre los miembros del equipo. Un liderazgo sólido puede influir en la toma de decisiones, la comunicación interna y externa, y la motivación de los empleados para lograr los objetivos de la organización (Leiva-Guerrero et al., 2022).

Por su parte, las alianzas estratégicas también son importantes en la gestión administrativa de las pymes. Establecer alianzas con otras empresas puede brindar oportunidades de crecimiento y expansión, al permitir el acceso a nuevos mercados, recursos y conocimientos, también pueden ayudar a las pymes a compartir riesgos y costos, lo que puede ser especialmente beneficioso en un entorno empresarial competitivo y externa, y la motivación de los empleados para lograr los objetivos de la organización (OECD/CAF, 2019). Por ejemplo, un gerente puede negociar una alianza con un proveedor de servicios para reducir costos o mejorar la calidad de los productos. Es obligación de la gestión administrativa la búsqueda de alianzas potenciales, negociar los términos y condiciones, y gestionar la relación con los socios estratégicos.

Las personas, o colaboradores internos son otra variable clave en la gestión administrativa de las pymes, contar con un equipo talentoso y comprometido es fundamental para el éxito de cualquier empresa. La gestión administrativa eficaz implica reclutamiento, selección, capacitación, evaluación del desempeño y retención a los mejores talentos, así como

fomentar un ambiente de trabajo inclusivo y colaborativo (López, 2018). En este caso, un gerente puede desarrollar programas de capacitación para mejorar las habilidades y competencias de los empleados, lo que a su vez contribuye al crecimiento y desarrollo de la empresa.

Una cuarta variables son las estrategias, consideradas como elementos esenciales en la gestión administrativa de las pymes. Una estrategia bien definida puede ayudar a las empresas a mantenerse en el camino correcto y alcanzar sus objetivos, ello implica la planificación cuidadosa, la asignación de recursos de manera eficiente y la adaptación a los cambios del entorno empresarial (Armijos et al., 2020). Estos recursos pueden incluir tanto activos tangibles, (dinero, equipos y tecnología), como activos intangibles, (el conocimiento y la reputación de la empresa). La gestión eficaz de los recursos implica optimizar su uso y asegurar su disponibilidad a largo plazo.

Un uso eficiente de los recursos, implica que la gestión administrativa de la pyme también lo fue. Hacer un eficiente manejo de los recursos disponibles, tanto tangibles como intangibles, es un arte, que debe ser manejado, desde la dirección empresarial, por cuanto esta área es la encargada de distribuir el presupuesto, equipos, tecnología y otros activos necesarios para el funcionamiento de la empresa. Por ejemplo, un gerente puede implementar un sistema de seguimiento de inventario para optimizar el uso de los recursos y evitar desperdicios.

Entender estas relaciones y gestionarlas de manera eficaz puede contribuir al éxito y al crecimiento sostenible de las pymes. En la figura 1 se ilustra cómo la gestión administrativa está interconectada con el liderazgo, las estrategias, las personas, los recursos y las alianzas, cada uno de estos aspectos desempeña un papel importante en el éxito de la gestión administrativa y contribuye al logro de los objetivos organizacionales.

Figura 1

Dependencia de la gestión administrativa



A nivel general se identifica que existen otras variables que pueden afectar positiva o negativamente la gestión administrativa en las pymes, algunas de estas variables son:

Entorno económico: incluyendo factores como el crecimiento del producto interno bruto (PIB), la inflación, las tasas de interés y el comercio internacional, puede tener un impacto significativo en la gestión administrativa de las pymes. Por ejemplo, en un entorno económico favorable con un alto crecimiento y baja inflación, las pymes pueden experimentar un aumento en la demanda de sus productos o servicios, lo que puede llevar a una mayor expansión y rentabilidad. Por otro lado, en un entorno económico desfavorable con una recesión o alta inflación, las pymes pueden enfrentar dificultades financieras y una disminución en la demanda.

