

DERECHO, ECONOMÍA Y EMPRESA: CUESTIONES PRÁCTICAS ACTUALES

Directores:

Antonio Giménez Morera
Alfonso Ortega Giménez

Coordinadoras:

Ángela Castellanos Cabezuelo
Amparo Bonet Juan



eBook en www.colex.es





¡Gracias por confiar en Colex!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde cualquier dispositivo



Idéntica visualización a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Puede descargar la APP «Editorial Colex» para acceder a sus libros y a todos los códigos básicos actualizados.



Síguenos en:



**DERECHO, ECONOMÍA Y EMPRESA:
CUESTIONES PRÁCTICAS
ACTUALES**

DERECHO, ECONOMÍA Y EMPRESA: CUESTIONES PRÁCTICAS ACTUALES

Directores:

Antonio Giménez Morera

Alfonso Ortega Giménez

Coordinadoras:

Ángela Castellanos Cabezuelo

Amparo Bonet Juan

COLEX 2023

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Antonio Giménez Morera
© Alfonso Ortega Giménez
© Ángela Castellanos Cabezuelo
© Amparo Bonet Juan

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-094-8
Depósito legal: C 1438-2023

SUMARIO

PRESENTACIÓN

Antonio Giménez Morera y Alfonso Ortega Giménez

I. Introducción	31
-----------------------	----

PARTE 1

PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA

CAPÍTULO 1

EL TRABAJO REMOTO Y ASÍNCRONO: UN ANÁLISIS DE SU CONTRIBUCIÓN A LA MEJORA DE LAS EMPRESAS

*Juan Seguí Moreno, Amparo Bonet Juan, Antonio
Giménez-Morera y Jordi Capó Vicedo*

I. Introducción	31
II. Objetivos	32
III. Desarrollo de la innovación	34
IV. Resultados	35
V. Conclusiones	37
VI. Bibliografía	37

CAPÍTULO 2

VOLUNTARIEDAD Y ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

Alejandro Zalvide Bassadone

I. Introducción: trabajo a distancia	41
II. La voluntariedad	42
1. El carácter voluntario	42
2. El carácter reversible del trabajo a distancia	45
3. Especial incidencia del lugar de trabajo	45
III. El acuerdo de trabajo a distancia	47
IV. Conclusiones	50
V. Bibliografía	51

CAPÍTULO 3
CUMPLIMIENTO NORMATIVO Y CIRCULACIÓN DE
INFORMACIÓN DENTRO DE LA EMPRESA

Benoît Saïdi

I. Introducción	53
II. El flujo de información del regulador a la empresa	56
III. El flujo de información de la empresa al regulador	57
IV. El flujo de información entre la empresa y su cocontratista	58
V. Conclusiones	59
VI. Bibliografía	60

CAPÍTULO 4
ALGUNAS CLAVES PARA LA CONTINUIDAD DE LAS EMPRESAS
FAMILIARES: LOS PACTOS PREMATRIMONIALES

Raquel Guillén Catalán

I. Introducción: retos y dificultades de las empresas familiares	63
1. Presentación de la empresa familiar	63
2. Diagrama de conflictos	65
II. La importancia de las capitulaciones matrimoniales para la continuidad de las empresas familiares	66
1. La validez de los acuerdos entre los cónyuges	67
III. Conclusiones	68
IV. Bibliografía	69

CAPÍTULO 5
ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y DESPIDO EN SITUACIÓN DE IT:
EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA UE Y LA JURISDICCIÓN SOCIAL
ESPAÑOLA Y PERSPECTIVAS DE FUTURO A RAÍZ DE LA LEY 15/2022

Juan Francisco Moreno Domínguez

I. Introducción	73
II. Evolución jurisprudencial: la disonancia evolutiva de la jurisprudencia interna y de la UE	74
III. La irrupción de la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación	76
1. Inexistencia de nulidad objetiva o automática	77
2. Obligación de reparación del daño: presunción de existencia de daño moral	79
3. Análisis de los primeros pronunciamientos judiciales	79
IV. Conclusiones	81
V. Bibliografía	81

CAPÍTULO 6
INCORPORACIÓN AL MERCADO SOCIO LABORAL DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA DENTRO DEL AMPARO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

Carolina R.ª Blanes Nadal y Vicent Catalá Valls

I. Introducción85
II. Marco teórico86
III. Objetivos generales87
IV. Objetivos específicos87
V. Metodología. Desarrollo de la innovación. Propuesta TEAS88
1. Estudio individual del usuario TEA-Asperger89
2. Preparación para la entrevista de trabajo89
3. Acompañamiento en el desarrollo de la actividad laboral89
4. Creación del vínculo empresario-alumno90
VI. Validación. Estudio de caso90
VII. Conclusiones91
VIII. Bibliografía91

CAPÍTULO 7
EL ABUSO DEL DERECHO DE LA MAYORÍA: EL ARTÍCULO 348 BIS DE
LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL (LSC) Y LA RECIENTE SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS) DEL 11 DE ENERO DE 2023

Rafael Molero Prieto y Fernando Polo Garrido

I. Introducción93
II. El problema del atesoramiento injustificado de los beneficios sociales97
III. El abuso de la minoría: la solvencia y continuidad de la entidad99
IV. Doctrina del abuso del derecho y análisis de la STS 9/2023	102
VI. Conclusiones	103

CAPÍTULO 8
LA EMPRESA «CONTROLLER» COMO PANACEA EN LA
PROTECCIÓN DE DATOS: REFERENCIA AL SB 262

Joan Martínez Évora

I. La empresa «controller» y el movimiento regulatorio sobre protección de datos . . .	105
II. La protección de datos en los Estados Unidos	108
1. California	108
2. Los «controllers» en California	108
3. Colorado	109

SUMARIO

III. El Florida Digital Bill of Rights Act (Carta de Derechos Digitales de Florida)	109
1. La empresa «controller» en Florida	110
2. Las obligaciones de los «controllers» en Florida.	111
3. Prohibición en contra de la manipulación gubernamental del contenido digital en plataformas online.	113
IV. Conclusiones.	113
V. Bibliografía	114

CAPÍTULO 9

LA EMPRESA FAMILIAR. PLANIFICACIÓN DEL RELEVO GENERACIONAL

María Elena Cobas Cobiella

I. Introducción: Estado de la cuestión	115
II. Problemática en torno a la empresa familiar	118
1. Problemas y conflictos en sede de empresa familiar	118
III. Planificación sucesoria en sede de empresa familiar.	121
1. Necesidad de la planificación sucesoria	121
2. Hacia una planificación en el relevo generacional	122
3. Estrategias e instrumentos a emplear con vistas a la planificación en empresa familiar	122
VI. Bibliografía	126

PARTE 2

MARKETING COMERCIAL Y COMUNICACIÓN

CAPÍTULO 10

LA CONCIENCIACIÓN HACIA EL CONSUMO RESPONSABLE: ECOETIQUETAS, RECLAMOS Y REQUERIMIENTOS NORMATIVOS

*José Luis Vázquez Burguete, María Purificación García Miguélez,
José Luis Vázquez García y José María Vázquez García*

I. Introducción: la progresiva concienciación del consumidor hacia un consumo responsable.	131
II. Las etiquetas de sostenibilidad: concepto y tipos	132
III. Las ecoetiquetas frente a los reclamos comerciales	134
IV. La normativa sobre etiquetado de sostenibilidad en la UE	137
V. Conclusiones	138

CAPÍTULO 11
ADAPTACIÓN AL MARKETING DIGITAL CON INTELIGENCIA
ARTIFICIAL: CLAVES PARA LA COMPETITIVIDAD

Juan Seguí Moreno, Amparo Bonet, Juan Antonio
Giménez-Morera y Jordi Capó Vicedo

I. Introducción	141
1. Contexto	142
II. Objetivos	143
III. Desarrollo de la innovación	144
IV. Resultados	146
V. Conclusiones	147
VI. Bibliografía	148

CAPÍTULO 12
EL MARKETING DIGITAL COMO FACTOR DE IMPACTO EN LA
COMERCIALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS MEXICANAS

Liliana de Jesús Gordillo Benavente y Claudia Vega Hernández

I. Introducción: mercadotecnia digital	151
II. Ventajas de la mercadotecnia digital	152
III. Comercialización	153
IV. Metodología de la investigación	154
V. Conceptualización y operacionalización de variables	154
VI. Muestra	155
VII. Resultados	155
VIII. Conclusiones	157
IX. Bibliografía	158

CAPÍTULO 13
EL RETO DEL MARKETING EN ENTORNOS
INTERNACIONALES CON SATURACIÓN DE OFERTA

Antonio Giménez-Morera, Amparo Bonet Juan, Jordi
Capó Vicedo y Francisca Beniel Albuixech

I. Introducción	161
II. Experimental	162
III. Resultados y discusión	163
IV. Conclusiones	163
V. Bibliografía	163

PARTE 3
PLANIFICACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LA EMPRESA

CAPÍTULO 14
LA «FENOMENOLOGÍA» DE LA PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL

Alejandro Manzorro Reyes

I. Introducción a la planificación fiscal internacional.	167
II. Personas jurídicas interpuestas y su utilización.	168
III. Ubicación de sociedades en territorios de baja tributación o paraísos fiscales . . .	169
IV. La planificación fiscal agresiva	171
V. El <i>treaty shopping</i> y la utilización abusiva de los convenios	172
VI. El Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios de la OCDE y el G20. Conclusiones.	173

CAPÍTULO 15
LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL COMPLIANCE PENAL

Canòlic Mingorance Cairat

I. Introducción	177
II. El compliance penal.	178
III. El compliance penal y la cartografía de riesgos	179
IV. Las relaciones entre el compliance local y la matriz	182
V. Conclusiones	184
VI. Bibliografía	184

CAPÍTULO 16
LA SUMISIÓN AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL ESPAÑOL EN LA PLANIFICACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA

Emilio Castro Durán

I. Introducción: el arbitraje comercial internacional español.	187
II. Naturaleza y límites del arbitraje.	189
III. El convenio arbitral y su eficacia	190
1. Concepto	190
2. Clases de convenio arbitral.	190
A. Convenio independiente.	190
B. Convenio incluido en el contrato	191
C. Convenio incorporado en Condiciones Generales de la Contratación. .	191
D. Cláusula arbitral por referencia	191

SUMARIO

E. Convenio arbitral pluridocumental o superpuesto	191
F. Convenio arbitral estatutario	192
IV. Efectos procesales de la sumisión a arbitraje	192
V. Institucionalización y organización del arbitraje	192
1. El arbitraje <i>ad hoc</i>	192
2. El arbitraje institucional.	192
VI. Procedimiento arbitral	193
1. Principios básicos: igualdad, audiencia y contradicción.	193
2. Desarrollo del procedimiento	193
A. Fase previa	193
B. La fase intermedia	194
C. La fase procedimental	194
D. Terminación del proceso	195
VII. Reconocimiento y ejecución de los laudos españoles en el extranjero.	195

CAPÍTULO 17

RGPD: PLANIFICACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA PARA LA PRIVACIDAD

Javier López Guzmán

I. Introducción: ¿por qué debería importar la privacidad a las empresas?	197
II. RGPD y el ámbito regulatorio internacional	198
III. Transferencia internacional de datos personales	199
IV. Decisiones de adecuación	201
V. Conclusiones	204
VI. Bibliografía	204

CAPÍTULO 18

LA ECONOMÍA DIGITAL: RETOS Y OBJETIVOS

Manuel Ramón Rives Fullea

I. Introducción: la economía digital, un nuevo escenario. Su concepto.	205
II. Régimen jurídico: economía digital vs. derecho digital.	206
III. Impacto del <i>big data</i> en la economía y en la empresa	206
IV. La inteligencia artificial vs. industria 4.0	207

CAPÍTULO 19

EFICACIA EN ESPAÑA DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN ALCANZADOS ANTE LA EVENTUAL ADOPCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR

Pablo M. Melgarejo Cordón

I. Introducción	209
II. La colisión entre la normativa española y la Convención de Singapur	211

SUMARIO

III. Aspectos nucleares de la Convención de Singapur y consecuencias derivadas de la eventual adopción del texto	213
IV. Conclusiones.	215

CAPÍTULO 20

¿CÓMO EVITAR RIESGOS JURÍDICOS A LA HORA DE SUSCRIBIR UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL?

Alfonso Ortega Giménez y Ángela Castellanos Cabezuelo

I. Introducción: la colaboración en el comercio internacional	219
II. Concepto de contrato de agencia comercial internacional.	220
III. Régimen jurídico aplicable al contrato de agencia comercial internacional	221
IV. Rasgos característicos del contrato de agencia comercial internacional	222
V. Derechos y obligaciones de las partes.	223
VI. Remuneración del agente	225
VII. Terminación del contrato	227
1. Extinción del contrato por tiempo determinado	227
2. Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso.	227
3. Extinción por causa de muerte	228
VIII. Indemnizaciones.	228

PARTE 4

INTERNACIONALIZACIÓN DE LA EMPRESA Y COMERCIO EXTERIOR

CAPÍTULO 21

RECONFIGURACIÓN IMPOSITIVA DE LAS IMPORTACIONES DE BIENES EN EL COMERCIO ONLINE: EL IVA Y EL RÉGIMEN IMPORT ONE STOP SHOP (IOSS)

Estefanía Harana Suano

I. Introducción: marco jurídico-tributario del comercio electrónico	233
II. Las importaciones de bienes y su imposición indirecta tradicional	235
III. El régimen de ventanilla única: Import One Stop Shop (IOSS)	235
IV. El futuro del IOSS: las modificaciones introducidas con el Proyecto Vat in Digital Age (ViDA)	238
V. Conclusiones	239
VI. Bibliografía	240

CAPÍTULO 22
LA IMPORTANCIA DE LA ESTRATEGIA DE MARKETING EN LA
INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS

Fernando González-Ferriz

I. Introducción	243
II. Marco teórico	244
III. Metodología	246
IV. Resultados	246
V. Conclusiones	247
VI. Bibliografía	249

CAPÍTULO 23
MERCADO COMÚN Y DISTRIBUCIÓN: LA DISTRIBUCIÓN
EXCLUSIVA Y SELECTIVA EN TORNO AL REGLAMENTO (UE)
2022/720 Y LAS DIRECTRICES DE DESARROLLO

Araceli Casamayor de Blas

I. Introducción: el artículo 101.1 TFUE como punto de partida	251
II. Aplicabilidad de las novedades introducidas por el Reglamento (UE) 2022/720	252
1. Los acuerdos de distribución selectiva	252
2. Los acuerdos de distribución exclusiva	254
III. Restricciones relativas a la venta y publicidad online de distribuidores oficiales.	255
IV. La distribución dual	256
V. Cláusulas relativas a la fijación de precios de reventa.	257
VI. La regulación de las cláusulas de paridad de precios	258
VII. Cláusulas de no competencia.	259
VIII. La venta de productos originales al margen de las redes oficiales de distribución: el llamado comercio paralelo	260
1. La doctrina del agotamiento del derecho de marca y su fundamento	261
IX. Conclusiones	262
X. Bibliografía	263

CAPÍTULO 24
A LA ARGENTINA LE HACE FALTA MERCADO

Erika Silvina Basa

I. Introducción	265
II. Situación actual del país	266

SUMARIO

III. Geopolítica y comercio269
IV. Relación comercial Argentina con España269
V. Conclusiones271
VI. Bibliografía271

CAPÍTULO 25

PENSAR EN CLAVE DE INTERNACIONALIZACIÓN PARA UNA *STARTUP*

Erika Silvina Basa

I. Introducción273
II. Marcando las diferencias274
III. Razones y motivos274
IV. Generar una oferta exportable interesante275
V. Buscar su modelo de negocio276
VI. Conclusiones.278
VII. Bibliografía278

CAPÍTULO 26

NUEVOS DESAFÍOS PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL: LA DIGITALIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA Y EL PAGO INTERNACIONAL

*Amparo Bonet Juan, Antonio Giménez-Morera,
Juan Seguí Moreno y Jordi Capó Vicedo*

I. Introducción281
1. Nuevos desafíos digitales282
2. Aplicación de las nuevas tecnologías en el comercio exterior.282
3. Influencia en los medios de pago internacionales283
II. Marco teórico284
1. <i>Blockchains</i> y <i>smart contracts</i>284
2. Concepto y operatividad.284
3. Tecnología <i>blockchain</i>285
III. Resultados.285
1. Diseño de los paradigmas.285
IV. Conclusiones.286
IV. Bibliografía287

PARTE 5
CRECIMIENTO ECONÓMICO, DESARROLLO SOCIAL Y EMPLEO

CAPÍTULO 27
ADAPTACIÓN DE LA FISCALIDAD A LA REALIDAD DEL SECTOR
AGRARIO ESPAÑOL: EL CASO DEL ARROZ EN ESPAÑA

Ana Isabel Batanero

I. Introducción	291
II. El método de estimación objetiva o de módulos agrarios en el IRPF.	292
III. Objetivos	294
IV. Cálculos, estimaciones e interpretación	295
1. Cálculos y estimaciones	295
2. Interpretación de los resultados.	298
V. Conclusiones	299
VI. Bibliografía	299

CAPÍTULO 28
LA BRECHA DE LAS PENSIONES EN CLAVE INTERSECCIONAL

Carmen Torrecillas Merino

I. Introducción	303
II. La brecha salarial interseccional.	304
III. La brecha de las pensiones	305
IV. El enfoque interseccional en la nueva Directiva 2023/970.	308
V. Conclusiones	310
VI. Bibliografía	311

CAPÍTULO 29.
GOBERNANZA PÚBLICA DIGITAL LOCAL EN
PORTUGAL A TRAVÉS DE SUS CIUDADES

Belén Andrés Segovia

I. Introducción	313
II. Ciudadanía, administraciones públicas y derechos de las ciudades inteligentes	314
III. La implementación de <i>smart cities</i> en la Administración local de Portugal. Algunos ejemplos prácticos	317
IV. Conclusiones.	322
V. Bibliografía	324

CAPÍTULO 30
IMPULSO LEGAL A LA CREACIÓN DE EMPRESAS EN EL
CONTEXTO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN,
TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA ESPAÑOL

María Serrano Segarra

I. Introducción: marco regulatorio favorable al desarrollo empresarial	329
II. Medidas legales para incentivar la actividad empresarial.	334
1. Medidas para agilizar la creación de empresas.	334
A. Reformas en la regulación de la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada	334
B. Modificaciones producidas en la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada	337
2. Desarrollo empresarial a través del uso de las nuevas tecnologías.	337
III. Conclusiones.	341
IV. Bibliografía	341

CAPÍTULO 31
ESTRATEGIAS DE DIGITALIZACIÓN EN LA CIUDAD DE ALCOY:
KIT CIUDADANO

Antonio Frances Pérez, Pedro J. Ramiro Zafra y Jorge G. Segura Alcaráz

I. Introducción	343
II. Tipologías de los Kits	344
III. Módulos formativos y plataforma de visualización de datos	346
IV. Conclusiones.	347
V. Bibliografía	347

CAPÍTULO 32
LA ÉTICA PÚBLICA COMO MOTOR DE CRECIMIENTO
ECONÓMICO, DESARROLLO SOCIAL Y EMPLEO

Pedro Alberto Sánchez Matas

I. Introducción	349
II. Objetivos.	350
III. Discusión.	350
IV. Conclusiones.	354
V. Bibliografía	355

CAPÍTULO 33
REFLEXIÓN EN TORNO A LA CERTIFICACIÓN Y PERCEPCIÓN
DE LA DIMENSIÓN SOCIAL DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y
LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA REGULADORA

María Purificación García Miguélez

I. Introducción: el cambio de paradigma para la concepción pluridimensional del desarrollo sostenible	357
II. La dimensión social de la sostenibilidad y las condiciones laborales en la Agenda 2030 y en el pacto mundial	359
III. La certificación de la sostenibilidad y su percepción por los consumidores	361
IV. Conclusiones	364

CAPÍTULO 34
INCORPORACIÓN AL MERCADO SOCIO LABORAL DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA DENTRO DEL AMPARO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

Carolina R.ª Blanes Nadal y Vicent Catalá Valls

I. Introducción	367
II. Marco teórico	368
III. Objetivos generales	369
IV. Objetivos específicos	369
V. Metodología. Desarrollo de la innovación. Propuesta teas	370
1. Estudio individual del usuario Tea-Asperger	371
2. Preparación para la entrevista de trabajo	371
3. Acompañamiento en el desarrollo de la actividad laboral	371
4. Creación del vínculo empresario-alumno	372
VI. Validación. Estudio de caso	372
VII. Conclusiones	373
VII. Bibliografía	373

CAPÍTULO 35
UNA EXTENSIÓN MULTICRITERIO DEL CONCEPTO DE VALOR COMPARTIDO

Francisco Salas-Molina y Manuel Jiménez

I. Introducción	375
II. Una extensión multicriterio del concepto de valor compartido	376
1. Medir el valor compartido	377
2. Establecer el consenso sobre preferencias	377
3. Distribuir el valor compartido	378

SUMARIO

4. Crear valor compartido	379
III. Conclusiones	381
IV. Bibliografía	381

CAPÍTULO 36

LA DIVULGACIÓN DE INFORMES DE SOSTENIBILIDAD ENTRE LAS PYMES VALENCIANAS: EL CASO ESTUDIO DE HILATURAS FERRE, S.A.

*Milagros Bravo-Sellés, Helena María Bollas-Araya,
Elies Seguí-Mas y Luis Porcuna-Enguix*

I. Introducción	383
II. La divulgación de informes de sostenibilidad en las pymes	385
III. Metodología	385
IV. Resultados	385
V. Conclusiones	389
VI. Bibliografía	390

CAPÍTULO 37

LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE UNA EMPRESA RESPONSABLE SOCIAL

Nancy Nelly González Sanmiguel

I. Introducción	393
II. La posición de empresa responsable social	393
III. Medidas para formar una empresa de responsabilidad social	395
IV. Conclusiones	398
V. Bibliografía	399

CAPÍTULO 38

EL IMPACTO DEL NEARSHORING EN MÉXICO: DESIGUALDADES ECONÓMICAS Y DESAFÍOS EN LA MOVILIDAD SOCIAL

Nicolás Peña Uribe y Gianfranco Giacobbe

I. Introducción	401
II. Contextualización del <i>nearshoring</i> en México	402
1. Definición y explicación del concepto	402
2. Descripción de la situación actual en México	403
3. Análisis de las razones detrás del crecimiento del <i>nearshoring</i>	404
III. Movilidad social, desigualdades económicas y otros factores que influyen	404
IV. Efectos del <i>nearshoring</i> en la movilidad social y las desigualdades económicas en México	405
V. Políticas y acciones para abordar las desigualdades y promover la movilidad social	407

SUMARIO

V. Conclusiones	408
VI. Bibliografía	409

CAPÍTULO 39

LA MIGRACIÓN LABORAL COMO TRAVESÍA DE CRECIMIENTO PROFESIONAL

Erika Silvina Basa

I. Introducción	411
II. La migración laboral en la era de la globalización	412
III. Beneficios y desafíos de la migración laboral	412
IV. El impacto socio-económico de la migración laboral	413
V. El caso de migración entre Argentina y España	413
VI. Conclusiones	417
VII. Bibliografía	417

CAPÍTULO 40

LAS EMPRESAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL COMO IMPULSORAS DEL EMPLEO Y DEL DESARROLLO SOCIAL

*Jordi Capó Vicedo, Antonio Giménez-Morera, Amparo
Bonet Juan y Juan Seguí Moreno*

I. Introducción	419
II. Las empresas de economía social	420
III. La economía social y la generación de empleo	422
IV. La economía social frente al desarrollo social y económico	423
V. Conclusiones	424
VI. Bibliografía	425

PARTE 6

INNOVACIÓN DOCENTE Y EDUCACIÓN

CAPÍTULO 41

PROYECTOS Y GUIONES PARA DIRIGIR AL ALUMNO HACIA UN ADECUADO HÁBITO DE TRABAJO EN ASIGNATURAS MATEMÁTICAS DE ADE EN LA UNIVERSIDAD

Lucía Agud Albesa

I. Introducción	429
II. Desarrollo y explicación de los materiales creados	431
1. Parte teórica y de problemas	432

SUMARIO

2. Parte de prácticas de informática	437
III. Bibliografía	439

CAPÍTULO 42

INNOVACIÓN EDUCATIVA EN MATEMÁTICAS: EL DESAFÍO DE POTENCIAR EL APRENDIZAJE DE LAS MATEMÁTICAS EN UN CONTEXTO ECONÓMICO

Neus Garrido Sáez y Sandra Oltra Crespo

I. Introducción	441
II. Contexto docente	442
III. Objetivos y resultados de aprendizaje	443
IV. Propuesta educativa	444
1. Actividad previa	445
2. Trabajo en el aula	446
3. Evaluación de la tarea	446
V. Conclusiones	447
VI. Bibliografía	448

CAPÍTULO 43

UNA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA APS A PROPÓSITO DE LA REPARACIÓN CIVIL DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN UCRAANIA

Cristina López Sánchez

I. Introducción: una experiencia de aprendizaje-servicio	449
II. La ejecución del proyecto «Acceso a la justicia por Ucrania» desde la cátedra clínica jurídica UMH	453
III. Conclusiones	456
IV. Bibliografía	457

CAPÍTULO 44

LA CLASE HÍBRIDA COMO MEDIO PARA CONOCER EL DERECHO COMPARADO: UNA EXPERIENCIA DE AULA ABIERTA EN DERECHO CIVIL

Purificación Cremades García y Manuel Ortiz Fernández

I. Introducción: la evolución de la docencia universitaria y la instauración del aprendizaje basado en competencias	459
II. La importancia de las herramientas de innovación docente	461
III. La docencia híbrida como instrumento de internacionalización	463
IV. Una experiencia de aula abierta en derecho civil	466
IV. Bibliografía	467

CAPÍTULO 45
EL APRENDIZAJE DEL DERECHO PROCESAL LABORAL
A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DE JUICIOS

Sara Campillo Irlés

I. Introducción	471
II. La práctica procesal y el desarrollo de habilidades mediante juicios simulados.	472
III. Programa y desarrollo del «taller de juicios simulados».	474
IV. Valoración del estudiantado del «taller de juicios simulados».	475
V. Propuestas de mejora	477
VI. Conclusiones.	477
VII. Bibliografía	478

CAPÍTULO 46
EXPLORANDO EL POTENCIAL TRANSFORMADOR DEL APRENDIZAJE BASADO
EN RETOS EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR: EL CASO DE UNA EXPORTACIÓN
DE BEBIDA ENERGÉTICA A BASE DE INGREDIENTES AUTÓCTONOS

Amparo Bonet Juan, Antonio Giménez-Morera,
Juan Seguí Moreno y Jordi Capó Vicedo

I. Introducción	479
II. Contexto	480
III. Objetivos	481
1. Objetivos de la innovación educativa.	481
2. Objetivos del aprendizaje basado en retos	481
IV. Desarrollo de la innovación	482
1. Metodología.	482
2. Diseño de la experiencia de innovación docente con alumnos/as de comercio internacional.	482
3. Evaluación	483
V. Resultados	484
VI. Conclusiones.	485
VII. Bibliografía	485

CAPÍTULO 47
INNOVACIONES EN LA ENSEÑANZA SUPERIOR:
TRANSFORMAR EL APRENDIZAJE PARA EL FUTURO

Jordi Capó Vicedo, Antonio Giménez-Morera, Amparo
Bonet Juan y Juan Seguí Moreno

I. Introducción	487
---------------------------	-----

SUMARIO

II. Casos prácticos: implantación con éxito de herramientas para la adquisición de competencias	489
1. Aprendizaje basado en proyectos	489
2. Estudio de casos	490
III. Resultados	490
IV. Conclusiones	491
V. Bibliografía	492

CAPÍTULO 48

EL ESTUDIO DE CASOS. «APLICACIÓN PRÁCTICA EN UNA CLASE DE COMERCIO INTERNACIONAL»

Antonio Giménez-Morera, Amparo Bonet Juan, Jordi Capó Vicedo y Francisca Beniel Albuixech

I. Introducción	493
II. Experimental	495
III. Resultados y discusión	496
IV. Conclusiones	496
V. Bibliografía	496

CAPÍTULO 49

NOS EXPRESAMOS ORALMENTE POR MEDIO DEL INTERCAMBIO DE LAS LENGUAS ESPAÑOL/INGLÉS: «LA HORA DEL CAFÉ»

Francisca Beniel Albuixech y Antonio Giménez-Morera

I. Introducción: experiencia	499
II. Duración	500
III. Metodología	501
IV. Evaluación de la experiencia	502
V. Conclusiones	503
VI. Bibliografía	504

CAPÍTULO 50

EL CINE COMO HERRAMIENTA DE INNOVACIÓN DOCENTE EN LA IMPARTICIÓN DE ASIGNATURAS JURÍDICAS: EXPERIENCIAS RELATIVAS A DOCENCIA Y ORIENTACIÓN PROFESIONAL

Antonio José Quesada Sánchez

I. Introducción	507
II. El cine como recurso pedagógico en el aula	508
1. El cine como recurso pedagógico en el aula: reflexiones generales	509
2. Una experiencia muy especial: «El pisito»	511

SUMARIO

III. El cine y la orientación profesional de los estudiantes de las facultades de derecho: un nuevo enfoque	513
IV. Conclusiones.	514
V. Bibliografía	514

CAPÍTULO 51

LA INCLUSIÓN DEL CINE EN LA DOCENCIA DE DERECHO ALIMENTARIO Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DEL GRADO EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LOS ALIMENTOS

Francisca Ramón Fernández

I. Introducción	517
II. La inclusión del cine en la docencia de derecho alimentario y protección del consumidor: algunos aspectos de interés.	519
III. Resultados obtenidos con la innovación docente implementada	521
IV. Conclusiones.	523
V. Bibliografía	524

CAPÍTULO 52

INNOVACIÓN DOCENTE O SIMPLEMENTE ¡NOS VAMOS AL CINE!: LA EXPERIENCIA DE LOS CUADERNOS DE INMIGRACIÓN Y CINE DEL OBSERVATORIO PROVINCIAL DE LA INMIGRACIÓN DE ALICANTE

Alfonso Ortega Giménez

Innovación docente o simplemente ¡nos vamos al cine!: la experiencia de los cuadernos de inmigración y cine del observatorio provincial de la inmigración de Alicante	527
---	-----

CAPÍTULO 53

PACTUM: UNA PROPUESTA DE INNOVACIÓN DOCENTE PARA APRENDER DERECHO CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL PÓDCAST

Cristina Ortega Giménez, Rosario Tur Ausina, Nuria Reche Tello, Francisco Javier Sanjuán Andrés, Ana Isabel Orts Rodríguez, José Gilabert Ortega y María Elena García Moreno

I. Introducción: apuntes sobre el fenómeno del podcast y su irrupción en la sociedad	532
II. El uso del podcast en el ámbito del derecho	533
III. La propuesta de <i>Pactum</i> : píldoras radiofónicas sobre derecho constitucional.	534
IV. Conclusiones.	536
V. Bibliografía	537

PRESENTACIÓN

El libro que aquí presentamos se corresponde con los trabajos de investigación, en forma de comunicaciones, que fueron presentadas y defendidas por sus autoras/es en el Congreso internacional «Derecho, Economía y Empresa: cuestiones prácticas actuales», celebrado en la Universidad Politécnica de Valencia, en su Campus de Alcoy (Alicante) el pasado día 10 de noviembre de 2023. El éxito de esta iniciativa académica fue patente: 53 comunicaciones aceptadas que entre libro se presentan en forma de capítulos, defendidas/presentadas por un total de 66 autores, de diferentes nacionalidades, provenientes del mundo universitario y/o profesional.

Derecho, Economía y Empresa: cuestiones prácticas actuales gira en torno a diferentes ejes temáticos, que dan acogida a esos diferentes trabajos de investigación en materia de planificación y organización de la empresa, de marketing comercial y comunicación, de planificación jurídica internacional de la empresa, de internacionalización de la empresa y comercio exterior, de crecimiento económico, desarrollo social y empleo y de innovación docente y educación.

Sabias reflexiones de grandes profesionales va el lector a encontrar, garantizándole que el debate científico en el que se convirtió el Congreso se reproduzca con la lectura de esta obra.

No queremos terminar estas palabras de presentación sin agradecer a la Editorial Colex (<https://www.colex.es>), todo su apoyo. Sin su apuesta decidida por la publicación de esta obra en formato papel y *open access* difícilmente el debate científico podría llegar a todos los rincones de nuestro planeta.

Antonio Giménez Morera

Alfonso Ortega Giménez

PARTE 1

PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA

CAPÍTULO 1

EL TRABAJO REMOTO Y ASÍNCRONO: UN ANÁLISIS DE SU CONTRIBUCIÓN A LA MEJORA DE LAS EMPRESAS

Juan Seguí Moreno

*Universitat Politècnica de València,
Departament d'Informàtica de Sistemes i Computadors
juasemo@disca.upv.es*

Amparo Bonet Juan

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
ambojua@doctor.upv.es*

Antonio Giménez-Morera

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
angimo1@doctor.upv.es*

Jordi Capó Vicedo

*Centre for Research in Business Management (CEGEA),
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

I. Introducción

El mundo laboral ha experimentado transformaciones sustanciales en las últimas décadas, catalizadas por el avance tecnológico y los cambios socio-culturales (Brynjolfsson & McAfee, 2014). En este contexto, emerge el trabajo remoto y asíncrono como una tendencia en crecimiento, redefiniendo la forma en que las empresas operan y los empleados interactúan (Choudhury, Froughi, & Larson, 2020). Este artículo se sumerge en la exploración y análisis de esta modalidad de trabajo, su impacto y potencial para mejorar las organizaciones.

El trabajo remoto y asíncrono, impulsado por mejoras en las conexiones a internet y el desarrollo de herramientas de comunicación *online* (Hill, Ferris & Mårtinson, 2003), permite a los empleados trabajar en horarios flexibles y no necesariamente al mismo tiempo que sus compañeros, ofreciendo un mayor grado de flexibilidad y adaptabilidad (DeFilippis *et al.*, 2020).

Esta modalidad de trabajo tiene el potencial de mejorar la eficiencia y la productividad de las empresas (Bellezza, Paharia & Keinan, 2017). Al permitir a los empleados trabajar en horarios que se adaptan a sus necesidades personales y ritmos biológicos, es posible incrementar la satisfacción laboral y, por ende, la productividad (Kossek, Lautsch & Eaton, 2006). Además, al reducir la necesidad de desplazamientos y la presión de estar siempre disponibles, se puede mejorar la calidad de vida de los empleados y reducir el estrés laboral (Baane, Houtkamp & Knotter, 2011).

Sin embargo, la implementación exitosa del trabajo remoto y asíncrono requiere un cambio en la forma en que las empresas y los empleados se comunican y organizan (Erickson & Gratton, 2007). Una comunicación efectiva es esencial en un entorno de trabajo remoto, especialmente cuando los miembros del equipo están trabajando en horarios diferentes (Cascio & Shurygailo, 2003). Así mismo, la necesidad de una documentación accesible y bien definida se vuelve más crítica en un entorno asíncrono (DeSanctis & Monge, 1999).

Por otra parte, el cambio hacia esta modalidad laboral trae consigo importantes desafíos en términos de legislación laboral, seguridad de datos, privacidad y condiciones de trabajo (Spreitzer, Bacevice & Garrett, 2015). Por tanto, es esencial que las empresas se mantengan al día con las leyes y regulaciones pertinentes, y que implementen políticas y procedimientos adecuados para garantizar el cumplimiento (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2017).

La presente investigación pretende proporcionar una visión integral de cómo el trabajo remoto y asíncrono está redefiniendo la forma en que las organizaciones operan y los empleados interactúan, y cómo puede contribuir a una mayor satisfacción laboral y a una mejor calidad de vida.

II. Objetivos

Este artículo se propone alcanzar varios objetivos concretos para proporcionar una comprensión exhaustiva del trabajo remoto y asíncrono y su impacto en las organizaciones y los empleados. Son los siguientes:

- El primer objetivo es analizar el fenómeno del trabajo remoto y asíncrono, diferenciándolo de otros tipos de trabajo no presencial, como el trabajo desde casa. La pandemia de COVID-19 ha provocado un aumento sin precedentes en la cantidad de empleados que trabajan desde casa (Bloom *et al.*, 2020). Sin embargo, es importante recono-

cer que el trabajo remoto y asíncrono es una forma de trabajo más compleja y flexible, que va más allá de la simple realización de tareas desde casa. Para hacer esta distinción, se recurrirá a la revisión de la literatura existente, como las investigaciones de Allen, Golden y Shockley (2015) y Choudhury *et al.* (2020), entre otros. Esta diferenciación es fundamental para comprender los beneficios y desafíos específicos que implica este tipo de trabajo.

- El segundo objetivo es explorar el potencial que tiene para mejorar la eficiencia y la productividad de las empresas. Existen varios estudios que muestran una correlación positiva entre la flexibilidad laboral y la satisfacción de los empleados, lo que a su vez se asocia con una mayor productividad (Bellezza *et al.*, 2017; De Menezes & Kelliher, 2011). Estas investigaciones sugieren que permitir a los empleados trabajar en horarios flexibles y adaptados a sus necesidades personales puede resultar en una mayor eficiencia y productividad.
- El tercer objetivo es investigar su impacto en la equidad laboral. Esta modalidad de trabajo puede favorecer la inclusión de personas que, por diversas razones, pueden tener dificultades para desplazarse o para trabajar en horarios convencionales, como personas con responsabilidades familiares, personas con discapacidades, y personas que viven en áreas rurales o alejadas de los centros de trabajo (Hill *et al.*, 2003). Este tema también ha sido respaldado por Nishii (2013), quien sugiere que las prácticas de trabajo flexibles pueden contribuir a una mayor diversidad en las organizaciones.
- El cuarto objetivo es identificar los desafíos y las estrategias para una implementación exitosa. Aunque este tipo de trabajo ofrece numerosos beneficios, también presenta desafíos importantes. Ericson y Gratton (2007) argumentan que el trabajo remoto y asíncrono requiere un cambio en la forma en que las empresas y los empleados se comunican y organizan. Además, Cascio y Shurygailo (2003) destacan la importancia de la comunicación efectiva en un entorno de trabajo remoto, especialmente cuando los miembros del equipo están distribuidos geográficamente. Además, la cultura organizacional debe adaptarse para fomentar la autonomía, la confianza y la responsabilidad (Gajendran, Harrison & Delaney-Klinger, 2015). Por último, también es crucial tener en cuenta las implicaciones legales y regulatorias del trabajo remoto y asíncrono, que abordan temas como la seguridad de los datos, la privacidad, las condiciones de trabajo y la salud y seguridad de los empleados (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2017).
- El quinto y último objetivo es proporcionar una visión integral de cómo el trabajo remoto y asíncrono puede contribuir a una mayor satisfacción laboral y a una mejor calidad de vida. Según Kossek *et*

al. (2006), el trabajo flexible puede llevar a un mejor equilibrio entre la vida personal y profesional. Baane *et al.* (2011) también encuentran que los empleados que trabajan de forma remota reportan niveles más altos de bienestar.

El cumplimiento de estos objetivos permitirá proporcionar un análisis profundo y actualizado del trabajo remoto y asíncrono.

III. Desarrollo de la innovación

El panorama laboral contemporáneo se caracteriza por una creciente tendencia hacia el trabajo remoto y asíncrono, una innovación disruptiva que está revolucionando las estructuras tradicionales del mundo laboral (Hjorthol *et al.*, 2019). Este nuevo modelo de trabajo se ha vuelto más prevalente a medida que las organizaciones reconocen sus beneficios potenciales en términos de eficiencia, flexibilidad y satisfacción del empleado.

El trabajo remoto no se limita simplemente a trabajar desde casa. Como refuerza Mokhtarian (2020), se trata de una noción más amplia que implica la posibilidad de trabajar desde cualquier ubicación, ya sea un café, un parque o un espacio de trabajo compartido, y en cualquier momento que sea conveniente para el empleado. En otras palabras, el trabajo remoto rompe las barreras espaciales y temporales que caracterizan los entornos de trabajo convencionales.

En el transcurso del desarrollo de esta innovación, han surgido diversas estrategias y herramientas para facilitar la implementación efectiva del trabajo remoto. La adopción de tecnologías digitales, como las aplicaciones de videoconferencia, la mensajería instantánea y las plataformas de gestión de proyectos, ha permitido a los trabajadores remotos mantener una comunicación fluida y realizar sus tareas de manera eficiente, a pesar de la distancia geográfica (Pyöriä, 2011).

Un aspecto crucial del trabajo remoto es la cuestión de la sincronización. A medida que las empresas se vuelven más globales, se han visto obligadas a lidiar con las dificultades de coordinar a los empleados que trabajan en diferentes zonas horarias. Esta problemática ha llevado al desarrollo de una nueva dimensión del trabajo remoto: el trabajo asíncrono. El trabajo asíncrono es un enfoque de trabajo que permite a los empleados trabajar juntos, pero no necesariamente al mismo tiempo (Bergiel *et al.*, 2008). En lugar de requerir que todos los miembros del equipo estén presentes en las mismas reuniones o sesiones de trabajo, este enfoque permite a los empleados trabajar en sus propios horarios y coordinarse mediante la comunicación digital. Este método de trabajo tiene el potencial de aumentar la eficiencia al minimizar las interrupciones y los retrasos que pueden surgir al tratar de sincronizar los horarios de los empleados (Rosen *et al.*, 2013).

Las empresas han implementado diversas tácticas para facilitar el trabajo asíncrono. Estas incluyen:

1. Priorizar los mensajes en vídeo y por escrito sobre las videollamadas: Las videollamadas a menudo requieren la disponibilidad simultánea de todos los participantes, lo que puede ser difícil de coordinar en un equipo remoto y global. Los mensajes escritos o en vídeo se pueden consumir en cualquier momento, lo que permite mayor flexibilidad (Mark *et al.*, 2012).
2. Limitar el uso de la mensajería instantánea como método de comunicación principal: Aunque la mensajería instantánea puede ser útil para la comunicación rápida y eficiente, también puede ser una fuente de distracciones y puede interrumpir la fluidez del trabajo. En su lugar, los correos electrónicos, las actualizaciones de estado y otras formas de comunicación asíncrona pueden ser más efectivos (Cascio, 2000).
3. Adoptar herramientas de gestión de proyectos que faciliten el trabajo asíncrono: Estas pueden incluir tableros Kanban digitales, plataformas de seguimiento de tareas, y aplicaciones para compartir documentos que permiten a los miembros del equipo trabajar en sus propias tareas y ver el progreso de los demás en su propio tiempo (DeRosa *et al.*, 2004).

Las claves del éxito en la implementación de trabajo remoto y asíncrono incluyen un liderazgo eficaz, una comunicación clara y efectiva, el uso inteligente de la tecnología y una cultura que valora y respeta la autonomía y la flexibilidad (Gajendran y Harrison, 2007). El liderazgo debe ser capaz de establecer metas claras, proporcionar retroalimentación y apoyo, y construir la confianza entre los miembros del equipo. La comunicación es esencial para mantener a todos en la misma página y prevenir los malentendidos. El uso inteligente de la tecnología puede facilitar la comunicación y la coordinación, mientras que una cultura de respeto por la autonomía y la flexibilidad puede fomentar la satisfacción y el compromiso de los empleados (Fonner y Roloff, 2010).

IV. Resultados

La adopción del trabajo remoto y asíncrono ha tenido un impacto considerable en las organizaciones, brindando una variedad de beneficios que abarcan desde ahorros de costos hasta la retención de talento y la innovación. A continuación, se detallan estos beneficios junto con ejemplos de casos de estudio que ilustran estas ventajas:

- Ahorro de costos: Los costos operativos pueden disminuir significativamente con la implementación del trabajo remoto. Esto incluye aho-

rros en bienes raíces comerciales, servicios públicos, mobiliario de oficina y otros gastos asociados a un entorno de oficina física (Bloom *et al.*, 2015). Los empleados que trabajan de forma remota ahorran en costos de viaje, comida y vestimenta (Delanoy, 2020). IBM, por ejemplo, ahorró alrededor de \$100 millones en costos de bienes raíces después de implementar una política de trabajo remoto (Chen *et al.*, 2009).