Tecnología: La tecnología tiene un impacto cada vez mayor en la gestión administrativa de las pymes, la adopción de nuevas tecnologías puede mejorar la eficiencia operativa, la comunicación interna y externa, y la toma de decisiones (Linares et al., 2020). Por otro lado, la falta de inversión en tecnología o la falta de actualización pueden dejar a las pymes rezagadas en términos de competitividad y eficiencia.

Actualmente, las TIC como base de las nuevas tecnologías en las organizaciones suponen un beneficio potencial para incrementar, no solo la productividad de las empresas, sino su competitividad, optimizando los recursos y permitiendo que los flujos de información aumenten, de tal manera que los administradores de las pymes dispongan de una herramienta adicional, para una eficiente toma de decisiones (Labanda et al., 2021).

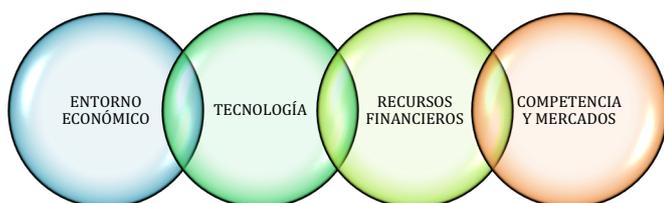
A raíz de las nuevas condiciones de globalización y creciente competitividad, las empresas son capaces de desarrollar nuevas ideas para adaptar sus estrategias de negocio y aprovechar las oportunidades de negocio que han aparecido en el mercado para asegurar su éxito permanente.

Recursos financieros: la disponibilidad y gestión de los recursos financieros es crucial para la gestión administrativa de las pymes. La falta de capital o acceso a financiamiento puede limitar el crecimiento y desarrollo de la empresa, así como dificultar la implementación de estrategias y la adquisición de recursos necesarios. Además, una gestión financiera efectiva, incluyendo una planificación adecuada de presupuesto y una gestión eficiente del flujo de efectivo, puede fortalecer la gestión administrativa y permitir un crecimiento sostenible (Sarduy González et al., 2018).

Competencia y mercado: La competencia en el mercado y la dinámica del mercado también pueden afectar la gestión administrativa de las pymes (Cañar & Hidalgo, 2021). La presencia de competidores fuertes, cambios en las preferencias del consumidor o fluctuaciones en la demanda pueden requerir ajustes en las estrategias de marketing, precios o posicionamiento de la empresa.

En la figura 2 se identifican variables que afectan de manera directa o indirecta la gestión administrativa.

Figura 2
Variables relacionadas con la Gestión Administrativa



Nota. En la figura se relacionan variables que se relacionan de manera indirecta con la gestión administrativa en las pymes.

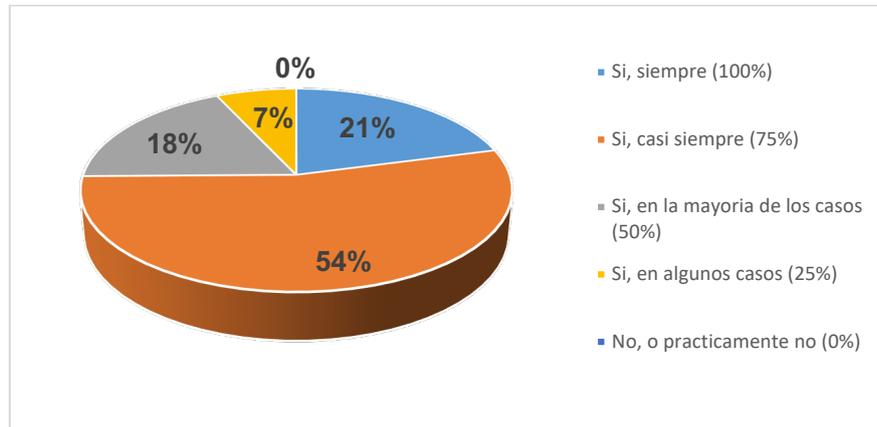
Es menester resaltar que estas variables pueden afectar de manera diferente a cada empresa y que su impacto puede variar según el contexto y la industria. La gestión administrativa efectiva implica la identificación y comprensión de estas variables, así como la implementación de estrategias adecuadas para hacer frente a los desafíos y aprovechar las oportunidades que presentan.