- **Retención de talento:** El trabajo remoto puede ser una ventaja competitiva en la retención y atracción de talento. Los empleados valoran la flexibilidad y la posibilidad de equilibrar mejor la vida laboral y personal, lo que puede llevar a una mayor satisfacción laboral y menos rotación (Fonner & Roloff, 2010). Un estudio de la Universidad de Stanford encontró que la tasa de renuncia se redujo a la mitad en una empresa que permitió a sus empleados trabajar de forma remota (Bloom *et al.*, 2015).
- **Acceso a un talento más diverso y global:** Al no estar limitadas por la geografía, las empresas pueden acceder a un conjunto más amplio y diverso de talentos. La empresa de software GitLab, por ejemplo, no tiene una oficina física central y su fuerza laboral está distribuida en más de 60 países. Esta estrategia ha permitido a GitLab reclutar a expertos de todo el mundo que de otra manera no estarían disponibles (GitLab, 2020).
- **Productividad:** A pesar de los temores iniciales de que el trabajo remoto pudiera llevar a una disminución de la productividad, los estudios han demostrado que, en realidad, puede aumentar la productividad de los empleados. Un estudio de la Universidad de Stanford mostró que el trabajo remoto llevó a un aumento del 13 % en la productividad y a un aumento del 50 % en la satisfacción laboral (Bloom *et al.*, 2015).
- **Innovación y competitividad:** Las empresas que adoptan el trabajo remoto y asíncrono también pueden posicionarse como empresas innovadoras, lo que puede aumentar su atractivo de cara al exterior (Morgan, 2020). Asimismo, estas empresas pueden reaccionar más rápido a los cambios del mercado gracias a la flexibilidad que aporta este tipo de trabajo (Bughin *et al.*, 2017).
- **Sostenibilidad:** Por último, el trabajo remoto puede tener un impacto positivo en el medio ambiente al reducir la cantidad de viajes al trabajo y, por lo tanto, las emisiones de carbono. Según un informe de Global Workplace Analytics, si aquellos con trabajos compatibles con el teletrabajo trabajaran desde casa la mitad del tiempo, la reducción en las emisiones sería el equivalente a sacar todo el estado de Nueva York de la carretera (Lister & Harnish, 2011).

V. Conclusiones

La transformación del paisaje laboral hacia el trabajo remoto y asíncrono ha supuesto una serie de desafíos y oportunidades para las organizaciones. La adopción de estas nuevas formas de trabajar ha requerido cambios en la cultura organizativa, la gestión del personal, las herramientas tecnológicas y la comunicación interna. Sin embargo, como se ha discutido a lo largo de este informe, las empresas que han logrado hacer la transición de manera efectiva han experimentado una serie de beneficios significativos.

En primer lugar, el trabajo remoto y asíncrono puede generar ahorros de costos significativos para las organizaciones, así como a la reducción de los costos de viaje para los empleados (Delanoy, 2020).

En segundo lugar, el trabajo remoto y asíncrono puede ser una estrategia efectiva para atraer y retener talento.

En tercer lugar, el trabajo remoto y asíncrono puede contribuir a la mejora de la productividad de los empleados. Esto puede deberse a la reducción de las distracciones en el lugar de trabajo, la posibilidad de trabajar en horarios más flexibles y la disminución del tiempo de viaje.

Por último, el trabajo remoto puede contribuir a la sostenibilidad, al reducir la cantidad de viajes al trabajo y las emisiones de carbono (Lister & Harnish, 2011).

Sin embargo, no todo es sencillo y encontramos dificultades en la comunicación, la gestión del tiempo y la colaboración, así como problemas de equilibrio entre el trabajo y la vida personal. Por lo tanto, es crucial que las organizaciones implementen estrategias y herramientas efectivas para abordar estos problemas, como la formación en habilidades de comunicación virtual, el uso de tecnología de colaboración y la promoción de una cultura de respeto por el tiempo personal y de trabajo de los empleados.

Y es que, a pesar de los desafíos que conlleva, el trabajo remoto y asíncrono tiene el potencial de ofrecer numerosos beneficios tanto para las organizaciones como para los empleados. A medida que las tecnologías y las prácticas de trabajo continúen evolucionando, es probable que veamos una adopción aún mayor de estas formas de trabajar en el futuro.

VI. Bibliografía

- ALLEN, T. D., GOLDEN, T. D., & SHOCKLEY, K. M.** (2015). «How Effective Is Telecommuting? Assessing the Status of Our Scientific Findings». *Psychological Science in the Public Interest*, 16(2), 40-68. <https://doi.org/10.1177/1529100615593273>
- BAANE, R., HOUTKAMP, P., & KNOTTER, M.** (2011). «Het nieuwe werken ontrafeld. Over bricks, bytes & behavior». *Tijdschrift Voor HRM*, 14.

- BELLEZZA, S., PAHARIA, N., & KEINAN, A.** (2017). «Conspicuous Consumption of Time: When Busyness and Lack of Leisure Time Become a Status Symbol». *Journal of Consumer Research*, 44(1), 118-138. <https://doi.org/10.1093/jcr/ucx048>
- BERGIEL, B. J., BERGIEL, E. B., & BALSMEIER, P. W.** (2008). «Nature of virtual teams: a summary of their advantages and disadvantages». *Management Research News*.
- BLOOM, N., LIANG, J., ROBERTS, J., & YING, Z. J.** (2020). «Does Working from Home Work? Evidence From a Chinese Experiment». *The Quarterly Journal of Economics*, 130(1), 165-218. <https://doi.org/10.1093/qje/qju032>
- BRYNJOLFSSON, E., & MCAFEE, A.** (2014). *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. W. W. Norton.
- CASCIO, W. F., & SHURYGAILO, S.** (2003). *E-Leadership and Virtual Teams. Organizational Dynamics*, 31(4), 362-376. [https://doi.org/10.1016/S0090-2616\(02\)00130-4](https://doi.org/10.1016/S0090-2616(02)00130-4)
- CHOUDHURY, P., FOROUGH, C., & LARSON, B. Z.** (2020). «Work-From-Anywhere: The Productivity Effects of Geographical Flexibility». *Strategic Management Journal*, 42(4), 655-683. <https://doi.org/10.1002/smj.3251>
- DE MENEZES, L. M., & KELLIHER, C.** (2011). «Flexible Working and Performance: A Systematic Review of the Evidence for a Business Case». *International Journal of Management Reviews*, 13(4), 452-474. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2370.2011.00301.x>
- DESANCTIS, G., & MONGE, P.** (1999). «Introduction to the Special Issue: Communication Processes for Virtual Organizations». *Organization Science*, 10(6), 693-703. <https://doi.org/10.1287/orsc.10.6.693>
- DEFILIPPIS, E., IMPINK, S. M., SINGELL, M., POLZER, J. T., & SADUN, R.** (2020). «Collaborating During Coronavirus: The Impact of COVID-19 on the Nature of Work». *National Bureau of Economic Research*. <https://doi.org/10.3386/w27612>
- ERICKSON, T. J., & GRATTON, L.** (2007). «What It Means to Work Here». *Harvard Business Review*, 85(3), 104-112.
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS.** (2017). *Sixth European Working Conditions Survey – Overview Report*—.
- GAJENDRAN, R. S., HARRISON, D. A., & DELANEY-KLINGER, K.** (2015). «Are Telecommuters Remotely Good Citizens? Unpacking Telecommuting's Effects on Performance Via I-Deals and Job Resources». *Personnel Psychology*, 68(2), 353-393. <https://doi.org/10.1111/peps.12082>

- HILL, E. J., FERRIS, M., & MÄRTINSON, V.** (2003). «Does It Matter Where You Work? A Comparison of How Three Work Venues (Traditional Office, Virtual Office, and Home Office) Influence Aspects of Work and Personal Life». *Journal of Vocational Behavior*, 63(2), 220-241. [https://doi.org/10.1016/S0001-8791\(03\)00042-3](https://doi.org/10.1016/S0001-8791(03)00042-3)
- KOSSEK, E. E., LAUTSCH, B. A., & EATON, S. C.** (2006). «Telecommuting, Control, and Boundary Management: Correlates of Policy Use and Practice, Job Control, and Work-Family Effectiveness». *Journal of Vocational Behavior*, 68(2), 347-367. <https://doi.org/10.1016/j.jvb.2005.07.002>
- NISHII, L. H.** (2013). «The Benefits of Climate for Inclusion for Gender-Diverse Groups». *Academy of Management Journal*, 56(6), 1754-1774. <https://doi.org/10.5465/amj.2009.0823>
- SPREITZER, G., BACEVICE, P., & GARRETT, L.** (2015). «Why People Thrive in Coworking Spaces». *Harvard Business Review*.
- STOKOLS, D., MISRA, S., MOSER, R. P., HALL, K. L., & TAYLOR, B. K.** (2008). «The ecology of team science: Understanding contextual influences on transdisciplinary collaboration». *American journal of preventive medicine*, 35(2), S96-S115. <https://doi.org/10.1016/j.amepre.2008.05.003>
- SULLIVAN, C.** (2003). «What's in a Name? Definitions and Conceptualisations of Teleworking and Homeworking». *New Technology, Work and Employment*, 18(3), 158-165. <https://doi.org/10.1111/1468-005X.00121>
- TASKIN, L., & DEVOS, V.** (2005). «Paradoxes from the Individualization of Human Resource Management: The Case of Telework». *Journal of Business Ethics*, 62(1), 13-24. <https://doi.org/10.1007/s10551-005-3437-8>
- THE ECONOMIST.** (2020). *The Joy of Slack: Are Digital Nomads as Free as They Seem?*
- TIETZE, S., & MUSSON, G.** (2005). Exploring the Interstitial Zones between Work and Non-Work. In **S. TIETZE** (Ed.), *Time, Work and Organization*. Routledge.
- TOFFLER, A.** (1980). *The Third Wave*. William Morrow and Company.
- VASALOU, A., JOINSON, A. N., BÄNZIGER, T., GOLDIE, P., & PITT, J.** (2008). «Avatars in Social Media: Balancing Accuracy, Playfulness and Representational Bias». *International Journal of Human-Computer Studies*, 66(11), 801-811. <https://doi.org/10.1016/j.ijhcs.2008.08.002>

CAPÍTULO 2

VOLUNTARIEDAD Y ACUERDO DE TRABAJO A DISTANCIA

Alejandro Zalvide Bassadone

Profesor Sustituto Interino

(acreditado a Contratado Doctor)

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Huelva

alejandro.zalvide@dam.uhu.es

I. Introducción: trabajo a distancia

Según la actual Ley 10/2021, de 9 de julio (art. 2.a) se considera trabajo a distancia la forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular. Esta consideración sigue la estela de los criterios utilizados en regulaciones anteriores en el panorama internacional como el Convenio 177 OIT (1996), que protegía el trabajo a domicilio y el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, que contempla esta forma de organización laboral al amparo de las nuevas tecnologías, así como la hasta entonces regulación existente en el Estatuto de los Trabajadores y que traslada su régimen jurídico a esa nueva ley.

Un sistema de organización laboral que ha crecido exponencialmente en los últimos tiempos y que eclosiono de manera especialmente significativa como consecuencia de la pandemia, pero sobre el que pocas dudas caben que, a pesar de haber superado esa fase, el trabajo a distancia y más concretamente el teletrabajo como subespecie de esta modalidad, se ha instaurado de pleno en el sistema productivo y de servicios de las empresas. Entre las múltiples circunstancias que rodean a esta cuestión podemos destacar dos aspectos determinantes para poder proceder a su materialización en el panorama empresarial, por un lado, el carácter voluntario de la decisión y por otro, el preceptivo acuerdo que ha de formalizarse para su ejecución.

II. La voluntariedad

1. El carácter voluntario

El carácter voluntario de la acción se establece de forma bidireccional, de tal forma, que según el art. 5 de la LTD, ha de ser voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora, una consideración inicial no exenta de matices jurídicos.

El artículo 1.1 del ET ya exige con carácter general y de forma inherente la voluntariedad de las personas trabajadoras en la prestación de servicios por cuenta ajena, una circunstancia que ahora se traslada de forma muy específica para el trabajo a distancia y que ha de culminar con la firma de un acuerdo. Esta modalidad de organización o prestación de la actividad laboral, hay que entender y así se desprende de la exposición de motivos de la propia LTD, no es fruto del poder de dirección y organización empresarial que en condiciones normales tiene atribuido el sujeto empleador, ni tan siquiera puede ampararse para ello en la figura de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo reconocida en el art. 41 ET, como asimismo también aclara el art. 5.1 de la LTD.

Con mayor precisión hay que partir de la consideración inicial que el trabajo a distancia aquí reconocido es el que tiene carácter regular, sirva pues aclarar que se entiende como tal el que se presta a distancia un mínimo de un treinta por ciento de jornada en un periodo de referencia de tres meses, o en su caso, en porcentaje proporcional equivalente según la duración del contrato. Por consiguiente, se deja al margen de este análisis ese otro posible trabajo a distancia llamémosle residual, que pudiera desarrollarse en periodos inferiores al considerado regular y cuya descripción no acomete esta legislación, quedando consecuentemente bajo el criterio del régimen laboral común.

La voluntariedad se prescribe tanto en el momento inicial de la contratación como en un momento posterior durante la vigencia de la relación, sin que puedan desprenderse consecuencias negativas para el sujeto trabajador. En ambos casos se prevé, al menos a priori, la concurrencia de voluntades que ha de culminar con la firma del acuerdo de trabajo a distancia, lo que además implica en el primer supuesto el hecho en sí de ser contratado. Debiendo por consiguiente aclarar que el legislador no entra en esa fase de negociación previa a la formalización de la propia relación contractual, salvo para regular el acto formal con el que debe culminar esa fase. Por lo que en esa antesala se pueden vislumbrar dos escenarios, uno en el que el puesto de trabajo ofertado admita tanto la presencialidad como el trabajo en remoto, en el que tiene cabida ese margen de voluntariedad y por consiguiente de negociación para las partes y otro en el que el puesto de trabajo se oferta de forma innata bajo la categoría de trabajo a distancia en un proceso de selección. Siendo este último supuesto el que permite considerar que el diseño del puesto de trabajo ofertado a distancia sea hasta entonces una manifestación del poder de organización y dirección del empresario, ya que su aceptación

por el candidato es condición necesaria para poder ser contratado¹. Por consiguiente, el legislador no entra a regular esa fase previa del contrato, salvo para cuando ya exista acuerdo de voluntades en el sentido de iniciar la relación contractual, en la que ya sí se admite un teórico grado de negociación para poder individualizar el contenido obligatorio que debe figurar en el preceptivo acuerdo de trabajo a distancia.

En el mismo sentido se manifiesta el AMET, cuando establece en el apartado 3 sobre el carácter voluntario que el teletrabajo puede formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o puede incorporarse de forma voluntaria más tarde. Quiere ello decir, que puede venir diseñado al efecto para el puesto de trabajo ofertado, lo que no parece entenderse de otra manera que no sea bajo la previa configuración por parte de la empresa de esa modalidad a distancia para el puesto determinado. Una fase previa al contrato en la que, hasta entonces, se aprecia una manifestación más de ese poder de organización que tiene atribuida *per se* la parte empresarial, en la que al sujeto trabajador solo le cabe aceptar o no el puesto propuesto, sin que hasta ese instante se aprecien diferencias con lo que pueda acontecer con cualquier otra oferta de trabajo. En dicho documento, lo que parece no ofrecer dudas, es que a partir de estar viva la relación laboral es cuando se manifiesta de pleno ese carácter voluntario que debe estar presente para poder pasar de la presencialidad al sistema de trabajo en remoto o teletrabajo.

Luego, la voluntariedad se hace más patente cuando la relación de trabajo ya está vigente, de tal forma que se debe manifestar por ambas partes y que tal vez, se hace más contundente este reconocimiento para la figura del sujeto trabajador, o al menos ante determinados supuestos, ya que tiene la capacidad de poder exigir a la contraparte la materialización del trabajo a distancia, sin que esta pueda negarse a tal propuesta oponiendo exclusivamente su falta de voluntad².

Uno de estos supuestos viene amparado en el art 37.8 ET, para aquellas personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo, siempre que el sistema de trabajo a distancia este establecido en la empresa y que dicho modo de actuar sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona.

Otro de los reconocimientos legales en esta materia parte del art. 34.8 ET, que contempla el derecho de los sujetos trabajadores a la conciliación de la vida familiar y laboral, estableciendo consecuentemente el reconocimiento a

1 LÁZARO SÁNCHEZ, J. L., «Sobre el acuerdo del trabajo a distancia: voluntariedad, contenido, modificación y reversibilidad del pacto», en *Trabajo, Persona, Derecho*, Mercado, núm. 3, 2021, págs. 115-141.

2 DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Teletrabajo: ámbito de aplicación del RDL 28/2020 y fuentes reguladoras del trabajo a distancia», en *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 1, 2020, págs. 19-27.

prestar el trabajo a distancia para alcanzar tal finalidad. Aunque queda condicionado a la existencia de tal previsión en la negociación colectiva, o en caso de ausencia de esta regulación a que pueda ser negociado individualmente entre empresa y sujeto trabajador, que, no obstante, puede acabar en negativa de la parte empleadora, aunque en este caso, deberá argumentar razones objetivas que justifiquen tal decisión. Lo que *a contrario sensu* viene a poner de manifiesto es que la mera voluntariedad de la parte empresarial no sería suficiente para oponerse a la prestación del trabajo a distancia cuando se de esta causa justificativa por parte del trabajador/a.

El tercero de los supuestos queda algo más debilitado por cuanto el reconocimiento no es pleno, sino que tan solo se establece como una preferencia comparativa con respecto al resto de compañeros y compañeras de trabajo que pudieran asimismo estar interesados en el desempeño del trabajo a distancia, siempre y cuando se den las circunstancias previstas en el art. 23.1.a) ET. Es decir, se prevé este reconocimiento como mecanismo facilitador para aquellas personas trabajadoras que cursen estudios con regularidad para obtener un título académico o profesional, siempre que además el trabajo a distancia este instaurado en la empresa y el puesto o funciones desempeñadas sean compatibles con este sistema de trabajo a distancia.

Tratando de reforzar la posición del sujeto trabajador se contempla la opción de negarse a trabajar a distancia, protegiendo las posibles consecuencias ante tal negativa. De tal forma que, si el empleado o empleada no consiente en el cambio para trabajar en remoto, no puede interpretarse como desobediencia ni acarrear como consecuencia la extinción de la relación de laboral ni tampoco abrir la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Siendo esta circunstancia expresamente reconocida tanto en el art. 5.2 LTD como en el apartado 4) AMET, lo que viene a significar un intento de garantizar la voluntariedad adecuada para que la persona trabajadora pueda adoptar una decisión autónoma al respecto, con independencia de los intereses que pudieran argüir desde el lado empresarial.

Sin embargo, este plano teórico se diluye en no pocas ocasiones en la práctica, ya que el panorama individual de la voluntariedad se ve condicionado por circunstancias impregnadas en el ámbito laboral por el hecho de ser considerada la parte más débil de la relación contractual, manifestándose ello ante una voluntariedad empresarial más acostumbrada a imponer sus criterios. Por lo que se busca en la negociación colectiva el mecanismo más adecuado para tratar de corregir ese desequilibrio con una mejor defensa de los intereses de los trabajadores, modulando el principio de voluntariedad individual para tratar de ofrecer un sistema adecuado de organización del trabajo a distancia, que proporcione una tutela efectiva de los trabajadores y que evite un tratamiento injustificado entre unos y otros trabajadores³.

3 CRUZ VILLALÓN, J., «Aspectos prácticos de la nueva regulación del teletrabajo», en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 11, 2021, págs. 33-48.

2. El carácter reversible del trabajo a distancia

Siguiendo con el reforzamiento de la voluntariedad del sujeto trabajador se reconoce en el art. 5.3 LTD un aspecto significativo como es la reversibilidad de la decisión de trabajar a distancia, entendiéndose al efecto que tal acción debe partir de una modalidad presencial de carácter previo. En este mismo sentido ya se pronunciaba una de las fuentes de la que emana esta norma como es el AMET, que en su apartado 4) *in fine*, establece con una mayor precisión que si el trabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar a teletrabajo es reversible. Es decir, en ambos casos se mantiene la misma consideración sobre el hecho de que la relación laboral esté viva en modo presencial y sea a partir de entonces que se pretenda el cambio a distancia, en un viaje de ida que puede ser también de vuelta. Lo que, además, puede suceder a instancia de cualquiera de las partes de la relación existente, ya sea la empresa o la persona trabajadora y su ejercicio puede venir predeterminado vía convenio colectivo o puede fijarse *inter partes* en el acuerdo de trabajo a distancia, donde el único requisito impuesto para su materialización es la duración del plazo de preaviso para el ejercicio de estas situaciones de reversibilidad (art. 7.g. LTD).

3. Especial incidencia del lugar de trabajo

Otra de las manifestaciones del principio de voluntariedad que se le atribuye al sujeto trabajador es el referente a la designación del lugar de trabajo a distancia, siendo además el elemento locativo una circunstancia que marca la propia esencia de este sistema de trabajo. Por lo que este elemento ha sido desde sus primeras manifestaciones en el ámbito laboral un factor determinante, ya en regulaciones precedentes de carácter internacional que han sido fuente de inspiración de nuestro ordenamiento jurídico, se denominaba como trabajo a domicilio (C 177, 1996, OIT). Un calificativo significativo que ya hacía intuir que el desarrollo de la actividad laboral iba a desarrollarse en un lugar distinto del centro de trabajo tradicional, por más señas, en el domicilio del trabajador. Aunque pese a esa denominación tan ilustrativa y al igual que sucede hoy en día, el trabajo a distancia podía realizarse en una localización distinta a la del domicilio habitual. La evolución normativa posterior nos lleva a calificar este sistema de organización laboral como trabajo a distancia, tanto en el antecedente más inmediato del art. 13 ET, como en la propia LTD, en las que ya se regula esta forma de trabajo, no solo como de realización exclusiva en la distancia sino como combinación de este sistema con el de la presencialidad, bien realizado de manera «preponderante» en la distancia según reconocía el ET, o siempre y cuando se superen determinados límites ya señalados tal y como viene prefijado en la norma actual.

En dicha evolución hay que poner de manifiesto como el tipo de trabajo reservado para este sistema de organización del trabajo ha pasado de ser

un tipo de actividad prácticamente artesanal a una tipología desarrollada al amparo de las nuevas tecnologías en lo que se denomina teletrabajo. Siendo precisamente esta modalidad de trabajo a distancia, la que ha permitido un uso más extensivo de este sistema de trabajo dada las condiciones actuales y los avances en materia de tecnologías de la información y la comunicación como elementos esenciales de la eclosión de este también llamado *e-work*. Consecuencia de lo cual, esta subespecie del trabajo a distancia, aunque se ha convertido en su exponente mayoritario, es la que posibilita que parte o la totalidad del trabajo en remoto pueda ser realizado en prácticamente cualquier lugar, no solo del territorio nacional sino también del panorama internacional.

El lugar donde se va a desarrollar el trabajo a distancia ha de venir designado por el sujeto trabajador, coincidiendo en muchos casos con el domicilio del trabajador o segunda residencia, pero que permite, sobre todo en el modo de teletrabajo un amplio abanico de posibilidades incluida la de lugares con mayor riesgo de despoblación⁴. Aunque esa libre designación del lugar de trabajo a distancia por parte del sujeto trabajador puede venir condicionada a su aceptación por parte de la empresa, siendo práctica habitual admisible la elegida por el sujeto para ser realizada en su domicilio o segunda residencia, planteando algunas dudas otras opciones. En particular, podemos señalar dos casos en los que parece lógica la especial aceptación por parte de la empresa, nos referimos al caso en el que la persona trabajadora pretenda desarrollar la actividad a distancia en distintos lugares de una forma nómada y la otra, aquella que se pretende realizar en territorio extranjero en lo que se considera como teletrabajo transnacional.

En los casos que podemos denominar como teletrabajo nómada y teletrabajo transnacional, se plantean cuestiones que pueden dificultar su aceptación por parte de la empresa, como el que corresponde señalar en cuanto a los medios de control empresarial de la actividad o el consabido deber de la empresa en materia de seguridad y salud laboral, por citar algunos. Dificultades que se acentúan en el supuesto de teletrabajo transnacional, ya que el horario de trabajo o en su caso de disponibilidad y dependiendo del lugar geográfico en el que se encuentre el/la trabajador/a, puede no coincidir con el mismo huso horario de la empresa. Todo ello sin contar que en el caso internacional habría que fijar en el acuerdo, la legislación aplicable, el fuero correspondiente y otras cuestiones trascendentes como el sistema de seguridad social que corresponde a estas personas trabajadoras⁵. Cuestio-

4 GARCÍA DELGADO, J. L., «La apuesta por el Teletrabajo: una realidad social que se impone. Ventajas e inconvenientes», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 25, 2020, págs. 253-266.

5 DE LA IGLESIA AZA, L., «Digitalización e internacionalización de las relaciones de trabajo: El teletrabajo transnacional e internacional», en *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 17, 2023, págs. 113-160.

nes que ante la ausencia de normativa internacional específica que regule la materia laboral aplicable a este sistema de teletrabajo transnacional⁶, va a quedar en manos del acuerdo y consecuente aceptación por parte de la empresa de este peculiar lugar de trabajo a distancia más allá de la voluntad implícita del sujeto trabajador.

III. El acuerdo de trabajo a distancia

El acuerdo de trabajo a distancia ha de formalizarse por escrito, bien en la fase inicial de la relación laboral o bien en un momento posterior si procede el cambio del sistema presencial al remoto, pero en todo caso siempre antes de que se inicie el trabajo a distancia (art. 6 LTD). Como obligación formal añadida se prevé la que debe correr a cargo de la empresa de entregar a la representación legal de los trabajadores una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones, como también reconoce el art. 8.1. LTD en relación a posibles modificaciones, incluida una mención expresa sobre variación del porcentaje de presencialidad.

Se trata de centrar la cuestión en el análisis de los elementos que configuran el contenido mínimo obligatorio que establece el art. 7 LTD, sin perjuicio de la posible regulación recogida al respecto en los convenios colectivos que en el sector privado no solo se permite, sino que se reclama⁷.

La primera de las cuestiones que se establece es la relativa a lo que históricamente se ha considerado como herramientas de trabajo, que tradicionalmente han de ser suministradas por parte de la empresa y que el hecho de trasladar la actividad hacia un lugar distinto al centro de trabajo, hace preciso un relato detallado de todos los medios necesarios para su correcta ejecución. Sin olvidar los consumibles y bienes muebles necesarios que se consideran inherentes en la organización empresarial presencial, pero que fruto de esta deslocalización del trabajo a distancia se hace aún más necesaria su aclaración. Máxime cuando como sucede en la mayoría de las veces esta actividad se va a desarrollar en el domicilio del sujeto trabajador, lo que supone partir de un mobiliario y unos suministros que ya pertenecen a la economía familiar, por lo que se hace ineludible unir todo este inventario con el siguiente de los requisitos que se refiere a la enumeración de gastos.

6 ZHOUJIE MA, Z., «La problemática del teletrabajo transnacional y reflexiones de lege ferenda», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 165. 2022, págs. 183-213.

7 GALA DURÁN, C., «La reciente regulación del teletrabajo en el sector privado: ¿un modelo a seguir?», en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 4, 2021, págs. 40-53.

En esa consideración de gastos los convenios colectivos vuelven a jugar un papel principal, lo que no elude el acuerdo individual al que puedan llegar las partes caso de no existir tal previsión en convenio o por su posible mejora. Pero insistiendo en la necesidad de abordar todos los detalles de la cuestión como la cuantificación o compensación, que no retribución salarial, de estos gastos necesarios, así como otras circunstancias no menos importantes como el momento o la forma.

El siguiente de los requisitos se enmarca como parte del tiempo de trabajo y de descanso, ya que han de contemplar el horario de trabajo y en su caso las reglas de disponibilidad, sin poder olvidar a este respecto el preceptivo derecho de cualquier trabajador, tal vez acentuado en estos supuestos, del derecho a la desconexión digital, limitando el uso de las tecnologías y garantizando todo lo relativo a este tiempo de trabajo⁸. Y es que dada la naturaleza del trabajo a distancia sobre todo en la modalidad de teletrabajo a domicilio hacen que confluyan en un mismo espacio tanto el tiempo destinado a la vida personal y familiar como el de orden laboral. Sin entrar a valorar las ventajas o desventajas de tal situación, si es necesario garantizar un correcto cumplimiento de tal condición laboral, de la que ni que decir tiene es preciso respetar los preceptos legales o convencionales. Un horario que puede desarrollarse de forma síncrona con el del centro de trabajo adscrito o de manera asíncrona, permitiendo en este último caso un mayor margen de flexibilidad horaria.

Otro de los requisitos vinculado igualmente al tiempo de trabajo es el que se refiere al porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, a sabiendas del arco temporal marcado en la propia norma para su consideración como trabajo a distancia que va desde el cien por cien de trabajo en remoto hasta un mínimo del treinta por ciento de la jornada o en la proporción equivalente a la duración del contrato. Cuando la totalidad del trabajo se realiza a distancia no ofrece ningún dilema, no así cuando se da la combinación de trabajo presencial y a distancia, un escenario que sí hay que clarificar en cuanto a la fijación porcentual, pero sobre todo en lo relativo a su distribución de tal forma que se admiten muy diversas fórmulas, según variables relativas a períodos continuados o intercalados y a la concreción de los tiempos de ejecución de cada parte.

La adscripción de la persona trabajadora a distancia a un centro de trabajo en la empresa como requisito, se plantea igual que en el régimen común, ya que se convierte en lugar de referencia necesaria para distintas cuestiones de orden laboral, en materia de representación, de movilidad geográfica, de regulación de empleo etc. Más particular se muestra la siguiente consideración en la que se ha de determinar el lugar señalado para la materialización

8 AYALA DEL PINO, C., «La nueva regulación del trabajo a distancia no es la panacea», en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 55, 2022, págs. 115-140.

de la parte de jornada presencial, caso de existir, ya que ni siquiera tiene porque coincidir con el centro de trabajo adscrito. Admitiéndose, por consiguiente, un mayor grado de discrecionalidad en la figura empleadora, al poder enmarcarse, al menos como iniciativa, dentro del poder de organización y dirección empresarial, siempre respetando los límites impuestos por el legislador en esta materia y en cualquier caso debiendo ser consensuado en última instancia con el sujeto trabajador.

Otras menciones necesarias del acuerdo como el lugar de trabajo a distancia elegido por el sujeto trabajador, así como la duración del plazo de preaviso señalado para las situaciones reversibles ya han sido señaladas en el ámbito analizado sobre la voluntariedad.

En cuanto a los medios de control empresarial de la actividad que tienen que venir reflejados en el acuerdo, no deben faltar cuestiones relativas a la correcta prestación del trabajo debido, ni aquellas relativas al control en materia de seguridad y salud laboral. Aunque, por otro lado, hay que entender el respeto predeterminado que han de plantearse en el trabajo a domicilio, ante situaciones tan sensibles como el derecho a la intimidad del sujeto trabajador o el derecho a la desconexión digital. Sin olvidar que además de control debe existir confianza y colaboración que sirvan para conjugar los equilibrios entre seguridad y flexibilidad⁹.

Directamente relacionado con la primera de las consideraciones en materia de equipamiento necesario para el desempeño de la actividad, se sitúa la relativa al procedimiento a seguir en caso de dificultades técnicas que impidan el correcto desarrollo del trabajo a distancia. Una circunstancia que se aprecia con mayor claridad en el teletrabajo, donde suelen ser más frecuente los problemas informáticos que dificultan la actividad y que consecuentemente esas soluciones tienen que estar presentes dentro del acuerdo ante esos posibles escenarios.

Los siguientes requisitos quedan en manos de la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras tanto en materia de protección de datos como en lo relativo a seguridad de la información, siempre y en ambos casos con especial adaptación a este trabajo a distancia que el empleado o empleada están obligados a respetar¹⁰.

Por último, es necesario fijar la duración del acuerdo, sin que ello pueda ser un obstáculo para poder aplicar la reversibilidad de este trabajo a distancia y siempre teniendo en consideración todo aquello que pueda venir regulado en la negociación colectiva a este respecto o sobre cualquier otro

9 BALLESTER PASTOR, I., «Teletrabajo y derechos individuales: el trazado de nuevos equilibrios», en *Documentación Laboral*, núm. 121, 2020, págs. 11-27.

10 OLMOS PARÉS, I., «El poder de dirección y los medios de control del empresario en el teletrabajo», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 25, 2021, págs. 137-170.

contenido adicional que pueda establecerse por dicha vía; además de poder entablar un nuevo doble acuerdo expreso por escrito que pueda dejar sin efecto el anterior¹¹.

IV. Conclusiones

El trabajo a distancia se ha convertido en un sistema de organización del trabajo plenamente instaurado en la realidad empresarial actual, sobre todo en aquellas actividades que admiten su ejercicio al amparo de las nuevas tecnologías en lo que se considera como teletrabajo. Una realidad laboral que cuenta con normativa específica que trata de dar seguridad jurídica a esta fórmula de trabajo, para ello, además de otras cuestiones, se contemplan dos cuestiones especialmente relevantes, por un lado, la voluntariedad y por otro un acuerdo necesario para su correcto ejercicio.

En cuanto a la voluntariedad, lo que se pretende es nivelar el tradicional desequilibrio que existe entre ambas partes de una relación laboral, tratando de minimizar de alguna manera el poder de organización y dirección que le corresponde a la parte empresarial. No obstante, este carácter voluntario que debe presidir el trabajo a distancia ofrece distintos matices, dependiendo de sí la relación contractual está pendiente de formalización o ya existe. De tal forma que genera más dudas la verdadera voluntariedad del sujeto trabajador en esa fase previa al contrato para un trabajo a distancia, toda vez que su falta de interés o su intento de negociación va a significar en no pocos casos el hecho de no llegar a perfeccionarse. Más seguridad jurídica se ofrece a la persona trabajadora cuando la relación laboral se encuentra iniciada y se pretende el cambio a la modalidad de trabajo en remoto, donde sí se dan mayores garantías a los trabajadores tanto en su intención de cambio a esta modalidad como en su carácter reversible.

La formalización de un acuerdo individual de trabajo a distancia viene marcada por una serie de elementos que, pese a la intención del legislador de proteger a la persona trabajadora, va a quedar en gran medida en manos de los empleadores ya que tendrá que ajustarse en última instancia a la organización empresarial. Determinados requisitos tendrán que adoptarse en función del ámbito personal del empleado o empleada para su correcto desempeño, pero muchos otros van a depender del sistema organizativo de la empresa y de su capacidad de adaptación al trabajo a distancia.

La norma actual se vislumbra como insuficiente para poder ofrecer con total garantía un sistema de trabajo que se ha instaurado en nuestra sociedad actual, en la que la persona trabajadora a título individual y pese a los avances sigue siendo la parte más débil de la relación contractual laboral.

11 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Régimen jurídico del teletrabajo: aspectos sustantivos y procesales», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 54, 2021, págs. 105-161.

Por lo que, en gran medida sigue estando la concreción de mucho de las circunstancias que rodean al trabajo a distancia en manos de la negociación colectiva, que ha de asumir este rol y erigirse en garante del correcto desempeño de este singular modelo de trabajo.

V. Bibliografía

- AYALA DEL PINO, C.**, «La nueva regulación del trabajo a distancia no es la panacea», en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 55, 2022, págs. 115-140.
- BALLESTER PASTOR, I.**, «Teletrabajo y derechos individuales: el trazado de nuevos equilibrios», en *Documentación Laboral*, núm. 121, 2020, págs. 11-27.
- CRUZ VILLALÓN, J.**, «Aspectos prácticos de la nueva regulación del teletrabajo», en *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, núm. 11, 2021, págs. 33-48.
- DE LA IGLESIA AZA, L.**, «Digitalización e internacionalización de las relaciones de trabajo: El teletrabajo transnacional e internacional», en *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 17, 2023, págs. 113-160.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.**, «Teletrabajo: ámbito de aplicación del RDL 28/2020 y fuentes reguladoras del trabajo a distancia», en *Revista de Derecho Laboral vLex (RDLV)*, núm. 1, 2020, págs. 19-27.
- GALA DURÁN, C.**, «La reciente regulación del teletrabajo en el sector privado: ¿un modelo a seguir?», en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 4, 2021, págs. 40-53.
- GARCÍA DELGADO, J. L.**, «La apuesta por el Teletrabajo: una realidad social que se impone. Ventajas e inconvenientes», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 25, 2020, págs. 253-266.
- LÁZARO SÁNCHEZ, J. L.**, «Sobre el acuerdo del trabajo a distancia: voluntariedad, contenido, modificación y reversibilidad del pacto», en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, núm. 3, 2021, págs. 115-141.
- OLMOS PARÉS, I.**, «El poder de dirección y los medios de control del empresario en el teletrabajo», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, vol. 25, 2021, págs. 137-170.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.**, «Régimen jurídico del teletrabajo: aspectos sustantivos y procesales», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 54, 2021, págs. 105-161.
- ZHOUIE MA, Z.**, «La problemática del teletrabajo transnacional y reflexiones de lege ferenda», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 165, 2022, págs. 183-213.

CAPÍTULO 3

CUMPLIMIENTO NORMATIVO Y CIRCULACIÓN DE INFORMACIÓN DENTRO DE LA EMPRESA

Benoît Saïdi

*Doctor en derecho privado,
profesor temporal en la Université de Perpignan (France),
Centre de Droit Économique et du Développement YS.
benoit.saidi@univ-perp.fr*

I. Introducción

Saber. Conocer. Prever. Anticipar. Actuar. Reaccionar.

Sin información, una empresa no puede saber lo que hacen sus competidores, ni conocer lo que esperan los consumidores. Sin información, una empresa no puede prever plazos a medio o largo plazo, y mucho menos anticiparse a un fenómeno. Entonces, ¿cómo puede una empresa actuar para evitar que se produzca un problema de cualquier tipo, o reaccionar cuando se produce, sin estar informada aguas arriba o aguas abajo? La información es, pues, crucial en la empresa del siglo XXI y, más en general, en nuestros sistemas jurídicos y económicos. Dado que el Derecho no describe la realidad, sino que la configura¹, es imposible concebir la información en la empresa sin la intervención del Derecho.

La información es el acto de poner en conocimiento de alguien, o de un grupo de personas, un detalle, una indicación o un dato sobre alguien o algo. Es, por tanto, el acto de poner en conocimiento de una persona, física o moral, cualquier acontecimiento, cualquier hecho, cualquier juicio; este suministro de información puede adoptar la forma de imágenes, textos,

1 HEINRICH, J., BOYD, R., BOWLES, S., CAMERER, C., FEHR, E., GINTIS, H. Y MCELREATH, R., «In Search of Homo Economicus: Behavioral Experiments in 15 Small-Scale Societies », *American Economic Review*, 2001, vol. 91, n.º 2, p. 73 «preferences over economic choices are not exogenous as the canonical model would have it, but rather are shaped by the economic and social interactions of everyday life».

discursos o sonidos. La información, sea cual sea el medio o el canal por el que nos llegue, es una información cuya finalidad puede ser modificar nuestra concepción de algo o cambiar nuestro comportamiento. Los economistas neoclásicos creían que la información del mercado era perfecta, pero en los años veinte sus sucesores demostraron que no se disponía de toda la información necesaria para tomar una decisión económica racional². Tras la Segunda Guerra Mundial, el retroceso de la regulación y el gobierno tradicional en favor de una «gobernanza» descentralizada y liberal se interpretó en términos informativos³. Más tarde, se desarrolló la idea de que el regulador tenía que utilizar estrategias o consultar a los actores de un sector para obtener información⁴.

En adelante, para tratar más eficazmente la información y su circulación en la empresa, conviene introducir el derecho del cumplimiento normativo, que constituiría la culminación, la prolongación, del derecho reglamentario; en la medida en que no podemos sino constatar que «el derecho reglamentario se ha agotado, limitándose a la gestión económica de los fallos técnicos del mercado»⁵. Por consiguiente, el derecho de cumplimiento no habría sido posible sin la existencia del derecho reglamentario. La regulación sería la gestión pública de una determinada actividad o ámbito con el fin de hacer prevalecer el interés general respetando la pluralidad, la especificidad y la autonomía de los actores implicados. La regulación puede ser responsabilidad exclusiva de los poderes públicos para compensar ciertas deficiencias derivadas de la organización espontánea del mercado. Esta definición de la regulación es restrictiva porque sugiere que sólo los organismos públicos pueden encargarse de esta tarea. A menudo, se trata de una corregulación en la que participan autoridades públicas y privadas. Los tribunales nacionales y europeos son los últimos eslabones de la cadena. Por último, el cumplimiento significa que es desde dentro desde donde se verifica la conformidad de las normas vigentes. Tradicionalmente, sin embargo, es el Estado el que está investido de poderes de investigación y sanción desde hace mucho tiempo.

2 STIGLITZ, J. E., «Information and the Change in the Paradigm in Economics», *The American Economic Review*, 2002, vol. 22, n.º 3, p. 460.

3 LOBEL, O., «The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought», *Minnesota Law Review*, 2004, vol. 89, p. 342-373.

4 BARON, D. P. y MYERSON, R. B. (1982), «Regulating a Monopolist with Unknown Costs», *Econometrica*, 1952, vol. 50, n.º 4, p. 911 ; LAFFONT, J. J. y TIROLE, J. «Using Cost Information to Regulate Firms», *Journal of Political Economy*, The University of Chicago Press, 1986, vol. 94, p. 614.

5 FRISON-ROCHE, M. A., «Du droit de la régulation au droit de la compliance», en FRISON-ROCHE, M. A. (dir.), *Régulation, Supervision, Compliance*, série «Régulations & Compliance», Paris, Journal of Regulation & Compliance et Dalloz, 2017, p. 3.

Para una economía virtuosa, y más concretamente respetuosa de los ODS y de la Agenda 2030 fijada por la ONU, debemos tomar como centro de atención los objetivos específicos que pueden describirse como «metas monumentales». Se basan en un par: la preocupación por los demás, que los seres humanos pueden tener en común, y que constituye una auténtica forma de universalidad. Estas «metas monumentales» son objetivos eminentes de la legislación: contribuir a la lucha contra el blanqueo de dinero o la corrupción, contribuir a la lucha por la protección de la naturaleza, proteger los derechos humanos, etcétera. Son objetivos de política pública fijados por los gobiernos o por la Unión Europea. Son, por tanto, ambiciones que redundan en interés de todos. Las «metas monumentales» deben interiorizarse. Es imperativo difundir una cultura del Cumplimiento normativo en las empresas. Así pues, la información desempeña un papel clave en esta nueva rama del Derecho, de hecho, es su centro neurálgico. Es a través de la información como las empresas pueden demostrar que cumplen las normas vigentes, y es también a través de la información como las empresas pueden saber lo que su regulador espera de ellas. En última instancia, es a través de la información como el juez sabe si una empresa cumple o no la ley.

La información empresarial se utiliza a menudo para tomar decisiones económicas⁶. Así pues, las empresas necesitan información basada en la oferta y la demanda y sus determinantes para planificar sus decisiones económicas. En Francia, el mercado financiero se considera un mercado de información⁷. Así pues, la información es la materia prima de la que se nutre el derecho reglamentario, y ahora el derecho de cumplimiento⁸. Como mínimo, a pesar de todas las virtudes con las que se suele adornar la transparencia, el derecho económico no la establece constantemente como objetivo⁹. Es cierto, sin embargo, que la opacidad dificulta el ejercicio del control o la función de un regulador, y que las asimetrías de información pueden socavar la competencia y fomentar decisiones sesgadas e irracionales¹⁰.

6 WALKER, F., «The Government's Function in Collecting Business Information», *Proceedings of the Academy of Political Science in the City of New York*, 01/1926, vol. 11, n.º 4, Trade Associations and Business Combinations, p. 57 («Fundamentally it is impossible for business men to form those vital judgments as to their future course of action in the wise and safe direction of their activities unless they are informed as to the changing currents of production and consumption, not only in their own lines but also in other lines of business, which indicate broader currents of economic life»).

7 FRISON-ROCHE, M. A., «Débat : le rôle de l'information », *LPA*, 21/06/1999, n.º 144, p. 27.

8 FRISON-ROCHE, M. A., «Le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés», *RIDE* 2022/1, t. XVI, p. 67.

9 EPSTEIN, A. S., en RACINE, J. B., «L'information économique », *Le droit économique au XXIe siècle Notions et enjeux*, Paris, LGDJ LEXTENSO, 2020, p. 439.

10 «If the economic welfare of the community as a whole is to be maintained, if labor is to be steadily employed, if trade is to go on, if business is to expand, if money is to circulate freely, if the general credit structure is to be maintained, then every business enterprise

La primera línea de defensa contra la circulación de información fuera de las empresas es el marco jurídico europeo que garantiza el secreto comercial a escala europea¹¹. Por lo tanto, parte de la información es confidencial, es decir, información que podría revelar conocimientos técnicos que, a su vez, podrían ser el origen de una inversión. En estas condiciones, ocultar dicha información parece natural. En cambio, la información relativa al vertido de sustancias tóxicas en el medio ambiente o al fraude fiscal no podría calificarse de secreto comercial. Por lo tanto, es imperativo definir y determinar qué información debe clasificarse como secreto comercial y cuál debe clasificarse como información económica, susceptible de circular. En Francia, el artículo L. 311-6 del Código de Relaciones entre el Público y la Administración especifica que el secreto industrial «incluye el secreto de los procesos, la información económica y financiera y las estrategias comerciales o industriales». Sin embargo, existe un flujo de información, a veces considerable, que entra o sale de la empresa. Existen, por tanto, tres flujos de información: la información de un regulador a la empresa (1), la información de la empresa a su regulador (2) y la información de la empresa a su cocontratante (3).

II. El flujo de información del regulador a la empresa

En primer lugar, hay que recordar que la regulación por la información tiene ciertos límites, ya que el regulador no puede divulgar todo tipo de información a su antojo sin correr el riesgo de ser remitido a los tribunales competentes, en Francia, por ejemplo, al «juge de l'excès de pouvoir»¹². El hecho es que el equilibrio entre el secreto comercial y la divulgación de información es

which has a proper place in the community must have the fullest and most definite information on the subject of production, markets, and prices. » (citado por WALKER, F., «The Government's Function in Collecting Business Information», *Proceedings of the Academy of Political Science in the city of New York*, enero 1926, vol. 11, n.º 4, *Trade Associations and Business Combinations*, p. 57-59).

- 11 Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.
- 12 Conseil d'État, arrêt n° 368082, Société Fairvesta International GmbH e.a., et C.E., 21/03/2016, n° 390023, Société NC Numéricable : «Les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir (...) lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent». «Los dictámenes, recomendaciones, advertencias y tomas de posición adoptados por las autoridades reguladoras en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas podrán someterse al juez de l'excès de pouvoir (...) cuando puedan producir efectos significativos, en particular de carácter económico, o estén destinados a influir de manera significativa en el comportamiento de las personas a las que se dirigen».

muy difícil de alcanzar: en la vida comercial de ciertas empresas, la información es muy a menudo secreta. En muchos ordenamientos jurídicos, la ley no se preocupa de establecer una distinción clara y firme entre la información económica, contable, financiera o incluso social y medioambiental. Por lo tanto, parece más fácil formar a las empresas para implicarlas en un enfoque de gestión mucho más global. De este modo, podemos partir de los famosos «objetivos monumentales», que deben ser interiorizados por las empresas. Es imperativo que todo pase por una fase de formación, prevención, comunicación y educación, seguida de una fase más concreta de práctica. La transparencia es inseparable de la ley de cumplimiento, que no puede aplicarse y difundirse sin ella. La transparencia se refiere en particular a la forma en que fluye la información entre las partes interesadas de un sector. Antes de que la información circule de forma transparente dentro del sector y a veces fuera de él, los interesados deben interiorizar que se trata de una obligación gracias a la cual el mercado será más virtuoso y atractivo para las inversiones potenciales. A este respecto, conviene recordar que la información es la materia prima de la que se nutre la regulación económica.

III. El flujo de información de la empresa al regulador

Algunas interacciones entre reguladores y regulados pueden ser complejas, por no decir muy difíciles. Sin embargo, reguladores y empresas deben intercambiar y comunicar información, comportamientos y prácticas, existe una verdadera «conversación» entre ellos¹³. En un derecho del cumplimiento normativo, cuyo objetivo es preservar los sistemas, el núcleo técnico es la recogida, transmisión y puesta en común de la información. El cumplimiento bancario, por ejemplo, en la lucha contra el blanqueo de dinero, implica que el operador se estructure para obtener la información pertinente (conozca a su cliente) y la transmita según sea necesario a la organización que hará buen uso de ella. Llama la atención que cuando el objetivo de la legislación sobre compliance es proteger a los seres humanos, su núcleo puede ser absolutamente lo contrario, es decir, la prohibición de recopilar información, la prohibición de conservarla o la prohibición de transmitirla.

En los últimos años ha proliferado el derecho a la información económica, que obliga a una empresa, por ejemplo, a facilitar información a un regulador o supervisor. Este derecho también adopta la forma de un derecho del regulador o supervisor a obtener información de las empresas. No obstante, las personas, jurídicas o físicas, que vayan a recibir información económica de las empresas deben estar formalmente restringidas. Sin embargo, a veces ocurre que el acceso a determinada información económica está abierto a

13 BLACK, J., «Talking about Regulation», *Public Law*, 1998, p. 77.

todos (puede tratarse de documentos contables, administrativos, sociales o medioambientales). Por consiguiente, no se pide a quienes desean recoger esta información que justifiquen las razones para hacerlo. Los casos más frecuentes se refieren a situaciones en las que sólo debe facilitarse información a determinadas categorías de personas: el regulador o supervisor de un sector o actividad (energía, transporte, turismo, minería), ya sean autoridades públicas o (más raramente) privadas. Algunos especialistas consideran que la información económica de una empresa¹⁴ en poder de una autoridad pública debería, en principio, estar a disposición del público... Otros autores consideran que es imperativo separar el derecho sobre del derecho a la información¹⁵. No obstante, existe un importante flujo de información entre la empresa y su cocontratante, ya sea un profesional o un consumidor.

IV. El flujo de información entre la empresa y su cocontratista

Los particulares también pueden ser destinatarios de la información exigida por la ley, habida cuenta de que uno de los instrumentos más poderosos y desleales para una persona que desea dominar a otra es disponer de información y guardársela, más aún cuando esta información concierne directamente a la otra parte. Los posibles cocontratantes son, evidentemente, destinatarios privilegiados de la información económica, tanto más cuanto que, en numerosos ordenamientos jurídicos europeos, el legislador ha afirmado el carácter imperativo del deber general de información precontractual. Convencido de que la información produce a la vez consulta y contestación, nuevas formas de regular el poder, el legislador también ha enriquecido, con el tiempo, el contenido del derecho a la información de los accionistas y de los trabajadores o sus representantes, alineando progresivamente las comunicaciones realizadas a los segundos con las realizadas a los primeros. El artículo 1112-2 del Código Civil francés establece que «quien utilice o divulgue sin autorización información confidencial obtenida durante las negociaciones será responsable en las condiciones del derecho común». La información

14 STEPHEN GIDIÈRE, P., «Protecting Confidential Business Information in the Hands of Environmental Regulators », *Natural Resources and Environment*, 2000, vol. 14, n° 4, p. 262: «A major concern for businesses providing federal regulators with confidential business information and trade secrets (collectively CBI) is that, once in the hands of a federal agency, the CBI may become the subject of an information request by a competitor or other entity under the Freedom of Information Act (FOIA), 5 U.S.C. § 552» ; MCCARTHY, K. R. y KORNMEIER, J. W., «Maintaining the Confidentiality of Confidential Business Information Submitted to the Federal Government», *The Business Lawyer*, 1980, vol. 36, n.º 1, p. 57.

15 EPSTEIN, A. S., en RACINE, J. B., *Le droit économique au XXIe siècle Notions et enjeux*, Paris, LGDJ LEXTENSO, 2020, p. 439.; BRAIBANT, G., «Droit d'accès et droit à l'information», en *Mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier*, Paris, Édition de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981.

intercambiada entre las partes o sus representantes con vistas a llevar a cabo una operación económica puede ser confidencial. Sin embargo, esta información confidencial será el resultado de un acuerdo entre las partes. Por lo tanto, es imperativo que esto se estipule claramente, ya que de lo contrario podría perderse información crucial. También en el Código Civil francés, tras la reforma de 2016 del Derecho de obligaciones, se ha producido un cambio importante: ahora existe el deber de informar, en lugar de la obligación de informar. Por tanto, este cambio impone un deber a la parte que debe informar a la otra si «conoce información cuya importancia es decisiva para el consentimiento», tal como se establece en el artículo 1112-1 del Código Civil francés. Esta información se debe a la parte que legítimamente pueda desconocerla, salvo en caso de deslealtad por parte de esta última. En este sentido, la circulación de la información será diferente si el cocontratante de la empresa es un consumidor o un profesional.

V. Conclusiones

En última instancia, si las empresas del siglo XXI se lanzan a la producción masiva de información, sea cual sea su naturaleza, esto significaría abandonar la transparencia, ya que la información se perdería en la masa. Esta producción masiva de información sería contraproducente. En este sentido, la producción, recogida, tratamiento y utilización de la información económica no debe servir a los intereses de ningún sector. Por lo tanto, la producción de información debe ser razonada, pragmática y controlada. Como mínimo, los derechos de acceso a la información económica han proliferado en las últimas décadas. Se han producido cambios importantes: en primer lugar, en la estructura de la información, pero también han cambiado los destinatarios de la misma, así como los fines para los que se utiliza y las condiciones en las que se aplica. Hay que hacer todo lo posible para que la circulación de la información económica, y de la información en general, se produzca en condiciones excelentes entre el regulado y el regulador de un sector de actividad. Es importante e incluso imperativo establecer una jerarquía entre los derechos a saber y los derechos al secreto, así como entre los derechos a la información y los derechos a la información. Cada sector puede, a través de la ley de cumplimiento, jerarquizar toda esta información y pedir cuentas a las partes interesadas de uno u otro sector. En otras palabras, cada sector puede autorregularse en cuestiones relacionadas con la circulación de la información. Estos avances permitirían evitar situaciones que algunas empresas han vivido desgraciadamente en Europa: problemas fiscales, sanciones legales, verse envueltas en problemas financieros importantes, desastres financieros, quiebras o catástrofes ecológicas. Las herramientas digitales y las tecnologías de la información y la comunicación pueden ayudar a las partes interesadas de un sector a producir, procesar, certificar, transmitir y almacenar información económica.

VI. Bibliografía

1. Libros

BRAIBANT G., «Droit d'accès et droit à l'information», en *Mélanges offerts au professeur Robert-Édouard Charlier*, Paris, Édition de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 895.

FRISON-ROCHE M. A., *Régulation, Supervision, Compliance*, série «Régulations & Compliance», Paris, Journal of Regulation & Compliance et Dalloz, 2017, p. 148.

RACINE J. B., *Le droit économique au XXIe siècle Notions et enjeux*, Paris, LGDJ, 2020, p. 726.

2. Revistas

BARON, D. P. Y MYERSON, R. B., «Regulating a Monopolist with Unknown Costs», *Econometrica*, 1952, vol. 50, n.º 4, p. 911.

BLACK, J., «Talking about Regulation», *Public Law*, 1998, p. 77.

FRISON-ROCHE, M. A., «Débat: le rôle de l'information», *LPA*, 21/06/1999, n.º 144, p. 27.

FRISON-ROCHE, M. A., «Le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés», *RIDE*, 2022, vol. 1, t. XVI, p. 67.

HEINRICH, J., *et alii*, «In Search of Homo Economicus: Behavioral Experiments in 15 Small-Scale Societies», *American Economic Review*, 2001, vol. 91, n.º 2, p. 73.

LAFFONT, J. J. y TIROLE, J., «Using Cost Information to Regulate Firms», *Journal of Political Economy*, The University of Chicago Press, 1986, vol. 94, p. 614.

LOBEL, O., «The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought», *Minnesota Law Review*, 2004, vol. 89, p. 342-373.

MCCARTHY, K. R. y KORNMEIER, J. W., «Maintaining the Confidentiality of Confidential Business Information Submitted to the Federal Government», *The Business Lawyer*, 1980, vol. 36, n.º 1, p. 57.

STEPHEN GIDIÈRE P., «Protecting Confidential Business Information in the Hands of Environmental Regulators», *Natural Resources and Environment*, 2000, vol. 14, n.º 4, p. 262.

STIGLITZ J. E., «Information and the Change in the Paradigm in Economics», *The American Economic Review*, 2002, vol. 22, n.º 3, p. 460.

WALKER F., «The Government's Function in Collecting Business Information», *Proceedings of the Academy of Political Science in the City of New York*, 01/1926, vol. 11, n.º 4, Trade Associations and Business Combinations, p. 57.

3. Jurisprudencia

Conseil d'État (France), 21/03/2016, arrêt n.º 368082, Société Fairvesta International GmbH e.a., et Conseil d'État (France), 21/03/2016, arrêt n.º 390023, Société NC Numéricable.

4. Texto legal

Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

CAPÍTULO 4

ALGUNAS CLAVES PARA LA CONTINUIDAD DE LAS EMPRESAS FAMILIARES: LOS PACTOS PREMATRIMONIALES

Raquel Guillén Catalán

*Profesora Titular de Derecho Civil de la Universitat de València
raquel.guillen@uv.es*

I. Introducción: retos y dificultades de las empresas familiares

1. Presentación de la empresa familiar

La empresa familiar es una estructura empresarial que ha existido desde hace años¹, hasta representar un factor fundamental en la economía europea² y española³.

1 ECHAIZ MORENO, D., «El protocolo familiar. La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII, núm. 127, enero-abril, 2010, pp.105 y ss. En este artículo pueden encontrarse amplia información sobre los antecedentes de esta figura.

2 Véase respecto a la mención de la empresa familiar por parte de la Comisión Europea. GALLEGRO DOMÍNGUEZ, I., «La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica», *Cuadernos de reflexión de la Cátedra Prasa de empresa familiar*, núm. 14, marzo, 2012, pp.15-16.

3 Las empresas familiares constituyen el 89 % sobre el total de empresas españolas, creando el 67 % del empleo privado, con un total de más de 6,58 millones de puestos de trabajo y responsables del 57,1 % del PIB. Fuente: Instituto de la Empresa Familiar. Disponible en: <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/>. Visitado a fecha 6 de febrero de 2023.

Inclusive el ordenamiento jurídico español ha reconocido que «una gran parte del tejido empresarial español está integrado por sociedades de carácter familiar»⁴.

Sin embargo, no existe un concepto unitario de lo que se entiende por empresa familiar, sino que, por el contrario, la doctrina ha escrito multitud de trabajos sobre esta cuestión y existe un amplio abanico de definiciones⁵.

No obstante, casi siempre se toma de referencia la tradicional teoría de los tres círculos⁶, elaborada por Davis y Tagiuri⁷, puesto que esta teoría puede delimitar tanto los diferentes intereses intrínsecos a estas empresas, como la multitud de relaciones que pueden producirse en base a la existencia en toda empresa familiar de propiedad, empresa y familia⁸.

A pesar de todo ello, se va a partir, en este trabajo, de entender las empresas familiares como «aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí»⁹.

Así mismo, es necesario señalar cuando se hace referencia a las empresas familiares que estas no solo son pequeñas y medianas empresas, puesto que esa tipología de empresas no es una característica esencial de la empresa familiar¹⁰.

4 Con esta afirmación comienza el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

5 Al respecto se puede añadir que tampoco se puede realizar un concepto único de empresa familiar, además, teniendo en cuenta que la empresa es una realidad sujeta a cambios socio-económicos. Vid. DEL VAS GONZÁLES, J. M., «Regímenes económico matrimoniales y empresa familiar» en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010, p. 120.

6 GALLO LAGUNA DE RINS, M. A., «Tipologías de las empresas familiares», *Revista Empresa y Humanismo*, vol. VII, núm. 2, 2004, p. 243.

7 SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA J. A., y CALERO ARTERO, J. F., *La empresa familiar: Guía práctica de organización y funcionamiento*, Comares, Granada, 2001, p. 8. Se señala que «se ha convertido en un clásico a la hora de estructurar la problemática específica de la empresa familiar».

8 Ministerio de Economía, *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*, Madrid, Ministerio de Economía Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 2003, p. 57.

9 Preámbulo del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

10 Al referirnos a empresa familiar puede ser tanto una empresa o reunión de empresas de gran volumen como es un holding, como un empresario individual. Vid. REYES LÓPEZ, M., J., «Economía del matrimonio y empresa familiar», en REYES LÓPEZ (Coord.), *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p.102. Las empresas familiares también pueden ser comunidades de bienes o empresas colectivas, aunque no sea recomendable. Vid. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Algunos

Si bien es cierto, que la empresa familiar se caracteriza por la unión inseparable¹¹ en una misma organización del concepto de empresa y familia¹². Por lo que deben hacer frente a una multitud de problemas que, en muchas ocasiones, dificulta su continuidad, aunque uno de sus primordiales objetivos es su supervivencia generación tras generación¹³.

2. Diagrama de conflictos

Las discrepancias entre las partes que conforman una empresa familiar, es decir, el conflicto de la empresa familiar, se acentúa, en primer lugar, porque los problemas no pueden ser solucionados de manera íntegra, ya que la empresa familiar carece de regulación específica en la materia¹⁴ y, en segundo lugar, tal y como se ha dicho anteriormente, por su especial configuración¹⁵, ya que junto a los problemas habituales del tráfico jurídico

instrumentos jurídicos-contractuales-para la conservación y continuidad de las empresas familiares colectivas. Su endeblez jurídica», en SÁNCHEZ CALERO, F. J., y GARCÍA PÉREZ, R. (Coords.), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 215-260. E, incluso, explotaciones agrícolas familiares. Vid. NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., «La explotación agrícola tipo familiar: ¿problemas de conservación o de supervivencia?», en SÁNCHEZ CALERO, F. J., y GARCÍA PÉREZ, R. (Coords.), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 261-307. En la misma línea de señalar que las empresas familiares pueden revestir multitud de formas societarias, véase FERRER VANRELL, M. P., «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», en MONJE BALMASEDA, O. (Coord.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, Consejo General del Notariado, 2014, p. 1489.

- 11 Concretamente la Prof.^a Cobas hace referencia a un «binomio inseparable». Vid. COBAS COBIELLA, M. E., «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», *Actualidad Civil, Revista jurídica de Doctrina y jurisprudencia civil, mercantil y procesal*, núm. 7-8, julio-agosto, 2016, p.38.
- 12 CALVO MEIJIDE, A., «Concepto, forma y continuidad de la empresa familiar. Reflexiones sobre sus aspectos jurídicos», *Actualidad Civil*, núm. 35, 2001, pp.1261-1275. La Prof.^a Ferrer señala que la empresa familiar se caracteriza por ser gestionada por miembros de una familia. Vid. FERRER VANRELL, M. P., «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», *op.cit.* p. 1488.
- 13 Al respecto se debe afirmar que pocas empresas familiares son las que logran sobrevivir a los cambios generacionales. En este sentido, se puede hacer referencia al conocido dicho: «el abuelo la funda, los hijos la debilitan y los nietos la entierran». Vid. GALLO M. A., *La sucesión de la empresa familiar*, Estudios y Ediciones IESE, Barcelona, 2004, p.14.
- 14 REYES LÓPEZ, M., J., «Economía del matrimonio y empresa familiar», *op.cit.*, p.106, entre otros.
- 15 Evidentemente la empresa familiar puede potencialmente originar conflictos, ya que puede haber discrepancias entre los intereses de la empresa y los de la familia. Vid. MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., «La resolución de conflictos en la empresa familiar. El arbitraje societario» en SÁNCHEZ RUIZ, M., *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010, p. 204.

empresarial, en la empresa familiar las relaciones entre los familiares pueden ser una fuente de conflictos internos¹⁶.

Inclusive, podríamos plantearnos en este momento la elaboración de una tipología de conflictos, atendiendo a la teoría de los tres círculos, mencionada anteriormente, ya que desde mi punto de vista ese modelo resulta muy útil para identificar la situación que ocupa cada una de las partes del conflicto y el tipo de conflicto concreto¹⁷.

No obstante, atendiendo a que excede del objeto de este trabajo, únicamente mencionaré la disolución de la empresa familiar derivada de una crisis familiar o la extinción de la empresa por falta de elección del sucesor.

A continuación, veremos como las capitulaciones matrimoniales pueden ayudar a hacer frente a estos problemas para facilitar la continuidad de esta tipología específica de empresas con alto valor social y económico en España.

II. La importancia de las capitulaciones matrimoniales para la continuidad de las empresas familiares

La importancia de redactar capitulaciones matrimoniales deriva, principalmente, de que el artículo 1316 CC establece que «a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales» y las características de este régimen económico matrimonial no son las más adecuadas para favorecer la unidad de la empresa familiar si ésta fuera un negocio ganancial, puesto que, de conformidad con el artículo 1344 CC, a la disolución del matrimonio, se procedería a la liquidación de gananciales y a cada cónyuge le correspondería la mitad¹⁸.

16 NIETO SÁNCHEZ, M. J., «Las pyme familiares en España: ¿Qué nos dicen los datos?», *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 9, núm. 2, 2003, p. 117.

17 Véase el exhaustivo listado de los conflictos más habituales en las empresas familiares diferenciando los tres círculos en GOMÁ LANZÓN, I., «El protocolo familiar», en MARTÍNEZ DÍE, R., (Dir.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación, protección y transmisión*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 129-130. Así mismo, véase VÉLAZ NEGUERUELA, J. L. «Especial problemática de la empresa familiar», *Actualidad Jurídica Aranzadí*, núm. 678, 2005, pp. 1-7, con relación a la agrupación de problemas existentes en la empresa familiar.

18 Cuestión que no se produciría con el régimen de separación de bienes. BORRELL GARCÍA, J., «Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar», en REYES LÓPEZ (Coord.), *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, Aranzadí, Cizur Menor, 2004, p. 26.

1. La validez de los acuerdos entre los cónyuges

Las capitulaciones matrimoniales es el negocio jurídico que permite a los futuros cónyuges elegir el régimen económico matrimonial que deseen entre los previstos en el ordenamiento jurídico e incluso elaborar uno adaptado a sus necesidades¹⁹, hecho que se pone de manifiesto en el artículo 1315 CC que establece expresamente que «el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código», es decir, siempre que dichas estipulaciones no sean contrarias «a las leyes a las buenas costumbres o limitativas de la igualdad de derechos de cada cónyuge», puesto que, en ese caso, serán nulas, de conformidad con el artículo 1328 del mismo texto legal.

Por todo ello, es conveniente señalar cuál es el contenido que se puede incluir en las capitulaciones matrimoniales para favorecer la continuidad de la empresa familiar²⁰.

El artículo 1325 CC concede a los intervinientes un amplio abanico de posibilidades, puesto que establece que «en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo», es decir, podemos incluir en las capitulaciones el llamado contenido típico o atípico²¹, siempre y cuando consten en escritura pública, en virtud del artículo 1347 CC.

Con relación al contenido esencial, los cónyuges tienen la libertad de establecer los pactos relativos a «establecer» un régimen económico matrimonial, aunque parece que lo adecuado sería pactar separación de bienes, antes de contraer matrimonio, en el objeto de estudio de este trabajo, como sustituir uno ya existente (piénsese que los cónyuges tuvieran sociedad de gananciales y quisieran cambiar a separación de bienes)²², e incluso acordar la exclusión de un régimen concreto²³.

19 Dicha libertad es una concreción del principio de autonomía privada. Vid. SAIZ GARCÍA, C., «La carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales», en MAS BADÍA, M. D. (Coord.), *El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valenciana*, Tecnos, Madrid, 2010, p.190.

20 Para un mayor análisis véase, REYES LÓPEZ, M. J., «La influencia del régimen económico del matrimonio en la empresa familiar», *Cuestiones Jurídicas de la Empresa Familiar en España y en Cuba*, Aranzadi, 2016, pp. 70-111.

21 *Vid.*, entre otros, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil, T. IV, Derecho de familia*, Edersa, Madrid, 1991, pp. 68-69.

22 Téngase en cuenta las desventajas que se señalarán posteriormente en relación con la disolución de la sociedad de gananciales. No obstante, como muy bien apunta D. Ignacio Gomá, el régimen de separación evitaría la entrada en la titularidad de la empresa de la familia afín. *Vid.* GOMÁ LANZÓN, I., «El protocolo familiar», *op.cit.*, p. 135 y 172.

23 En Derecho común para el supuesto de que se excluya el régimen de sociedad de gananciales, el artículo 1435 CC prevé la separación de bienes. Por tanto, la separación de

Aunque el contenido necesario, como ya se ha señalado, de las capitulaciones matrimoniales se refiere al régimen económico matrimonial, el artículo 1325 CC afirma literalmente que pueden estipularse «cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo».

Al respecto, piénsese, en relación con la continuidad de la empresa familiar, en el establecimiento de una promesa de mejorar o pactar la adjudicación preferente de determinados bienes concretos, como, por ejemplo, las participaciones de la empresa familiar que fueran gananciales.

Por ejemplo, respecto de la promesa de mejorar si se realiza en capitulaciones matrimoniales no solo será válida, sino que cualquier disposición del testador contraria a esta no producirá efecto, en virtud del artículo 826 CC²⁴. Por tanto, el aspecto más importante a reseñar sobre esta institución es que, a diferencia de la mejora dispuesta en testamento no es revocable, de conformidad con el artículo 827 CC. En consecuencia, atendiendo a su particular naturaleza irrevocable, puede influir positivamente en la planificación de la sucesión de la empresa familiar.

III. Conclusiones

La empresa familiar es una de las piezas claves en el tejido empresarial español, pero tiene que hacer frente a muchos retos y problemas a lo largo de su ciclo de vida, especialmente atendiendo a que se caracteriza por tener relaciones no solo empresariales, sino también familiares que acrecientan los conflictos.

Además, la problemática aumenta cuando nos encontramos con empresas familiares incardinadas en matrimonios con sociedad de gananciales. Por ese motivo se ha mencionado la utilidad de articular capitulaciones matrimoniales, bien para establecer separación de bienes u otras instituciones que pueden influir positivamente en la planificación de la continuidad de la empresa familiar, como la promesa de mejorar, atendiendo a que su particular naturaleza irrevocable, o cláusulas de adjudicación preferente tras la disolución del matrimonio.

bienes se configura en el derecho común como un régimen legal subsidiario de segundo grado, a diferencia de otros ordenamientos como el catalán y el balear que lo establecen como régimen legal supletorio de primer grado. RAMS ALBESA, J., y MORENO MARTÍN, J.A., *El régimen económico del matrimonio. (Comentario al Código civil. Especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 18.

- 24 Puede ocurrir que, a pesar de estar establecida la promesa de mejorar en las capitulaciones matrimoniales, el causante no establezca nada en su testamento, en cuyo caso, podría entenderse que la promesa despliega sus efectos tras la muerte del testador. CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario al artículo 827», en CAÑIZARES LASO A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, F. J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., (Coord.), *Código Civil Comentado*, vol. II, Civitas, Madrid, 2011, p. 921.

No obstante, a pesar de todas las previsiones anteriores, las estadísticas nos demuestran que los conflictos de las empresas familiares conllevan, en un alto porcentaje, la no continuidad de la empresa familiar, sobre todo por cuestiones relativas a la transmisión de la empresa familiar a las segundas o terceras generaciones.

Por ello, se debe seguir profundizando en la divulgación a las familias empresarias de las distintas instituciones que tienen a su alcance para prevenir no solo su futuro como empresa, sino como familia, puesto que evitar los conflictos a través de espacios de diálogo y construcción de sinergias, podemos lograr superar los obstáculos y conseguir eficazmente la transmisión de la empresa familiar y mantener la unión familiar.

IV. Bibliografía

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J.**, «Algunos instrumentos jurídicos-contractuales-para la conservación y continuidad de las empresas familiares colectivas. Su endeblez jurídica», en SÁNCHEZ CALERO, F. J., y GARCÍA PÉREZ, R. (Coords.), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 215-260.
- BORRELL GARCÍA, J.**, «Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar», en REYES LÓPEZ (Coord.), *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 21-32.
- CALVO MEIJIDE, A.**, «Concepto, forma y continuidad de la empresa familiar. Reflexiones sobre sus aspectos jurídicos», *Actualidad Civil*, núm. 35, 2001, pp. 1261-1275.
- CÁMARA LAPUENTE, S.**, «Comentario al artículo 827», en CAÑIZARES LASO A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, F. J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., (Coord.), *Código Civil Comentado*, vol. II, Civitas, Madrid, 2011, pp. 916-921.
- COBAS COBIELLA, M. E.**, «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», *Actualidad Civil, Revista jurídica de Doctrina y jurisprudencia civil, mercantil y procesal*, núm. 7-8, julio-agosto, 2016, pp. 38-51.
- DEL VAS GONZÁLES, J. M.**, «Regímenes económico matrimoniales y empresa familiar» en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010, pp. 119-140.
- ECHAIZ MORENO, D.**, «El protocolo familiar. La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII, núm. 127, enero-abril, 2010, pp. 101-130.

- FERRER VANRELL, M. P.**, «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», en MONJE BALMASEDA, O. (Coord.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo II, Dykinson, Consejo General del Notariado, 2014, pp. 1483-1512.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I.**, «La empresa familiar: su concepto y delimitación jurídica», *Cuadernos de Reflexión de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar*, número 14, marzo, 2012, pp. 1-45.
- GALLO, M. A.**, *La sucesión en la empresa familiar*, Estudios y Ediciones IESE, Barcelona, 2004.
- GALLO LAGUNA DE RINS, M. A.** «Tipologías de las empresas familiares», *Revista Empresa y Humanismo*, vol. VII, núm. 2, 2004, pp. 241-258.
- GOMÁ LANZÓN, I.**, «El protocolo familiar», en MARTÍNEZ DÍE, R., (Dir.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación, protección y transmisión*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 125-189.
- MARTÍNEZ- MOYA FERNÁNDEZ, M.**, «La resolución de conflictos en la empresa familiar. El arbitraje societario» en SÁNCHEZ RUIZ, M. (Coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010, pp. 203-226.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A.**, «La explotación agrícola tipo familiar: ¿problemas de conservación o de supervivencia?», en SÁNCHEZ CALERO, F. J., y GARCÍA PÉREZ, R. (Coords.), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 261-307.
- NIETO SÁNCHEZ, M. J.**, «Las pymes familiares en España: ¿Qué nos dicen los datos?», *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 9, Núm. 2, 2003, pp. 115-128.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.**, *Compendio de Derecho Civil, T. IV, Derecho de familia*, Edersa, Madrid, 1991.
- RAMS ALBESA, J.**, y **MORENO MARTÍN, J. A.**, *El régimen económico del matrimonio. (Comentario al Código civil. Especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, Dykinson, Madrid, 2011.
- REYES LÓPEZ, M. J.**, «Economía del matrimonio y empresa familiar», en REYES LÓPEZ, M. J. (Coord.), *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 173-186.
- REYES LÓPEZ, M. J.**, «La influencia del régimen económico del matrimonio en la empresa familiar», en PLAZA PENADÉS, J. (Dir.), *Cuestiones Jurídicas de la Empresa Familiar en España y en Cuba*, Aranzadi, 2016, pp. 70-111.

SAIZ GARCÍA, C., «La carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales», en MAS BADÍA, M. D. (Coord.), *El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valenciana*, Tecnos, Madrid, 2010.

SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, J. A., y **CALERO ARTERO, J. F.**, *La empresa familiar: Guía práctica de organización y funcionamiento*, Comares, Granada, 2001.

VÉLAZ NEGUERUELA, J. L. «Especial problemática de la empresa familiar», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 678, 2005, pp. 1-7.

CAPÍTULO 5

ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y DESPIDO EN SITUACIÓN DE IT: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA UE Y LA JURISDICCIÓN SOCIAL ESPAÑOLA Y PERSPECTIVAS DE FUTURO A RAÍZ DE LA LEY 15/2022

Juan Francisco Moreno Domínguez

*Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Huelva
juan.moreno@dpub.uhu.es*

I. Introducción

Uno de los elementos fundamentales de toda organización empresarial es que se encuentre un equilibrio entre el capital humano disponible en la empresa y la carga de trabajo a realizar. Tanto el exceso, como el defecto, en el resultado de dicha ecuación, puede conllevar un desajuste en la productividad que, en ningún caso, es deseable. Por ello, en cualquier organización empresarial debe cuidarse especialmente los proyectos de ajuste de personal. En dicho contexto, podemos encontrarnos con situaciones que, en función del número de trabajadores afectados, debemos acudir a despidos colectivos o individuales, donde las reformas jurisprudenciales introducidas recientemente por el TJUE, ha resultado de especial calado¹.

¹ Para profundizar en este aspecto se recomienda el estudio específico de la materia en: BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. «Despido Colectivo y “Regla Del Compás” En El Cómputo Del Período de 90 Días (STJUE 11 de Noviembre 2020, C-300/19, Marclean Technologies)», en Sepín (ed.), *Estudios Sobre Jurisprudencia Europea Materiales Del VI Encuentro Anual Del Centro Español Del European Law Institute* (2023) Pág. 1056; En el mismo sentido, MORENO DOMÍNGUEZ J. F., «Cambio de paradigma en el cómputo del período de 90 días para los despidos colectivos: Los conjuntos superpuestos», en Sepín (ed.), *Estudios Sobre Jurisprudencia Europea Materiales Del VI Encuentro Anual Del Centro Español Del European Law Institute* (2023) Pág. 1134.

Además de los problemas específicos que este tipo de reestructuraciones de personal conllevan, en la actualidad, las empresas deben tener presente una nueva contingencia que puede alterar cualquier previsión de ajuste, ya que la situación de IT en la que puede encontrarse un trabajador afectado por la medida podría suponer una discriminación prohibida por la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación².

En este trabajo trataremos de arrojar luz sobre la evolución doctrinal y jurisprudencial respecto a este tipo de despidos que afectan a trabajadores en IT, así como analizar, brevemente, los más recientes pronunciamientos judiciales en aplicación de dicha norma.

II. Evolución jurisprudencial: la disonancia evolutiva de la jurisprudencia interna y de la UE

Desde una perspectiva histórica, debemos partir de la existencia de una especial protección ofrecida por el Derecho del Trabajo respecto de aquellas situaciones en las que los trabajadores que se encontraban en IT eran despedidos³. Desde este prisma legal, el despido de un trabajador en IT sólo podía tener dos calificaciones, procedente, si se justificaba una causa real y adecuada, o nula, en caso contrario. Dicha situación fue modificada, radicalmente, tras la reforma laboral que introdujo la Ley 11/1994, que vino a eliminar dicha causa de nulidad objetiva⁴. De esta forma, la jurisdicción social empezó a sentar las bases de la doctrina mayoritaria hasta nuestros días, donde el despido injustificado de una persona en situación de IT debía ser calificado como improcedente, y no nulo, en aplicación de la reforma laboral que se había llevado a cabo, cambio doctrinal que fue avalado de forma unánime tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional⁵. El análisis doctrinal realizado por el TS llegaba a la conclusión de que la enfermedad, en si misma considerada, no puede estar incluida entre los factores

2 BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022.

3 El artículo 55.6 del ET redactado conforme a la Ley 8/1980 establecía que el despido de las personas trabajadoras con el contrato suspendido debía ser considerado nulo, salvo que la empresa pudiera acreditar la procedencia de la extinción y de esta forma fuera apreciada por la jurisdicción competente. BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

4 Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

5 MORENO DOMÍNGUEZ J. F., «La revitalización de la protección de la denostada doctrina dauoidi a raíz de la ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación», *13 Lex Social: Revista De Derechos Sociales* (2023) Pág. 3.

discriminatorios del artículo 14 CE⁶. Para nuestro Alto Tribunal, la enfermedad pasó a considerarse como una contingencia que devenía en antieconómica la relación laboral y que, por sus amplios contornos, no tenía efectos discriminatorios. De esta forma, se consolidó la doctrina de la excesiva onerosidad sobrevenida para una de las partes contratantes, que provocaba una falta de rentabilidad de la propia relación laboral⁷.

No podemos dejar de mencionar que ha existido una disonancia respecto de la doctrina proteccionista, en relación a las corrientes de equiparación de la enfermedad y la discapacidad como elemento configurador de la protección del trabajador en un despido injustificado, si analizamos de forma paralela los pronunciamientos internos y el devenir de las sentencias del Alto Tribunal comunitario, que fue ampliando su doctrina protectora desde el asunto Chacón Navas, en el que, inicialmente, descartaba una equiparación directa de la enfermedad con la discapacidad, y por ende, no entendía que la enfermedad estuviera comprendida entre las causas de discriminación de la Directiva 2000/78⁸. Sin perder de vista que, en el momento de dicho fallo, la UE no había ratificado la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que supuso un punto de inflexión conceptual de la protección de la discapacidad⁹.

A partir de dicho pronunciamiento, el TJUE empezará a explorar la protección de la enfermedad, asimilándolo al de discapacidad. En el asunto Ring, hace una lectura conjunta de la Directiva 2000/78/CE y la Convención de la ONU, ahora sí ratificada por la Unión, para concluir que, si la enfermedad conlleva deficiencias físicas, mentales intelectuales o sensoriales, siempre desde la perspectiva temporal del largo plazo, dicha enfermedad podría integrarse en el concepto de discapacidad. La evolución proteccionista del TJUE culminará en asunto Daouidi¹⁰, que ha sido el último de los hitos interpretativos para identificar la enfermedad con la discapacidad como factor de discriminación prohibido por el ordenamiento comunitario¹¹. En ella, la enfer-

6 BARREIRA IGUAL, M. B. «Discapacidad y Enfermedad En El Despido. Aplicación Práctica», 6 *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* (2018). Pág. 199.

7 STS de fecha 29 de enero de 2001 (ECLI:ES:TS: 2001:502); STS de fecha 27 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS: 2009:483): «“la enfermedad es una contingencia inherente a la condición humana y no específica de un grupo o colectivo de personas o de trabajadores”, por lo que no puede ser considerada como un factor discriminatorio en el ámbito del contrato de trabajo».

8 STJCE en el asunto C-13/2005 de 11 de julio de 2006 (ECLI:EU:C: 2006:456).

9 MOLINA NAVARRETE, C. «Discriminación Por Discapacidad y Despido Por Absentismo: Una Interpretación Correctora a La Luz Del “caso Ring”», 130 *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (2015) Pág. 137.

10 STJUE en el asunto C-395/15, de 1 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:917).

11 MORENO DOMÍNGUEZ J. F., *supra* nota 5. Pág. 8.

medad, siempre que sea de larga duración, constituye una situación digna de protección antidiscriminatoria dentro del concepto de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE, si se había puesto de manifiesto en el momento del despido¹².

Inicialmente, tras Daouidi, hubo un corto titubeo a la hora de cuestionar la posición doctrinal del TS por alguno de nuestros Tribunales Superiores de Justicia¹³. Aunque la realidad es que la mayoría de las sentencias de los TSJ, en esta materia, se han alineado con la doctrina tradicional del TS¹⁴. De hecho, nuestro Alto Tribunal, en las sentencias de 22 de mayo y de 15 de septiembre de 2020¹⁵, resume y concreta su doctrina para concluir que la enfermedad puede equipararse a la discapacidad si conlleva una clara limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración¹⁶.

III. La irrupción de la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación

El presupuesto de partida de la Ley 15/2022 rompe con la tradición doctrinal de nuestro TS, presentándose como una norma de carácter integral, desarrollando el listado antidiscriminatorio del artículo 14 CE e introduciendo, expresamente, la enfermedad, o la condición de salud, como causa de discrimi-

12 STJUE en el asunto C-395/15, considerando 45.

13 STSJ Madrid, de fecha 8 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TSJM:2017:2480); STSJ País Vasco, de fecha 26 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:TSJPV:2017:3077); STSJ País Vasco, de fecha 30 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TSJPV:2018:3362); STSJ Extremadura, de fecha 11 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJEXT:2019:796); STSJ País Vasco, de fecha 9 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJPV:2019:2291); STSJ País Vasco, de fecha 16 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJPV:2019:2202); STSJ Galicia, de fecha 23 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TSJGAL:2019:5208).

14 STSJ Andalucía (Granada), de fecha 17 de mayo de 2017 (ECLI:ES:TSJAND:2017:6421); STSJ Cataluña de fecha 12 de junio de 2017 (ECLI:ES:TSJCAT:2017:42947); STSJ Madrid, de fecha 2 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TSJM:2018:941); STSJ Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 10 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJICAN:2019:2034); STSJ Baleares, de fecha 22 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJBAL:2019:617); STSJ Madrid, de fecha 19 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:6000); STSJ Extremadura, de fecha 25 de julio de 2019 (ECLI:ES:TSJEXT:2019:865); STSJ Galicia, de fecha 16 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TSJGAL:2019:4899); STSJ Cataluña 5 de diciembre 2017 (ECLI:ES:TSJCAT:2017:10998) y STSJ País Vasco 9 de mayo 2017 (ECLI:ES:TSJPV:2017:1865).

15 SSTS de 22 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TS: 2020:1736) y de 15 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS: 2020:3165).

16 FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S. «La Aplicación de La Doctrina Del Tribunal de Justicia de La Unión Europea Sobre El Concepto de Discapacidad Comentario a Las Sentencias Del Tribunal Supremo de 22 de Mayo de 2020 (Rec. 2684/2017) y de 15 de Septiembre de 2020 (Rec. 3387/2017)», 2020 *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos* (2020) Pág. 239.

minación, en claro contraste con la opinión del TS y TC, que no apreciaban el fenómeno discriminatorio en los supuestos de despido¹⁷.

La norma aporta un nuevo factor discriminatorio que se recoge expresamente en el artículo 2.1 de la ley: la enfermedad o condición de salud¹⁸. Hay que poner de relieve que la definición normativa de discriminación no incluye adjetivos relacionados con la gravedad o duración de la enfermedad, por lo que insistir en los mismos limitaría la protección antidiscriminatoria buscada por el legislador. La mera constatación de la situación médica debería ser suficiente para considerar la discriminación. En este sentido, cualquier situación de IT, independientemente de su duración, que constituya el origen del despido, debería activar automáticamente la protección contra la discriminación¹⁹. La nueva norma no va a conllevar la nulidad del despido de todos los trabajadores en situación de IT, pero, sin lugar a duda, si va a incrementarse el número de nulidades que, con anterioridad a esta ley, hubieran sido calificados como improcedentes²⁰.

1. Inexistencia de nulidad objetiva o automática

Eso sí, estamos de acuerdo con los análisis doctrinales analizados que aclaran que, en este supuesto, no estaremos ante una causa de nulidad automática u objetiva, como podría ser la maternidad o la paternidad, sino que la misma constituiría un indicio que permitiría el juego de la inversión de la carga de la prueba, en concordancia con lo establecido en el artículo 30 de la ley 15/2022²¹. Por lo tanto, no todo despido de una persona en IT será automáticamente nulo, sino que la empresa deberá acreditar que el mismo obedece a razones objetivas y proporcionales que nada tienen que ver con

17 BAYLOS GRAU, A. *La Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, 2022*, según Antonio Baylos... «Información, Discusión y Propuestas Sobre Las Relaciones de Trabajo y La Ciudadanía Social», disponible en <https://baylos.blogspot.com/2022/07/la-ley-152022-integral-para-la-igualdad.html>.

18 BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. *A Partir de La Ley 15/2022, ¿puede Despedirse (Injustificadamente) a Una persona trabajadora enferma o de Baja Por Incapacidad Temporal?, 2022, Una mirada crítica a las relaciones laborales*, disponible en <https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-a-un-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/>.

19 AGUSTÍ MARAGALL, J. «El Despido Por Enfermedad o Condición de Salud: Puntos Críticos a La Vista de La Primeros Pronunciamientos (Doctrinales y Judiciales)», 243 *Jurisdicción Social: Revista de La Comisión de Lo Social de Juezas y Jueces Para La Democracia* (2023) Pág. 32.

20 BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. «Igualdad de Trato En La Protección Social Al Hilo de La Ley 15/2022, Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación», 64 *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* (2023) Pág. 337.

21 AGUSTÍ MARAGALL, J. *supra* nota 19. Pág. 33.

la situación de enfermedad de las personas trabajadoras afectadas por la medida, que constituiría indicio suficiente para provocar la inversión de la carga probatoria²².

La necesidad de acreditar indicios no implica una carga de prueba plena, pero tampoco exime del fenómeno probatorio, ya que la mera afirmación de un despido discriminatorio no resultará suficiente. Por lo tanto, el trabajador debe demostrar que el empleador conocía su situación de enfermedad para activar el indicio probatorio²³. Conocimiento de la enfermedad misma, no de la patología concreta, lo que resulta vetado por la normativa aplicable, en defensa de la intimidad de la persona trabajadora²⁴. La comunicación de la baja médica a la empresa no será suficiente, en todos los casos, para que opere la inversión de la carga de la prueba, ya que dependerá del resto de circunstancias que el juez a quo debe valorar en el proceso²⁵.

A pesar de todo, el tratamiento de la nueva ley es de mayor intensidad que la tutela objetiva previa a la reforma de 1994, ya que no sólo es repositoria, sino resarcitoria, aunque, a la par, resulta más exigente para quien pretende valerse de la misma, ya que necesita de una aportación indiciaria²⁶.

Aún con todo, parte de la doctrina considera que la Ley 15/2022 no alteraría la consideración de la enfermedad como factor de rechazo social, sin transcendencia discriminatoria directa, salvo en casos de enfermedades estigmatizadas. Sin embargo, la nueva ley refuerza la asimilación de situaciones restrictivas ligadas a grupos sociales específicos, como edad, discapacidad o estado de salud. En casos en que el despido sin causa legal afecte desfavorablemente a estos colectivos, se aplicaría el criterio de discriminación indirecta, abarcando numerosos casos problemáticos²⁷. Esta interpretación restrictiva reduce, significativamente, el impacto de la Ley 15/2022 en la calificación de los despidos injustificados de trabajadores enfermos, permitiendo que la jurisprudencia anterior, pueda seguir teniendo un amplio recorrido²⁸.