Para lograr este objetivo es menester identificar el peso que los directivos de las pymes tienen con respecto al grado de apreciación sobre el nivel de aplicación de ellos. En la figura 3

se indica que el 54% de estos directivos consideran que en conjunto estos factores casi siempre cumplen con su objetivo, seguido del 21% que consideran que siempre lo aplican. Sin embargo, un 21% y 17% se encuentran en la zona de crisis, por cuanto su apreciación es que, en pocas o casi nunca de las veces estos factores se tienen en cuenta en la gestión administrativa.

Figura 3

Nivel de cumplimiento por cada dimensión



Nota. En la figura se expone el grado de percepción de los directivos de las pymes sobre el nivel de aplicación de cada factor en sus empresas.

A nivel general la percepción sobre la aplicabilidad de los criterios relacionados con la gestión administrativa en las pymes del sector marroquinero es alta, no obstante, los directivos de las pymes no deben dejar pasar por alto el 7%, por cuanto los puntos débiles en una organización pueden referir a inquietudes o problemas específicos, que pueden generar dificultades en la productividad y sostenibilidad empresarial. Ante esta situación se deben tomar correctivos orientados a fortalecer la resiliencia operativa, al mejoramiento de la seguridad en la empresa, a diseñar soluciones personales para cada cliente y/o a implementar herramientas de gestión efectivas.

Conclusiones

Se puede observar que las variables liderazgo, alianzas, personas, estrategias y recursos se relacionan entre sí, lo que sugiere que existe una relación positiva entre ellas, esto implica que un buen liderazgo, la implementación efectiva de estrategias, la gestión efectiva de las personas, la capacidad de establecer alianzas y utilizar recursos de manera eficiente, y la implementación efectiva de procesos y sistemas, pueden influirse mutuamente en la gestión administrativa de las pequeñas y medianas empresas del sub sector marroquinero de San Juan de Pasto. Estos hallazgos pueden ser útiles para comprender la importancia de estas variables y cómo pueden afectar el desempeño y el éxito de las pymes.

La gestión administrativa desempeña un papel fundamental en el éxito y crecimiento de las pymes. El liderazgo efectivo, las alianzas estratégicas, la gestión de personas, la implementación de estrategias y la gestión eficiente de los recursos son variables clave que deben ser consideradas y gestionadas de manera efectiva para la eficiencia y éxito de las pymes. Un buen liderazgo puede motivar al equipo y fomentar la innovación, mientras que las alianzas estratégicas pueden brindar oportunidades de crecimiento y expansión. La gestión de personas es crucial para contar con un equipo talentoso y comprometido, y la implementación de

estrategias bien definidas ayuda a alcanzar los objetivos de la empresa. Por último, la gestión eficiente de los recursos, tanto tangibles (infraestructura propia), como intangibles (su conocimiento en técnicas de diseño, su buen nombre y su reputación de productos de calidad), es esencial para garantizar la estabilidad financiera y el crecimiento sostenible de las pymes.

Una gestión administrativa efectiva y enfocada en estas variables puede marcar la diferencia entre el éxito y el fracaso de una empresa.