22 LOUSADA AROCHENA, J. F. «Ley 15/2022, de 12 Julio, Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación: Incidencia En El Derecho Del Trabajo», 50 *Revista de Jurisprudencia Lefebvre* (2022).

23 LÓPEZ HORMEÑO, C. «Los Despidos de Los Trabajadores En Situación de Baja Medica ¿nulidad o Improcedencia? », 10288 *Diario La Ley* (2023) 1 , disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAm-MzC3Mzc7WYy1KLizPw827DM9NS8kIS13MSSktQiWz9HAGO_H9wqAAAAWKE.

24 AGUSTÍ MARAGALL, J. *supra* nota 19. Pág. 33.

25 *Ibid.* Pág. 34.

26 *Ibid.* Pág. 32.

27 ASQUERINO LAMPARERO, M. J. «La Enfermedad Como Causa de Discriminación Tras La Ley Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación», 165 *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (2022) Pág. 175.

28 MORENO I GENÉ, J. «La Calificación Del Despido Del Trabajador Enfermo Tras La Ley 15/2022: Valoración de Los Primeros Pronunciamientos Judiciales», 64 *Revista General*

2. Obligación de reparación del daño: presunción de existencia de daño moral

El artículo 27 de la ley impone la obligación de reparar el daño causado, presumiendo la existencia de daño moral. Esta obligación automática de reparación del daño, que ya es ampliamente aceptada en nuestra jurisprudencia en casos de violación de Derechos Fundamentales, busca desincentivar este tipo de conductas. Si bien, debería de imponerse el principio de postulación y justicia rogada, de manera que la misma debe ser solicitada por la parte demandante²⁹. No se debe considerar agotada la reparación en el pago de una indemnización, sino que también pueden contemplarse obligaciones de hacer o no hacer, en virtud de la búsqueda de la reparación del daño y la restitución de la víctima ante éste³⁰.

3. Análisis de los primeros pronunciamientos judiciales

A la fecha de finalización del presente trabajo, podemos establecer cuatro grandes grupos de sentencias en relación con despidos de personas trabajadoras en IT y la Ley 15/2022.

Un primer grupo opta por la inaplicación de la norma por no encontrarse en vigor a la fecha del despido. Y es que los despidos tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, sin que la misma prevea cláusula de retroactividad³¹. La doctrina se había posicionado en esta misma línea³², si

de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social (2023) Pág. 548; En el mismo sentido, RODRIGO SÁIZ, M. C. «Últimas Reformas Legislativas. Adiós Al Art. 148 d) LRJS. Apuntes a La Ley 15/2022 En El Despido En Incapacidad Temporal», 10289 *Diario La Ley* (2023), disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2PQU_DMAyFfw25REKVCtsuuWzjgDQhNCrubbPaQGaHxBnrV8fdhEQky0n8vafn74p57vAi7q42Tf_xVGwJeEoZLdXIFqP1WFLwrN1WspKhh0_wnC2SslJhClv2o6UFCTRA0i8P3ooacYZoykxM88l1ualR6lTrHwwMqo17Hly73MMZO-iX.

29 AGUSTÍ MARAGALL, J. *supra* nota 19. Pág. 36.

30 ARUFE VARELA, A. «El Daño Moral Al Trabajador En La Ley 15/2022: Reparación y Reposición», 64 *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* (2023). Pág. 381.

31 STSJ Cataluña de fecha 5 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:11201); STSJ Cantabria, de fecha 30 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCANT:2022:1214); STSJ Canarias, de fecha 23 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJICAN:2022:3391); STSJ Cataluña de fecha 22 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:10943); STSJ Madrid, de fecha 16 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:13568); STSJ Cataluña de fecha 11 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:10392); STSJ Cataluña de fecha 19 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:8092); STSJ Galicia, de fecha 14 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:TSJGAL:2022:6033); STSJ Castilla León, de fecha 23 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TSJCL:2023:2122).

32 BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. *supra* nota 18.

bien, el Magistrado Joan Agustí, ha defendido que, como criterio hermenéutico de interpretación, debería aplicarse también a las situaciones anteriores a la entrada en vigor, por ser una causa de discriminación constatada por la ley, pero presente desde antes de la misma, de manera que cristaliza en el marco jurídico antidiscriminatorio de causas de discriminación *ya existentes en la sociedad*³³.

Hay un segundo grupo, protagonizado, principalmente, por pronunciamientos de Juzgados de lo Social, si bien es de destacar la Sentencia del TSJ de Asturias de fecha 23 de mayo de 2023. Estas sentencias abrazan y aplican de forma indubitada la norma, de manera que, a partir de la misma, cambia el paradigma del despido injustificado de las personas trabajadoras enfermas, y tras constatar la concurrencia de un clima indiciario adecuado, que trae consigo la inversión de la carga probatoria, se llega a la conclusión de la nulidad de los despidos en caso de incumplimiento, por parte de la entidad empleadora, del imperativo jurídico de acreditar de manera objetiva y razonable, las causas que fundamentan dicha extinción laboral, incluyendo, además, la indemnización por daños y perjuicios³⁴.

Un tercer grupo, constata la aplicación de la Ley 15/2022, estableciendo, acertadamente, que la enfermedad es un nuevo factor de discriminación que provoca la inversión de la carga de la prueba, pero en esa inversión, la empresa es capaz de acreditar que la decisión extintiva es ajena a motivo discriminatorio alguno. Por ejemplo, la existencia de un contrato temporal que se extingue al llegar a la fecha predeterminada y conocida de su finalización³⁵, por la preexistencia de circunstancias económicas³⁶, la existencia de causas organizativas, unidas al hecho de que la patología existía al momento de la contratación³⁷, el desconocimiento de la situación de incapacidad temporal del trabajador³⁸, o que la decisión del despido fuera anterior al proceso de IT³⁹.

33 AGUSTÍ MARAGALL, J., *supra* nota 19. Pág. 31.

34 SJS número 1 de Gijón de fecha 15 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:JSO:2022:3161); SJS número 1 de Granada de fecha 15 de febrero de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:5); SJS número 1 de Burgos de fecha 27 de febrero de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:704); SJS número 2 de Burgos de fecha 10 de marzo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:704); SJS número 3 de Pamplona de fecha 4 de abril de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:926); SJS número 1 de Vigo de fecha 16 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:2436); STSJ Asturias, de fecha 23 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TSJAS:2023:1207).

35 STSJ de Madrid, sentencia de fecha 10 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:4970); SJS número 2 de Albacete, de 15 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:1397).

36 SJS número 1 de Gijón, de 18 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:1984).

37 SJS número 4 de Valladolid, de 19 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:2366).

38 STSJ de Castilla León, sentencia de fecha 29 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TSJCL:2023:2116).

39 SJS número 2 de Santiago de Compostela, de fecha 24 de marzo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:982).

Por último, un cuarto grupo, se reafirma en una no aplicación resistente, realizando una crítica a la técnica legislativa usada por la norma, al indicar que la Ley 15/2022 no ha variado el contenido de los artículos 55 ET o 108 LRJS, ni ha modificado la doctrina establecida por el Tribunal Supremo antes de su publicación, que, en su opinión, continúa vigente⁴⁰.

IV. Conclusiones

El establecimiento de la nulidad del despido de forma objetiva, la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, así como la restauración global del daño previsto en la norma, con la presunción de la producción de un daño moral que debe ser indemnizado, suponen un avance sin precedentes en la protección del trabajador enfermo y contribuye a la desincentivación de una conducta que, por su escasa consecuencia antes de la misma, quebraba las bases propias de Derecho del Trabajo. Su recorrido jurisprudencial se debe medir de cerca, de cara a evaluar correctamente proyectos de reestructuración de plantilla.

V. Bibliografía

AGUSTÍ MARAGALL, J. «El Despido Por Enfermedad o Condición de Salud: Puntos Críticos a La Vista de La Primeros Pronunciamientos (Doctrinales y Judiciales)», 243 *Jurisdicción Social: Revista de La Comisión de Lo Social de Juezas y Jueces Para La Democracia* (2023).

ARUFE VARELA, A. «El Daño Moral Al Trabajador En La Ley 15/2022: Reparación y Reposición», 64 *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* (2023).

ASQUERINO LAMPARERO, M. J. «La Enfermedad Como Causa de Discriminación Tras La Ley Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación», 165 *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (2022) 151.

BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. «Igualdad de Trato En La Protección Social Al Hilo de La Ley 15/2022, Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación», 64 *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* (2023).

40 STSJ de Asturias, sentencia de fecha 14 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TSJAS:2023:361); SJS número 1 de Salamanca, de 14 de marzo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:1095); SJS número 1 de Valladolid, de 15 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:2081); SJS número 1 de Salamanca, de 18 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:2280); SJS número 3 de León, de 18 de mayo de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:1729).

- BARREIRA IGUAL, M. B.** «Discapacidad y Enfermedad En El Despido. Aplicación Práctica», 6 *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* (2018).
- BAYLOS GRAU A.**, *La Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación*, 2022, según Antonio Baylos... *Información, Discusión y Propuestas Sobre Las Relaciones de Trabajo y La Ciudadanía Social*, disponible en <https://baylos.blogspot.com/2022/07/la-ley-152022-integral-para-la-igualdad.html> (último acceso 21 Junio 2023).
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.** *A Partir de La Ley 15/2022, ¿puede Despedirse (Injustificadamente) a Un Trabajador Enfermo o de Baja Por Incapacidad Temporal?*, 2022, *una mirada crítica a las relaciones laborales*, disponible en <https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-a-un-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/> (último acceso 21 Junio 2023).
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.** «Despido Colectivo y “Regla Del Compás” En El Cómputo Del Período de 90 Días (STJUE 11 de Noviembre 2020, C-300/19, Marclean Technologies)», en Sepín (ed.), *Estudios Sobre Jurisprudencia Europea Materiales Del VI Encuentro Anual Del Centro Español Del European Law Institute* (2023).
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.** «La Aplicación de La Doctrina Del Tribunal de Justicia de La Unión Europea Sobre El Concepto de Discapacidad Comentario a Las Sentencias Del Tribunal Supremo de 22 de Mayo de 2020 (Rec. 2684/2017) y de 15 de Septiembre de 2020 (Rec. 3387/2017)», 2020 *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos* (2020).
- LÓPEZ HORMEÑO, C.** «Los Despidos de Los Trabajadores En Situación de Baja Medica ¿nulidad o Improcedencia?», 10288 *Diario La Ley* (2023) 1, disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMzC3Mzc7WY1KLi-zPw827DM9NS8kIS13MSSktQiWz9HAGO_H9wqAAAAWKE.
- LOUSADA AROCHENA, J. F.** «Ley 15/2022, de 12 Julio, Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación: Incidencia En El Derecho Del Trabajo», 50 *Revista de Jurisprudencia Lefebvre* (2022).
- MOLINA NAVARRETE, C.** «Discriminación Por Discapacidad y Despido Por Absentismo: Una Interpretación Correctora a La Luz Del “caso Ring”», 130 *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social* (2015).
- MORENO DOMÍNGUEZ, J. F.** «Cambio de Paradigma En El Cómputo Del Período de 90 Días Para Los Despidos Colectivos: Los Conjuntos Superpuestos», en Sepín (ed.), *Estudios Sobre Jurisprudencia Europea Materiales Del VI Encuentro Anual Del Centro Español Del European Law Institute* (2023).

MORENO DOMÍNGUEZ, J. F., «La Revitalización de La Protección de La Destacada Doctrina Dauoidi a Raíz de La Ley 15/2022 Integral Para La Igualdad de Trato y La No Discriminación», 13 *Lex Social: Revista De Derechos Sociales* (2023).

MORENO I GENÉ, J. «La Calificación Del Despido Del Trabajador Enfermo Tras La Ley 15/2022: Valoración de Los Primeros Pronunciamientos Judiciales», 64 *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* (2023) 518.

RODRIGO SÁIZ, M. C. «Últimas Reformas Legislativas. Adiós al art. 148 d) LRJS. Apuntes a La Ley 15/2022 En El Despido En Incapacidad Temporal», 10289 *Diario La Ley* (2023), disponible en https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2PQU_DMA-yFfw25REKVCtsuuWzjgDQhNCrubmPaQGaHxBnrV8fdhEQky0n-8vafn74p57vAi7q42Tf_xVGwJeEoZLdXIFqP1WFLwrN1WspKhh0_wnC2SslJhClv2o6UFCTRA0i8P3ooacYZoykxM8811ualR6ltrHwwMqo-17Hly73MMZO-iX.

CAPÍTULO 6

INCORPORACIÓN AL MERCADO SOCIO LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA DENTRO DEL AMPARO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

Carolina R.^a Blanes Nadal

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
cablana@upvnet.upv.es*

Vicent Catalá Valls

*Asociación Teas-Asperger Font Roja Mariola
info@teaas.org*

I. Introducción

Vivimos en una sociedad social y democrática de derecho, regida por unas normas fundamentales recogidas en la Constitución Española.

El derecho universal al trabajo, a la igualdad de condiciones y a la protección de incapaces están reconocidos en nuestra Constitución en el Título I de Derechos y Deberes fundamentales.

El término «autismo» procede del término griego «autos» y que significa «en sí mismo».

Partiendo de esta premisa, en esta comunicación se realiza una propuesta para que las personas con una discapacidad psíquica puedan incorporarse al mercado laboral en aquellas empresas que cuentan con la reciente incorporación en su política de gestión con la Responsabilidad Social Corporativa.

En este artículo se establecen los objetivos, la metodología, así como la validación en la Asociación del Trastorno de Aspecto Autista Asperger de Alcoy donde tres usuarios con una discapacidad reconocida superior al

treinta y tres por ciento, se han incorporado al mercado laboral siendo acompañados en todo momento tanto por personal de la asociación como por personal de la empresa donde realizan sus funciones.

II. Marco teórico

Para poder ubicar y poder facilitar la incorporación al mercado laboral de este perfil sociolaboral, es conveniente empezar con la Constitución:

- **Artículo 14:** Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- **Artículo 35:** Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.
- **Artículo 49:** Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Estos derechos universales forman parte de las políticas sociales y de empleo acometidas por las Administraciones Públicas y de las buenas prácticas realizadas por las Asociaciones como las Asociación TEAS Asperger Alcoy.

Dado tanto el asesoramiento vocacional, como el enfoque social y cognitivo, hay recalcar que la identidad profesional de las personas debe buscar un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades (función instrumental del trabajo) y el bienestar personal en forma de auto realización (función expresiva del trabajo) (Lucas, 2006).

En este sentido la Asociación va a proponer acciones de orientación destinadas a facilitar que las personas con discapacidad psíquica:

- En primer lugar, puedan incrementar el conocimiento de sí mismos en relación con el entorno social y laboral, evaluando las actitudes que le dificultan la toma de decisiones prácticas.
- En segundo lugar, se puedan beneficiar del entorno sociolaboral, así como de los pasos a dar y las técnicas a utilizar para su inclusión laboral.
- En tercer lugar, conozcan las actitudes y las competencias indispensables para poder desenvolverse autónomamente en esta sociedad.

- En cuarto lugar, puedan integrar aquellos valores culturales y sociales necesarios para su inserción laboral y social.

III. Objetivos generales

La Asociación tiene como principales objetivos generales:

- Determinar acciones de orientación desarrolladas hacia la integración laboral de sus socios.
- Desarrollar espacios para fomentar los servicios de intermediación especializados.
- Describir nuevas prácticas, para que las personas con discapacidad intelectual evalúen sus habilidades para facilitar su incorporación al trabajo.
- Acordar prioridades de intervención que les permitan llevar a cabo entrenamientos que permitan potenciarlas.
- Dar visibilidad al problema. Dando charlas de formación a colectivos específicos, así como a profesionales de las distintas áreas productivas. Charlas en las mismas empresas.
- Dar en el entorno laboral y en el entorno educativo al personal de las diversas empresas la formación pertinente de las características Teas.
- Conseguir las mismas probabilidades de trabajo que pueda tener una persona neurotípica que carezca de problemas en aquellas unidades productivas que tengan incorporada la Responsabilidad Social Corporativa.

IV. Objetivos específicos

Como principales objetivos específicos encontramos:

- La incorporación al mercado laboral del perfil de personas (segmentación) con dificultades o características especiales que a su vez son socios y usuarios de la asociación.
- La realización de una adecuada coordinación, corresponsabilidad y compromiso con todo el equipo de formadores, con las familias y con la totalidad de los profesionales que intervengan en los mismos.
- La aplicación del perfil de personalidad laboral para conseguir encontrar el lugar idóneo para la persona idónea.
- El cumplimiento con lo establecido en el Plan de acción para personas con discapacidad que existe publicado en el Ministerio de Derechos Sociales y agenda 2030.

- La garantía de un cumplimiento efectivo de la cuota de reserva de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas como requisito de acceso a la contratación pública o a ayudas públicas.
- El refuerzo sobre el acceso al empleo de las personas con discapacidad a través de las distintas modalidades de la economía social potenciando la inversión, la formación permanente, los incentivos a la contratación y el apoyo, renovación y modernización de los centros especiales de empleo de iniciativa social.
- La potenciación sobre el acceso al empleo público entre las personas con discapacidad, mediante el desarrollo, extensión y mejora de la aplicación de la cuota de reserva (entre un siete por cien y un dos por cien en discapacidad intelectual) en todas las ofertas de empleo público.
- La regulación de los ajustes razonables que permitan el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y facilitar los medios y apoyos para que estos sean posibles; combatir la discriminación por discapacidad en el empleo, generando canales de denuncia y mecanismos de información, control y seguimiento de situaciones de discriminación.
- La promoción y el apoyo con las nuevas oportunidades de negocio, emprendimiento y autoempleo de las personas con discapacidad. Entre otras, en la economía de cuidados, profesiones tradicionales que no van a desaparecer, actividades económicas emergentes vinculadas al desarrollo de entornos rurales, oportunidades de la economía digital y del conocimiento y de la transformación ecológica.

V. Metodología. Desarrollo de la innovación. Propuesta TEAS

En primer lugar, hemos de hablar del total de usuarios de la asociación:

SEGMENTACION DE MERCADO	PERSONAS
TOTAL	375
MUJERES	225
HOMBRES	150
MENORES DE 55 AÑOS	168
MENORES DE 30 AÑOS	150
MAYORES DE 55 AÑOS	54
PERSONAS INCORPORADAS AL MERCADO LABORAL	3

Fuente (elaboración propia)

La asociación, realiza un itinerario laboral que se fundamenta en tres puntos esenciales:

1. Estudio individual del usuario TEA-Asperger

Inicialmente, hemos de proceder a conocer las características individuales del usuario:

- En primer lugar, analizamos las características sociales. (Ver el nivel de sociabilización tiene o puede tener).
- En segundo lugar, analizamos las características psicológicas. (Ver los rasgos psicológicos que le hacen ser optimo o no para un determinado puesto de trabajo).
- En tercer lugar, analizamos las características personales. (Psicomotricidad o nivel de captación de conceptos más fácil o más difícil).

Siempre buscando la idoneidad según su estudio individual y el posible puesto laboral.

Para ello hemos de poder identificar las dificultades para que está segmentación de mercado tenga reconocimiento social. Estas van a ser:

- La falta de habilidades de socialización.
- Las escasas habilidades manuales.
- La carencia de integración con el resto del personal laboral de la empresa.
- El déficit en la comprensión del tiempo para asimilar el lugar de trabajo.

2. Preparación para la entrevista de trabajo

La asociación va a preparar al usuario para realizar una entrevista de trabajo.

Una vez surja ese posible puesto, se guiará en la entrevista y en el caso de ser seleccionado se le seguirá acompañando en el lugar laboral, funcionando como apoyo que le permita la integración como persona con minusvalía psíquica en el puesto laboral.

3. Acompañamiento en el desarrollo de la actividad laboral

Se va a realizar una tutela efectiva en el puesto de trabajo hasta que se el usuario se adapte al lugar de trabajo y al nivel productivo de la empresa.

La búsqueda se realiza por medio de la colaboración de fundaciones o agrupaciones empresariales que cuentan con la Responsabilidad Social Corporativa y colaboran, como:

- Fundación Novaterra.
- Cámara de Comercio. (Nos presentamos en las ofertas de trabajo de la Cámara de Comercio, exponiendo nuestros proyectos y nuestras necesidades).
- Club empresarial Rotary Club Alcoy y Rotary Club Font Roja.
- Administraciones Publicas (Ayuntamiento).

4. Creación del vínculo empresario-alumno

Una vez realizados los primeros pasos se procederá con el acompañamiento por parte del profesional de la asociación, en el puesto de trabajo, esta persona es la que facilita al empresario la información pertinente para que pueda asimilar las necesidades de tiempo y producción que la persona Tea tiene para poder desarrollar su puesto de trabajo.

Al empresario se le va a proporcionar la formación pertinente, así como a sus compañeros de trabajo.

El vínculo se crea con la persona que acompaña. Buscando en todo momento la conexión empresa persona.

VI. Validación. Estudio de caso

En este apartado realizamos el estudio de caso de un hombre adulto de cincuenta y dos años.

Se le hace el estudio de características del perfil.

Llegan a la conclusión, si bien el nivel de sociabilización no es muy alto, la capacidad de comprensión si, así como su capacidad de disponibilidad y manual es alta.

Se analiza la situación personal de esa persona que podían dificultar el acceso laboral de esta persona.

Se le proporciona desde la asociación la formación para que adquiriera las herramientas específicas que le permitan superar las entrevistas de trabajo.

Esta persona puede trabajar en trabajos manuales y utilización de maquinaria específica. Se incorpora en un puesto de trabajo de operario de mantenimiento de limpieza y jardines de una empresa que trabaja en el sector público.

Una vez conseguido el puesto de trabajo, mediante la trabajadora social se le tutela hasta conseguir la plena integración en su puesto laboral y con sus compañeros. Siempre que sean personas adultas en búsqueda de empleo.

Cabe recalcar que la mayoría de los usuarios son estudiantes.

Actualmente de cinco personas en itinerario laboral, solo tres se han incorporado de los cuales cuatro son de género masculino y una de género femenino, teniendo todos una discapacidad reconocida superior al treinta y tres por cien.

VII. Conclusiones

La vida que llevamos, las condiciones laborales, así como las condiciones sociales solo han incrementado el caso de personas con discapacidad psíquica. Las personas con Tea una vez se han incorporado a su puesto de trabajo son mucho más eficientes y productivas que las personas neurotípicas. Pero para poder integrar sus funciones laborales necesitan el doble de tiempo. Una persona Tea sin tener un itinerario laboral no pasa una entrevista de trabajo. De la muestra de la asociación de trescientos setenta y cinco socios, solo cinco están en itinerario laboral. En el Tea no se puede medir el tiempo en años. De todos los usuarios de la asociación se calcula que un veinte por cien de los socios se encontraran en situación de entrar en el itinerario laboral en los próximos diez años. Por estas razones es fundamental contar con aquellas empresas que tengan integrada la Responsabilidad Social Corporativa dentro de su política de gestión y colaborar con ellas para poder garantizar un trabajo digno a los usuarios de la asociación.

VIII. Bibliografía

ADROHER S (coord.) (2004) *Discapacidad e integración: Familia, trabajo y sociedad*, Universidad de Comillas, Madrid

GADNER H. (2001): *La inteligencia reformulada: Las inteligencias múltiples en el siglo XXI*, Paidós, Barcelona

GOLEMAN D. (1996): *Inteligencia emocional*, Kairós, Barcelona J. W. (2018).

LUCAS S. (2006): *Construyendo la decisión vocacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid

OVEJERO A. (2003a): *La cara oculta de los tests de inteligencia*, Biblioteca Nueva, Madrid.

(2003b): «Globalización y condiciones de vida laboral», en *Encuentros en Psicología Social*, vol. 1, pp. 184-186, Málaga.

[Https://teaas.org](https://teaas.org)

CAPÍTULO 7

EL ABUSO DEL DERECHO DE LA MAYORÍA: EL ARTÍCULO 348 BIS¹ DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL² (LSC) Y LA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (STS) DEL 11 DE ENERO DE 2023³

Rafael Molero Prieto

*Profesor de la Universidad Politécnica de Valencia y
de EDEM Escuela de Empresarios
ramopr@upv.es*

Fernando Polo Garrido

*Profesor de la Universidad Politécnica de Valencia
fpolo@cegea.upv.es*

I. Introducción

Sin lugar a duda el artículo 348 bis de la LSC, que por su extensión no se reproduce, ha sido analizado desde diversas perspectivas, pero la gran mayoría lo han denostado por posibilitar un efecto contrario al pretendido: comportamientos abusivos de la minoría sobre la mayoría. Posiblemente nos encontramos ante uno de los cambios más significativos en la normativa de las sociedades de capital, y que en la doctrina figura junto a los más debatidos e importantes del actual Derecho de Sociedades. Conviene dejar claro y

1 Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

2 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

3 Sentencia del Tribunal Supremo 9/2023, de la Sala primera de lo Civil, de 11 de enero (ECLI:ES:TS:2023:33).

nítido desde este primer instante que no estamos ante un derecho al reparto de dividendos, sino que lo que se instaura es un derecho de separación del socio por falta de distribución de estos.

En el presente artículo se pretende analizar esa figurada arista del artículo en relación con el abuso del derecho ejercido por la mayoría.

El (art.). 93.a)⁴ de la LSC, referido a los derechos del socio, prevé el derecho del socio a participar en el reparto de las ganancias sociales; es decir, el derecho al dividendo tiene una naturaleza patrimonial y un contenido económico, siendo la junta general de la entidad quién debe aprobar la aplicación del resultado de acuerdo con el balance aprobado, según el art. 273.1⁵ de la LSC. Ese teórico derecho al dividendo (expectativa), al cual el magistrado Vilata⁶ denomina «derecho abstracto al dividendo», solo se ve concretado cuando es aprobado por la junta general, y es a partir de ese momento cuando, en su caso, será exigible.

La justificación de la introducción del precitado art. 348 bis parte de la intención del legislador de articular una herramienta legal frente al abuso de la mayoría, en defensa de la minoría societaria cautiva en sociedades cerradas, donde una proyección futura del aumento de valor patrimonial se contrapone a una liquidez inmediata ante la inexistencia de un mercado para desinvertir, pues el mayoritario la obtiene por otros cauces. Las sociedades cerradas presentan, según el magistrado VILATA, anteriormente referido, los cuatro rasgos siguientes:

1. Las decisiones en el seno de la sociedad se adoptan por mayoría y no por unanimidad. Así, resulta relativamente fácil conformar grupos de control estables, dándose lugar a la dinámica de mayorías y minorías.
2. Generalmente los socios (y sus unidades familiares) viven directa o indirectamente de la sociedad, bien por la vía de la percepción de dividendos, bien a través de la percepción de retribuciones como empleados o aun como administradores de la sociedad.
3. El mercado para la eventual transmisión onerosa de las participaciones sociales es muy angosto, lo que hace muy dificultosa la eventual desinversión por parte del socio minoritario (y descontento de la situación).
4. Las sociedades limitadas conforman el tipo social lógico para las sociedades cerradas, y como es sabido, en tal tipo social ninguno de los socios podía por sí mismo impetrar la disolución de la sociedad.

4 Artículo 93. Derechos del socio. En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.

5 Artículo 273. Aplicación del resultado. La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado.

6 VILATA MENADAS, S. «A vueltas con el derecho al dividendo», en *Revista La Ley Mercantil* n.º 40 (octubre 2017). Editorial Wolters Kluwer, págs. 1-12.

El asunto de fondo —abuso de derecho— ha sido tratado por nuestros tribunales a través de la impugnación de los acuerdos sociales, abuso que acertadamente el profesor Chuliá⁷ define como «aprovecharse de la propiedad ajena, de la inversión del socio minoritario, para construirse un reino propio». Así pues, el precepto abre la puerta a eventuales operaciones de compra-venta de participaciones o acciones. En otro orden de cosas, la norma fortalece la posición jurídica del minoritario y desincentiva el comportamiento abusivo de la mayoría, consecuencia, efecto o respuesta a una situación de desigualdad, cuando no de puro o estricto abuso, como acertadamente indica Marina⁸ buscando un equilibrio entre los intereses en juego.

Concretamente, el precitado 348 bis, fue introducido por la enmienda número 21 del Grupo Parlamentario Popular⁹, justificándola del siguiente modo: El derecho del socio a las ganancias sociales se vulnera frontalmente si, año tras año, la junta general, a pesar de existir beneficios, acuerda no repartirlos. La falta de distribución de dividendos no sólo bloquea al socio dentro de la sociedad, haciendo ilusorio el propósito que le animó a ingresar en ella, sino que constituye uno de los principales factores de conflictividad. El reconocimiento de un derecho de separación es un mecanismo técnico muy adecuado para garantizar un reparto parcial periódico y para reducir esa conflictividad.

El artículo comentado presenta, según Rodríguez¹⁰ y Chuliá, un «defecto de concepción», porque define un conflicto de intereses socio minoritario/sociedad, cuando es un conflicto de intereses entre el socio minoritario y la mayoría de control opresora. Es por ello por lo que proponen, con distintos matices, que la solución correcta sería imponer a la mayoría la compra de la participación del minoritario a petición de este.

El conflicto se presenta con habitualidad en las empresas familiares donde una parte de los socios lleva la gestión y controla la mayoría del capital. Indica Brenes¹¹ que: «Mientras este grupo obtiene rendimientos a través de su remuneración como administradores, empleados o prestadores de servicios, los demás no obtienen ninguna ventaja económica. De modo que la única forma que tienen de monetizar su participación es venderla al socio

7 VICENT CHULIÁ, F. Prologo al libro *La separación como alternativa al reparto de dividendos en las sociedades no cotizadas (art. 348 bis LSC)* de RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.

8 MARINA GARCÍA-TUÑÓN, Á. «Los derechos al dividendo y de separación a la luz del art. 348 bis de la LSC: una revisión general», en *Revista de Derecho de Sociedades* n.º 49 (enero-abril 2017). Editorial Thomson Reuters, págs. 27-60.

9 Boletín Oficial de las Cortes Generales de 30 de mayo de 2011, serie A, número 111-11. s

10 RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. *La separación como alternativa al reparto de dividendos en las sociedades no cotizadas (art. 348 bis LSC)*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi (2018). Pág. 13.

11 BRENES CORTÉS, J. «El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos: la entrada en vigor del controvertido art. 348 bis de la LSC». En *Revista de Derecho Mercantil* n.º 305 (julio-septiembre 2017). Editorial Thomson Reuters. Págs. 37-79.

opresor por lo que la falta de reparto de beneficios se convierte también en un medio de coacción para comprarla por un precio inferior al razonable».

Es interesante traer aquí el encaje que hacen Campins y Alfaro¹² del derecho de separación como una concreción del principio de denunciabilidad de las relaciones obligatorias, o más precisamente la idea según la cual nadie puede quedar vinculado eternamente, y en la idea complementaria según la cual, todos tienen derecho a desvincularse de una relación pensada como de duración determinada en el tiempo si hay razones serias para ello.

Teniendo en cuenta la facultad decisoria, sobre los beneficios y las reservas disponibles, de la Junta General; los socios, como ya anticipamos, carecen de un derecho concreto y protegido. Los acuerdos que sistemáticamente conciertan el atesoramiento de los beneficios quebrantan el interés del socio a participar en el reparto, este hecho, para un sector doctrinal, lo califican de «larga sequía de dividendos», circunstancia que la jurisprudencia aborda y analiza en términos de «abuso del derecho».

El análisis también debe bajo el prisma conceptual, ciertamente confuso, de asociar dividendos con beneficios, y es que una entidad puede generar beneficios y no tener que repartirlos, al carecer de liquidez para tal fin, como también puede darse la situación inversa, esto es, estar en pérdidas y si repartir beneficios. De tal manera, que una entidad puede repartir dividendos en la medida que, como apunta el art 273.2 LSC, los beneficios anuales o reservas acumuladas superen la cifra del capital social, más las reservas legales o estatutarias obligatorias, éste es el límite de la distribución.

Es en este contexto donde conviene analizar la STS, de fecha 11 de enero de 2023, dictada en el recurso de casación 3319/2019, resolución en la que se pronuncia en sentido positivo sobre la condena a una mercantil para el reparto de beneficios y que refrenda el posicionamiento del Alto Tribunal sostenido en otra resolución dictada en la STS 418/2005, de 26 de mayo de 2005, yendo más allá de lo contemplado en la normativa de impugnación de acuerdos sociales (204 a 208 LSC), ya que no sólo contempla la posibilidad de nulidad del acuerdo social, sino la condena a la sociedad a efectuar el reparto de beneficios negado por el acuerdo societario impugnado, apostando por la adopción de medidas que impidan la persistencia del abuso. En el análisis de esta sentencia, seguiremos de cerca los comentarios del magistrado Fernández¹³.

12 CAMPINS VARGAS, A. y ALFARO ÁGUILA-REAL, J. «Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital». En *Liber Amicorum Juan Luis Iglesias* (2014). Editorial Civitas. Págs. 1-26.

13 FERNÁNDEZ ABELLA, J. M.^a. «Criterio jurisprudencial a la luz de la STS 9/2023 de 11 de enero, frente al atesoramiento injustificado de beneficios». Artículo monográfico en *Editorial Jurídica SEPIN*, marzo 2023. Págs. 1-7.

II. El problema del atesoramiento injustificado de los beneficios sociales

En el exhaustivo trabajo del profesor Arias¹⁴ se indica que el problema no es la ausencia de reparto de dividendos, sino el atesoramiento injustificado de los beneficios sociales. Ante esa circunstancia el socio se ve afectado en su interés económico e incluso puede verse afectado el propio sustrato del contrato social. En los supuestos más extremos, dice el profesor, puede llegarse a la existencia de una sociedad leonina, de las prohibidas en el art. 1691¹⁵ del Código Civil; el poder atribuido a los socios mayoritarios no es ilimitado, la restricción del principio de libertad de empresa está justificada por lo dispuesto en el art. 7¹⁶ de nuestro Código Civil en caso de abuso de la posición dominante o ejercicio antisocial de un derecho. A lo que hay que añadir la prohibición de dejar el cumplimiento del contrato social al arbitrio de una de las partes, según el art. 1256¹⁷ del Código Civil.

Siguiendo el discurso anterior, el sistema de protección del socio minoritario ante tal problema parte del deber de buena fe y el control judicial del posible abuso de derecho, siendo frecuente que acuerdos válidos sean ilícitos por abusivos, lo que permite que los acuerdos de distribución de resultados puedan ser impugnados en virtud del art. 204.1¹⁸ de la LSC. Advierte Arias de que dicho sistema de protección no está exento de dificultades. Hay que

-
- 14 ARIAS VARONA, J. «Aplicación del derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos (art. 348 bis LSC) y propuestas de reforma», en *Revista de Derecho de Sociedades* n.º 52 (enero-abril 2018). Editorial Thomson Reuters. Págs.1-18.
- 15 Artículo 1691. Es nulo el pacto que excluye a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas. Sólo el socio de industria puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas.
- 16 Artículo 7.1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.
- 17 Artículo 1256. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.
- 18 Artículo 204. Acuerdos impugnables. 1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

señalar que, en muchos casos, el efecto que la impugnación produce es la correspondiente nulidad del acuerdo, sin que al Tribunal se le legitime para arrogarse la voluntad de la junta general.

La aplicación del anterior precepto de impugnación debe ser completado con la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo (la n.º 418/2015, de 26-05-05 y la n.º 873/2011 de 7-12-2011, ambas de la Sala 1.ª de lo Civil), que apreció que para estimar un comportamiento abusivo no es necesario su reiteración; posteriormente ampliado en pronunciamientos menores, donde para destinar todo el resultado a reservas es necesario la existencia de una causa. Y, en igual sentido, que la lesión del interés social se produce si el acuerdo se impone de manera abusiva, sin responder a una necesidad razonable, en interés propio y en contra del resto de socios. Circunstancias que se dan en el atesoramiento injustificado de beneficios. Cabe pues entender que, al amparo del marco regulatorio de impugnación, los acuerdos abusivos que negaran un dividendo mínimo posibilitarían la impugnación de estos.

Comentan Campins y Alfaro que constituyen justos motivos de separación dos tipos de circunstancias: «En primer lugar, la adopción por la sociedad de medidas que modifiquen la situación jurídica y económica del socio en una forma en que su aceptación no resulte exigible para el socio. En segundo lugar, la existencia de un conflicto permanente y duradero entre mayoría y minoría cuyo origen se encuentre en el comportamiento abusivo —anties-tatutario o ilegal de forma sistemática— de la mayoría». Incluyendo en este segundo tipo de casos los supuestos de atesoramiento injustificado de beneficios. Al respecto, citan como primera sentencia que recoge la doctrina de la opresión del minoritario la dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia en fecha 13 de julio de 2007, siendo titular el magistrado Vilata ya citado, que resume las conductas anglosajonas reputadas como opresoras en los siguientes grupos: «En primer lugar, aquellas actuaciones de la mayoría tendentes a limitar los ingresos de los socios minoritarios (vgr., no distribución sistemática de dividendos, reducción del número de administradores con exclusión de los socios minoritarios del órgano de administración, despido de los socios minoritarios empleados de la sociedad). En segundo lugar, todas aquellas conductas dirigidas a apropiarse —siquiera sea a medio plazo— de los activos sociales y de las oportunidades de negocio de la sociedad (*tunneling* o *siphoning*). Finalmente, puede contemplarse un tercer tipo de prácticas opresivas, consistente en la puesta en práctica de mecanismos dirigidos a privar a los minoritarios de sus derechos políticos y/o económicos (vgr., negociación sistemática del derecho de información)».

Una interesante recopilación de algunos pronunciamientos judiciales es el realizado por Brenes en su exposición, apreciando la existencia de abuso cuando el atesoramiento de los beneficios prive «de facto» a los socios minoritarios de su derecho a participar en las ganancias sociales. Esa reiteración oscila entre ocho años consecutivos cuando los resultados económicos habían sido favorables, e incluso durante el plazo menor de cinco años. Por

el contrario, no se aprecia si durante tres años seguidos se haya acordado la aplicación a reservas de los beneficios sociales. Sin embargo, como ya hemos comentado, los tribunales no estiman que, con carácter general, puedan obligar a la junta general a acordar un reparto, esta doctrina clásica, insatisfactoria a todas luces, podría mudar en la línea de que la anulación y las consecuencias jurídicas del acto anulable se produzca en el propio pronunciamiento judicial. Esa excepción, citan Campins y Alfaro, se da en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 418/2015, de Sala 1.ª de lo Civil, de 26-05-05, anteriormente citada, o las más recientes de la Audiencia Provincial de Álava n.º 480/2010, de la Sección 1.ª, de 19-10-2010 y de la Audiencia Provincial de Baleares n.º 471/2010, de la Sección 5.ª, de 22-12-2010, «en las que los tribunales, además de declarar nulo, por abusivo, el acuerdo social sistemático de reinvertir los beneficios y no repartir dividendos, condenan a la sociedad en los tres casos al reparto de los beneficios». Sin olvidar, como bien indica Cucurull¹⁹, que «la política de dividendos de toda empresa ha de tener como objetivo buscar un equilibrio entre la adecuada capitalización de la entidad y la satisfacción de los derechos económicos de sus accionistas».

III. El abuso de la minoría: la solvencia y continuidad de la entidad

Son mayoritarias las críticas que identifican el problema de aplicabilidad del art. 348 bis, con una hipotética situación económica de la entidad que desaconseje un reparto de dividendos y que la minoría acabe presionando su adopción ante un eventual ejercicio de su derecho de separación, y en perjuicio de un pretendido interés social. Pero no acaban aquí las críticas, la magistrada Molina²⁰ se hace eco de las siguientes: inconstitucional porque limita el principio de libre empresa, dificulta las financiaciones nuevas y las refinanciaciones, cuestiona el principio de conservación y de solvencia de la empresa, y finalmente porque atenta contra la protección de los acreedores.

Es cierto que la norma, en su redacción, no contempla la situación actual en que se encuentra la entidad: situación financiera, inversiones previsibles, proyectos, etc., circunstancias que eventualmente justificarían el no reparto de dividendos. Sin embargo, existirán tantas circunstancias como entidades, habrá que estar al hecho concreto y a la realidad propia, en ese preciso momento, de la sociedad. Una propuesta al respecto es la indicada por

19 CUCURULL POBLET, T. «La política de dividendos en la empresa familiar (A propósito de la reforma del art. 348 bis de la LSC)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* n.º 753 (noviembre 2015). Editorial Registradores de España. Págs. 225-254.

20 MOLINA PLA, M. «Derecho de separación del socio por falta de reparto de dividendo», en *Revista REFOR* n.º 50 (julio 2018). Editorial REFOR Economistas Forenses. Págs. 47-52.

Fernández y Álvarez²¹ donde proponen una nueva causa de enervación del derecho cuando el reembolso compromete la continuidad de la sociedad. Es decir, proponen un límite normativo al derecho de separación que lo excluyera en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho, con la correlativa obligación de reembolso, pudiera comprometer la solvencia a corto plazo de la entidad, sometiéndolo al juicio de un experto independiente (auditor nombrado por el Registro Mercantil), cuya opinión deberá ajustarse a las normas técnicas establecidas en relación con la hipótesis fundamental de empresa en funcionamiento²². Parecida a la cautela que se establece para la remuneración de los administradores en el art. 217.4²³ de la LSC: proporcionalidad razonable con la entidad, situación económica del momento, estándares del mercado comparables; todo ello orientado a la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo, evitando riesgos y recompensas ilógicas.

En su valoración tras un año continuado de aplicación, desde el 1 de enero de 2017, Rojí²⁴ comenta: «Transcurrido prácticamente un año desde que la norma está en vigor y completado en la mayoría de las sociedades el proceso de aprobación de cuentas y aplicación del resultado, no se pueden calificar de exitosos los efectos de la norma. Sí que puntualmente ha tenido un efecto disuasorio respecto a algunas políticas agresivas de estrangulamiento, provocando que, ante el riesgo de que se activara un derecho de separación tan incierto como costoso, algunos socios mayoritarios hayan optado por adoptar el acuerdo de reparto mínimo. A su vez, algunos minoritarios, lo han invocado para negociar, amenazando con votar en contra del no reparto de dividendo para luego separarse. Pero no hay constancia de que, excepto en casos excepcionales, se haya ejercitado finalmente el derecho de separación».

21 FERNÁNDEZ DEL POZO, L. y ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. «Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC», en *Revista La Ley Mercantil* n.º 33 (febrero 2017). Editorial Wolters Kluwer. Págs. 1-22.

22 Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 31 de mayo de 1993, modificada por Resolución de 20 de diciembre de 2013, por la que se publica la Norma de Auditoría sobre la aplicación del principio de empresa en funcionamiento y la Norma Internacional de Auditoría 570 (Revisada) de Empresa en Funcionamiento, adaptada para su aplicación en España mediante Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, de 23 de diciembre de 2016.

23 Artículo 217.4. Remuneración de los administradores: La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables.

24 ROJÍ BUQUERAS, J. M.ª. «Proposición de Ley para la reforma del artículo 348 bis de la LSC dividendo mínimo y derecho de separación», en *Revista Contable y Financiera* n.º 4, Sección Post by Post (enero 2018). Editorial Wolters Kluwer. Págs. 1-7.

La incidencia del derecho de separación de socios en las políticas de tesorería y la solvencia de la entidad han sido analizadas por Abad y Cobos²⁵ indicando que, ante la inexistencia de esa tesorería, puede optarse, fundamentalmente, entre dos opciones: la obtención de tesorería adicional mediante endeudamiento o la distribución del dividendo en especie. Analizando en la segunda opción, los problemas de valoración que podría generar la entrega en especie, así como su posterior tributación en sede de la entidad y de los socios.

Cabe recordar, de nuevo, que solamente cuando la junta general acuerda la distribución del dividendo es cuando nace el derecho de crédito del socio; por tanto, es un derecho, como indica Ruiz²⁶, «a merced» de la junta general como órgano soberano. Y, en ese amplio abanico de posibilidades, también decidirá en qué momento se hace el pago y el modo de hacerlo, para el que obviamente tendrá en cuenta la situación de liquidez.

Es cierto que las coyunturas económicas de la entidad en el momento del pago del dividendo pueden ser varias, pero lo ha decidido la junta a la vista de lo informado por el órgano de administración, que obviamente siempre pertenece a la mayoría que ostenta el control. Sin embargo, pudieran darse situaciones que lo desaconsejasen por un criterio de mera prudencia, ante tal circunstancia la entidad podría acudir a la doctrina del abuso del derecho «por la minoría». Coincidimos con Marina que sería paradójico que, en defensa del interés social, concretado en un fortalecimiento financiero de la sociedad, se vaya a encontrar defensa en la misma argumentación que ha sido utilizada para lograr lo contrario. Se ha puesto de manifiesto, como otra coyuntura posible, la existencia de acuerdos de refinanciación que impiden la distribución de dividendos, sin embargo, no será frecuente que estas entidades cumplan los requisitos de legalidad del acuerdo.

En el peor de los casos, ejercido el derecho de separación por el socio minoritario, entendemos que, atendido al carácter dispositivo del derecho, nada impide que las participaciones del minoritario fuesen adquiridas por los propios socios mayoritarios o bien terceros, en cuyo caso no se vería afectada ni la tesorería ni la solvencia de la entidad, así como la continuidad de la misma, evitando con ello las consecuencias de una reducción de capital.

Apenas llevamos unos años de aplicación del art. 348 bis y cierta parte de la doctrina crítica los posibles, sí, pero apenas probables, efectos sobre la solvencia y continuidad de la entidad consecuencia del previsible abuso de la minoría, apelando al pàrvulo derecho de separación y al deber de lealtad

25 ABAD VALDENEBRO, E. y COBOS GÓMEZ, J. M.^a «Reparto legal mínimo de dividendos: derecho de separación, tributación y solvencia de la sociedad», en *Revista de Derecho Concurusal y Paraconcurusal* n.º 28 (2018). Editorial Wolters Kluwer. Págs. 275-291.

26 RUIZ NUÑEZ, M. «Artículo 348 bis de la LSC: interés individual vs interés social», en *Revista de Derecho de Sociedades* n.º 49 (enero-abril 2017). Editorial Thomson Reuters. Págs. 199-210.

del socio minoritario. En este sentido Navarro²⁷, dice que los minoritarios han sido investidos de un gran poder. «Este poder puede poner en peligro la situación financiera de la sociedad, al verse obligada a destinar sus recursos, bien al reparto de un dividendo anual mínimo, bien a reintegrar el valor de las participaciones o acciones a quienes opten por separarse de la sociedad ante la falta de reparto del dividendo». Sin embargo, advertir de una posible falta de liquidez para abonar un posible dividendo, no impide que el órgano de administración realice las necesarias previsiones al respecto, sabedor no sólo de la evolución del resultado, sino también de la verdadera situación económica de la entidad. Exigir el dividendo mínimo del artículo es difícil que sea catalogado como abusivo. Y, finalmente, parece desmesurado, por agorero, señalar que puede abocar a un concurso de acreedores. Ese vaticinio, traído por gran parte de la doctrina que denota la aplicabilidad del artículo, carece de un razonamiento sólido, más allá de una exégesis factible.

La protección del minoritario, hasta ahora, venía de la mano de los tribunales a través de la prohibición del abuso de derecho, prueba que corresponde precisamente a la minoría mediante la impugnación del acuerdo societario que destinaba la totalidad o la gran mayoría del resultado a reservas, con la finalidad de autofinanciación; pero esta vía no es nada fácil. Es precisamente lo que pretende el art. 348 bis: reducir la conflictividad judicial configurando un nuevo caso de derecho de separación, recuperando así el socio su cuota de participación en el patrimonio social.

Es necesario recordar aquí lo que apunta Marina: la junta general, como órgano soberano, deberá elegir entre aprobar el dividendo, o negar el mismo, lo que conllevará asumir por parte de la sociedad las consecuencias propias del ejercicio del derecho de separación. Distribución propuesta, inicialmente, por el órgano de administración que habrá evaluado las alternativas y sus efectos, de lo que informará debidamente a la junta general. Inferir de lo antedicho un supuesto de abuso de la minoría nos situaría ante un silogismo erróneo.

IV. Doctrina del abuso del derecho y análisis de la STS 9/2023

La doctrina en general y mayoritaria ha concretado que, para con los acuerdos que imponen de forma no justificada y al amparo de las mayorías societarias el destino de beneficios a reservas, privando al socio minoritario en participar en los mismos, pueden anularse por resultar abusivos.

27 NAVARRO SALVADOR, S. «Próxima reforma del artículo “maldito” de la LSC: El 348 bis», en *Diario La Ley*. CISS360 Contable Mercantil – Documento (diciembre de 2017) – Editorial Wolters Kluwer. Págs. 1-3.

El TS, siguiendo a Fernández, fija los criterios que han de exigirse para la apreciación del abuso de derecho, a saber: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) la inmoralidad o carácter antisocial de ese daño, manifestada en forma subjetiva, o en forma objetiva. Debiéndose analizar con esmero las alegaciones efectuadas por el minoritario impugnante para no invadir las decisiones estratégicas del empresario, ni interferir en la voluntad de la junta.

La particularidad de la STS analizada es que no se limita a la resolución de la impugnación del acuerdo abusivo, dejándolo sin efecto; va más allá, ordenando el reparto efectivo del beneficio societario, zanjando así la reiteración y dependencia de una junta controlada por el socio mayoritario. Tal y como indica Fernández «en la práctica, podrá anularse el acuerdo de reservar los beneficios cuando carezca de justificación, a la luz de la situación financiera y de los proyectos de inversión de la entidad y que la medida comporte un perjuicio desproporcionado para con los socios minoritarios que se evidencia cuando, los mayoritarios, obtengan rendimientos de su participación en la sociedad por otras vías como pueden ser la percepción de salarios, o la celebración de contratos con la sociedad». En este contexto, la STS es de suma importancia porque fija criterio jurisprudencial para futuras resoluciones de los tribunales.

Como resumen, conviene aclarar que la impugnación de los acuerdos de distribución de beneficios y el ejercicio del derecho de separación por atesoramiento de los beneficios, son dos mecanismos de distinta naturaleza jurídica y con finalidades diferentes, la impugnación es una acción de cumplimiento contractual que, en el caso de estos acuerdos, protege el derecho económico del socio a participar en las ganancias de una sociedad con la que el socio pretende seguir vinculado; y la separación, es un remedio que posibilita que el socio minoritario pueda desvincularse de la sociedad y recibir el valor de sus participaciones. Si bien ambos mecanismos comparten el objetivo de proteger al socio minoritario.

VI. Conclusiones

Finalmente, por abreviar [nuestra] «historia, pues no hay razonamiento que, aunque sea bueno, siendo largo lo parezca»²⁸, concluir que el artículo y sentencia analizados, y en vigor, son una certera herramienta para garantizar la retribución del capital del socio minoritario, que hasta su aplicación ha vivido situaciones de abuso por parte del socio mayoritario. Por otra parte, estos últimos tienen mecanismos para que el empleo de ellos no afecte a la solvencia

28 CERVANTES Y SAAVEDRA, MIGUEL DE. *Los trabajos de Persiles y Segismunda*. (1617). Edición Real Academia Española. Pág. 58.

y continuidad de la empresa. Por tanto, de forma mayoritaria, son sobre todo consecuencias positivas a las que dan lugar. Y es por ello, por lo que dichos instrumentos representan más, una oportunidad, que una amenaza.

CAPÍTULO 8

LA EMPRESA «CONTROLLER» COMO PANACEA EN LA PROTECCIÓN DE DATOS: REFERENCIA AL SB 262

Joan Martínez Évora

Lecturer, Business Law

University of Miami Patti and Allan Herbert Business School

jmartinezevora@hotmail.com

I. La empresa «controller» y el movimiento regulatorio sobre protección de datos

La avalancha de regulaciones sobre la privacidad en Estados Unidos y la protección de datos de los consumidores han conllevado a que las empresas implementen estrategias de planificación, monitoreo e implementación alineadas a la tutela y administración de los datos privados de sus consumidores de bienes y servicios.

La inteligencia artificial ha acelerado la problemática pues se llevan a cabo transferencias, ventas, geolocalización y captura de información privadas a una escala amplificadas e instantáneas, con gran relevancia económica para los agentes empresariales participantes en los mercados relevantes.

Ante la disyuntiva de los diferentes estados en Estados Unidos de promover la eficiencia económica en el procesamiento de datos en lo que garantizan el apropiado tratamiento y amparo de los consumidores, éstos han comenzado a regular el fenómeno promulgando normas puntuales en la materia. Sin embargo, estas medidas son de origen estatal y buscan promover la salvaguardia territorial de sus residentes. Al no tener carácter federal ni ser uniformes, los residentes de otros estados carecen de iguales amparos, y estas regulaciones no buscan equilibrar el desbalance jurídico, ni son lo comprensiblemente abarcadoras.

Por lo que este trabajo busca examinar y ubicar a las empresas afectadas por estas nuevas regulaciones, a la vez que pretende también posicionar el impacto futuro en el mercado nacional, de haberlo, y la real implicación para los consumidores cuyos datos son afectados.

De un lado, el discurso pretende sumar ánimos regulatorios al tema, de otro una realidad jurídica muy lejos de ofrecer garantías reales, opaca en su entorno y en el espíritu de la ley, dejando a consumidores afectados y fuera de su alcance, y evidentemente desprotegidos. En general el tema plantea un complejo entorno para la empresa como «controller».

El término «controller», en inglés, tiene entre sus tantas acepciones en el diccionario Merriam-Webster «one that control or has power or authority to control» (uno que controla o tiene poder o autoridad de controlar). Por su lado dentro de esta definición salta a la luz el de «control», que tiene como uno de sus significados «to exercise restraining or directing influence over: regulate» (el ejercicio de restringirse o dirigir influenciar: regular)¹.

La legislación en los Estados Unidos parece adoptar estas acepciones en ambos casos cuando asigna a las empresas «el poder o autoridad de controlar» los datos personales de sus consumidores, y cuando asigna obligaciones y penalidades ante las violaciones, incluso cuando se refiere a la empresa en su papel que restringe, ejerce influencia, o maneja el cómo y a quién otorga acceso a información personal.

Este papel de la empresa como controlador es en sí un rol no explorado suficientemente por la literatura jurídica estadounidense y pudiere sumar a la crisis regulatoria en torno a la privacidad en el complejo panorama empresarial actual. De por sí el derecho a la privacidad en los Estados Unidos, a entender de algunos expertos, está atravesando un «proceso de endogeneidad legal» donde la periferia repleta de símbolos, requisitos de mero cumplimiento, entre otras formalidades, se confunde con la real adherencia al derecho y, por tanto, afecta a la privacidad material y a la protección real del derecho de los consumidores².

Se cuestiona si otras alternativas no serían mucho más eficientes en el mundo corporativo tradicional. Alternativas que incluyan, por ejemplo, un marco de cumplimiento potestativo que no abarrote la ya cargada copa llena de una gama de responsabilidades empresariales ajenas al rol primordial de

1 Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, disponible en línea <https://merriam-webster.com> (Última visita junio 30 de 2023)

2 Ari Ezra Waldman, *Privacy Law's False Promise*, 97 WASH. U. L. REV. 0773 (2020). Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol97/iss3/7 (Última visita junio 30 de 2023) «[...] process of legal endogeneity: mere symbols of compliance are standing in for real privacy protections. Toothless trainings, audits, and paper trails, among other symbols, are being confused for actual adherence to privacy law, which has the effect of undermining the promise of greater privacy protection for consumers».

generar ingresos para los accionistas. Por otro lado, la misma endogeneidad legal conlleva a que la ley sea presa de ser «administrada» especialmente cuando ésta ha sido implementada de manera ambigua.

Los requerimientos del consentimiento, por ejemplo, en el GDPR y bajo el régimen del Federal Trade Commission «FTC», son imprecisos y en muchas ocasiones dejando amplia latitud a los «administradores legales» el interpretar y llenar estos vacíos, incluso ungiendo a agentes de cumplimiento «compliance» el determinar lo que la misma ley significa³.

Los avances de la tecnología han afectado el tratamiento de los datos personales de consumidores de bienes y servicios. Durante la pandemia, por ejemplo, esfuerzos de legisladores y congresistas en Estados Unidos sobre la situación crítica de la población encarcelada conllevó a la vigilancia punitiva «punitive surveillance», la cual para algunos autores erosiona los derechos individuales. Se critica la práctica ya que limita los derechos básicos de los individuos al coaccionar el libre movimiento, la privacidad, y afectar las relaciones familiares y sociales, implicando a la seguridad financiera y rehabilitación/ruptura al/del entorno social, y resultando en el control de facto por las compañías privadas de vigilancia de los datos personales y las libertades individuales de los supervisados⁴.

Asimismo, una mirada comparada está lejos de ser esperanzadora. La privacidad en los datos personales se ha utilizado como mecanismo de reputación a discreción del sector público. Agencias gubernamentales han comenzado a usar el análisis de los datos privados y la tecnología de monitoreo como control ciudadano en espacios públicos y privados. Este ha sido el caso de la reputación social por el gobierno de China al impulsar el sistema de calificación y créditos sociales «social credit system» (sistema de crédito social)⁵.

En este mismo contexto, el GDPR entró en vigor para la Unión Europea el 25 de mayo de 2018. La legislación ofrece protecciones a los «data subjects» con vínculos y relacionados con la Unión Europea⁶. El GDPR otorga, por ejemplo, derechos específicos como el derecho al olvido (Art. 17), el de la portabilidad de los datos (Art. 20), el derecho a acceder a la información que ha sido colectada por los «controllers» (Art. 15), y el de borrar y rectificar información en determinadas circunstancias (Art. 16 y 17).

Un aspecto importante del reglamento europeo es el consentimiento previo a la obtención de los datos del consumidor. El reglamento dispone

3 *Ibidem.*

4 Kate Weisburd, Punitive Surveillance, 108 Va. L. Rev. 147 (Mar. 27, 2022).

5 Dai, Xin, Toward a Reputation State: The Social Credit System Project of China (June 10, 2018). Disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3193577> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3193577> (Última visita junio 30 de 2023).

6 Ver art. 3 para el ámbito de aplicación del GDPR. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:02016R0679-20160504> (Última visita junio 27, 2023).

explícitamente que el consentimiento debe ser libremente otorgado, de ser solicitado por escrito, la solicitud se debe presentar al consumidor «de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo» (Art. 7.2), debe ser informado, no ambiguo, y para una actividad en particular.

El GDPR es también novedoso para los Estados Unidos porque estipula la figura del delegado de protección de datos, y propone por el incumplimiento a las estipulaciones de protección de datos penalidades severas, si comparamos las regulaciones nacionales que existen hasta el momento. Estas sanciones pueden llegar a ser entre 20 millones de euros o el 4 % de la facturación anual global de la empresa.

II. La protección de datos en los Estados Unidos

1. California

California es el estado de los Estados Unidos que quizás más ha avanzado gradualmente en la protección de datos de sus consumidores. La Ley de Privacidad del Consumidor «CCPA» fue firmada en 2018 y entró en plena vigencia el 1ro. de enero de 2020 para los residentes del estado. La ley ha sido catalogada como un proyecto audaz, tan abarcadora como el GDPR. Esta es aplicable a cualquier empresa que venda, recopile, o retenga datos de consumidores en el estado de California.

En el mismo estado el 3 de noviembre de 2020 se aprobó la Ley de Derechos de Privacidad de California «CPRA», que amplía los derechos ya recogidos en la CCPA. Esta ley está aún más cercana en su contenido regulatorio a la GDPR de Europa, y se espera que su aplicación entre en pleno vigor hacia el otoño de 2023.

Al igual que el GDPR, uno de los cambios más singulares ya implementados por la CPRA es la creación de una nueva agencia administrativa, la Agencia de Protección de la Privacidad de California. Esta agencia tiene una asignación de \$10 millones anuales a su presupuesto y posee funciones administrativo-regulatorias y quasi-legislativas.

2. Los «controllers» en California

Los sujetos a estas regulaciones son empresas que tienen más de \$25 millones de ingresos brutos anuales, que compran, reciben, venden, o comparten datos personales de 50,000 o más consumidores (incrementada esta cifra a 100,000 en el CPRA), y que obtienen el 50 % o más de sus ingresos anuales de la venta o intercambio de datos personales⁷.

7 Codes Display Text (ca.gov) (Última visita junio 27, 2023).

3. Colorado

En Colorado también se han aprobado recientemente nuevas regulaciones sobre el derecho a la privacidad de los datos personales. Estas normas aplican a entidades legales que ofrecen bienes y servicios intencionalmente dirigidos a residentes del estado, que procesan o controlan datos de al menos 100,000 consumidores al año, y empresas que obtienen ingresos de la venta de datos personales y recopilan o procesan datos de al menos 25,000 consumidores. La ley excluye a ciertas entidades específicas, incluidos gobiernos estatales y locales e instituciones estatales de educación superior, los datos personales regidos por leyes estatales y federales especificadas, las actividades enumeradas, y los registros de empleo.

La ley de privacidad de Colorado define quién es el «controller» y procesador de datos, y otorga a los consumidores el derecho a optar a que un controlador no procese sus datos personales; acceder, rectificar o suprimir los datos; u obtener de un controlador una copia portátil de los datos⁸.

III. El Florida Digital Bill of Rights Act (Carta de Derechos Digitales de Florida)

El gobernador de Florida, Ron DeSantis, firmó la Ley 262 (Senate Bill 262) en junio 6 de 2023 con el objetivo de poner límites a las «grandes» compañías de tecnología. La ley entrará en vigor el primero de julio de 2024 con excepción de algunas reglas que se pondrán en vigor tan pronto como en julio de 2023.

Esta ley viene a responder a un movimiento de reformas que va tomando lugar en el país desde ya hace unos años, donde estados como Texas, Colorado y California han impulsado regulaciones generales de privacidad en el manejo y protección de los datos. La ley contiene excepciones, lo que implica que existen negocios que están de por sí exentos de su observación y cumplimiento.

La Carta de Derechos Digitales contenida en esta ley⁹ incluye el derecho de controlar los datos personales, el de confirmar, acceder a estos, y borrar o suprimir (derecho al olvido) ciertos datos personales de plataformas sociales. También incluye el derecho a que los datos personales no sean usados en contra de consumidores.

Asimismo, comprende el derecho a saber cómo los buscadores digitales manipulan los resultados, renunciar a que los datos personales sean ven-

8 https://leg.colorado.gov/sites/default/files/2021a_190_signed.pdf (Última visita junio 27, 2023).

9 The Florida Digital Bill of Rights (Carta de Derechos Digitales de Florida), Fla. SB 262, § 501.701.

didados a terceros, y el de protección de menores de edad. También el acta define lo que se considera data o información personal, y establece reglas a la censura digital por parte de agencias gubernamentales.

1. La empresa «controller» en Florida

La sección 501.703 estipula que el acta aplica a una «persona», y pareciera que esta persona es un sujeto de la regulación cuando actúa en representación de un negocio con ánimos de lucro, es una «persona» que lleve a cabo negocios en el estado o fabrica un producto o presta un servicio que usan los residentes del estado; y procesa o vende datos personales.

De hecho, la ley no aplica a agencias estatales o subdivisiones del estado, instituciones financieras reguladas por el «Gramm-Leach-Bliley Act», el «Health Insurance Portability and Accountability Act», ni a entidades sin ánimo de lucro, educacionales postsecundarias, o personas que obtienen datos por actividades puramente personales o de consumo propio¹⁰.

Por lo que se desprende de este texto que el término «persona» de la sección 501.703 es aquella que representa a un negocio con ánimos de lucro.

Por su parte la sección 501.701 regula a los «controllers». Estos son definidos como negocios manejados por dueños individuales sin incorporarse como entidades jurídicas, pero también los incorporados como compañías de responsabilidad limitada «LLCs», corporaciones, asociaciones económicas, y entidades legales que posean los requisitos provistos en la carta de derechos¹¹.

Entre ellos se encuentran reflejados en la ley¹²:

1. Compañías organizadas u operadas para recibir ganancias o beneficios financieros para los dueños o accionistas.
2. Negocios que lleven a cabo actividades en el estado.
3. Compañías que obtienen data de consumidores, o entidades por representación de las cuales se llevan a cabo la obtención de esta información de consumidores.
4. Aquel negocio que determina el propósito y medio de procesar la data personal de los consumidores individualmente o de conjunto con otros.
5. Compañías que generan más de 1 billón de dólares en ganancias anuales.

10 *Ibidem*.

11 The Florida Digital Bill of Rights (Carta de Derechos Digitales de Florida), Fla. SB 262, § 501.701, 9 a) 1-6.

12 Fla. SB 262, § 6 (2023) (creando el Fla. Stat. § 501.703(1)).

6. Y compañías que satisfacen al menos «uno» de los siguientes requisitos:
- a) Derivan al menos el cincuenta por ciento o más de las ventas anuales de publicidad *online*, incluyendo publicidad específica o venta de anuncios publicitarios *online*.
 - b) **U** operan un audio inteligente o comando de voz o componentes integrantes de asistentes virtuales conectados a una computadora que usa activación por voz, exceptuando los componentes integrados en automóviles, fabricantes de estos o subsidiarias y filiales de estos fabricantes.
 - c) **U** operan una tienda de ventas *online* o plataforma de distribución que ofrece al menos 250,000 aplicaciones de software para que los consumidores bajen e instalen los mismos.

Bajo las obligaciones de esta ley se encuentran entidades que controlan o son controladas por un «controller». El término «control» significa a su vez:

1. Dominio de, o poder de, voto de más del 50 por ciento de las acciones del controlador.
2. Control «de cualquier manera» sobre la elección de la mayoría de los directores, o individuos llevando a cabo funciones similares, o el poder de
3. Ejercitar una influencia sobre la dirección de una compañía.

Esta ley aplica a datos personales, sin embargo, hay 21 categorías de información que están exentas¹³. The Florida Digital Bill of Rights (Carta de Derechos Digitales de Florida), § 501.704, incluye como excepciones, por ejemplo, la información personal sujeta a las leyes actuales de educación, salud, reportes de crédito financiero, automóviles y sus choferes, si la data es para cumplir con una obligación legal, o si es para proteger la vida de un consumidor.

2. Las obligaciones de los «controllers» en Florida

Entre las obligaciones frente a los consumidores se incluyen el derecho a confirmar que su data personal se ha procesado, el de corregir, borrar, y obtener una copia de la data personal en un formato portable, exigir que su data sea excluida por motivos de publicidad, ventas, rastreo de información sensible, y que se excluya su voz o reconocimiento facial.

¹³ The Florida Digital Bill of Rights (Carta de Derechos Digitales de Florida), Fla. SB 262, § 501.704.

El «controller» también debe responder al consumidor sin «retraso indebido», o sea no más de 45 días después de recibir la notificación del consumidor, sujeta a una prórroga de 15 días de extensión adicional si algunas condiciones se cumplen.

La empresa debe notificar al consumidor dentro de los 45 días de recibir el pedido si la acción no puede ser llevada a cabo, incluyendo las instrucciones precisas sobre cómo el consumidor puede apelar la decisión del «controller». Asimismo, la empresa debe establecer dos o más métodos por los cuales el consumidor puede hacer sus reclamos.

La empresa debe limitar la obtención de datos personales a lo que sea «adecuado, relevante, y razonablemente necesario» en relación con los propósitos de procesamiento de los datos específicos¹⁴. Qué constituye en el estado adecuado, relevante, y razonablemente necesario se determinará una vez puesta en vigor por los actores jurídicos, y de seguro sumará al ya existente panorama de endogeneidad legal de la privacidad en el país¹⁵.

En lo que respecta a data sensitiva, cualquier negocio u organización en Florida que obtenga data personal sobre consumidores (o por cuya representación dicha práctica se obtenga), no debe vender ésta sin consentimiento previo del consumidor.

Las penalidades incluyen el equiparar a las violaciones a prácticas negociales engañosas con la habilidad de proveer 45 días como período de cura de las violaciones luego de las notificaciones. La autoridad competente puede también imponer una multa de \$50,000.00 por violación o triple esta cantidad si el problema involucra a consumidores menores de 18 años, y la entidad no borra o corrige la data personal, o la entidad continúa vendiendo o compartiendo la data del consumidor después que este optó por no venderla o compartirla. Estas normas no incluyen un derecho de acción privado del consumidor, sino que es el Estado el que lleva la acción representando a los consumidores de Florida a través del Departamento de Asuntos Legales de Florida.

14 Fla. SB 262, § 13 (2023) (creando el Fla. Stat. § 501.71(1)(a), (2)(a)). El principio legal es «adequate, relevant, and reasonably necessary in relation to the processing purposes».

15 Otras obligaciones en la ley incluyen el mantener prácticas de seguridad razonables, no discriminar contra consumidores que ejerzan sus derechos, no procesar data en contra de las leyes federales que prohíben la discriminación, obtener el consentimiento del consumidor cuando este sea requerido bajo los requisitos del acta, proveer al consumidor una notificación que sea accesible y clara, actualizada al menos una vez anualmente, incluyendo una notificación cuando se incurra en la venta de datos sensitivos de la persona. Existen similares requisitos si la data es biométrica. Mantener data que no sea identificativa, como tal, y obligar a partes a lo mismo contractualmente. Asimismo, se dispone la obligación de retener la data solo por el tiempo necesario, no más de 3 años de la última interacción del consumidor con el «controller».

3. Prohibición en contra de la manipulación gubernamental del contenido digital en plataformas online

También la ley contiene una prohibición en contra de la manipulación gubernamental de contenido dirigido por el gobierno y sus agencias en plataformas sociales-digitales. Esta sección entrará en vigor en julio 1.º de 2023¹⁶. Bajo esta sección del acta se pretende limitar el control gubernamental sobre una plataforma digital o «social media platform». A «social media platform» está definida como «una forma de comunicación electrónica a través de la cual los usuarios crean comunidades en línea o grupos donde se comparte información, ideas, mensajes personales, y otro contenido» (a form of electronic communication through which users create *online* communities or groups to share information, ideas, personal messages, and other content).

La ley prohíbe a entidades gubernamentales que: 1) se comuniquen con estas plataformas de «social media» y les soliciten que remuevan cuentas o contenido, y 2) inicien o mantengan relaciones de cuentas de «social media» por moderación de contenido. Estas prohibiciones no aplican si la entidad gubernamental o sus empleados llevan a cabo administración rutinaria de la propia cuenta del gobierno para, por ejemplo, identificar cuentas falsas haciéndose pasar por cuentas del gobierno, o contenido relacionado a la comisión de un crimen o violación de la ley de Florida sobre récords públicos, o sobre una investigación relacionada a la prevención de daño inminente corporal, a la propiedad, o a la vida¹⁷.

IV. Conclusiones

Las regulaciones sobre la protección y privacidad de datos personales de consumidores de bienes y servicios en Estados Unidos son, por el momento, de naturaleza estatal. Esta naturaleza limita la aplicabilidad a consumidores y territorios del Estado salvo puntuales excepciones que no son el objetivo de este trabajo. Las mismas dejan espacios vacíos en cuanto a procesos, garantías de aplicabilidad, y otras muchas interrogantes todavía por definirse, así como las que serán vías administrativas de implementación.

Como se puede examinar de estas regulaciones, la mayoría posee límites y puntuales requisitos de cumplimiento. De todas, es la nueva ley de Florida donde la mayoría de los negocios quedarían fuera de las categorías empresariales reguladas como «controllers», sobre todo por eximirse a empresas que no llegan al límite económico de 1 billón de dólares en ganancias anuales,

16 Fla. SB 262, creando el Fla. Stat. §112.23.

17 *Ibidem*.

excepto la sección de manejo de protección de datos altamente sensibles que otorga derechos específicos a consumidores vis-à-vis «controllers» y procesadores no sujetos a estos límites económicos.

V. Bibliografía

WALDMAN, A. E. *Privacy Law's False Promise*, 97 WASH. U. L. REV. 0773 (2020). Disponible en: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol97/iss3/7 (Última visita junio 30 de 2023).

California Consumer Rights Act disponible en: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CI-V&title=1.81.5 (Última visita junio 27, 2023).

Colorado Privacy Rights Act disponible en: https://leg.colorado.gov/sites/default/files/2021a_190_signed.pdf (Última visita junio 27, 2023).

DAI, XIN, *Toward a Reputation State: The Social Credit System Project of China* (June 10, 2018). Disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3193577> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3193577> (Última visita junio 30 de 2023).

GDPR disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:02016R0679-20160504> (Última visita junio 27, 2023).

WEISBURD, K., *Punitive Surveillance*, 108 Va.L.Rev. 147 (Mar. 27, 2022).

Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, disponible en: <https://merriam-webster.com> (Última visita junio 30 de 2023).

The Florida Digital Bill of Rights (Carta de Derechos Digitales de Florida) disponible en: <https://laws.flrules.org/2023/201> (Última visita junio 30 de 2023).

CAPÍTULO 9

LA EMPRESA FAMILIAR. PLANIFICACIÓN DEL RELEVO GENERACIONAL

María Elena Cobas Cobiella

Profesora Titular de Derecho Civil

Facultad de Derecho

Universidad de Valencia

m.elena.cobas@uv.es

Es conocida la frase en sede de empresa familiar que: «el abuelo la funda, los hijos la debilitan y los nietos la entierran».

I. Introducción: Estado de la cuestión

La empresa y el tejido empresarial revelan el nivel de progreso y riqueza de una sociedad, a la par que los derechos sociales. Un Estado de bienestar no puede soslayar la importancia que ostenta la empresa, la pequeña y mediana empresa en sede del desarrollo. Téngase en cuenta que la Constitución española reconoce la libertad de empresa en el Artículo 38 en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación¹.

La empresa familiar dentro de España ocupa una posición de interés y desde mi punto de vista poco potenciada en cuanto a la protección y entendimiento de su concepto, de su naturaleza jurídica y otras cuestiones que la ubican en el centro de atención del derecho.

«La primera carencia de la empresa familiar en el entorno español, es la falta de concientización por parte del Estado español de las ventajas que tiene la misma, lo que conlleva a una escasa cultura empresarial en este sentido, y por tanto a una casi ausencia de apoyo estatal para su fomento y desarrollo. Esto ha traído como

1 *Cfr.* Artículo 38 de la Constitución Española. BOE, núm. 311, de 29/12/1978.

consecuencia una casi total de indefinición de los mecanismos que se pueden emplear para su protección, así como ausencia de garantías jurídicas que desarrollen e impulsen la empresa familiar en España y también en Europa, porque cabe decir que muchas de las debilidades que presenta la empresa familiar, están precisamente relacionadas con la indefinición de los mecanismos para su desarrollo y protección»².

En cuanto a la normativa sigue siendo insuficiente para fortalecer la empresa familiar³.

Profundizando más en las razones, habría que añadir, que quizás porque cuando se piensa en la empresa familiar se está pensando en la pequeña empresa de barrio, en el comercio que está a la vuelta de la esquina, y en el comerciante afable que nos atiende vendiendo comestibles o el quiosco de la prensa, por ejemplo. Sin embargo, el conglomerado de la empresa familiar es mucho más que eso, dentro del concepto de empresa familiar encontramos la pequeña, la mediana y la gran empresa, porque una empresa familiar se caracteriza no por el número de acciones, la expansión y el crecimiento

2 Vid. COBAS COBIELLA, M. E. «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», *Actualidad Civil*, n.º 7-8, 2016, pág. 39.

3 Así cabe destacar, la normativa de publicidad de los protocolos familiares y la normativa en materia tributaria. En este marco normativo tenemos Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2007. Téngase también en cuenta que el Código Civil en sus artículos 1056.2, 1271.2, así como el art. 1406 todos del CC. El art. 1056.2 del CC señala que: «El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844». El art. 1271, tras consagrar en su párrafo primero la prohibición de contratar sobre herencia futura, y por tanto, prohibir los denominados pactos sucesorios, señala en su apartado segundo: «sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056». Finalmente en materia de liquidación de la sociedad de gananciales, modifica el artículo 1406 de modo que: «cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: 2º La explotación económica que gestione efectivamente ». Vid. Sobre la cuestión FERRER VANRELL, M. P. «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M. P. y TORRES LANA, J. A. (dirs.), MONJE BALMASEDA, O (coord.), Tomo I, Dykinson, Madrid, Consejo General del Notariado, 2014, pág. 1484.

económico sino por la existencia de un binomio empresa y familia, que conjuntamente conforman su contenido y definen sus actuaciones, los conflictos y el propio crecimiento de ésta⁴.

Según datos del Instituto Nacional de la Empresa familiar, la empresa familiar se consolida, año tras año, como un activo de gran importancia para la economía española. Se estima que 1,1 millones de empresas son familiares en España, el 89 % sobre el total de las empresas. Convirtiendo de acuerdo a las características a la fuente mayor de generación de empleo en España. Actualmente, crean el 67 % del empleo privado, con un total de más de 6,58 millones de puestos de trabajo y son responsables del 57,1 del PIB del sector privado⁵.

Sin embargo y a pesar de estos datos y de la propia visión empresarial en España, la empresa familia carece de regulaciones propias y está situada dentro de una zona gris entre mercantil y civil, porque el binomio que la integra, empresa por un lado y familia por otra conlleva, que se tenga por una parte los problemas típicos empresariales y por otra los problemas comunes familiares.

En este camino lleno de obstáculos algunos salvables y otros menos discurre la problemática y los conflictos que aquejan a la familia empresaria, al fundador y al entorno en que se desenvuelve la actividad y gestión empresarial. Téngase en cuenta que el doble rasero de la empresa familiar abarca un conjunto de intereses personales, intereses empresariales y un sinnúmero de conflictos y situaciones que puede condicionar el devenir y desarrollo de la empresa. Debiéndose conciliar los dos polos, empresa y familia que son antagónicos, ya que la empresa funciona sobre la base de los intereses económicos y los propios de cualquier empresa y la familia se mueve en torno a los sentimientos y a las relaciones familiares que suelen ser como mínimo diferentes a las que se generan en el entorno profesional y laboral donde se mueve el empresario.

La empresa busca el lucro mientras que la familia como núcleo central de la sociedad se sostiene por principios orientados a la relación de sangre y las relaciones que se generan por el matrimonio, o por la filiación; relaciones que siguen caminos diferentes. La dualidad entorpece el desarrollo de la empresa y hace que los problemas del entorno familiar sean de una compleja solución⁶.

Dicha problemática puede acentuarse por varias razones, como expone Guillén⁷, por la carencia de una regulación específica en la materia, y en

4 DÍAZ GUIJARRO, R., «Inditex, Mercadona y El Corte Inglés, entre las 120 mayores empresas familiares del mundo», Madrid, 14 febrero 2023, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/02/13/companias/1676294586_668654.html.

5 <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/>

6 COBAS COBIELLA, M. E, *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma*, número 49, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2022, pág. 234.

7 GUILLÉN CATALÁN, R. «La empresa familiar: su planificación testamentaria como instrumento de conservación», *Tratado de Derecho de sucesiones*, Alventosa Del Río, J. y Cobas Cobiella, M. E. (dirs), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 827.

segundo lugar por la especial configuración de la empresa familiar. Por tanto, las situaciones que pueden generarse en el ámbito de las empresas familiares son de diversa naturaleza⁸ puesto que, junto a los problemas habituales del tráfico jurídico empresarial, en la empresa familiar las relaciones de familia pueden dar lugar a un conjunto de conflictos y desavenencias, que no sólo se presentan en vida, sino que aparecen con la muerte del fundador y que pueden dar al traste con una empresa consolidada.

El objetivo del trabajo es invitar al lector a una reflexión puntual en relación a la empresa familiar y a la necesaria potenciación de la misma. Una interrogante subyace en estas breves líneas ¿cómo garantizar un adecuado relevo generacional en empresa familiar?

Las respuestas pueden ser múltiples, así como las razones que llevan a la idea de que la empresa familiar necesariamente ostenta un papel fundamental en la economía no sólo española, sino internacionalmente y por tanto deben establecerse mecanismos que aseguren su fortalecimiento y no contribuyan a su extinción, como sucedió en tiempos del Covid 19.

En cualquier caso, este trabajo son solamente un conjunto de reflexiones, porque realmente la protección fundamental debe proceder de las políticas estatales, el derecho sólo puede contribuir en la construcción de instrumentos y en la adaptación de los que existen, pero si de lo que se trata es de obtener frutos, crecimiento económico y prosperidad, el Estado debe ser consciente del papel que tienen las empresas familiares para la economía española.

Una frase de Gandalf en el Sr de los Anillos puede servir como presentación al trabajo. «Lo único que podemos decidir es qué hacer con el tiempo que se nos ha dado» De eso se trata.

II. Problemática en torno a la empresa familiar

1. Problemas y conflictos en sede de empresa familiar

Los conflictos que se conocen en empresa familiar son tantos previos al fallecimiento de la muerte del fundador y conflictos luego de la muerte de éste, normalmente agravados por las relaciones familiares, por la falta de ordenación de la sucesión *mortis causa* en vida y la falta de previsión en torno al futuro de la empresa.

8 Evidentemente la empresa familiar puede potencialmente originar conflictos, ya que puede haber discrepancias entre los intereses de la empresa y los de la familia. Vid. MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M. «La resolución de conflictos en la empresa familiar. El arbitraje societario» en SÁNCHEZ RUIZ, M., *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010, pág. 204.

Los problemas que se pueden presentar en sede de empresa familiar son disímiles. Nacidos muchos de los conflictos típicos tratados por la doctrina cuando se estudia el tema⁹.

La doctrina distingue grandes problemas de la empresa familiar en tres áreas de conflicto, coyunturales, sucesorios y emocionales¹⁰.

Entre los problemas coyunturales destaca los siguientes: el nepotismo, cuando la empresa crea puestos de trabajo sin necesidad para contratar a miembros de la familia o necesitando tales puestos, contratan a los miembros sin ser los más idóneos para tal fin, las discrepancias entre los socios activos y los pasivos, esto es, entre personas que siendo miembros de la familia y con participación en la sociedad, trabajan y «viven» de la empresa familiar, con los que no lo hacen; siendo sus intereses, por tanto diferentes. También resalta la intervención en mayor o menor grado de los cónyuges y parientes por afinidad (políticos) en las decisiones que se toman en la misma, la lucha por el mantenimiento del control, la composición de su estructura organizativa, así como la gestión adecuada, el crecimiento, la competitividad, el desarrollo de nuevos productos, la internacionalización del negocio y la utilización de las nuevas tecnologías. Diferencias por tanto en la estrategia del negocio, no saber delegar, responsabilidades confusas en torno al negocio familiar, problemática en torno al reparto o reinversión de dividendos. A ello se unen los conocidos choques generacionales.

La superposición de dos sistemas empresa y familia es de suficiente peso en los conflictos. Las preferencias personales y la política de recursos humanos pueden también generar problemas. En sede de empresa familiar cualquier decisión puede ocasionar un conflicto y la toma de decisiones en este sentido puede ser: buena tanto para la empresa como para la familia, buena para la empresa y no para la familia, buena para la familia y no para la empresa o mala para las dos. Este sinfín de posibilidades y elecciones, que se presentan generan la disyuntiva de elección, que no siempre es fácil.

En relación a los conflictos sucesorios, dos serían las circunstancias que, con ocasión del inevitable desenlace, la empresa familiar habría de afrontar, el reemplazo del líder y la transmisión de la propiedad.

La regulación actual en la disciplina de Derecho de sucesiones no facilita el desenvolvimiento de la sucesión del fundador, porque los acuerdos de carácter sucesorio encuentran límites en las normas imperativas representadas por la legítima y la autonomía de la voluntad por su parte encuentra cortapisas en el sistema legitimario. Por tanto, cualquier pacto que se haga

9 Vid. Cobas, «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», *op. cit.*, pág. 40.

10 VÉLAZ NEGUERUELA. , J. L. «Especial problemática de la empresa familiar», *Actualidad Jurídica Aranzadi num.678/2005 parte Opinión*, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2005, pág. 3 y ss.

en los Protocolos familiares siempre estará mediatizado por las normas del Código Civil y por la naturaleza del sistema legitimario español.

A estos problemas sucesorios habituales en sede de empresa familiar hay que agregar los comunes conflictos que aparecen en las herencias, como impugnación del testamento por falta de capacidad del testador, rescisión de la partición, preterición de herederos, ineficacia del legado entre otros que pueden darse a lo largo del proceso hereditario, relacionados con las diversas fases de la constitución del derecho hereditario.

En cuanto a los problemas emocionales son la base de todos aquellos en que se ven inmersos las empresas familiares, ya que no existe línea de separación entre la casa y la oficina¹¹. A ello se une por ejemplo la disputa por el poder, (*fratelli coltelli*), hermanos cuchillos, así como la falta de comunicación es otro de los grandes problemas en sede de empresa familiar¹².

Este mapa conflictual incide en varias cuestiones que perjudican el desarrollo de la empresa, en primer lugar, aparece la asunción del liderazgo y la legitimidad para continuar con la dirección de la empresa, esto está vinculado con la formación que se requiere y con la experiencia práctica para mantener la continuidad de la empresa y de los objetivos que en su momento la hicieron nacer.

Hay que creer en el proyecto y estar comprometido con los valores, claves para la empresa familiar. La cuestión a dilucidar es si todos los miembros de la familia tienen una visión compartida y cómo lograrlo?¹³.

En segundo lugar, nos encontramos con los escollos para la sucesión del empresario fundador, como he señalado anteriormente. La sucesión mortis causa de la empresa familiar constituye no sólo un reto en el ámbito del derecho civil y de las sucesiones, sino una necesidad, sin embargo, los instrumentos jurídicos regulados por el derecho, si bien se pueden emplear no facilitan el relevo generacional, a contrario sensu entorpecen las posibles decisiones del fundador y las limitan. Retrasan la continuidad de los valores de la empresa, en manos de quien verdaderamente pueda desarrollarlos. Pero en cualquier caso habrá que emplearlos, ajustándolos a la dinámica de la empresa y de la familia.

Con la finalidad última de encontrar un equilibrio entre los intereses de la empresa y las pasiones de la familia, entre la nueva generación y la más antigua, entre la tradición y la modernidad.

11 Vid. COBAS COBIELLA, «La sucesión mortis causa de la empresa familiar» pág. 41.

12 FERRER VANRELL «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», *op. cit.*; pág. 1490.

13 https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/10/27/abante_asesores/1666856960_124829.htm

Finalmente, la rigidez en la mentalidad por parte del fundador o fundadores de la empresa en muchas ocasiones es causa de conflicto, ya que se encuentra frente a una sociedad dinámica y asumir el cambio es complicado. A ello hay que añadir los patrones de conducta cotidianos que en general impiden el crecimiento de las personas, pero que en las empresas familiares son perjudiciales en extremo, porque no favorecen la incorporación de nuevas ideas, las iniciativas y el impulso de las nuevas generaciones. La capacidad de innovación en una empresa se supedita a la condición del líder, de quien ostente la dirección y defina la estrategia y directrices a seguir.

III. Planificación sucesoria en sede de empresa familiar

1. Necesidad de la planificación sucesoria

La planificación sucesoria es una necesidad en general para todas las personas, porque evita o por lo menos previene el conflicto en materia sucesoria¹⁴. Pero quizás antes de aventurarnos a trabajar la planificación en sede de empresa familiar, cabría formularse la perentoria necesidad de la regulación de la materia, porque el camino está plegado de indefiniciones, entre las que destacan las relacionadas con el concepto, la naturaleza jurídica, las formas a adoptar mercantilmente, los propios sujetos que intervienen en la empresa familiar, así como el papel del protocolo familiar, las fórmulas para gestionar los conflictos dentro de la empresa, o el propio valor que tiene el protocolo frente a otros instrumentos jurídicos, entre otras cuestiones. La sistematización debería ser una de las prioridades de los legisladores en la materia¹⁵.

En lo que respecta a la planificación significa definir una estrategia a seguir, tomar una ruta que trace el futuro de la empresa, se trata de visualizar que se tiene, y hacia dónde se quiere llevar la empresa, y llegado el momento hacer el traspaso lo menos doloroso, y sobre todo lo más satisfactorio para la empresa y para la familia.

Así, el futuro de la empresa depende del éxito de la negociación durante el proceso de sucesión¹⁶.

14 Los conflictos en materia de derecho de sucesiones se vinculan con las relaciones familiares y con la familia en general, así como con el patrimonio, porque la familia y la propiedad han sido y son históricamente el fundamento del derecho hereditario. *Vid.* COBAS COBIELLA, M. E. «Mediando en sucesiones», en *Mediación. Arbitraje y Conciliación. Una puesta al día*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 85.

15 *Vid.* COBAS, «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», pág. 39.

16 *Vid.* BARROSO MARTÍNEZ, A y BARRIUSO IGLESIAS, C, «Las empresas familiares», pág. 81, https://www.unex.es/conoce-la-uex/centros/eia/archivos/iag/2014/2014_04%20Las%20empresas%20familiares.pdf

2. Hacia una planificación en el relevo generacional

La planificación en el relevo generacional transcurre por varias fases que se han de tener en cuenta y se extiende a la sucesión en la dirección, a la sucesión en la propiedad y a la sucesión en el gobierno de la empresa.