Referencias

- Arjomandi, F. (2022). El liderazgo que viene. *Journal of the Sociology and Theory of Religion*, 13(1), 100–139. <https://doi.org/10.24197/jstr.1.2022.100-139>
- Armijos, L., Campos-Carrillo, A., & Hidalgo-Luzuriaga, Y. (2020). Estudio del Direccionamiento Estratégico en el Desarrollo Organizacional en Latinoamérica: Una Revisión de Literatura (2009-2018). *Economía y Negocios*, 11(1), 104–117. <https://doi.org/10.29019/eyn.v11i1.695>
- Arturo Delgado, B., Santacruz Espinoza, G. Y., & Zamudio Enríquez, C. A. (2020). Riesgo de liquidez de empresas de intermediación financiera en Colombia : Revisión sobre el estado del arte. *Revista Venezolana de Gerencia*, 25(4), 464–475. <https://www.produccioncientificaluz.org/index.php/rvg/article/view/35204/37254>
- Bibiloni, N., Torre, A. C., Angles, M. V., Terrasa, S. A., Vázquez Peña, F. R., Sommer, J., Plazzotta, F., Luna, D., & Mazzuocolo, L. D. (2020). Validación De Un Cuestionario En Español Sobre La Usabilidad De La Telemedicina. *MEDICINA (Buenos Aires)*, 80(6), 649–653. <https://www.medicinabuenosaires.com/revistas/vol80-20/n6/649.pdf>
- Blanco, G., & Font-Aranda, M. (2022). The concept of quality service in hotel management. *Revista Venezolana de Gerencia*, 27(97), 212–228. <https://doi.org/10.52080/rvgluz.27.97.15>
- Cañar, & Hidalgo. (2021). Modelos de gestión empresarial centrados en la innovación como ventaja competitiva. Una mirada a las PYMES de Manta. *Polo Del Conocimiento: Revista Científico - Profesional*, 6(3), 2165–2189. <https://doi.org/10.23857/pc.v6i3.2498>
- Carrascal, V., Patiño, H., Vásquez, A., & Guillin, A. C. B. (2021). *Políticas públicas agropecuarias: productividad y competitividad del sector en San José de Cúcuta*, 13(2021), 24–35.
- Carrión González, J. T. (2020). El impacto del e-commerce en las pymes de la provincia de el oro. *Universidad y Sociedad*, 12(2), 474–480. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n2/2218-3620-rus-12-02-473.pdf>
- Contreras, Ó., & García, M. (2019). Pequeñas y medianas empresas tecnológicas en México: distribución regional e inserción en cadenas globales de valor. *Región Y Sociedad*, 31, e1234. <https://doi.org/10.22198/rys2019/31/1234>
- Demuner, M. del R., Saavedra, M. L., & Cortés, M. del R. (2022). Rendimiento Empresarial, Resiliencia e Innovación en Pymes. *Investigación Administrativa*, 51(2), 1–19. <https://doi.org/10.35426/iav51n130.01>
- Enriquez, L., & Enriquez, V. (2019). *Propuesta de implementación del modelo EFQM en la Universidad de Guayaquil basado en la revisión de la literatura*.
- Gonzalez, Saavedra, & Valdés. (2021). Factores de éxito en el financiamiento para Pymes a