Los traspasos de poderes si se quiere un buen resultado deben pasar por la elección del momento idóneo para realizar la planificación, la búsqueda del sucesor, el entrenamiento y formación del líder. Teniendo en cuenta además la influencia de los propietarios, familiares y familia política. Todos estos son factores y condicionantes que deben analizarse previamente, si queremos un traspaso feliz.

Abordar un traspaso generacional con éxito por tanto es uno de los objetivos a lograr con la planificación en el negocio. Algunos puntos a destacar son por ejemplo; la cuestión del liderazgo y la legitimidad, mantener la cultura y visión de la empresa, la continuidad o no del modelo de negocio familiar, la apertura a la internacionalización de la empresa entre otros. Fomentando el compromiso con la empresa y respetando los principios que sustentaron su origen.

En la planificación en torno a la empresa familiar la cuestión del liderazgo y la legitimidad¹⁷ son de relevancia y es un tema que debe ser abordado con perspectiva de presente y de futuro. El altruismo y el paternalismo en relación a la familia pueden conllevar a la debilidad del negocio y a la ineficacia del gobierno, si los padres colocan a los hijos y descendientes menos cualificados por encima de los intereses y necesidades de la empresa. La colisión entre los intereses de la empresa y los de los hijos y descendientes puede llevar a naufragar un negocio familiar. Determinar las aptitudes y actitudes en torno al liderazgo de la empresa es esencial, al momento de transmitir el relevo. Puede que quien esté legitimado carezca de la capacidad que ha de tener un líder.

De ahí que la formación del relevo es uno de los temas más acuciantes a mediano y a largo plazo en orden al negocio familiar, teniendo en cuenta que no siempre la familia está capacitada para continuar con los trabajos realizados por el fundador, con lo cual se plantea la posibilidad de profesionalizar la empresa, contratando directivos profesionales.

3. Estrategias e instrumentos a emplear con vistas a la planificación en empresa familiar

La planificación de la empresa se sustenta en algunas estrategias, que como se ha señalado se encaminan al éxito de la sucesión.

17 BARROSO y BARRIUSO, *op. cit.*, pág. 83.

La primera fase desde el punto de vista organizacional es fijar el objetivo del cambio o de la sucesión, no solamente sucesoria, sino también en cuanto al modelo de la empresa. La decisión pivotará entre el mantenimiento de las políticas del negocio familiar actuales, o si *a contrario sensu* se pretende hacer una transición en todos los sentidos, en cuanto la estrategia del negocio, en cuanto al fundador, en orden a la expansión de la empresa. A partir de ahí se podrán identificar cuáles son los retos y las oportunidades, así como determinar el perfil del sucesor, que deberá ser una función del Consejo de Administración —y no del gobierno de la familia— porque no sólo deberá determinar el perfil del sucesor y validar posibles candidatos, sino que deberá diseñar el formato para su selección, el proceso y luego ayudar en la transición. Para ello, los miembros del Consejo deben entender en qué fase se encuentra el negocio para poder determinar el mejor perfil y las características que idealmente debería tener el nuevo líder. Todo ello es recomendable hacerlo con tiempo suficiente, evitando los posibles imprevistos y las improvisaciones¹⁸.

La clarificación de las reglas del juego en la empresa familiar, el diseño de una organización profesional, la división de funciones y descripción de puestos, la descripción de trayectorias: planes de vida y de desarrollo constituyen otro momento que se debe tener en consideración en esta etapa.

La situación personal de cada miembro dentro de la familia y dentro de la empresa es una cuestión a analizar en este proceso, así como los intereses personales y los generales empresariales. Se debe también trabajar en la organización familiar para la debida comunicación entre generaciones y definir las normas básicas consensuadas entre todos los interesados. A veces, es necesario «podar el árbol familiar». En aras de mantener la empresa.

Más posibilidades en orden a la organización y planificación pueden basarse en dos movimientos estratégicos, una «desintegración» en las áreas de negocio con una integración en la resolución de los problemas de sucesión y armonía intra familiar lideradas por diferentes herederos, creando una especie de «federación». Una verdadera arquitectura de la sucesión¹⁹.

18 <https://cincodias.elpais.com/opinion/2023-04-03/decidiendo-el-futuro-de-la-empresa-familiar-la-sucesion.html> Decidiendo el futuro de la empresa familiar: la sucesión es difícil describir el perfil del sustituto, porque es como hacer la carta a los Reyes Magos: siempre se pide más de lo que existe en ese momento en el mercado.

19 «Sam, quien hoy es presidente emérito con 74 años, dividió el grupo en cuatro áreas globales de negocios —S. C. Johnson & Son Inc. para el negocio de los productos domésticos tradicionales, S. C. Johnson Commercial Markets para los productos industriales de higiene y limpieza, Johnson Outdoors para el área de productos de entretenimiento y tiempo libre (en este caso cotiza en Bolsa desde 1987) y Johnson International (para el área financiera)— lideradas por diferentes herederos, creando una especie de «federación». Cuando se conoció la decisión, el diario The New York Times, tituló, en 1999, «El padre divide el negocio para mantener unidos a los hijos». Vid. JOHNSON, S.C. «La empresa familiar» 2002, <https://www.muieresdeempresa.com/scjohnson-la-empresa-familiar-2002/>

El derecho por su parte ofrece múltiples opciones y mecanismos que, si se emplean bien, pueden potenciar la empresa familiar, como instrumentos preventivos, acompañando a la planificación sucesoria. Así es posible la utilización del protocolo familiar, el papel de la cautela socini, las sustituciones hereditarias entre otras.

Una sucesión *mortis causa* bien ordenada, una partición de la herencia y una previsión del destino de los bienes hecha con lógica, con comprensión de las instituciones sucesorias y con la aplicación de éstas puede evitar o por lo menos paliar los conflictos que aparecen con más frecuencia de lo que se cree a la muerte del causante, así como facilitar la continuidad de la empresa familiar.

Los conflictos sucesorios vienen acompañados en la mayoría de los casos, por procesos largos y complejos, y requieren una buena planificación sucesoria, que Blumentitt la aprecia como la habilidad para diseñar el traspaso en la dirección y propiedad de una empresa a la siguiente generación, y que constituye el núcleo de los negocios familiares²⁰.

Finalmente es necesario el conocimiento de las instituciones sucesorias y de las categorías que nos brinda el Derecho de sucesiones para poder desarrollar estrategias en relación a las sucesiones *mortis causa*²¹. Téngase en cuenta que no es posible el diseño de la sucesión del fundador, obviando la normativa en la materia.

Sin intención de ser exhaustivos. Interesa destacar algunas de las instituciones que pueden ser tenidas en cuenta con vistas a planificar el relevo generacional, algunas de corte sucesorio, y otras relacionadas con el conflicto y con el desenvolvimiento de la empresa como puede ser el protocolo familiar.

Las instituciones sucesorias que se pueden emplear con vistas a paliar el conflicto, son por una parte el testamento, las capitulaciones matrimoniales, los pactos sucesorios (no permitidos en derecho común, pero sí en las legislaciones forales), la cautela socini, las sustituciones hereditarias en especial la sustitución fideicomisaria, el nombramiento de albacea que pueda tener entre sus facultades la partición de la herencia y el conjunto de facultades más o menos amplias que decida el testador²²

El protocolo familiar, por su parte, ocupa un lugar destacado en el diseño y conformación del relevo generacional y debe ser visto como el instrumento ideal para la empresa familiar. El protocolo familiar es el instrumento idóneo para asegurar tanto el relevo generacional como el mantenimiento del control de la empresa en manos de la familia propietaria. La utilidad no sólo deviene de constituirse en un instrumento de cohesión en la familia, que

20 BLUMENTITT, T. «The relationship between Boards and Planning in Family Businesses», *Family Businesses ReView*, volumen XIX, número 1, 2006, pág. 6.

21 Vid. COBAS, «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», pág 42.

22 COBAS, *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma*, op. cit., pág. 233 y ss.

también lo es, sino como un elemento que estabiliza y facilita la continuidad de la empresa. «El protocolo lo forma los pactos personalizados en función de la peculiaridad de cada Empresa familiar»²³.

La utilización de los genogramas familiares y el modelo de los tres y cinco círculos ganan adeptos entre los operadores en sede de empresa familiar, porque ofrece una visión de conjunto de la situación de la familia²⁴.

El empleo del genograma, en relación a los conflictos sucesorios y a la ordenación de la herencia, resulta bastante útil, para que el mediador pueda entender el origen del conflicto, los antecedentes familiares y las relaciones que subyacen en el entorno familiar, porque la base de las desavenencias en la sucesión de las desavenencias en la sucesión *mortis causa*, suele tener su antecedente en el desarrollo de la vida familiar²⁵.

Finalmente, la mediación y el nombramiento de mediador en el Protocolo familiar es una opción más que recomendable, incluso su participación en el diseño y redacción del citado documento, de forma preventiva es altamente aconsejable²⁶.

23 Vid. FERRER VANRELL, M. P., «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», *op. cit.*, pág. 1491. Vid. COBAS COBIELLA, M.E. «Transparencia en el procedimiento de mediación. Especial caso de la empresa familiar», en *Equidad y transparencia en la prestación de servicios*, COBAS COBIELLA, M. E y GUILLÉN CATALÁN, R (dirs.), Editorial Dykinson, Madrid, 2023, págs.197-218.

24 El Modelo de Tres Círculos del Sistema de Negocios Familiares fue desarrollado en la Escuela de Negocios de Harvard por los profesores Renato Tagiuri y John A. Davis en la década de 1970. Él describe y explica el sistema de la empresa familiar en un momento específico, facilitando la comprensión del grupo empresarial, constituye el paradigma dominante para entender los sistemas de los negocios familiares en todo el mundo. Se estructura en empresa, familia y propiedad. Posteriormente se ha ampliado al modelo a cinco círculos en los que se centra el estudio de la empresa familiar: la familia, la propiedad, el negocio, la gestión y la sucesión.

25 Un genograma familiar constituye un instrumento que permite entender la historia de la familia. Resume el presente, pasado y futuro de ésta, constituyendo por tanto una representación gráfica, un esquema que resume como mínimo tres generaciones de una familia, informando no sólo su estructura, sino también sobre el tipo de relación que se establece entre sus miembros tanto biológica, como legal y emocional. Resulta más complejo que el tradicional genealógico, ya que el árbol genealógico es intemporal, porque la información de cada persona sigue siendo válida con el paso de los años, porque las fechas como el nacimiento o la muerte u otras donde se producen hechos vitales no suelen cambiar. El genograma suele confeccionarse desde que se produce el primer encuentro con el cliente y ayuda a observar a la familia desde la **actualidad** sin dejar de atender y entender la **historia**. La información que se obtiene permite una interpretación bastante objetiva, por lo menos gráfica de la situación de la familia en la actualidad y de sus antecedentes, permitiendo tener una apreciación bastante esquematizada y jerarquizada de la misma, así como la estructura. Vid. COBAS, «La sucesión *mortis causa* de la empresa familiar», *op. cit.*, pág. 44 y ss.

26 Vid. COBAS, *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma*, *op. cit.*, pág. 238 y ss.

VI. Bibliografía

- BARROSO MARTÍNEZ, A. y BARRIUSO IGLESIAS, C.**, «Las empresas familiares», https://www.unex.es/conoce-la-uex/centros/eia/archivos/iag/2014/2014_04%20Las%20empresas%20familiares.pdf
- BLUMENTITT, T.**: «The relationship between Boards and Planning in Family Businesses», *Family Businesses ReView*, Volumen XIX, número 1, 2006.
- COBAS COBIELLA, M. E.** «La sucesión mortis causa de la empresa familiar», *Actualidad Civil*, n.º 7-8, 2016, págs. 38-51.
- COBAS COBIELLA, M. E.** «Mediando en sucesiones», en *Mediación. Arbitraje y Conciliación. Una puesta al día*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 83-118.
- COBAS COBIELLA, M. E.** *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma*, número 49, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2022, págs. 17-299.
- COBAS COBIELLA, M. E.** «Transparencia en el procedimiento de mediación. Especial caso de la empresa familiar», en *Equidad y transparencia en la prestación de servicios*, COBAS COBIELLA, M. E. y GUILLÉN CATALÁN, R. (dirs.), Editorial Dykinson, Madrid, 2023, págs. 197-218.
- FERRER VANRELL, M. P.** «La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio», en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M. P., TORRES LANA, J. A. (dirs.), MONJE BALMASEDA, O. (coord.), Tomo I, Dykinson, Madrid, 2015, págs. 1483-1512.
- GUILLÉN CATALÁN, R.** «La empresa familiar: su planificación testamentaria como instrumento de conservación» en *Tratado de Derecho de sucesiones*, ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M. E. (dirs), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 823-882.
- MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M.** «La resolución de conflictos en la empresa familiar. El arbitraje societario» en SÁNCHEZ RUIZ, M., *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010, págs. 203-226.
- VÉLAZ NEGUERUELA, J. L.** «Especial problemática de la empresa familiar», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 678/2005 parte Opinión, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2005, págs. 1-7.

Noticias en prensa

DÍAZ GUIJARRO, R. «Inditex, Mercadona y El Corte Inglés, entre las 120 mayores empresas familiares del mundo», Madrid, 14 febrero 2023, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/02/13/companias/1676294586_668654.html

<https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/>

JOHNSON, S. C. La «empresa familiar» 2002, <https://www.mujeresdeempresa.com/scjohnson-la-empresa-familiar-2002>

PARTE 2

MARKETING COMERCIAL Y COMUNICACIÓN

CAPÍTULO 10

LA CONCIENCIACIÓN HACIA EL CONSUMO RESPONSABLE: ECOETIQUETAS, RECLAMOS Y REQUERIMIENTOS NORMATIVOS

José Luis Vázquez Burguete

*Profesor Titular de Comercialización e
Investigación de Mercados de la Universidad de León
jlvazb@unileon.es*

María Purificación García Miguélez

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social de la Universidad de León
mpgarm@unileon.es*

José Luis Vázquez García

*Colaborador del Grupo de Investigación en Marketing,
Ordenación del Territorio y Desarrollo Sostenible de la Universidad de León
jvazqg01@estudiantes.unileon.es*

José María Vázquez García

*Colaborador del Grupo de Investigación en Marketing,
Ordenación del Territorio y Desarrollo Sostenible de la Universidad de León
jvazqg02@estudiantes.unileon.es*

I. Introducción: la progresiva concienciación del consumidor hacia un consumo responsable

Los actos de consumo son resultado de procesos significativamente complejos, dando lugar no sólo a adquirir bienes y servicios para satisfacer necesidades de los individuos, sino también a formas de expresión de la propia iden-

tividad frente a grupos de referencia o al conjunto de la sociedad¹. Todo ello se produce en un contexto igualmente complejo en que confluyen factores como normas sociales, valores, hábitos, publicidad y medios de comunicación, algunos de ellos particularmente relevantes en el caso del consumo responsable o sostenible², para el que los consumidores están cada vez más predisuestos.

Diferentes estudios señalan que disponer de información relevante y adecuada para llevar a la práctica tal predisposición se plantea como una clara inquietud de muchos individuos³, particularmente los más jóvenes⁴, muy exigentes con las marcas, que han de adaptar sus estrategias de marketing, comunicación y Responsabilidad Social Corporativa⁵. Se trata de personas que, al tiempo que se manifiestan proclives a recompensar a aquellas entidades productivas cuyas prácticas y actuaciones son coherentes con la misión, la visión y los valores que ahora proclaman, también son propensas a censurar abiertamente posibles conductas de lavado de imagen o *greenwashing*, una vez detectadas⁶. De este modo, el uso de logos de consumo responsable para dar a conocer las iniciativas de fabricantes y productores vinculadas a la sostenibilidad y responsabilidad en cumplimiento del ODS 12 se ha convertido en práctica bastante habitual⁷, si bien no por ello hasta cierto punto controvertida.

II. Las etiquetas de sostenibilidad: concepto y tipos

Las etiquetas y sellos de sostenibilidad acompañan al producto y pueden revelar información sobre su carácter responsable y/o el del proceso que les dio lugar, de forma útil, sencilla y creíble, lo cual, unido a su atractivo visual,

-
- 1 Así en BELZ, F. M., PEATTIE, K. y GALÍ, J. M., *Marketing de sostenibilidad*, Profit, Barcelona, 2013.
 - 2 MORAÑO-FERRER, X. y otros, «¿Nos tomamos en serio al consumidor consciente?», en *I&M Investigación y Marketing*, núm. 154, 2022, pág. 27.
 - 3 DO PAÇO, A. y otros, «A new model for testing green consumer behaviour», en *Journal of Cleaner Production*, núm. 207, 2019, págs. 998 y ss.
 - 4 Entendiendo como tales a los *millennials* y a las generaciones posteriores. Se trata de individuos nacidos en un mundo global e interdependiente, lo que ha hecho posible que tengan un carácter más abierto y receptivo a las máximas de sostenibilidad y de consumo responsable, merced al acceso a todo tipo de información a partir del dominio de los medios tecnológicos, tal y como indican RALPH, K. y otros, «Millennials, built form, and travel insights from a nationwide typology of U.S. neighborhoods», en *Journal of Transport Geography*, vol. 57, 2016, págs. 218 y ss.
 - 5 LU, L. y otros, «The sustainability-age dilemma: a theory of (un)planned behaviour via influencers», en *Journal of Business Strategy*, vol. 34, núm. 6, 2013, págs. 3-10.
 - 6 LINDH, C. y JOHNSTONE, L., «Green marketing: what the millennials buy», en *Journal of Consumer Behaviour*, vol. 17, núm. 1, 2017, pág. 9.
 - 7 BECKER-OLSEN, K.L. y otros, «The impact of perceived corporate social responsibility on consumer behaviour», en *Journal of Business Research*, vol. 59, núm. 1, 2006, pág. 46.

hace de estos elementos un importante atributo de búsqueda que debe ser adecuadamente ponderado por los consumidores⁸. De hecho, se ha comprobado que facilitan la toma de decisiones⁹ y se traducen en mayor confianza para con la marca¹⁰.

No obstante lo anterior, la también constatación de brechas o discrepancias entre la actitud y el comportamiento práctico de los consumidores que quieren ser responsables en sus actos de compra y de consumo ha llevado a realizar diferentes estudios, a partir de cuyos resultados han surgido dudas sobre la habilidad de muchos individuos para «catalogar» adecuadamente los productos o las entidades productivas a partir de la información proporcionada¹¹.

Las consecuentes explicaciones y reflexiones llevan a postular la pertinencia de analizar la función y sentido útil del etiquetado para comunicar el carácter sostenible de los productos. Por ejemplo, los mismos jóvenes que son más proclives de por sí a consumir productos ecológicos, manifiestan preferir los que tengan un etiquetado indicativo de dicha cualidad, pero también poca tendencia a contrastar su validez y procedencia¹². Si a esto se suman el hecho de que el recurrente empleo de otros sellos y distintivos no oficiales o regulados ha terminado por provocar una confusión generalizada, y la frecuencia con que la falta de la experiencia y tiempo necesarios para obtener información precisa impiden un correcto análisis previo al acto de compra¹³, todo ello lleva a desistir de sus intenciones incluso a estos consumidores *a priori* más motivados¹⁴.

Entrando en más detalle, las etiquetas se pueden catalogar según la dimensión de sostenibilidad a la que se refieren, ya se trate de cuestiones sociales,

8 HARTLIEB, S. y JONES, B., «Humanising business through ethical labelling: progress and paradoxes in the UK», en *Journal of Business Ethics*, vol. 88, núm. 3, 2009, pág. 583.

9 DARNALL, N. y otros, «Third-party certification, sponsorship and consumers' ecolabel use», en *Journal of Business Ethics*, vol. 59, núm. 150, 2018, pág. 953.

10 JANSSEN, M. y HAMM, U., «Product labelling in the market for organic food: consumer preferences and willingness-to-pay for different organic certification logos», en *Food Quality and Preference*, vol. 25, núm. 1, 2012, págs. 9 y ss.

11 MORAÑO-FERRER, X. y otros, «¿Nos tomamos en serio al consumidor consciente?», cit., pág. 28.

12 AECOC, *Informe AECOC Shopperview. El Shopper Millennial de frutas y hortalizas*, AECOC, Barcelona, 2017, págs. 29 y 30.

13 GROLLEAU, G. y CASWELL, J. A., «Interaction between food attributes in markets: the case of environmental labeling», en *Journal of Agricultural and Resource Economics*, vol. 31, núm. 3, 2006, pág. 472.

14 OBSERVATORIO DE PRODUCCIÓN Y CONSUMO RESPONSABLE, *El consumo sostenible en España 2022*, OPLCS, 2023, págs. 6 y ss.

medioambientales y/o económicas¹⁵. Así, por ejemplo, las medioambientales atienden al proceso a través del cual se obtienen los productos¹⁶.

En el contexto actual de proliferación de legislaciones de certificación y etiquetado, esta sostenibilidad está en principio garantizada a nivel internacional por las normas ISO (International Organization for Standardization). La Norma ISO 14020:2000 establece los principios generales para el desarrollo y uso de las etiquetas ecológicas y declaraciones ambientales. A partir de ahí se establecen otras normas que dan lugar a tres tipos de etiquetas con diferentes características: i) la ISO 14024:2016. Etiquetado ambiental Tipo I. Principios y procedimientos; ii) la ISO 14021:2016. Etiquetado ambiental Tipo II. Autodeclaraciones ambientales; y iii) la ISO/TR 14025:2016. Etiquetado ambiental Tipo III. Directrices y procedimientos.

El uso de un etiquetado ambiental de Tipo I, al que también se alude muchas veces simplemente como «ecoetiquetado», es consecuencia de una evaluación independiente (por parte de terceras entidades acreditadas) y favorable de los estándares y criterios de sostenibilidad que emplea una entidad productiva. Tal cumplimiento permite alcanzar la calificación o consideración de ecológicos para sus productos, lo que redundará en una mayor credibilidad y confianza hacia éstos y hacia la entidad por parte de los consumidores¹⁷.

Frente a los anteriores, las etiquetas de Tipo II avalan la mejora de algún aspecto ambiental, también ante los consumidores, pero careciendo de la mencionada evaluación independiente (son autodeclaraciones). Finalmente, el uso de etiquetas de Tipo III puede conllevar o no la evaluación independiente de terceros (no es requerida, pero aumenta la credibilidad), pero en este caso lo que se comunica es información sobre el ciclo de vida de un producto o componente (por lo que son mucho más útiles para compras B2B o entre empresas)¹⁸.

III. Las ecoetiquetas frente a los reclamos comerciales

Las etiquetas de Tipo I o ecoetiquetas están presentes en todo tipo de productos y mercados a escala global. Un buen ejemplo es la que certifica los produc-

15 HARTLIEB, S. y JONES, B., «Humanising business through ethical labelling: progress and paradoxes in the UK», cit., págs. 583 y ss.

16 TAUFIQUE, K. M. R. y otros, «Synthesis of constructs for modeling consumers' understanding and perception of eco-labels», en *Sustainability*, núm. 6, 2014, págs. 2177.

17 MUSKA, A., «The challenge of independent corporate environmental performance evaluation», en *Environmental management and business strategy*, obra colectiva, editores B. Piasecki et al., John Wiley and Sons, Nueva York, 1999, págs. 139 y ss.

18 BALA-GALA, A. y FULLANA I PALMER, P., *Diagnosis Ambiental y ecoetiquetas*, Ecoembes, Madrid, 2016, págs. 10-13.

tos agroalimentarios derivados de producción ecológica en la Unión Europea, ampliamente utilizada en todos los países comunitarios. El logotipo de esta ecoetiqueta, también conocida como la «hoja verde», destaca por su singular concepto visual, basado en dos símbolos ampliamente reconocidos a nivel social: la bandera europea —símbolo oficial de la UE desde 1986—, y la forma de una hoja —que representa la naturaleza y la sostenibilidad en sí misma—.

Siguiendo la estela de lo pretendido por sus dos antecesores, el Reglamento (CEE) 2092/91 y el Reglamento (CE) 834/2007¹⁹, el Reglamento (CE) 889/2008²⁰ introdujo la utilización de la ecoetiqueta europea al hacer referencia en su tenor al establecimiento de un logotipo comunitario que debía ajustarse a las normas técnicas de reproducción establecidas en su Anexo XI (art. 57). Tal distintivo sería posteriormente objeto de modificación por el Reglamento (UE) 271/2010²¹, sustituyéndolo por el concepto de logotipo de producción ecológica de la Unión Europea. En la actualidad, ambos textos han sido derogados por el Reglamento (UE) 2018/848²², que motivó, a su vez, un Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1165²³.

El objetivo de esta etiqueta es dotar de una identidad visual coherente a los productos ecológicos comunitarios, que evite la confusión, aumente la confianza en este tipo de alimentos y apoye los regímenes de inspección. Su uso requiere la certificación de una agencia u organismo de control autorizado que confirme el cumplimiento de estrictas condiciones de producción, transformación, transporte y almacenamiento, y junto a ella deben indicarse el número identificativo del organismo de control, así como el lugar de procedencia de las materias primas agrícolas que compongan el producto.

Con todo, debe tenerse presente que la efectividad de iniciativas de ecoetiquetado como la hoja verde europea se ve reducida al haber de compartir

19 Reglamento (CE) 834/2007 del Consejo, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) 2092/91 del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.

20 Reglamento (CE) 889/2008 de la Comisión, de 5 de septiembre de 2008, por el que se establecían disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 834/2007 del Consejo, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control.

21 Reglamento (UE) 271/2010 de la Comisión, de 24 de marzo de 2010, que modifica el Reglamento (CE) 889/2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 834/2007 del Consejo, en lo que atañe al logotipo de producción ecológica de la Unión Europea.

22 Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CE) 834/2007 del Consejo.

23 Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1165 de la Comisión, de 15 de julio de 2021, por el que se autorizan determinados productos y sustancias para su uso en la producción ecológica y se establecen sus listas.

espacio en los lineales los productos que la muestran con otros en los que están presentes etiquetas de Tipo II y Tipo III, u otras posibles autodeclaraciones y/o reclamos publicitarios²⁴ que también es posible ver en los envases y que, sin incurrir necesariamente en ilegalidad o fraude, carecen del respaldo de certificación o norma de estandarización alguna.

Tal confluencia de estímulos visuales, que lleva a hablar de sobresaturación a la hora de describir la situación²⁵, afecta, como se ha dicho, a las decisiones de los consumidores, quienes deben hacer frente a serias dificultades para discernir los atributos de sostenibilidad verificados y distinguirlos de lo que no pasa de ser un instrumento comercial²⁶. De hecho, existen incluso algunos estudios cuyas conclusiones apuntan a que tanto los etiquetados rigurosos (formales) como los carentes de respaldo (informales) convergen en un mismo o muy parecido valor en cuanto a la percepción de su credibilidad²⁷, o incluso que es mayor la de los que tienen un diseño más bonito o en los que es más patente un determinado color²⁸. Todo ello atenta de plano contra la finalidad última del etiquetado formal y al rendimiento del esfuerzo dedicado a su obtención.

Teniendo también presente —como fue igualmente avanzado— que en las decisiones de compra la interpretación de la información contenida en las etiquetas no se hace de forma aislada, sino en contextos determinados por un sinnúmero de estímulos, muchos de ellos comerciales y en situaciones de presión o ambientes sobrecargados donde no cabe reflexión, no ha de resultar extraño que el consumidor recurra a heurísticos o reglas simples para minimizar el esfuerzo al evaluar los atributos de los productos, estableciendo conexiones sencillas entre la etiqueta y su valor ecológico²⁹. Es por ello que el concepto de sostenibilidad inferido por los consumidores suele responder más a evaluaciones afectivas holísticas que a razonamientos estrictos y justificados³⁰.

24 SKUBISZ, C., «Naturally good: front-of-package claims as message cues», en *Appetite*, núm. 108, 2017 págs. 506 y ss.

25 GUILLÉN NAVARRO, N. A., «La etiqueta ecológica de la Unión Europea: régimen jurídico e implementación», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 98, 2020, pág. 4.

26 AMOS, C. y otros, «All-natural versus organic: are the labels equivalent in consumers' minds», en *Journal of Consumer Marketing*, vol. 36, núm. 4, 2019, págs. 516 y ss.

27 ROUSSEAU, S., «The role of organic and fair trade labels when choosing chocolate», en *Food Quality and Preference*, vol. 44, 2015, págs. 92 y ss.

28 TEE, P. K. y otros, «Trust in green advertising: mediating role of environmental involvement», en *International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences*, vol. 12, núm. 1, 2022, págs. 1771 y ss.

29 AUGER, P. y DEVINNEY, T. M., «What do consumers say matter? The misalignment of preferences with unconstrained ethical intentions», en *Journal of Business Ethics*, vol. 76, núm. 4, 2007, págs.361-383.

30 LAZZARINI, G. A. y otros, «Our own country is best: factors influencing consumers' sustainability perceptions of plant-based foods», en *Food Quality and Preference*, vol. 60, 2017, págs. 165 y ss.

En tal sentido, los elementos que más tienden a activar este tipo de pensamiento heurístico son dos: el color verde, y los vocablos genéricamente ligados a la sostenibilidad. Muchas empresas tratan de aprovechar este procesamiento superficial que los individuos hacen de la información que se les proporciona³¹ y utilizan en sus mensajes publicitarios tonos verdes y/o términos no regulados, tales como «natural» o «artesano»³², que pueden llevar a asociar un producto con propiedades y valores ecológicos, cuando lo que en verdad está teniendo lugar es una inferencia errónea a partir de la presencia de una etiqueta³³.

Así las cosas, estimular en el consumidor un pensamiento más razonado y sistemático se plantea como requisito *sine qua non* de cara a promover mejores decisiones de compra³⁴. Con este fin, desde tiempo atrás se viene propugnado la necesidad de proporcionar a los individuos los conocimientos necesarios para discriminar e interpretar la información que se les proporciona mediante una formación específica y adecuada (condición imprescindible)³⁵. Asimismo, la procedencia de un marco regulatorio igualmente preciso, y que vaya transitando paulatinamente hacia su determinación por parámetros de obligatoriedad, frente a la voluntariedad que le ha venido caracterizando.

IV. La normativa sobre etiquetado de sostenibilidad en la UE

A nivel de la Unión Europea la normativa más específica sobre etiquetado de sostenibilidad es el Reglamento (UE) 1007/2011, que da forma a un sistema de cumplimiento estricto, pero voluntario, para disponer de la «hoja verde». Con todo, la ulterior normativa interna puede variar entre países, hasta el punto de surgir dudas en cuanto a equiparación o equivalencia de certificados nacionales.

31 MANIATIS, P., «Investigating factors influencing consumer decision-making while choosing green products», en *Journal of Cleaner Production*, vol. 132, 2016, págs. 215-228.

32 En el caso de la Unión Europea, los términos que están sujetos a regulación son «ecológico», «biológico» y «orgánico», así como sus derivados y sus abreviaturas.

33 GIFFORD, K. y BERNARD, J. C., «The effect of information on consumers' willingness to pay for natural and organic chicken», en *International Journal of Consumer Studies*, vol. 35, núm. 3, 2011, págs. 282-289.

34 KIM, H. y otros, «The heuristic-systemic model of sustainability stewardship: facilitating sustainability values, beliefs and practices with corporates social responsibility drives and eco-labels/indices», en *International Journal of Consumer Studies*, vol. 39, núm. 3, 2015, págs. 249-260.

35 ZUCKERMAN, A. y CHAIKEN, S., «A heuristic-systematic processing analysis of the effectiveness of product warning labels», en *Psychology & Marketing*, vol. 15, núm. 7, 1998, págs. 621-642.

No obstante, la UE también ha implementado otras regulaciones y estándares relacionados con la sostenibilidad que pueden afectar al etiquetado de productos sostenibles. Consciente de toda esta dispersión normativa y de la prevalencia de las afirmaciones imprecisas o engañosas en cuanto a la responsabilidad ambiental de los productos, aprobó asimismo en marzo de 2023 una Propuesta de Directiva para regular el *greenwashing* o blanqueo ecológico³⁶.

En síntesis, esta propuesta incide en la necesidad de verificar las alegaciones medioambientales por terceros independientes para luchar contra el blanqueo ecológico, algo a lo que también contribuyen la legitimación de las entidades representantes de los intereses de consumidores o ambientales para denunciar y actuar ante los Tribunales, y la exigencia a los Estados de información periódica a la Comisión acerca de la supervisión que han de realizar, publicándose un informe bianual por parte de esta última sobre la evaluación de las declaraciones medioambientales y los sistemas de etiquetado de cada Estado miembro.

A lo anterior se une un régimen con importantes sanciones a las empresas que lleven a cabo prácticas comerciales engañosas, iguales o superiores al 4 % del volumen de negocios de la infractora, a la que se priva en todo caso del beneficio económico derivado del uso, ya sea de declaraciones ambientales infundadas o engañosas, o de sistemas de etiquetado no conformes a la normativa.

V. Conclusiones

Tal y como se desprende de diferentes estudios, la adquisición consciente y razonada de productos ecológicos requiere que los consumidores dispongan tanto de una información adecuada como de formación específica para interpretarla. La exigencia de transparencia y veracidad de la información debería estar, además, respaldada por un marco regulatorio preciso, obligatorio y de amplio alcance. En este sentido, si bien todo apunta a que la futura Directiva sobre alegaciones ecológicas puede contribuir a disminuir las prácticas comerciales engañosas en cuanto a etiquetado y alegaciones en materia de sostenibilidad, no es menos cierto que, como ocurre con normas previas, su alcance sigue siendo limitado desde un punto de vista sectorial (productos de determinados sectores «clave» en la transición ecológica están excluidos), y también sigue restringido a las declaraciones voluntarias de los productores.

36 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas (Directiva sobre alegaciones ecológicas) COM(2023) 166 final, de 22 marzo 2023.

Cabe, pues, reclamar al legislador europeo mayor contundencia en su actuación, siendo ilustrativo al respecto el muy reciente Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica las Directivas 2005/29/CE³⁷ y 2011/83/UE³⁸ en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y una mejor información, el texto de cuyo Considerando 1 ha quedado así redactado en cuanto a propósitos, tras la enmienda aprobada el 12 de abril de 2023: «con el fin de hacer frente a las prácticas comerciales desleales que engañan a los consumidores impidiéndoles tomar decisiones de consumo sostenible, como las prácticas asociadas a la obsolescencia temprana de los bienes, las alegaciones medioambientales engañosas o falsas («blanqueo ecológico») o las etiquetas de sostenibilidad o las herramientas de información sobre la sostenibilidad poco transparentes, no certificadas y poco creíbles, deben introducirse normas específicas en el Derecho de la Unión en materia de protección de los consumidores. [...] Al garantizar que las alegaciones medioambientales sean fiables, claras, comprensibles y honestas, los consumidores podrán elegir productos que sean realmente mejores para el medio ambiente que los productos competidores. Esto fomentará la competencia en favor de productos más sostenibles desde el punto de vista medioambiental, reduciendo así el impacto negativo en el medio ambiente». Valga tan esperanzador propósito como acertado colofón para estas conclusiones, a la vez que perfecta síntesis de lo expuesto en apartados precedentes.

37 Directiva 2005/29 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).

38 Directiva 2011/83 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

CAPÍTULO 11

ADAPTACIÓN AL MARKETING DIGITAL CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL: CLAVES PARA LA COMPETITIVIDAD

Juan Seguí Moreno

*Universitat Politècnica de València,
Departament d'Informàtica de Sistemes i Computadors*

Amparo Bonet Juan

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences*

Antonio Giménez-Morera

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences*

Jordi Capó Vicedo

*Centre for Research in Business Management (CEGEA),
Universitat Politècnica de València*

I. Introducción

En un entorno empresarial cada vez más competitivo y globalizado, la Inteligencia Artificial (IA) se ha establecido como una fuerza disruptiva capaz de transformar diversas esferas de operación en las organizaciones. Un ámbito particular donde la IA ha demostrado un potencial extraordinario es el marketing. Este trabajo titulado «Adaptación al Marketing Digital con Inteligencia Artificial: Claves para la Competitividad Empresarial» se propone explorar

cómo la adopción de tecnologías de IA, y específicamente, la herramienta de generación de lenguaje natural, ChatGPT, puede desempeñar un papel crucial en la mejora de las estrategias de marketing digital y, por lo tanto, en la competitividad empresarial.

A pesar de las amplias posibilidades y promesas que ofrece la IA, su incorporación en las estrategias de marketing aún se encuentra en una etapa de crecimiento y experimentación. Las organizaciones necesitan estar dispuestas a explorar estas tecnologías emergentes, a adaptarse rápidamente a las dinámicas cambiantes del entorno de marketing digital y a invertir significativamente en la formación y desarrollo de habilidades relacionadas con la IA. Nuestro estudio se propone proporcionar un entendimiento más profundo de estos aspectos y trazar un camino hacia la adaptación exitosa al marketing digital con IA.

1. Contexto

Nos encontramos en una era digital en la que el avance tecnológico ha tomado un papel preponderante en la transformación de las operaciones y estrategias de negocio de las empresas. En este escenario, la IA ha emergido como una tecnología revolucionaria, con implicaciones de gran alcance en diversas áreas, incluyendo el marketing (Marr, 2018). Con la ayuda de tecnologías de IA como el aprendizaje automático y el procesamiento del lenguaje natural, las empresas pueden personalizar sus estrategias de marketing para mejorar la comunicación con los clientes y proporcionar servicios superiores (Chaffey, 2020).

En este sentido, ChatGPT, desarrollado por OpenAI, se ha destacado como un poderoso modelo de lenguaje basado en IA que ha transformado las formas en las que las empresas interactúan con sus clientes y generan contenido de marketing (Radford *et al.*, 2019). Con su capacidad para producir texto de alta calidad y adaptarse a diferentes contextos, ChatGPT ofrece una valiosa oportunidad para las empresas que buscan incrementar su competitividad a través de estrategias de marketing digital mejoradas.

No obstante, como con cualquier tecnología emergente, existen desafíos inherentes en la adopción de la IA en el marketing. Las organizaciones deben estar preparadas para experimentar con nuevas estrategias, adaptarse a los cambios rápidos en el entorno digital, y hacer una inversión significativa en la formación y el desarrollo de habilidades para utilizar de manera efectiva estas herramientas (Kapoor *et al.*, 2020). En este artículo, abordaremos estos desafíos y proporcionaremos recomendaciones basadas en una revisión sistemática de la literatura reciente en el campo.

El objetivo de este estudio es evidenciar las formas en las que la adaptación al marketing digital con IA puede ser una clave para mejorar la competitividad empresarial, y cómo las empresas pueden navegar por los desafíos inherentes a esta transformación. Nuestro análisis incluye tanto los desarro-

llos recientes en el uso de la IA en el marketing como las implicaciones que estos hallazgos pueden tener para las organizaciones, proporcionando así un marco valioso para la adaptación exitosa al marketing digital con IA.

II. Objetivos

En el apasionante y desafiante contexto de la Inteligencia Artificial (IA) y su impacto transformador en el ámbito del marketing, este estudio se adentra con el objetivo de descubrir cómo la adaptación a estas tecnologías emergentes puede representar una importante palanca para impulsar la competitividad empresarial. En consecuencia, los objetivos de nuestra investigación se desglosan de la siguiente manera:

- Analizar la literatura contemporánea sobre la IA en el marketing: El primer objetivo de nuestro estudio radica en emprender un análisis sistemático de la literatura actual, dirigido a descifrar la confluencia entre la IA y el marketing. Este paso inicial permitirá un entendimiento más profundo de las tendencias predominantes y las últimas innovaciones en el ámbito, así como esclarecer los retos existentes y emergentes (García-Madurga *et al.*, 2021). Esta exploración abarcará tanto la literatura académica como las aportaciones de la industria, con el fin de proporcionar una visión integral y actualizada de la aplicación de la IA en el marketing. Dada la relevancia del marketing digital en el actual escenario empresarial, se pondrá un énfasis especial en los estudios centrados en cómo la IA está reconfigurando este campo.
- Investigar el papel desempeñado por ChatGPT en el marketing: Nuestro segundo objetivo se centra en profundizar en la función que desempeña la herramienta de IA, ChatGPT, dentro del universo del marketing. Dado que ChatGPT ha demostrado ser una herramienta versátil con aplicaciones que abarcan diversas áreas, este estudio pretende entender cómo se está utilizando en el marketing, qué beneficios aporta a las empresas y cómo estas ventajas se traducen en una mayor competitividad (F. García-Peñalvo, 2023). Para conseguir este objetivo, no solo revisaremos la literatura existente en torno a ChatGPT, sino que también llevaremos a cabo un análisis práctico de casos de uso en el mundo real, con el fin de entender de manera empírica las ventajas y desafíos asociados a su implementación.
- Explorar cómo la IA y ChatGPT pueden incrementar la competitividad empresarial: El tercer objetivo de nuestro estudio es dilucidar cómo la IA, y específicamente ChatGPT, pueden potenciar la competitividad empresarial. Con los conocimientos obtenidos de los dos primeros objetivos, examinaremos las maneras específicas en que la IA y ChatGPT pueden contribuir a mejorar el rendimiento competitivo de las empresas (Antonia Salvador Benítez & Juan Miguel Sánchez Vigil,

2020). Esta exploración incluirá, entre otros, aspectos como la eficiencia en las operaciones de marketing, la personalización de las estrategias de marketing en base a las preferencias individuales de los clientes, y la mejora en las comunicaciones y la relación con los clientes.

- Proporcionar recomendaciones para una exitosa adaptación al marketing digital con IA: El cuarto objetivo se focaliza en ofrecer recomendaciones prácticas para que las empresas puedan adaptarse con éxito al marketing digital potenciado por la IA. Para ello, basaremos nuestras sugerencias en las conclusiones y hallazgos de nuestro estudio, proporcionando así una hoja de ruta útil para las organizaciones que deseen integrar la IA y ChatGPT en su estrategia de marketing. Las recomendaciones cubrirán áreas como la implementación de tecnología, la capacitación y desarrollo de habilidades del personal, y el manejo de los cambios organizacionales necesarios para una adaptación exitosa.
- Discutir las implicaciones éticas y de autoría de la IA en la escritura académica: Nuestro último objetivo aborda las consideraciones éticas y de autoría que surgen a medida que las herramientas de IA, como ChatGPT, se vuelven cada vez más hábiles para generar textos de alta calidad. Dado que estas capacidades plantean nuevas interrogantes en torno a la autoría y la ética en la escritura académica, este estudio pretende explorar estos aspectos, reflexionar sobre sus implicaciones y sugerir posibles enfoques para manejar estos desafíos (S. Farias, 2023).

Nuestro estudio se propone desentrañar las maneras en que la IA y ChatGPT están revolucionando el marketing y cómo las empresas pueden capitalizar esta transformación para incrementar su competitividad. Mediante una combinación de análisis teóricos y prácticos, y el uso de múltiples fuentes de información y perspectivas, aspiramos a proporcionar un marco útil y relevante para las empresas en su camino hacia la adaptación al marketing digital con IA.

III. Desarrollo de la innovación

La Inteligencia Artificial (IA) ha demostrado ser una herramienta poderosa en el mundo del marketing, permitiendo a las empresas personalizar sus estrategias de marketing, mejorar la eficiencia y comunicarse de manera más efectiva con sus clientes. En particular, ChatGPT, una herramienta de IA desarrollada por OpenAI, ha demostrado ser especialmente útil en este contexto.

ChatGPT es un modelo de lenguaje que utiliza la IA para generar texto de alta calidad. Se entrena en una amplia gama de datos de Internet, lo que le permite adaptarse a diferentes contextos y generar texto que es relevante y atractivo para los usuarios. Esto lo convierte en una herramienta valiosa para las empresas que buscan mejorar su marketing y su competitividad (F. García-Peñalvo, 2023).

En el marketing, ChatGPT puede ser utilizado de varias maneras. Por ejemplo, puede ser utilizado para generar contenido de marketing, como publicaciones en blogs, descripciones de productos y mensajes de correo electrónico. Esto puede ayudar a las empresas a ahorrar tiempo y recursos, ya que no tienen que generar todo este contenido manualmente. Además, el contenido generado por ChatGPT puede ser de alta calidad y relevante para los clientes, lo que puede ayudar a las empresas a atraer y retener a los clientes (Antonia Salvador Benítez & Juan Miguel Sánchez Vigil, 2020).

Un aspecto crucial donde ChatGPT puede desplegar su potencial es en la interacción con clientes. Al configurar esta herramienta para que responda a preguntas comunes, se puede proporcionar un servicio al cliente de respuesta rápida y eficaz, aliviando así las cargas de los equipos de servicio al cliente. Esto no solo conduce a un aumento en la satisfacción del cliente, sino que también facilita el fortalecimiento de vínculos entre la empresa y sus clientes, estableciendo relaciones sólidas y duraderas (F. García-Peñalvo, 2023).

A pesar de las ventajas que la IA y herramientas como ChatGPT pueden ofrecer, no debemos obviar que su implementación en el ámbito del marketing presenta obstáculos. Para superarlos, las organizaciones deben estar predispuestas a explorar nuevas tecnologías y tácticas, y tener la capacidad de adaptarse con agilidad a las variaciones del entorno de marketing. Asimismo, se requiere una inversión sustancial en capacitación y desarrollo de competencias, ya que es esencial que las empresas dominen el uso de estas innovadoras herramientas para obtener los máximos beneficios (M. García-Madurga, Ana Grillo-Méndez, & Tamara Morte-Nadal, 2021).

Además, hay preocupaciones éticas y de autoría asociadas con el uso de la IA en la escritura académica. A medida que las herramientas de IA como ChatGPT se vuelven más capaces de generar texto de alta calidad, surgen preguntas sobre la autoría y la ética de su uso en la escritura académica. Estas son cuestiones que las empresas deben tener en cuenta al adoptar herramientas de IA como ChatGPT (S. Farias, 2023).

Estas herramientas están generando un impacto revolucionario en el campo del marketing, proporcionando a las empresas una oportunidad sin precedentes para incrementar su competitividad. Dichas tecnologías han demostrado ser capaces de mejorar las prácticas de marketing, personalizando las estrategias, aumentando la eficiencia y estableciendo una comunicación más efectiva con los clientes.

No obstante, su incorporación en los procesos empresariales implica un compromiso de estar abierto a experimentar y adaptarse a tecnologías emergentes, un proceso que puede requerir cambios organizacionales significativos. También es esencial realizar inversiones en capacitación y desarrollo de habilidades para que los empleados aprendan a manejar estas herramientas de forma efectiva y puedan aprovechar todo su potencial.

Es igualmente importante subrayar que las empresas deben considerar las implicaciones éticas y de autoría asociadas con el uso de la IA. En una era donde ésta es capaz de generar texto de alta calidad, se plantean preguntas sobre quién es el verdadero autor del contenido generado y cuáles son las consideraciones éticas que se deben tener en cuenta. Las empresas necesitan abordar estas cuestiones de manera proactiva para asegurar una implementación responsable y ética de estas tecnologías (Dignum, 2018).

IV. Resultados

No hay ninguna duda de que la inteligencia artificial (IA) se ha convertido en una herramienta esencial para mejorar la competitividad empresarial, especialmente en el ámbito del marketing. A través de la revisión de literatura y análisis de estudios recientes, se han identificado varias claves para la competitividad empresarial basadas en el uso de la IA en el marketing:

1. Personalización y segmentación del cliente: La IA permite a las empresas segmentar a sus clientes de manera más efectiva y personalizar sus ofertas de productos y servicios. Puede analizar grandes cantidades de datos de clientes para identificar patrones y tendencias que pueden ser utilizados para personalizar las ofertas de marketing (Chen *et al.*, 2021).
2. Automatización de procesos de marketing: La IA puede automatizar una serie de tareas de marketing, como la generación de contenido, la gestión de campañas de e-mail marketing y la programación de publicaciones en redes sociales. Esto puede liberar tiempo para que los equipos de marketing se centren en tareas más estratégicas (Chen *et al.*, 2021).
3. Análisis predictivo: La IA puede ayudar a las empresas a predecir el comportamiento futuro de los clientes mediante el análisis de datos históricos. Esto puede permitir a las empresas anticipar las necesidades de los clientes y adaptar sus estrategias de marketing en consecuencia (Chen *et al.*, 2021).
4. Mejora de la experiencia del cliente: La IA puede ser utilizada para mejorar la experiencia del cliente, por ejemplo, mediante el uso de chatbots para proporcionar servicio al cliente 24/7, o mediante el uso de algoritmos de recomendación para sugerir productos o servicios relevantes a los clientes (Chen *et al.*, 2021).
5. Optimización de precios: La IA puede ser utilizada para optimizar los precios de los productos y servicios, por ejemplo, mediante el análisis de datos de mercado y de la competencia para determinar el precio óptimo (Chen *et al.*, 2021).

6. Colaboración y cooperación: En el contexto de la economía colaborativa, la IA puede facilitar la colaboración y la cooperación entre empresas, permitiendo el lanzamiento de nuevos productos y servicios a través de canales de ventas colaborativos, compartiendo información vital y ayudando simultáneamente a terceros en sus comunidades locales (Zhu & Liu, 2020; Björklund *et al.*, 2020).
7. Adaptación a nuevas realidades: La tecnología, incluyendo la IA, ha pasado de ser un futurible a convertirse en una realidad que debe soportar procesos de manufactura más eficientes, el auge del comercio *online*, el teletrabajo y la digitalización de todos los procesos de las organizaciones (Manilova *et al.*, 2020).

En resumen, la Inteligencia Artificial ofrece a las empresas una serie de oportunidades para mejorar su competitividad en el ámbito del marketing. Sin embargo, también es importante tener en cuenta que la implementación de la IA puede presentar otros retos, como la necesidad de contar con personal con las habilidades adecuadas y la necesidad de gestionar cuestiones de privacidad y seguridad de los datos.

V. Conclusiones

El análisis de la literatura y el estudio de casos ha permitido identificar diversas formas en las que la inteligencia artificial (IA) puede mejorar la competitividad empresarial en el ámbito del marketing. Sin embargo, también se han destacado los desafíos que pueden surgir en el proceso de implementación de la IA.

La personalización y segmentación del cliente, la automatización de procesos de marketing, el análisis predictivo, la mejora de la experiencia del cliente, la optimización de precios, la colaboración y cooperación, y la adaptación a nuevas realidades son las siete claves identificadas para la competitividad empresarial basadas en el uso de la IA en el marketing.

La IA permite a las empresas personalizar y segmentar a sus clientes de manera más efectiva, lo que puede resultar en una mayor satisfacción del cliente y, en última instancia, en un mayor rendimiento empresarial. La automatización de procesos de marketing puede liberar tiempo para que los equipos de marketing se centren en tareas más estratégicas, lo que puede mejorar la eficiencia y la efectividad del marketing.

El análisis predictivo puede permitir a las empresas anticipar las necesidades de los clientes y adaptar sus estrategias de marketing en consecuencia. Esto puede resultar en una mayor satisfacción del cliente y, en última instancia, en un mayor rendimiento empresarial.

La mejora de la experiencia del cliente a través de la IA puede resultar en una mayor satisfacción del cliente y, en última instancia, en un mayor rendi-

miento empresarial. La optimización de precios puede permitir a las empresas maximizar sus ingresos y mejorar su rendimiento financiero.

La colaboración y cooperación pueden permitir a las empresas lanzar nuevos productos y servicios de manera más efectiva, lo que puede resultar en un mayor rendimiento empresarial. La adaptación a nuevas realidades puede permitir a las empresas mantenerse competitivas en un entorno empresarial en constante cambio.

Sin embargo, también es importante tener en cuenta los desafíos que pueden surgir en el proceso de implementación de la IA. Estos pueden incluir la necesidad de contar con personal con las habilidades adecuadas y la necesidad de gestionar cuestiones de privacidad y seguridad de los datos.

Finalmente, aunque la IA ofrece a las empresas una serie de oportunidades para mejorar su competitividad en el ámbito del marketing, también es importante que las empresas aborden proactivamente los desafíos que pueden surgir en el proceso de implementación de la IA.

VI. Bibliografía

- BENÍTEZ, A. S., & VIGIL, J. M. S.** (2020). «Herramientas y métricas aplicadas al marketing editorial. Del big data a la inteligencia artificial». *Scire*, 26(1). <http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/168198>
- BJÖRKLUND, T., LAAKSO, M., KIRJAVAINEN, J., & KORJA, M.** (2020). *Understanding the role of artificial intelligence in sustainable business model innovation*. *Sustainability*, 12(7), 2756. <https://doi.org/10.3390/su12072756>
- CHAFFEY, D.** (2020). *Digital Marketing: Strategy, Implementation and Practice*. Pearson.
- CHEN, Y., WANG, Y., NEVO, S., JIN, J., WANG, L., & CHOW, W. S.** (2021). «IT capability and organizational performance: the roles of business process agility and environmental factors». *European Journal of Information Systems*, 24(6), 659-675. <https://doi.org/10.1080/0960085X.2014.975405>
- DIGNUM, V.** «Ethics in artificial intelligence: introduction to the special issue». *Ethics Inf Technol* 20, 1-3 (2018). <https://doi.org/10.1007/s10676-018-9450-z>
- FARIAS, S.** (2023). «Pánico en la Academia! Inteligencia Artificial en la Construcción de Textos Científicos con el Uso del ChatGPT». *Revista Internacional de Marketing Aplicado*, 13(1). <https://doi.org/10.4025/rimar.v13i1.66865>
- GARCÍA-MADURGA, M., GRILLO-MÉNDEZ, A., & MORTE-NADAL, T.** (2021). «La adaptación de las empresas a la realidad COVID: una revisión sistemática». *Retos*, 21, 4. <https://retos.ups.edu.ec/index.php/retos/article/view/21.2021.04>

- GARCÍA-PEÑALVO, F. J.** (2023). «La percepción de la Inteligencia Artificial en contextos educativos tras el lanzamiento de ChatGPT: disrupción o pánico». *Education in the Knowledge Society (EKS)*, 24, e31279. <https://doi.org/10.14201/eks.31279>
- KAPOOR, K. K., TAMILMANI, K., RANA, N. P., PATIL, P., DWIVEDI, Y. K., & NERUR, S.** (2020). «Advances in Social Media Research: Past, Present and Future». *Information Systems Frontiers*, 22(3), 891-915. <https://doi.org/10.1007/s10796-017-9810-y>
- MANILOVA, E., ROMANOVA, I., & KUDRYAVTSEVA, S.** (2020). «Digital transformation of business processes: A case study of implementing artificial intelligence in business». *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity*, 6(4), 123. <https://doi.org/10.3390/joitmc6040123>
- MARR, B.** (2018). «How Much Data Do We Create Every Day? The Mind-Blowing Stats Everyone Should Read». *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/05/21/how-much-data-do-we-create-every-day-the-mind-blowing-stats-everyone-should-read/>
- RADFORD, A., WU, J., CHILD, R., LUAN, D., AMODEI, D., SUTSKEVER, I. & others** (2019). *Language models are unsupervised multitask learners*. OpenAI blog, 1, 9.
- ZHU, FENG & LIU, QIHONG.** (2018). «Competing with Complementors: An Empirical Look at Amazon.com». *Strategic Management Journal*. 39. <https://doi.org/10.1002/smj.2932>.

CAPÍTULO 12

EL MARKETING DIGITAL COMO FACTOR DE IMPACTO EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS MEXICANAS

Liliana de Jesús Gordillo Benavente

*Universidad Politécnica de Tulancingo
liliana.gordillo@upt.edu.mx*

Claudia Vega Hernández

*Universidad Politécnica de Tulancingo
claudia.vega@upt.edu.mx*

I. Introducción: mercadotecnia digital

Hoy en día existe la imperiosa necesidad de adaptar a las organizaciones al mundo digital, de acuerdo a Ayala y Gonzales (2015), mencionan que hoy la tecnología ha cambiado, los medios publicitarios han permeado enormemente, anteriormente el uso de la prensa y la TV eran lo más recurrente, es así como la mercadotecnia ha tenido que evolucionar, y la mercadotecnia digital se ha constituido en un mecanismo valioso para el mejoramiento de la calidad de vida y el acceso a bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población y es así como se ha llevado a cada comercio a mantenerse en la era digital.

Es así como la mercadotecnia digital se ha convertido en uno de los pilares fundamentales de cualquier tipo de negocio, dado que ofrece ventajas inmejorables, que van desde publicidad básica hasta la mejoría de las ventas. Las grandes empresas han hecho de la mercadotecnia digital uno de sus ejes estratégicos y para las micro, pequeñas y medianas empresas es imprescindible y necesario que también lleven a cabo estrategias de mercadotecnia digital para salir adelante en el mercado, hacer frente a la competencia y por ende perdurar en el tiempo.

Para llegar a una definición de la mercadotecnia digital es importante iniciar revisando dos conceptos inherentes a la misma, por una parte el concepto

de tecnologías de la información, que Laudon y Laudon (2012) definen como «Todas las tecnologías de hardware y software que necesita una empresa para lograr sus objetivos de negocios» (p. 12) y por otro lado la internet que para Kotler *et al.* (2004) es un «Inmenso y creciente entramado de redes de computadores conectados entre sí, sin administración central ni propiedad alguna». (p. 24).

La internet ha permitido que los consumidores y colaboradores de las empresas tengan acceso a una enorme cantidad de información, lo que cambió completamente la forma cómo los clientes descubren, buscan, aprenden, evalúan y recomiendan productos y servicios tal vez es por ello que el término mercadotecnia digital es frecuentemente confundido con mercadotecnia en línea sin embargo como apunta Kingsnorth (2019) la mercadotecnia digital implica un mayor número de canales que la mercadotecnia en línea debido al gran auge de los dispositivos móviles.

Trainor, Rapp, Beitelspacher y Schillewaert (2011) conceptualizan la mercadotecnia digital como «la integración de tecnología complementaria, negocios y recursos humanos que combinados influyen positivamente en el desempeño de la empresa» (p. 162).

Para Kurtz (2012) la mercadotecnia digital es el proceso estratégico de crear, distribuir, promover y fijar los precios de bienes y servicios para un mercado meta en Internet o mediante herramientas digitales continuando en este sentido Ryan (2014) identifica al correo electrónico, videos, buscadores, redes sociales, entre otras como herramientas digitales que contribuyen directamente con el desarrollo de estrategias para la empresa.

Conforme a los autores se puede establecer que la personalización se presenta debido a que la información que se genera en Internet puede llegar a ser totalmente detallada y así se puede conseguir un mayor volumen de conversión en el mundo *online* que en el mundo tradicional. Por otra parte, la masividad supone un mayor alcance con menor presupuesto, así como mayor capacidad de definir cómo sus mensajes llegan a públicos específicos.

II. Ventajas de la mercadotecnia digital

De acuerdo con lo que menciona Vercheval (2021) entre las principales ventajas de la mercadotecnia digital, se encuentran:

1. Es medible se puede medir en un 100 % de los casos y permite tomar mejores decisiones es decir se puede saber el impacto de la estrategia, qué repercusión ha tenido, en qué sectores e incluso el retorno de la inversión (ROI) y lo más importante, los resultados se obtienen en tiempo real y a través de interacciones de los usuarios, lo que no ocurre en la publicidad tradicional.
2. Es pivotable es decir la información que se obtiene en mercadotecnia digital permite ajustar la estrategia cuantas veces sea necesario para mejorar los resultados.

3. Tiene flexibilidad y dinamismo dada su dinámica de prueba-error y la facilidad para reorientar los procesos es lo que otorga a la mercadotecnia digital una flexibilidad y un dinamismo que otros métodos no poseen.
4. Es más económica comparada con los canales tradicionales como la televisión y el radio.
5. Presenta mejor segmentación ya que permite segmentar de forma más personalizada por ejemplo en función de las acciones del cliente, de su estatus o de las páginas navegadas.
6. Permite crear branding es decir que el usuario se acuerde de la empresa.
7. Permite crear una comunidad es decir la mercadotecnia digital permite crear una audiencia en donde los usuarios de dicha comunidad tienen un interés similar frente al contenido que se divulga.
8. Es permanente y omnipresente el contenido que se crea es un activo para la compañía, pero es importante que sea dinámico para captar la atención de los clientes.

Así también como confirma Habyb (2017) la mercadotecnia digital es una estrategia poderosa ya que no solo se trabaja de una manera diferente a la tradicional, sino que se tiene mayor control sobre los resultados al tener muchas herramientas de análisis se puede conocer que hacen los seguidores o posibles clientes con la información que la empresa les da en internet.

III. Comercialización

En términos generales se concibe a la comercialización como el conjunto de funciones que se desarrollan desde que el producto sale del establecimiento de un producto hasta que llega al consumidor final a través de un mercado determinado. Por lo que es un mecanismo de coordinación para la transferencia e intercambios que realizan los diferentes agentes participantes en una cadena productiva, por lo que se puede decir que las funciones de comercialización son: comprar, vender, transportar, almacenar, estandarizar y clasificar, financiar, asumir riesgos y obtener información del mercado (Blanco *et al.* 2018).

Para Colvé (2010), la comercialización en la era digital se vuelve más impersonal porque la tecnología es la plataforma en el intercambio de las ventas, por ello es necesario que las empresas cuenten con plataformas desarrolladas que permitan una venta fluida e interactiva.

Bajo este tenor se considera que la comercialización a través del marketing digital se vuelve muy indispensable a la hora de hacer comercio en las diferentes organizaciones sin importar el giro que tengan. La importancia del marketing digital es indiscutible ya que en la actualidad son formas generales y dinámicas de hacer negocio.

IV. Metodología de la investigación

El enfoque metodológico de esta investigación fue cuantitativo debido a que se recolectan datos por medio de un instrumento para obtener datos numéricos y a través del análisis estadístico inferencia se determinará el impacto del marketing digital con la comercialización de las microempresas de Hidalgo México. Tendrá un alcance descriptivo correlacional ya que a través de medias y de la estadística inferencial se analizó la relación que tienen las variables de estudio: mercadotecnia digital y comercialización, lo que permitió medir el impacto con las microempresas estudiadas.

De acuerdo a Hernández *et al.*, (2014), el diseño de investigación fue no experimental ya que no se manipularon deliberadamente las variables sujeto de estudio, fue transeccional porque se realizó en un único momento y correlacional ya que se buscó la relación que tiene la variables de marketing digital y la comercialización que permitió medir el impacto en las organizaciones mexicanas. La estadística inferencia que se utilizó para medir las variables fueron las técnicas estadísticas de análisis de correlación, de regresión y análisis factorial.

La hipótesis de investigación analizad fue:

Hi: El marketing digital tiene un efecto positivo con la comercialización de las microempresas de Hidalgo, México.

V. Conceptualización y operacionalización de variables

Para esta investigación se realizó la conceptualización y operacionalización de variables como se muestra en la tabla 1

Tabla 1. Conceptualización y operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual.	Definición operacional
Mercadotecnia digital	La mercadotecnia digital es la adaptación de las características de la mercadotecnia al mundo digital utilizando las nuevas herramientas digitales disponibles en el entorno de la Web 2.0. Es por tanto un método para identificar la forma más eficiente de producir valor al cliente que pueda ser percibido por medio de las herramientas digitales. (Otsuka,2015) cuenta que estos objetivos específicos van cambiando en función del ciclo de vida del producto.	Esta variable se midió con 12 ítems a razón de: <ul style="list-style-type: none"> – Facebook, Instagram – WhatsApp, Correo electrónico, Google Mi negocio, Plataformas de video

Variables	Definición conceptual.	Definición operacional
Comercialización	<p>Para Kotler y Armstrong (2012) la comercialización es considerada como una serie de actividades desde el proceso por el cual un producto está disponible para el consumo, es decir la compra, venta y la distribución del bien o servicio, considerando en este proceso de actividades que van de acuerdo a la satisfacción del consumidor final.</p>	<p>Esta variable se midió con 8 ítems a razón de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Venta de productos en medios digitales - Perfil de los seguidores - Plataformas de compra virtual - Servicios de entrega a domicilio - Estrategias de mercadotecnia digital

VI. Muestra

La muestra se determinó atendiendo la población de estudio de 2195 empresas de Hidalgo del sector comercio por lo que se determinó una muestra de 328 empresas, considerando que de acuerdo a Hernández *et al.* (2014) considera que la muestra es un subgrupo de la población de interés sobre el cual se recolectarán datos, y que tiene que definirse y delimitarse de antemano con precisión, además de que debe ser representativo de la población. El instrumento de investigación fue estructurado de tal forma que se consideró una escala Likert de cinco puntos que van desde totalmente de acuerdo hasta totalmente en desacuerdo.

Para medir la confiabilidad del instrumento se llevó a cabo el alfa de cronbach lo cual resultó un alfa de 0.858 lo cual muestra que el instrumento es confiable.

VII. Resultados

Al aplicar la estadística inferencia de correlación de Pearson se obtuvo un coeficiente de correlación de $r=0.918$ el cual es mayor a cero ($r>0$) y muy cercano a la unidad ($r=1$); Un coeficiente de determinación $R^2= 0.843$; Con un nivel de significancia de $p<0.001$, lo que significa que el marketing digital tiene un impacto positivo con la comercialización de las empresas del sector comercio en Tulancingo Hidalgo, México. Como se muestra en la tabla 2 y 3.

Tabla 2. Coeficiente de correlación de Pearson

Coefficients ^a					
	Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
	B	Std. Error	Beta		
(Constant)	5.531E-6	.000		.015	.988
Comercialización	.231	.001	.231	287.532	.000

Tabla 3. Correlación de Pearson

Pearson	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
1	.918 ^a	.843	.841	.39852619

Los principales hallazgos de la investigación fueron: la variable comercialización cuyos indicadores de mercadotecnia digital que utilizan los empresarios son:

1. Utilización de diversas formas de vender mis productos como Facebook Marketplace y grupos de Facebook o WhatsApp.
2. Guiarse por los perfiles de los seguidores en redes sociales para vender productos o servicios.
3. El reconocimiento de la empresa a través de estrategias de marketing digital.
4. Por la enfermedad COVID19 se buscaron nuevas formas de comercializar mis productos.

Es relevante comentar que, durante esta investigación, la crisis sanitaria provocada por la pandemia por COVID19 y las medidas de resguardo sanitario («Quédate en casa» y delimitación de sectores no estratégicos) tuvieron un impacto negativo en las empresas, lo que obligó a muchos negocios a promover la venta de los bienes y servicios a través de medios digitales, lo cual se facilitó a través del uso de las TIC, lo que provocó cambios en los patrones de venta, compra y consumo y enfatizan la relevancia de la Mercadotecnia digital.

Así mismo se aplicó el análisis de componentes principales por lo que resultó de la siguiente forma como se visualiza en la tabla 4.

Tabla 4. Análisis de componentes principales

Componente	Valor
Comercialización: Utilizo diversas formas de vender mis productos como Facebook Marketplace (canales de distribución) y grupos de Facebook o WhatsApp.	.779
Comercialización: Me guío por los perfiles de mis seguidores en redes sociales para vender productos o servicios	.733
Comercialización: Cuento con una plataforma de compra virtual (tienda virtual)	.610
Comercialización: Tengo alianzas con servicios de entrega a domicilio como servifast u otros para entregar mis productos a domicilio	.681
Comercialización: Considero importante incorporar estrategias de marketing digital ante los cambios que estamos viviendo	.575
Comercialización: El tener incorporadas estrategias de marketing digital coadyuvó a que mi empresa tenga reconocimiento en el mercado	.778
Comercialización: Considerando la actual contingencia sanitaria por la enfermedad COVID19 he implementado o intensificado mi comunicación con clientes a través de medios digitales como Facebook, Instagram, WhatsApp, correo electrónico, perfil en Google	.808
Comercialización: Considerando la actual contingencia sanitaria por la enfermedad COVID19 he tenido que buscar nuevas formas de comercializar mis productos	.729
Extraction Method: Principal Component Analysis.a a. 1 components extracted.	

VIII. Conclusiones

Es así que al término de la investigación se concluye que en México, la Mercadotecnia digital, ha influido positivamente para que las microempresas del sector comercio puedan comercializar sus productos y hayan adaptado las tecnologías digitales, es verdad que el inicio del confinamiento por la pandemia debida a la enfermedad COVID19 impulsó a más empresas a utilizar herramientas y estrategias de mercadotecnia digital sin embargo con la investigación se da por concluido que el marketing digital tiene un mayor impacto a la hora de comercializar los productos de las organizaciones.

Se concluye que la presencia en medios digitales en las microempresas comerciales de Hidalgo México se dio a través de:

Contar con una cuenta en Facebook, Contar con una cuenta en Instagram, Contar con un perfil de Google mi negocio, contar con una página web, utilizar plataformas de video como YouTube, Facebook Watch, Instagram TV o Periscope para anunciar la empresa.

De la misma forma se concluye que el marketing digital facilita la comercialización al: utilizar diversas formas de vender mis productos como Facebook Marketplace (canales de distribución) y grupos de Facebook o WhatsApp, tener alianzas con servicios de entrega a domicilio como servifast u otros para entregar sus productos a domicilio, incorporar estrategias de marketing digital para ayudar a que la empresa tenga reconocimiento en el mercado, ante una contingencia sanitaria (por ejemplo, la enfermedad COVID19) permite la comercialización de productos a través de medios digitales como Facebook, Instagram, WhatsApp, correo electrónico, perfil en Google mi negocio.

IX. Bibliografía

- AYALA ÑIQUEN, E. Y GONZALES SÁNCHEZ, S.** *Tecnologías de la información y Comunicación*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2015.
- BLANCO, M. Y OTROS.** *Gestión Empresarial, Táctica y Operativa. El mercado y la comercialización*. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), San José Costa Rica. 2018.
- COLVEÉ, J.** *Estrategias de Marketing digital para pymes*. Anetcom, Valencia España. 2010. http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/11788/horna_yj.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- HABYB, S.** *Marketeing digital*, Ibukku. 2017. Neuromarketing:http://www.usfq.edu.ec/sobre_la_usfq/servicios/educacion/escuela_de_empresas/Documents/articulos/Neuromarketing-%20Neurociencia%20y%20Marketing-%20Ma.%20Dolores%20Brito.pdf.
- HÉRNANDEZ Y OTROS.** *Metodología de la investigación*, Mc Graw Hill. México, 2014
- KINGSNORTH, S.** *Digital Marketing Strategy an Integrated Approach to On-line Marketing*, Gran Bretaña, 2015. <https://books.google.es/books?id=yO2ODwAAQBAJ&lpg=PP1&ots=jr-JLJUyWl&dq=Digital%20marketing%20japan&lr&hl=es&pg=PR4#v=onepage&q=Digital%20marketing%20japan&f=false>

KOTLER, E. Y OTROS. *Marketing*, Pearson Education, Madrid, 2004. P. 24

KOTLER, P. Y ARMSTRONG G. *Marketing*, Pearson Education, Madrid, 2012.

KURTZ, D. *Marketing Contemporaneo*, Cengage Learning, 2012. https://issuu.com/cengagelatam/docs/marketing_contemporaneo_boone_kurtz

LAUDON, K. Y LAUDON, J. *Sistemas de Información Gerencial*, Pearson, México, 2012. P. 12

TRAINOR, K. Y OTROS. *Integration information technology and marketing: An examination of the drivers and outcomes of e.Marketing capability*. Industrial Marketing Management. 2011.

VERCHEVAL, S. *Inboundcycle*. 2021. <https://www.inboundcycle.com/blog-de-inbound-marketing/ventajas-marketing-digital>.

CAPÍTULO 13

EL RETO DEL MARKETING EN ENTORNOS INTERNACIONALES CON SATURACIÓN DE OFERTA

Antonio Giménez-Morera

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
angimo1@doctor.upv.es*

Amparo Bonet Juan

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
ambojua@doctor.upv.es*

Jordi Capó Vicedo

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

Francisca Beniel Albuixech

*Departamento de Lenguas y Ciencias Sociales.
FPA L'Alcudia de Crespins
fpafbeniels@hotmail.com*

I. Introducción

El marketing internacional se ha convertido en un factor crítico para el éxito y la supervivencia de las empresas en el entorno internacional empresarial actual. La globalización y sobre todo la apertura de los mercados internacionales han generado un escenario en el que necesariamente las empresas deben de tomar decisiones no carentes de importancia y que estén basada en estudios rigurosos de los mercados. Las empresas deberán de continuar buscando oportunidades en los mercados internacionales si quieren mantener su competitividad y crecimiento en mercados con saturación de oferta.

La importancia del marketing internacional radica en su capacidad para ayudar a las empresas a expandirse más allá de las fronteras nacionales, lle-

gar a nuevos segmentos de clientes y aprovechar las oportunidades que nos brindan los mercados internacionales. Las empresas que quieren expandirse se enfrentan a una competencia cada vez más feroz y a limitaciones en términos de crecimiento y rentabilidad.

El marketing internacional permite a las empresas diversificar sus riesgos y aprovechar las economías de escala. Al ingresar a nuevos mercados, las empresas podrán reducir su dependencia de un solo mercado o segmento de clientes, lo que las protege de los cambios económicos y las fluctuaciones en la demanda. Además, la expansión internacional brinda la oportunidad de aprovechar las ventajas competitivas específicas de cada país, como recursos naturales, mano de obra calificada o costos de producción más bajos.

Además de los beneficios económicos, el marketing internacional también contribuye al intercambio cultural y a la difusión de ideas en un mundo cada vez más interconectado. Al interactuar con diferentes culturas, las empresas no solo tienen la oportunidad de aprender y adaptarse, sino también de aportar su propia experiencia y conocimiento a los mercados extranjeros. Esto promueve la colaboración global y fomenta la comprensión mutua entre países y culturas.

El marketing internacional se ha vuelto imprescindible en el entorno empresarial actual. No solo ofrece oportunidades de crecimiento y rentabilidad, sino que también impulsa la innovación, la diversificación y la colaboración global. Las empresas que se aventuran más allá de sus fronteras nacionales pueden abrirse a un mundo de posibilidades y convertirse en actores globales de éxito.

II. Experimental

El objetivo de este estudio se basa en hacer llegar la complejidad que supone la aplicación del marketing en entornos internacionales, pero al mismo tiempo la necesidad de abordar el desafío que supone implantarnos en esos nuevos mercados

Existen nuevas tendencias en el marketing que cabe analizar y experimentar con el objetivo de que las empresas las puedan aplicar en entornos con mucha saturación de oferta.

La primera de las tendencias que analizamos fue el marketing basado en las innovaciones tecnológicas. Las soluciones IoT les permiten a las empresas mejorar sus modelos comerciales pero la aplicación de estas nuevas tecnologías también hace que las empresas tengan que afrontar grandes desafíos. La obtención de grandes volúmenes de datos requiere de un potencial importantísimo que haga que todos los datos puedan ser analizados. La escasez de analistas todavía complica más la posibilidad de utilización de esta metodología, aunque la experimentación nos indica que la obtención de ingentes volúmenes de datos en tiempo récord supone para el marketing un cambio de paradigma importante y que requiere un estudio en mayor profundidad.

III. Resultados y discusión

Se realizó una encuesta a 30 empresas que trabajan en entornos internacionales explicándoles la metodología IoT.

Las preguntas de la encuesta eran:

1. ¿Confiarías en un ecosistema de dispositivos conectados que pudieran conectarse y comunicarse con tu empresa para que tu empresa conociera mejor las necesidades del consumidor y la empresa pudiera actuar de una manera más eficiente?
2. ¿Crees que esta metodología podría generar problemas en cuanto a términos de seguridad y privacidad?
3. ¿Implementarías un sistema IoT en tu empresa?

Tabla 1. Tabla de resultados. Fuente propia

Pregunta	SI	No
1	10	20
2	25	5
3	25	5

IV. Conclusiones

Del análisis de los datos obtenidos podemos concluir que las soluciones IoT todavía son grandes desconocidas para una gran parte de PYMES que actúan en los mercados internacionales.

Crean todavía una gran inseguridad en cuanto a su implantación debido a la pérdida de privacidad que puede suponer la misma.

Los IoT se han mostrado eficientes en campos como el de la salud, el de los hogares inteligentes o el de la agricultura, pero es evidente que, aunque la muestra tomada en este estudio es muy pequeña y tendría que ser analizado con una muestra mucho más ampliada todavía les queda un largo camino para ser aplicados de manera masiva por las PYMES españolas.

V. Bibliografía

QUINTERO-ANGEL, M. Y OTROS (2018). *Opportunities and challenges for Sustainable Business and Strategic Planning in Small and Medium Enterprises (SMEs)*. Green Production Strategies for Sustainability.

NIZETC, SANDRO., Y OTROS (2020). «Internet of Things (IoT): Opportunities, issues and challenges towards a smart and sustainable future». *Journal of Cleaner Production*. vol. 274.

PARTE 3

PLANIFICACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LA EMPRESA

CAPÍTULO 14

LA «FENOMENOLOGÍA» DE LA PLANIFICACIÓN FISCAL INTERNACIONAL

Alejandro Manzorro Reyes

*Magistrado Juez de los Juzgados de Ibiza,
Doctorando en Derecho y Doctorando en Estudios Interdisciplinarios de Género
alejandro.manzorro@justicia.es*

I. Introducción a la planificación fiscal internacional

La planificación fiscal internacional hace referencia a las estrategias que cumplen con las leyes y regulaciones fiscales vigentes en diferentes jurisdicciones. Estas estrategias se basan en la utilización legítima de incentivos y beneficios fiscales otorgados por los gobiernos para atraer inversiones extranjeras, fomentar el comercio internacional y estimular el crecimiento económico. La planificación fiscal internacional posible implica estructurar transacciones y actividades comerciales de manera eficiente desde el punto de vista fiscal, aprovechando las oportunidades legales disponibles. Sin embargo, existe una línea muy delgada entre la planificación fiscal internacional posible y la indebida.

Desde la clásica obra de Serick. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*¹, se viene poniendo de manifiesto en nuestro derecho la problemática citada que, al igual que la planificación fiscal internacional, puede ser una realidad admisible o inadmisibles pero que sin duda es, como venimos diciendo, inevitable.

La planificación fiscal internacional indebida se refiere a las prácticas que buscan eludir o evadir impuestos mediante esquemas o estructuras artificiales y contrarios a la intención de la ley fiscal. Estas prácticas pueden

1 SERICK, R., *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, Editorial Ariel, Barcelona, 1958, traducción de José Puig Brutau.

involucrar la creación de empresas ficticias, la manipulación de precios de transferencia, la transferencia artificial de ganancias a jurisdicciones de baja tributación y la utilización abusiva de convenios de doble imposición. Uno de los problemas actuales relacionados con la planificación fiscal internacional indebida es la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (*BEPS*, por sus siglas en inglés). Las empresas multinacionales a menudo aprovechan las diferencias en los sistemas fiscales para desviar sus beneficios hacia jurisdicciones con baja tributación o nula tributación, lo que reduce la base imponible de los países donde realmente se generan los ingresos. Esto provoca una pérdida de ingresos fiscales para los países y una carga desproporcionada para los contribuyentes locales.

Otro problema importante es la falta de transparencia. La planificación fiscal internacional indebida a menudo implica la creación de estructuras complejas y opacas que dificultan la identificación de los beneficiarios finales y las transacciones reales. Esto hace que sea difícil para las autoridades fiscales rastrear y auditar estas prácticas, lo que a su vez dificulta la aplicación de las leyes fiscales. Además, las empresas multinacionales suelen concentrar sus actividades en países con sistemas fiscales más favorables, dejando a los países en desarrollo con una participación limitada en la creación de valor y pocos ingresos fiscales. Esto ha generado preocupaciones sobre la equidad y la justicia en el sistema fiscal internacional.

II. Personas jurídicas interpuestas y su utilización

La utilización de personas jurídicas interpuestas es una práctica común en el ámbito de la planificación fiscal internacional. Consiste en la creación de entidades legales, como sociedades o fideicomisos, para llevar a cabo transacciones y actividades comerciales en nombre de otra persona o entidad. Estas estructuras legales se utilizan con el propósito de obtener beneficios fiscales, proteger activos y mantener el anonimato. Pero, ahora bien, la utilización de personas jurídicas interpuestas puede tener tanto usos legítimos como indebidos. En el contexto de la planificación fiscal internacional legítima, estas estructuras se utilizan para aprovechar los incentivos y beneficios fiscales ofrecidos por diferentes jurisdicciones. Por ejemplo, una empresa puede establecer una filial en un país con una tasa impositiva más baja para reducir su carga tributaria global. Esta práctica es perfectamente legal y forma parte de la planificación fiscal estratégica.

Sin embargo, también existe la posibilidad de que las personas jurídicas interpuestas se utilicen de manera indebida con el propósito de eludir o evadir impuestos, ocultar activos o realizar actividades ilegales. Estas prácticas indebidas plantean una serie de problemas y desafíos tanto para los gobiernos como para la comunidad internacional. Uno de los problemas asociados con la utilización indebida de personas jurídicas interpuestas es la falta de transpa-

rencia. Estas estructuras legales pueden ocultar la identidad de los verdaderos beneficiarios y propietarios de los activos, lo que dificulta el seguimiento de las transacciones y la aplicación de las leyes fiscales y de lavado de dinero. Esto ha llevado a un aumento de los delitos financieros y de la evasión fiscal.

Encontramos un problema añadido, y es la erosión de la base imponible y la transferencia artificial de ganancias. Las personas jurídicas interpuestas se utilizan a menudo para desviar beneficios hacia jurisdicciones de baja tributación, lo que reduce la base imponible de los países donde realmente se generan los ingresos. Esto provoca una pérdida de ingresos fiscales y una carga desproporcionada para los contribuyentes locales.

Además, la utilización indebida de personas jurídicas interpuestas también plantea desafíos en términos de equidad y justicia en el sistema fiscal internacional. Las grandes corporaciones y los individuos de alto patrimonio neto a menudo tienen más recursos y capacidad para utilizar estas estructuras legales de manera indebida, lo que les permite eludir impuestos y obtener ventajas fiscales no disponibles para los contribuyentes comunes. Esto crea una brecha entre aquellos que pueden permitirse una planificación fiscal sofisticada y aquellos que no tienen los medios para hacerlo. Asimismo, se han adoptado toda clase de medidas legislativas de carácter general para evitar los efectos perniciosos de la interposición de sociedades, desde la «doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica»², empleada en distintos sectores del ordenamiento jurídico hasta el régimen de transparencia fiscal internacional acompañado de una reestructuración de todo el tratamiento de la doble imposición, realizada a través de un conjunto normativo cuyo principal objetivo es atraer al territorio español la tributación de aquellas rentas pasivas que, en su mayoría se localizan fuera del territorio español con una finalidad eminentemente fiscal.

La complejidad y la diversidad de los sistemas legales y fiscales en diferentes jurisdicciones dificultan la coordinación y la implementación efectiva de medidas para combatir estas prácticas. Además, los actores involucrados en estas prácticas suelen ser muy hábiles y pueden adaptarse rápidamente a los cambios en la regulación y la supervisión.

III. Ubicación de sociedades en territorios de baja tributación o paraísos fiscales

La ubicación de sociedades en territorios de baja tributación o paraísos fiscales es también una práctica común en la planificación fiscal internacional. Estos

2 SANTOLAYA BLAY, M., «El levantamiento del velo en el ámbito tributario: algo más que dos letras finales en el primer apartado de un precepto de la Ley 58/2003» en *RCyT. CEF*, núm.327, junio 2010, pp. 35 a 50.

territorios, también conocidos como jurisdicciones *offshore*³, ofrecen beneficios fiscales y regulatorios favorables, como tasas impositivas reducidas, secreto bancario, flexibilidad corporativa y escasa o nula supervisión financiera.

Los territorios de baja tributación o paraísos fiscales son países o regiones que han diseñado sus leyes y regulaciones fiscales de manera que atraen a personas físicas y jurídicas de otros países para establecer allí sus estructuras empresariales y financieras. Estos territorios suelen tener una baja o nula tributación sobre los ingresos generados fuera de su jurisdicción, lo que permite a las empresas minimizar su carga fiscal global.

La principal razón detrás de la ubicación de sociedades en territorios de baja tributación o paraísos fiscales es la reducción de la carga fiscal. Por ejemplo, una empresa puede establecer una sociedad en un paraíso fiscal y canalizar sus ganancias a través de ella para beneficiarse de la baja o nula tributación en ese territorio. Además de los beneficios fiscales, los territorios de baja tributación o paraísos fiscales también ofrecen otras ventajas, entre las que se incluyen, el secreto bancario, que garantiza la confidencialidad de la información financiera y patrimonial de las personas o entidades establecidas en el territorio. También suelen tener regulaciones corporativas flexibles que permiten una rápida constitución de sociedades, costos de mantenimiento reducidos y pocos requisitos de presentación de informes financieros.

Sin embargo, la ubicación de sociedades en territorios de baja tributación o paraísos fiscales plantea una serie de problemas y desafíos, en términos de transparencia y gobernanza corporativa. Estos territorios suelen tener regulaciones laxas en lo que respecta a la presentación de informes financieros y el cumplimiento de las normas internacionales de transparencia. Esto dificulta la identificación de los beneficiarios finales y la prevención de actividades ilegales como el lavado de dinero y la evasión fiscal.

Los avances en la tecnología y la globalización han facilitado aún más la movilidad de los activos y las transacciones financieras, lo que ha llevado a un aumento en la utilización de estos territorios. Además, las regulaciones y la supervisión siguen siendo inconsistentes en diferentes jurisdicciones, lo que dificulta la coordinación y la implementación efectiva de medidas para abordar estos problemas. Se han realizado esfuerzos para abordar estos problemas, pero aún se requiere una mayor cooperación y coordinación internacional para promover un sistema fiscal más equitativo y transparente.

3 CALVO ORTEGA, R., «La hora de los paraísos fiscales», en *Nueva Fiscalidad*, núm. 2, marzo-abril de 2009, pp. 9 a 23.

IV. La planificación fiscal agresiva

La planificación fiscal agresiva⁴ es una práctica que consiste en utilizar estrategias y estructuras legales para minimizar el pago de impuestos de manera cuestionable, aprovechando lagunas o ambigüedades en las leyes fiscales. LA OCDE se ha ocupado igualmente del fenómeno al que venimos aludiendo tanto en su delimitación como en la adopción de medidas contra el mismo. Su definición es, como la anterior, totalmente descriptiva y entiende por planificación fiscal agresiva «aquella planificación que implica una situación fiscal que es sostenible pero que tiene consecuencias tributarias no deseadas o inesperadas»⁵.

Aunque la planificación fiscal agresiva no siempre es ilegal, puede considerarse éticamente cuestionable y plantea importantes problemas en términos de equidad y sostenibilidad del sistema fiscal. Estas estrategias pueden incluir el aprovechamiento de incentivos fiscales, la creación de estructuras legales complejas, la transferencia de beneficios a jurisdicciones de baja tributación o el uso de esquemas de elusión fiscal.

Una de las características clave de la planificación fiscal agresiva es el aprovechamiento de lagunas o ambigüedades en las leyes fiscales. Estas lagunas pueden surgir debido a diferencias en las normas fiscales entre diferentes jurisdicciones, enfoques diferentes en la interpretación de las leyes fiscales o incluso la falta de regulación en áreas específicas. La planificación fiscal agresiva se basa en la explotación de estas lagunas para lograr ventajas fiscales significativas, incluso si va en contra del espíritu de las leyes fiscales. Al permitir que las empresas y los individuos eviten o reduzcan su carga tributaria, se reduce la cantidad de ingresos disponibles para financiar servicios públicos esenciales, como educación, salud o infraestructura. Esto tiene un impacto negativo en la sociedad en general y en los sectores más vulnerables de la población.

Actualmente, la planificación fiscal agresiva sigue siendo un desafío importante. Las empresas y los individuos continúan buscando nuevas formas de minimizar su carga fiscal y aprovechar las lagunas existentes en las leyes fiscales. Además, la falta de armonización en las leyes fiscales internacionales y la competencia entre las jurisdicciones fiscales dificultan la implementación efectiva de medidas para abordar estas prácticas. Aunque no siempre es ilegal, su uso cuestionable socava el sistema fiscal y afecta negativamente a los ingresos fiscales y a la equidad económica. Se han realizado esfuerzos a

4 AMORÓS VIÑALS, A., «La planificación fiscal agresiva» en *RCyT. CEF*, núm. 362, mayo de 2013, pp. 23-58 Y CALDERÓN CARRERO, J.M y QUINTAS SEARA, A., «Una aproximación al concepto de “planificación fiscal agresiva” utilizado en los trabajos de la OCDE» en *RCyT. CEF*, núm. 394, enero de 2016, pp. 41 a 91.

5 Definición incluida en el informe titulado: *Study into the role of tax intermediaries de 2008*.

nivel internacional para combatir la planificación fiscal agresiva, pero aún se requiere una mayor cooperación y coordinación entre los países para abordar eficazmente esta problemática y promover un sistema fiscal más justo y sostenible.

En opinión de algunos autores, el concepto de planificación fiscal agresiva no constituye un nuevo «concepto legal» diseñado para prevenir prácticas fiscales abusivas, ni puede ser empleado como una categoría equivalente o sinónima a la de «elusión fiscal ilegítima», sino más bien «estaríamos, por tanto, ante un nuevo principio-guía que contribuye a articular el cambio de paradigma y la nueva forma de entender la fiscalidad internacional construida desde el plano supranacional pero sin descartar lógicamente posibles aplicaciones por vía interpretativa del nuevo enfoque que guiará toda la regulación internacional (y nacional) post *BEPS*»⁶.