- través del Crowdfunding en México. *Revista mexicana de economía y finanzas*, 16, 1–15.
- Guevara, C. (2020). Principios de gestión de la calidad en empresas de servicios de mantenimiento eléctrico del sector petrolero. *Revista Venezolana de Gerencia*, 89(89). <https://doi.org/10.37960/revista.v25i89.31393>
- Heredia Bustamante, A., Aguilar Talamante, P., & Sainz Zarate, N. (2020). Situación de las Pymes de Hermosillo, Sonora ante la crisis presentada por Covid-19. *Revista de Investigación Académica Sin Frontera: División de Ciencias Económicas y Sociales*, 32, 1–22. <https://doi.org/10.46589/rdiasf.vi32.311>
- Kantis, H., Ishida, M., & Komori, M. (2002). *Empresarialidad en economías emergentes: creación y desarrollo de nuevas empresas en América Latina y el este de Asia*. BID. <http://www.iadb.org/sds/sme> o http://www.iadb.org/sds/ifm_s.htm
- Labanda, M., Coloma, M., & Espinoza, W. (2021). Pertinencia en el uso de las tecnologías emergentes en la gerencia. *Revista Honoris Causa*, 13. <https://revista.uny.edu.ve/ojs/index.php/honoris-causa/article/download/46/55>
- Leiva-Guerrero, M. V., Loyola-Bustos, C., & Halim-Donoso, R. (2022). Liderazgo y participación en escuelas públicas chilenas. *Revista de Estudios y Experiencias En Educación*, 21(45), 149–167. <https://doi.org/10.21703/0718-5162.v21.n45.2022.008>
- Linares, Álvarez &, & Sajonero. (2020). Internacionalización de las Pymes desde la perspectiva de la aplicación de estrategias de marketing e inversión en desarrollo tecnológico. *Visión Internacional (Cúcuta)*, 67–78. <https://doi.org/10.22463/27111121.3045>
- López, M. (2018). Liderazgo: Una perspectiva moderna. *Revista Educación y Desarrollo*, 11, 51–65. <https://doi.org/10.15359/red.11-37.4>
- Marco, S., & Stupo Giovanni. (2020). Mipymes en América Latina Un frágil desempeño y nuevos desafíos para las políticas de fomento. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44148/1/S1800707_es.pdf
- Marulanda, López &, & Castellanos. (2016). La cultura organizacional y su influencia en las buenas prácticas para la gestión del conocimiento en las Pymes de Colombia. *AD-Minister*, 29, 163–176. <https://doi.org/10.17230/ad-minister.29.8>
- Maza, Espinoza, & Barzallo. (2021). Financiamiento de las asociaciones productivas mediante créditos de BanEcuador B.P. *Revista Científica Agro ecosistemas*, 114–120.
- Mendoza, B. A. (2017). Importancia de la gestión administrativa para la innovación de las medianas empresa comerciales en la ciudad de Manta. *Dominio de Las Ciencias*, 3(2), 947–964. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/614>
- Núñez, B. (2019). Importancia de las nuevas tendencias de marketing en las PYMES. *Revista de Investigación Sigma*, 6(02), 62. <https://doi.org/10.24133/sigma.v6i2.1674>
- OECD/CAF. (2019). Índice de Políticas PYME: América Latina y el Caribe 2019 Políticas para PYMEs competitivas en la Alianza del Pacífico y países participantes de América del Sur. *América Latina y El Caribe*, 176. <https://www.oecd.org/latin-america/Indice-Policas-PYME-LAC-Mensajes-Principales.pdf>
- Peña, D., Sánchez, M., & Sanca, L. (2022). Gestión administrativa y su impacto en la calidad del servicio. *Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento (Recimundo)*, 6, 1–12. [https://doi.org/10.26820/recimundo/6.\(suppl1\).junio.2022.120-131](https://doi.org/10.26820/recimundo/6.(suppl1).junio.2022.120-131)
- Quintanilla, J. C. (2022). La Influencia del Modelo EFQM en los usuarios de los cajeros automáticos del Banco de la Nación en Lima Metropolitana en el periodo. *Gestión en el*

Tercer Milenio, 25, 131–138. <https://doi.org/doi.org/10.15381/gtm.v25i49.19779>

Riquelme-Castañeda, J. A., Meza-Martínez, A. E., & Carvalho, R. J. (2022). Liderazgo y autoridad en la resolución de problemas complejos: hacia un método de gestión. *Información Tecnológica*, 33(2), 321–330. <https://doi.org/10.4067/s0718-07642022000200321>

Sarduy González, M., Casilda, I., Intriago, P., & Ii, M. (2018). The Management of Working Capital in the Tourism Sector. *Cofin Habana*, 12(2). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2073-60612018000200024

Soledispa, & Pionce. (2022). La gestión administrativa, factor clave para la productividad y competitividad de las microempresas. *Dominio de las Ciencias*, 8, 280–294. <https://doi.org/10.23857/dc.v8i1.2571>

Urdaneta, A., Borgucci, Ae., & Mancilla, E. (2021). Banco Central, Sistema Bancario y las PYMES. *Scielo*, 25(49), 35–58. <http://www.scielo.org.bo/pdf/rp/n49/1994-3733-rp-49-35.pdf>

Fecha de recepción: 05/10/2023

Fecha de revisión: 12/11/2023

Fecha de aceptación: 29/11/2023