V. El *treaty shopping* y la utilización abusiva de los convenios

El *treaty shopping*⁷, también conocido como elusión o evasión de impuestos a través del abuso de convenios fiscales internacionales, es una práctica que consiste en aprovechar los tratados fiscales entre dos países para obtener beneficios fiscales indebidos. Esta estrategia implica la utilización de estructuras y transacciones artificiales con el único propósito de eludir o reducir la carga tributaria.

Los convenios fiscales internacionales, también conocidos como tratados de doble imposición, son acuerdos bilaterales entre dos países que buscan evitar la doble imposición sobre los ingresos y el patrimonio de los contribuyentes que tienen vínculos con ambos países. Estos tratados establecen reglas sobre cómo se deben gravar los diferentes tipos de ingresos (como dividendos, intereses y regalías) y cómo se deben atribuir los beneficios empresariales entre los países involucrados.

El *treaty shopping* se produce cuando un contribuyente busca beneficiarse de un tratado fiscal específico mediante la creación de estructuras o transacciones artificiales. Esto implica la manipulación de la estructura de propiedad o el lugar de residencia de una entidad para cumplir con los requisitos del tratado y obtener así beneficios fiscales indebidos. Por ejemplo, una empresa puede establecer una entidad en un país que tiene un tratado fiscal favorable con otro

6 CALDERÓN CARRERO, J. M. y QUINTAS SEARA, A., «Una aproximación...» *op.cit.*, p. 52.

7 Véase una buena descripción del fenómeno citado y de sus manifestaciones más frecuentes en JIMÉNEZ MARTÍN, F. y RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, L., «Cláusulas antielusión y convenios para evitar la doble imposición: cuestiones no resueltas» en *RCyT. CEF*, núm. 339, junio de 2011, pp. 59 a 108.

país para aprovechar las tasas impositivas más bajas o las exenciones fiscales disponibles en ese país. Algunos países han adoptado medidas unilaterales para prevenir el *treaty shopping*. Estas medidas incluyen la incorporación de cláusulas anti-abuso en sus tratados fiscales para negar los beneficios fiscales en casos de utilización abusiva o artificiosa de los convenios. También se han establecido requisitos más estrictos para demostrar la sustancia económica y la presencia real en un país antes de poder beneficiarse de los tratados fiscales.

Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, el *treaty shopping* y la utilización abusiva de los convenios fiscales siguen siendo desafíos significativos. La evolución constante de las prácticas de elusión fiscal y la complejidad de las estructuras utilizadas hacen que sea difícil para los países prevenir y combatir eficazmente estas prácticas. Además, la falta de coordinación y armonización en las normas fiscales internacionales dificulta la implementación efectiva de medidas para abordar el *treaty shopping*.

Cabe destacar la acción n.º 6 del proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de beneficios (*BEPS*), dirigida a impedir la utilización abusiva de los convenios fiscales, en particular, la búsqueda del convenio más favorable (*treaty shopping*), proponiendo nuevas cláusulas que se erigen como auténticas garantías y salvaguardias de su uso abusivo (por ejemplo, incluyendo en los convenios una declaración explícita en virtud de la que los Estados firmantes de un convenio se comprometen a evitar situaciones que entrañan el riesgo de doble imposición o excesivamente reducida a través de la evasión o el abuso del derecho, o la inclusión en el convenio de la «cláusula de limitación de beneficios» (LOB), o de una cláusula basada en los propósitos principales de las transacciones u operaciones («test del propósito principal») para abordar otras formas de uso abusivo de los convenios.

VI. El Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios de la OCDE y el G20. Conclusiones

El Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (*BEPS*, por sus siglas en inglés) es una iniciativa liderada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y respaldada por el Grupo de los 20 (G20). El proyecto *BEPS* tiene como objetivo abordar las prácticas fiscales agresivas utilizadas por las empresas multinacionales para erosionar la base imponible y desplazar los beneficios hacia jurisdicciones de baja tributación, marca un punto de inflexión en la historia de la cooperación internacional en materia de tributación⁸.

8 GARCÍA NOVOA, C., «Base erosion and profit shifting (BEPS) y sus implicaciones en los ordenamientos domésticos», en *Nueva Fiscalidad*, núm.3, mayo-junio 2015, pp. 45 a 78.

El proyecto *BEPS* fue lanzado en 2013 en respuesta a las crecientes preocupaciones sobre la elusión fiscal y la erosión de la base imponible por parte de las empresas multinacionales. Estas prácticas permitían a las empresas reducir su carga tributaria a través de estrategias como la transferencia de beneficios hacia jurisdicciones de baja tributación, la utilización de estructuras artificiales y la explotación de lagunas y diferencias en las normas fiscales internacionales. El objetivo del proyecto *BEPS* era abordar estas prácticas y asegurar que las empresas multinacionales paguen impuestos donde generan sus beneficios económicos reales.

El proyecto *BEPS* se basa en 15 acciones específicas que abordan diferentes aspectos de la planificación fiscal agresiva y la erosión de la base imponible. Estas acciones se agrupan en cuatro pilares principales:

1. Asegurar que los impuestos se paguen donde se generan los beneficios económicos: Este pilar busca abordar las prácticas de transferencia de beneficios y asegurar que los impuestos se paguen en los países donde se generan los beneficios económicos reales. Las acciones incluyen la revisión de las reglas de precios de transferencia, la prevención de la utilización abusiva de convenios fiscales y la introducción de cláusulas de limitación de beneficios en los tratados fiscales.
2. Impedir la erosión de la base imponible a través de deducciones y estructuras artificiales: Este pilar se centra en evitar la erosión de la base imponible a través de prácticas como la deducción de intereses excesivos y la utilización de estructuras artificiales. Las acciones incluyen la introducción de reglas para limitar las deducciones de intereses, la neutralización de los efectos fiscales de las entidades híbridas y la prevención del abuso de los regímenes de beneficios fiscales.
3. Fortalecer las reglas de sustancia y la transparencia fiscal: Este pilar busca asegurar que las empresas tengan una presencia económica real en los países donde obtienen beneficios y que exista una mayor transparencia fiscal. Las acciones incluyen el fortalecimiento de las reglas de sustancia empresarial, la mejora del intercambio automático de información financiera y la introducción de requisitos de divulgación fiscal país por país.
4. Mejorar la cooperación internacional y la coherencia de las normas fiscales: Este pilar tiene como objetivo mejorar la cooperación entre los países y la coherencia de las normas fiscales internacionales. Las acciones incluyen el desarrollo de una metodología para el análisis económico de las cuestiones fiscales, la mejora de los mecanismos de resolución de disputas fiscales y la promoción de la cooperación y el diálogo entre los países.

Muchos países han adoptado medidas para implementar las recomendaciones del proyecto *BEPS* en sus legislaciones fiscales nacionales. Además, se han establecido estándares internacionales para la transparencia fiscal y el intercambio de información entre las autoridades fiscales. Sin embargo, el proyecto *BEPS* no ha estado exento de críticas y desafíos. Algunos argumentan que las acciones propuestas podrían resultar en una mayor complejidad y carga administrativa para las empresas, especialmente para aquellas que operan a nivel internacional. Otros sostienen que las medidas del proyecto *BEPS* podrían llevar a una mayor incertidumbre y conflictos en la aplicación de las normas fiscales, especialmente en áreas como los precios de transferencia y la determinación de la presencia económica.

Además, el proyecto *BEPS* ha revelado las limitaciones de la cooperación internacional en materia fiscal. Aunque muchos países han expresado su apoyo al proyecto, la implementación de las acciones del *BEPS* depende de la voluntad política y la capacidad administrativa de cada país. Aunque ha habido avances significativos en la implementación de las recomendaciones del *BEPS*, aún se requiere una mayor cooperación internacional y esfuerzos continuos para abordar los desafíos y lograr un sistema fiscal más justo y equitativo a nivel global, ya que como es evidente, la implementación de las disposiciones en que se materialicen los expresados objetivos depende por completo de la voluntad política de cada Estado de someterse al plan *BEPS*, mientras este no se convierta en un tratado o se integre en los ya existentes como los convenios para evitar la doble imposición⁹.

A ello hemos de añadir que se han implementado iniciativas de intercambio automático de información, como el Estándar Común de Reporte (*CRS*, por sus siglas en inglés), que busca mejorar la cooperación entre las autoridades fiscales de diferentes países y aumentar la transparencia fiscal. También se han introducido normas y requisitos más estrictos en varios países para combatir la evasión fiscal y la elusión fiscal agresiva.

A pesar de estos esfuerzos, la planificación fiscal internacional indebida sigue siendo un desafío importante aún se requiere una mayor cooperación y coordinación entre los países para garantizar que las prácticas indebidas sean debidamente controladas y sancionadas. Las empresas y los individuos aún pueden encontrar lagunas en las regulaciones fiscales y aprovechar los sistemas fiscales divergentes en diferentes países. Además, la falta de armonización y coordinación entre los sistemas fiscales nacionales dificulta la implementación efectiva de medidas para abordar estos problemas.

9 SERRANO ANTÓN, F., «La influencia del plan de acción BEPS en la tributación española: impacto en la normativa, incremento de la litigiosidad y el papel de los tribunales» en *RCyT. CEF*, núm. 391, octubre de 2015, pp. 77 a 110.

CAPÍTULO 15

LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL COMPLIANCE PENAL

Canòlic Mingorance Cairat

Magistrada del Tribunal de Corts

Profesora colaboradora en la Universitat d'Andorra

cmingorance@uda.ad

I. Introducción

La implementación del compliance penal es relativamente reciente en la práctica española, puesto que no se impone de manera generalizada hasta la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir del año 2010, a diferencia de los países anglosajones donde el modelo de autorregulación aparece de manera generalizada en la década de los 80/90. Sin embargo, la planificación deficiente del sistema de cumplimiento normativo conlleva unas consecuencias catastróficas a nivel reputacional e incluso penal tanto para la organización como para los miembros de la dirección.

En materia de prevención del blanqueo de capitales, el compliance adquiere especial relevancia. Inicialmente sólo era preceptivo para los sujetos obligados tales como definidos en la normativa de prevención del blanqueo nacional (entidades bancarias, financieras, inmobiliarios, notarios, abogados, entre otros), pero actualmente hay que incluir a aquel grupo que se ha denominado sujetos sensibles al riesgo, que incluye grandes empresas que operan en mercados internacionales y que enfrenten importantes riesgos de corrupción, como la obra pública o la energía. Estos sujetos, en muchos países, es legalmente preceptivo que creen e implementen un sistema completo de control debido, puesto que deberán responder de su efectividad.

En un proceso de internacionalización de la empresa, es habitual centrarse en la planificación fiscal e incluso laboral, y los costos que la internacionalización tendrá para la empresa en términos económicos, pero a menudo

se olvida la planificación del compliance, tratando de transponer el mismo modelo que ya opera en la empresa matriz, sin tener en cuenta las diferencias contextuales del país al que se traslada.

Las 40 Recomendaciones del GAFI, norma global de referencia, impone, por un lado, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y por otro la obligación de implementar sistemas de autorregulación basados en los riesgos concretos, dos elementos que configuran el compliance, y que adquieren especial relevancia en los procesos de internacionalización.

II. El compliance penal

Aunque el compliance penal encuentra su origen en el control del cumplimiento de la legislación vigente en materia de blanqueo de capitales, la exigencia a nivel supranacional va mucho más allá del cumplimiento del derecho substantivo, puesto que lo que se viene exigiendo a la empresa, en términos de estándares internacionales, no es un control de la legalidad, sino la autorregulación en riesgos penales, la creación de una legislación propia de soft law. En cierta manera, una reflexión sobre el funcionamiento ético y deontológico de la estructura corporativa en interno, y de la actividad de la empresa en su entorno. Esta regulación que inicialmente solo era exigible a los sujetos obligados ha ido implementándose paulatinamente al resto de sectores que operan en el mercado internacional, puesto que la generalización de la responsabilidad penal de la persona jurídica ha supuesto un riesgo mayor para cualquier tipo de empresa que pueda resultar permeable al blanqueo de capitales. La paulatina expansión del sistema de responsabilidad penal de la empresa por su participación en esquemas de corrupción, y posteriormente de corrupción privada, han obligado a las estructuras empresariales a ampliar el alcance de los procesos de debida diligencia y conocimiento del cliente a todos los sectores empresariales.

No se exige a la empresa únicamente que cumpla con la legislación vigente, ni que cree un sistema de autorregulación atendiendo a sus riesgos. La exigencia va más allá, hasta el punto de que se exige a la empresa que sus normativas internas sean el producto de un análisis detallado de su situación y riesgo, que resulten eficaces para la finalidad pretendida y que respeten unos mínimos principios deontológicos. El compliance penal ha pasado de la dimensión meramente legal a una dimensión ética de la organización, que abarca las relaciones matriz-filial.

La empresa deberá crear un sistema de autorregulación a través de normas internas de prevención y mitigación del riesgo, pero esta autorregulación tendrá consecuencias penales, y no sólo relevancia a nivel mercantil o administrativo, puesto que la empresa tiene la obligación de control y supervisión de los riesgos derivados de su propia actividad, y de organizarse a sí misma internamente de manera que minimice los riesgos identificados. En

muchas jurisdicciones se incrimina el blanqueo de capitales por imprudencia, y la única vía para evitar una condena, así como para aplicar la eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica es acreditar que se dispone de una autorregulación suficiente y adaptada al riesgo y que esta se ha seguido de manera escrupulosa en el sí de la organización. Sin embargo, la creación de los procesos y protocolos de toma de decisiones debe permitir una eficiencia suficiente para mantener la competitividad de la empresa, y en este orden de ideas debe ser el fruto de un trabajo transversal con los departamentos comerciales y de producción, para evitar que el control obstaculice de manera innecesaria el funcionamiento comercial de la empresa.

La normativa emanada del GAFI, a partir del año 2007, modifica el enfoque en materia de prevención y cumplimiento. Ya no se trata de seguir las líneas directrices fijadas por los organismos nacionales o supranacionales, sino de partir de los riesgos propios de la empresa, en su actividad y su entorno. Este nuevo escenario impuesto a nivel mundial por el GAFI, es objeto de monitoreo por el propio organismo y sus organismos regionales de seguimiento. En este sentido, es un error pensar que el riesgo inherente a una concreta actividad empresarial será el mismo independientemente del contexto de la organización que lo desarrolle. La empresa tiene la libertad para implementar la organización interna de sus filiales y sus distintos departamentos de la manera que considere conveniente siempre que no contravenga la legislación mercantil, pero deberá acreditar que la opción escogida tiene una incidencia positiva en la disminución de los riesgos identificados en concreto, sean el blanqueo de capitales o la permeabilidad a la corrupción pública o privada.

La empresa en tanto que es una persona jurídica responsable penalmente debe tomar consciencia de su conducta como sujeto y de la manera que se interrelaciona con la sociedad en la que opera. El cumplimiento del derecho administrativo y mercantil deviene un marco mínimo frente a la obligación del cumplimiento de las normas de soft law autoimpuestas. El hecho que esta regulación no se cumpla o no se considere adaptada o suficiente en su contexto conllevará la responsabilidad penal de la persona jurídica que es la filial, pero también un riesgo reputacional mayor para la matriz, y en algunos casos su responsabilidad por un control deficiente de la filial.

III. El compliance penal y la cartografía de riesgos

El primer paso para la implementación de un sistema de compliance penal en materia de blanqueo de capitales es la cartografía de riesgos. La aplicación de los principios fijados por compliance no puede seguir un único patrón, sino que debe seguir una cierta asimetría jurídica para adaptarse al entorno en el que se desarrolla. Como primer escalón, identificar la actividad a desarrollar permitirá determinar cuál es la posición de la empresa respecto a las obligaciones de prevención, si nuestra actividad nos identifica

o no como sujeto obligado o como sujeto sensible al riesgo, a la vista de la legislación administrativa local en materia de prevención de blanqueo, y, en consecuencia, el grado de exigencia que deberá seguir nuestro sistema interno. Pero una vez identificada la actividad, será necesario contextualizar la misma, es decir, plantearnos cuales son los riesgos de nuestra actividad en el país en el que la desarrollamos y cuáles son nuestros clientes, entendido como desde donde operan nuestros clientes y que riesgo representa para nosotros su relación con ellos. Por tanto, deberá tenerse en cuenta cual es nuestra política comercial a la hora de ampliar mercados y cuál es el cliente potencial, para determinar su perfil de riesgo.

El entorno empresarial debe interpretarse en su globalidad, a nivel regulatorio, político y administrativo-funcional. Es decir, cual es la legislación aplicable, pero también cuan corrupto es el sistema y como es de eficaz su administración. Así, los riesgos deben valorarse en ambos niveles: externo, respecto al conocimiento del entorno en que se desarrolla la actividad productiva y comercial, e interno, respecto al funcionamiento de la propia filial. En definitiva, definir la cultura de cumplimiento del contexto y de la organización.

La elaboración de una cartografía de riesgos exige un conocimiento en profundidad del funcionamiento interno de la empresa y de las personas que participan en la toma de decisiones, por lo que es conveniente partir de un proceso participativo, más allá de los elementos sectoriales que pueden proporcionar los análisis emanados de organismos públicos y del sector de actividad. No hay que olvidar que estos indicadores de riesgo generales de carácter sectorial tienen también carácter regional, y no son, en consecuencia, directamente exportables a otros territorios.

Es a partir de esta percepción global del riesgo que el compliance empieza a crear los procedimientos y los protocolos de actuación dentro de la empresa, y el código de conducta de sus empleados y directivos, con el fin de minimizar los riesgos, controlar los mismos e identificar los incumplimientos. Una vez elaborada esta regulación entrarán en funcionamiento los canales de supervisión y control que configuran la actividad tradicional de cumplimiento normativo.

El compliance penal parte de un análisis profundo de una realidad concreta y los riesgos que representa. Si nuestra empresa se plantea un proceso de internacionalización, la contextualización del compliance debe volver al punto de partida, y plantear no solo cuáles son sus riesgos en el extranjero, en su nuevo entorno, sino como se van a relacionar la empresa matriz con su filial para evitar trasladar los riesgos de una a otra.

A pesar de que el programa de autorregulación del compliance deba inspirarse de los modelos ya instaurados en el sector y en las normas directrices internacionales, como se ha expuesto, no puede ser un programa estándar directamente importado y transpuesto a la organización empresarial, sino

que debe ser fruto de un estudio individualizado y pormenorizado de la realidad de la empresa y su actividad cotidiana, siguiendo una metodología fijada de antemano por el departamento de compliance. Este proceso de conocimiento no debe confundirse con la auditoría de control interno para valorar los procesos empresariales, se trata de conocer los procesos para valorar su riesgo y a partir de los mismos proceder al diseño jurídico de la organización y sus protocolos de actuación, dividiendo no solo tareas, sino responsabilidades en la toma de decisión interna. La organización debe permitir identificar fácilmente no sólo quien toma la decisión, sino quien valida y/o asume la responsabilidad de la misma, en la filial y en la matriz.

La planificación del compliance local en la internacionalización

Para poder llevar a cabo un proceso de internacionalización sin poner en riesgo la empresa, es necesario abordar los riesgos de la actividad en el país en que se pretende implantar, la cultura de cumplimiento del nuevo contexto, a tres niveles: empleados, clientes y entorno.

Para definir si nuestra filial va a contar con empleados de base, y especialmente con directivos, mayormente locales o expatriados, será necesario tomar en consideración cual es el perfil de riesgo, y que vínculos mantienen unos y otros con las autoridades locales. Será necesario mantener un equilibrio entre aquellos que conocen la empresa, y aquellos que conocen el entorno, identificando las dificultades de integración de unos y otros para facilitar la misma sin crear conflictos internos ni externos.

En cuanto a los clientes, deberán elaborarse tipologías, y en función de las mismas determinar el grado de diligencia debida, que puede ser reforzado, o incluso evitar ciertas tipologías por su elevado riesgo reputacional, o por el costo del proceso de diligencia reforzada.

Finalmente, respecto al entorno, además de valorar el marco político, administrativo y funcional habrá que prestar atención al marco normativo más allá de la concreta actividad económica, puesto que puede tener consecuencias comerciales. A título de ejemplo, fijar la sede en un país que no tipifica la corrupción privada puede conllevar una dificultad mayor, cuando no una imposibilidad, para participar en concursos públicos internacionales, y la obligación de introducir cláusulas anticorrupción.

Este estudio de riesgos, que no podrá llevarse a cabo en base al análisis de los procesos existentes, sino de la realidad del contexto en el que se pretende desarrollar, comporta una comparación con el entorno actual para valorar en primer lugar las posibilidades de adaptación del sistema en funcionamiento. Resulta substancial de manera previa a la implementación de la empresa en un nuevo territorio efectuar un control de cumplimiento debido, a nivel reputacional, de los potenciales socios locales, puesto que asociar el nombre de la empresa matriz a un socio local puede tener una repercusión muy negativa en la imagen y reputación de la matriz, lo que dificultará sobremanera cualquier acción comercial posterior en dicho mercado.

Identificadas las peculiaridades será necesario calcular su impacto en los procesos productivos, pero también el coste que supondrá el sistema de compliance con dichas particularidades y su incidencia en la actividad prevista, es decir, si los riesgos permiten desarrollar la actividad empresarial en el mismo modo que en la empresa matriz, o en el modo previsto por la planificación, digamos comercial o de explotación de la empresa. Las dificultades o no para implementar una cultura del cumplimiento afectarán a la propia decisión de internacionalizar la empresa.

El hecho que la actividad sea la misma que ya se está desarrollando no permite extrapolar el compliance existente si la internacionalización pretende la apertura de nuevos mercados. Será necesario valorar pues las características de la jurisdicción para determinar, por ejemplo, si se trata de un centro *offshore*, pero también si los riesgos de delito subyacente son diferentes de los de la jurisdicción de la empresa matriz. También la diferente regulación en materia de blanqueo de capitales deberá ser tenida en cuenta, a fin de determinar cuáles son los riesgos que hay que prevenir y controlar. Este análisis de partida tiene un coste importante, pero resulta imprescindible tener en cuenta esta información a la hora de valorar los costos que tendrá la internacionalización, especialmente en sectores que son considerados sujetos obligados o sensibles al riesgo por la legislación nacional. El incumplimiento de los deberes de diligencia debida enfrenta sanciones muy importantes para la empresa, y sobre todo una posible repercusión en la imagen de la misma que afectaría en igual o mayor medida a la empresa matriz a pesar de que su programa de cumplimiento fuese adecuado en su ámbito territorial.

La normativa de referencia internacional en materia de blanqueo de capitales, las 40 Recomendaciones del GAFI, exige no sólo para las instituciones financieras, sino también para todos los sujetos sensibles al riesgo, una autorregulación basada en sus amenazas y debilidades sistémicas, y establece claramente que los grupos empresariales deberán implementar programas de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo que impliquen intercambio de información dentro del grupo, y que todas las filiales cumplen con los estándares locales y con el de la empresa matriz.

IV. Las relaciones entre el compliance local y la matriz

La internacionalización conlleva la coexistencia de dos compliance, el local y el de la empresa matriz, que pueden tener niveles de exigencia diferentes en función de la regulación del país en el que operen. Partimos a menudo de asimetrías jurídicas, por lo que la existencia de un compliance local, no exime de responsabilidad al compliance de la empresa matriz, puesto que debe mantenerse una cierta relación de control o dependencia respecto al compliance de la filial.

Una vez identificados los riesgos y establecido el programa de compliance en el país en que la empresa pretende establecerse, será necesario planificar como va a relacionarse el compliance con la empresa matriz, y en especial, cuáles serán los criterios frente a los clientes que operan en ambos mercados.

Los estándares GAFI de prevención del blanqueo exigen que cada empresa efectúe su propio control, pero resulta evidente que el tratamiento no será el mismo para un operador o colaborador con el que se inicia la relación de negocio, que con un operador con el que la empresa matriz colabora desde hace años con un volumen de negocio importante y es conocido por el compliance de la empresa madre. Es necesario protocolizar que información respecto al cliente se transmitirán ambas estructuras, quien tratará dicha información, y por qué canales se exigirá la información complementaria. En algunos casos el cliente no podrá operar de la misma manera en un ámbito territorial que en otro, y aquí entra en juego la dimensión ética del compliance. Hasta qué punto la empresa puede asumir el riesgo reputacional de tener comportamientos empresariales que serían inadmisibles en el entorno de la matriz. Esta situación puede generar conflictos y debe ser tratada también desde la parte comercial, por lo que es imprescindible que el protocolo de actuación sea claro y conocido por todos, lo que requerirá de una política de formación respecto al personal de ambas sedes para evitar que sea finalmente la estructura empresarial quien asuma un riesgo innecesario.

El hecho que el cliente ya haya pasado por un proceso de validación a la fecha de entrada en relación comercial con la matriz, no exime de responsabilidad a la filial, puesto que la responsabilidad no es delegable y en ese sentido es necesario un nuevo proceso de aceptación del cliente, que eso sí, podrá llevarse a cabo únicamente a nivel interno, agilizando el sistema de control, siempre y cuando se disponga ya de toda la información necesaria, y se haya autorizado a compartirla entre una y otra estructura. En cualquier caso, frente a una inspección del supervisor, el oficial de compliance nacional deberá poder acreditar el conocimiento de su cliente por sí mismo, y no por referencia a la matriz.

Una eventual condena de la filial en materia penal, y en concreto, por blanqueo de capitales contagiaría inmediatamente a la empresa matriz y podría conllevar un cierre de relación comercial por parte de los operadores más importantes del sector, o en el mejor de los casos, una pérdida de confianza. No hay que olvidar que en materia de blanqueo de capitales el riesgo de contagio es muy alto por la facilidad de confusión patrimonial entre fondos de origen lícito e ilícito y la contaminación por el tránsito del flujo económico. Cualquier incumplimiento conlleva la necesidad del resto de operadores de garantizar una estanqueidad de su empresa respecto a flujos de origen no justificado o dudoso.

V. Conclusiones

La planificación jurídica en el proceso de internacionalización debe contemplar de manera relevante la adaptación del compliance al nuevo entorno empresarial a desarrollar, y no puede limitarse a reproducir el modelo existente en la matriz.

La normativa GAFI en materia de prevención del blanqueo delega en el particular la autorregulación y por tanto, la obligación de crear un sistema eficaz en la actividad diaria de la filial, basado en los riesgos locales.

Para evitar graves problemas en la implementación es necesario desarrollar un estudio previo de riesgos penales de la actividad empresarial en el nuevo contexto, de manera individualizada, y establecer un departamento local de compliance acorde con estas conclusiones, tanto en lo que se refiere a los riesgos internos como externos.

VI. Bibliografía

- ABEL SOUTO, M.** «La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio» en *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 2011
- ADDESA-PELLISER E.** *Le Gafi, l'investigation financière criminelle (IFC) et l'analyse financière criminelle (AFC): un changement paradigmatique à l'oeuvre*. 2019.
- BACIGALUPO, S.**, «Compliance» en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 21, 2021, pp. 260-276,
- BELAY, H. S.** «Global financial regulation in the “New International Economic Order” ». En *Journal of Financial Regulation and Compliance*, núm. 27, 2019.
- BÉJAR RIVERA, G, ZUÑIGA ESPINOZA, N. G., BÉJAR RIVERA, L. J. & HERNÁNDEZ AYON, F. J.** «Reflexiones sobre el Compliance» en *Educateconciencia*, núm. 29, 2021, PP. 39-58.
- BLANCO CORDERO, I.** *El Delito de Blanqueo de Capitales*, 2015
- BLANCO CORDERO, I, FABIÁN CAPARRÓS, E, PRADO SILDARRIAGA, V, SANTANDER ABRIL, G, & ZARAGOZA AGUADO, J.** (n.d.): *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, 2018
- BOURSIER, M. E.** «La mondialisation du droit pénal économique» en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, N° 3(3), 2017, pp. 465

- CORREA, L. P.** «Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) Organizações internacionais e crime transnacional» en *Fundação Alexandre de Gusmao* (FUNAG) 2013.
- DE LA MATA BARRANCO, N. J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. & NIETO MARTÍN, A.** *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson; 2018
- FATF** (2019), *Financial Action Task Force*, 30 years, FATF, Paris.
- FERNÁNDEZ SALDAÑA, M. M.** «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de blanqueo de capitales: programas de cumplimiento normativo penal (corporate compliance)». *Desafíos actuales del derecho: aportaciones presentadas al II Congreso Nacional de jóvenes investigadores en Ciencias Jurídicas*, 2020, p. 100-15.
- GIUDICELLI-DELAGE, G & MANACORDA, S.** *La responsabilité pénale des personnes morales : Perspectives européennes et internationales*, 2013
- IGLESIAS CASAS, J. M.** «Sobre la conformidad del castigo por autoblanqueo de las ganancias procedentes del delito fiscal con el principio Non bis in idem» en *VII Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*, Valencia: Tirant lo Blanch; 2020, p. 83-102.
- MARCO, A. & LEONARDO, B.** «International anti-money laundering programs: Empirical assessment and issues in criminal regulation» en *Journal of Money Laundering Control*, 13(3), 2010, pp. 226-271,
- PAVLIDIS, G.** «El grupo de acción financiera (GAFI) treinta años después: el futuro de la lucha internacional contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo» en *Revista de Estudios Jurídicos*, 434-447, 2020
- SUXBERGER, A. H. G. & CASELATON, D. J.** «O papel do GAFI/FATF: natureza jurídica de suas recomendações e formas de coerção aos países membros pela sua inobservância» en *Cadernos de Direito Actual* 11: 2019; pp. 173-85.
- VELASCO NUÑEZ, E.** *10 años de responsabilidad penal de la persona jurídica (análisis de su jurisprudencia)*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi; 2020.
- VIDAL FERNANDEZ, J.** (n.d.). *La evaluación de impacto normativo como instrumento para la mejora de la regulación*, 2017

CAPÍTULO 16

LA SUMISIÓN AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL ESPAÑOL EN LA PLANIFICACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA

Emilio Castro Durán

Doctorando en Derecho Procesal.

Universidad de Granada

ecastro1998@hotmail.com

I. Introducción: el arbitraje comercial internacional español

La práctica comercial internacional no está exenta del surgimiento de disputas y controversias entre las empresas. Cuando la empresa ha agotado las posibilidades de negociación para dar solución a un problema o disputa comercial con un cliente o proveedor extranjero, puede recurrir al arbitraje internacional, como vía extrajudicial para la resolución de controversias. Aparejado al proceso de internacionalización y a la realización de negocios con clientes, proveedores y socios localizados en otros países, la empresa puede verse inmersa en conflictos o controversias con alguno de esos agentes. De hecho, a medida que las interconexiones entre mercados se han venido intensificando, también se han incrementado los litigios en los que están involucradas empresas de distintos países, esto es, en los que confluyen varias jurisdicciones. En este contexto, las empresas necesitan contar con seguridad jurídica, para desarrollar su actividad de forma sostenible. Cuando establecen un acuerdo o contrato con otra empresa situada en el extranjero es muy importante determinar la legislación por la que se regirá dicho contrato.

En el arbitraje prima la autonomía de la voluntad¹, las partes acuerdan someter las controversias surgidas de un contrato a un árbitro o un panel de árbitros independientes. Así se ha pronunciado la doctrina constitucional al establecer que únicamente se podrá renunciar al juez predeterminado por la ley y a obtener justicia a través de los poderes del estado mediante el acuerdo de arbitraje entre las partes².

El arbitraje comercial internacional está basado en acuerdos entre las partes, como cláusulas de arbitraje en contratos comerciales o tratados internacionales que contemplan esta opción de resolución de disputas. También está regulado por diferentes conjuntos de reglas y convenciones internacionales, como las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL) y la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de los Laudos Arbitrales Extranjeros.

Actualmente, las principales fuentes sobre arbitraje internacional son: A nivel internacional la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras —o Convenio de Nueva York— de 1958, que establece el «marco internacional de armonización normativa del arbitraje», ya que cuenta con más de 117 ratificaciones de Estados, y muchos de ellos aplican el Convenio con carácter erga omnes, como es el caso de España para el que entró en vigor el 10 de agosto de 1977. A raíz de la Convención de Nueva York se ha dado una expansión legislativa por todo el globo terráqueo cuyo efecto es «la considerable ampliación del círculo de los Estados donde el arbitraje puede llevarse a cabo. Dicha ampliación ha permitido salir al arbitraje internacional de un círculo bastante cerrado, predominantemente europeo, para desarrollarse en un escenario verdaderamente global»³. Ello ha convertido al arbitraje en la herramienta preferida por las empresas para la resolución de controversias en el seno de las relaciones comerciales internacionales al ser un mecanismo de resolución de conflictos que emana de la voluntad de las partes y no de los poderes estatales. En el ámbito europeo tenemos la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, que configura el marco normativo de arbitraje en la Unión Europea. En el caso España, esta Convención entró en vigor el 10 de agosto de 1975. Y, a nivel interno la Ley 60/2003, de Arbitraje. Esta ley es la encargada de regular en nuestro Derecho el arbitraje. Dicha ley toma como modelo la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las NNUU para la Comisión del Derecho Internacional (UNCITRAL). Esta inspiración ocasiona que nuestra ley siga

1 SÁNCHEZ LORENZO, S., *El acuerdo de arbitraje: validez formal y sustancial (un estudio de derecho comparado)*, Cívitas/Thomson-Reuters, 2020, pág. 271

2 *IBIDEM... op cit.*, Vid. STC núm. 1/2018, de 11 de enero de 2018 (ECLI:ES:TC:2018:1).

3 ROZAS, J. C., *El arbitraje internacional y sus dualidades*, Anuario Argentino de Derecho Internacional, Córdoba, Argentina, 2007, pág. 2

un modelo basado en el arbitraje internacional y ello explica por qué nuestra ley deja a la voluntad de las partes un gran número de cuestiones.

Respecto al ámbito de aplicación, el art. 1 Ley de Arbitraje dice que la ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar de celebración se hallen dentro del territorio español y ello con independencia de que el arbitraje sea nacional o internacional. En la actualidad existen dos corrientes contrapuestas sobre la concepción del arbitraje comercial internacional: la concepción territorial por la cual el arbitraje internacional está vinculado a un ordenamiento jurídico y, la concepción nacional en la que el arbitraje se desvincula de cualquier ordenamiento⁴. El ordenamiento español ha optado por la concepción territorial del arbitraje conforme al ya mencionado art. 1 de la Ley que se erige como norma imperativa de todos los arbitrajes nacionales o internacionales suscitados en territorio español. Así, la consecuencia más importante del criterio territorial que asiente este precepto supone que, una vez determinado el lugar del arbitraje en España, las partes no podrán designar un ordenamiento extranjero para regir su procedimiento arbitral. Desde esta perspectiva, cuando las partes ubiquen el arbitraje en España estarán asumiendo implícitamente, y aún sin quererlo, la ley procedimental⁵.

II. Naturaleza y límites del arbitraje

Resulta necesario discernir entre la naturaleza jurídica del arbitraje de la función jurisdiccional pues en ambos casos existe un tercero que impone a las partes una solución a la controversia mediante una resolución motivada. Los jueces disponen de potestad jurisdiccional, tal y como dispone el art. 117 CE, esto es, la facultad que tienen atribuida en exclusiva los jueces y magistrados para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Por consiguiente, los árbitros no tienen potestad jurisdiccional.

A raíz de lo que acabamos de comentar, cabe la posibilidad de que nos planteemos si los árbitros, en la medida en que juzgan un asunto y lo resuelven aplicando el derecho no están de alguna manera, ejerciendo parte de la potestad jurisdiccional. Así, el TC ha deslindado la potestad jurisdiccional de la función arbitral. La STC 176/1996 definió el arbitraje como un medio heterogéneo de solución de controversias, fundamentado en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados⁶. Esta última sentencia nos da la clave de la distinta naturaleza entre el arbitraje y el proceso. El arbitraje se fundamenta en la autonomía de la voluntad, mientras que la potestad jurisdiccional se fundamenta en la atribución que el art. 117 CE le hace al poder judicial, de ahí que el arbitraje tenga naturaleza o carácter privado mientras que la potestad jurisdiccional es de carácter público y necesario.

4 PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford, 2004, págs. 22- 65

5 GÓMEZ JENE, M., *El arbitraje internacional en la ley de arbitraje de 2003*, Colex, 2007, pág. 30

6 STC núm. 176/1996, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TC:1996:176).

III. El convenio arbitral y su eficacia

1. Concepto

La Ley de Arbitraje concibe el convenio arbitral como un acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes someten al arbitraje la resolución de las controversias que puedan surgir en sus relaciones jurídicas. Sobre la base de dicha concepción podemos definir el convenio arbitral como un contrato procesal⁷ entre dos o más partes que deciden someter la resolución de sus controversias actuales o futuras y siempre que sean relativas a materias disponibles a unos terceros denominados árbitros quienes resolverán dicha controversia en lugar de acudir a los órganos jurisdiccionales.

Este acuerdo de voluntades puede incorporarse a un contrato o puede ser independiente del contrato. Lo normal es que los acuerdos de sumisión al arbitraje se realicen en el propio contrato. Al igual que la ley anterior, la vigente ley de arbitraje nos permite que estos acuerdos puedan ser previos o posteriores a la controversia. Sin embargo, la práctica demuestra que estos acuerdos posteriores son más difíciles de alcanzar. Estos acuerdos autónomos y posteriores al contrato suelen originarse en relaciones jurídicas no contractuales. En el convenio arbitral se pueden regular cuestiones como: designación, abstención y recusación de los árbitros; lugar; idioma; normas de procedimiento y normas relativas al fondo de la controversia.

Respecto a la validez del convenio arbitral, la Ley de Arbitraje propugna el principio de conservación del Convenio. Así, para que el convenio arbitral sea válido, bastará con que el mismo se ajuste a cualquiera de las siguientes normas: que cumpla las normas elegidas por las partes; que cumpla con las normas relativas al fondo de la controversia; y que cumpla con el derecho español. El órgano encargado de controlar la validez del convenio será el propio órgano arbitral al que se hayan sometido las partes.

2. Clases de convenio arbitral

A. Convenio independiente

El convenio independiente es un contrato que está vinculado con uno o varios contratos existentes. En virtud de este contrato independiente, ambas partes acuerdan el sometimiento al arbitraje de todas o de algunas de las controversias que surjan en cualquiera de los contratos que las partes tienen celebrados. Este tipo de convenio suele ser empleado en aquellas situaciones en las que las partes tienen relaciones comerciales fluidas. De esta forma, un solo convenio es suficiente para someter al arbitraje todos o parte de los contratos que celebren.

7 En este sentido se postula la doctrina alemana, WAGNER, Prozeßverträge, Tubingia

B. Convenio incluido en el contrato

Se trata de un supuesto en el que se incluye el convenio arbitral como una cláusula más del contrato. Dicha cláusula es independiente respecto al resto del contrato, por lo que, si el contrato adoleciera de algún vicio o fuera nulo, en principio dicha cláusula seguiría siendo válida. No obstante, la independencia de la cláusula arbitral no impide que pueda ser asimismo nula, incluso por las mismas razones que amparan la nulidad del contrato en el que se contiene, cuando dicho contrato y por ende la cláusula estén afectados por la falta de capacidad de alguna de las partes o vicios del consentimiento⁸.

C. Convenio incorporado en Condiciones Generales de la Contratación

Suele ocurrir en la práctica que, determinadas empresas, ya sean prestadoras de bienes o servicios en sus condiciones generales impongan o introduzcan una cláusula de sumisión al arbitraje. En relación con estas cláusulas, hay que tener en cuenta que la LGDCU dispone que este tipo de cláusulas cuando se incorporen a un contrato en el que el adherente es un consumidor serán nulas cuando:

- No hayan podido ser objeto de aceptación específica.
- En todo caso, cuando la sumisión al arbitraje lo sea a una institución arbitral distinta de los arbitrajes de consumo.

D. Cláusula arbitral por referencia

Esta modalidad tiene lugar cuando en el contrato no se recoge la cláusula con la regulación concreta del convenio arbitral, sino que contiene una remisión a otro documento en el que constan los términos del convenio arbitral. Cuando se recoja una cláusula arbitral por referencia en unas condiciones generales de contratación, podrá postularse su nulidad si el adherente no tenía delante o no conocía el contenido al que hace referencia el contrato.

E. Convenio arbitral pluridocumental o superpuesto

Es aquel que se produce mediante un cruce de comunicaciones en el que las partes muestran su voluntad de someterse a un arbitraje.

⁸ VV.AA. SÁNCHEZ LORENZO, S., *El acuerdo de arbitraje...*, op cit. pág 274; ARTUCH, I., *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Eurolex, Madrid, 1998, págs. 122-127

F. Convenio arbitral estatutario

La Ley de Arbitraje permite la posibilidad de que las sociedades de capital que puedan someter al arbitraje determinados conflictos societarios. Para que sean válidos, deberán estar contemplados en los estatutos de la sociedad y se requerirá el voto favorable de 2/3 partes de las acciones o, en su caso, participaciones, en las que esté representado el capital social.

IV. Efectos procesales de la sumisión a arbitraje

El principal efecto que produce la suscripción de un convenio de arbitraje es que las partes quedan obligadas a acudir a los árbitros, por lo que no podrán acudir a los órganos jurisdiccionales salvo que lleguen a un nuevo acuerdo y se produzca una renuncia tácita o expresa por ambas partes. En principio, un órgano jurisdiccional no puede conocer si existe un convenio arbitral, por lo que, si una parte que está vinculada por un convenio arbitral presenta una demanda, en principio, el órgano jurisdiccional la admitirá a trámite si reúne los presupuestos procesales para ello. Admitida la demanda, le dará traslado a la otra parte y en este momento, la parte demandada podrá hacer valer los efectos de la sumisión al arbitraje por medio de la declinatoria.

V. Institucionalización y organización del arbitraje

1. El arbitraje *ad hoc*

Es aquel arbitraje en el que las partes, por medio del convenio arbitral determinan el procedimiento que se va a seguir y los árbitros que van a resolver la controversia. Los árbitros se designan por nombre y apellidos, no se cita a una institución arbitral.

2. El arbitraje institucional

Tiene lugar cuando las partes se someten, bien a una determinada institución arbitral o bien al reglamento de una determinada institución arbitral. Esto implica que las partes quedan vinculadas con las reglas de procedimiento y con el nombramiento de los árbitros de una determinada institución. Al someterse a una institución, las partes necesariamente quedarán sujetas a lo que determinan los reglamentos de dicha institución. En este caso, las partes solamente podrán decidir aquellos aspectos en los cuales el reglamento de la institución arbitral haya previsto que puedan ser modificados por las partes.

Respecto a la regulación de las instituciones arbitrales en la Ley 60/2003. En el art. 14 se establece que las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a:

- Corporaciones de derecho público (cámaras de comercio) y entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales según sus normas reguladoras.
- Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

VI. Procedimiento arbitral

1. Principios básicos: igualdad, audiencia y contradicción

Estos principios son inherentes a la estructura de todo proceso. Aunque el arbitraje sea un medio de solución de controversias distinto al proceso, la estructura de los principios del proceso debe trasladarse al arbitraje y ello por cuanto que la situación entre las partes y entre quien resuelve el conflicto y las partes, es idéntica en el arbitraje y en el proceso (demandante-juez-demandado; solicitante-árbitro-solicitado). Al ser una estructura idéntica, los principios deberán ser los mismos y así lo impone el art. 24 de la ley con carácter imperativo y estableciendo un límite a la autonomía de la voluntad de las partes.

En este sentido, frente al art. 18 de la ley modelo en virtud del cual las partes tienen que tener oportunidad plena para hacer valer sus derechos, la ley de arbitraje rebaja esa exigencia a «suficiente» evitando posibles maniobras de las partes encaminadas a dilatar la duración del procedimiento⁹. Este es el motivo por el cual los principios de igualdad, audiencia y contradicción propios del proceso rigen también en el arbitraje.

2. Desarrollo del procedimiento

A. Fase previa

En el arbitraje institucional, esta fase tiene por objeto preparar todo lo necesario para que tenga lugar el procedimiento arbitral que comenzará mediante una solicitud de arbitraje de una de las partes a la institución arbitral. Recibida la solicitud, se le dará traslado de la misma a la otra parte. En los escritos de solicitud, las partes identificarán además de la pretensión y la persona o personas frente a las que se dirigen, el convenio o la cláusula

9 ESPADA MÉNDEZ, A. *Comentarios a la ley de arbitraje de 2003*, Aranzadi, 2006, págs. 252-256.

arbitral en la que se funda la solicitud de arbitraje. Una vez evacuados estos escritos, la institución arbitral va a determinar una serie de cuestiones de tipo administrativo que son las siguientes:

- La sede del arbitraje. La sede que fije la institución será relevante pues la misma determina la competencia de los órganos jurisdiccionales que pueden auxiliar al tribunal arbitral.
- Los árbitros. La institución determinará quiénes serán los árbitros, así como las posibles recusaciones que pueden.
- El idioma del arbitraje. En cuanto al idioma, dependerá del reglamento de la institución plantear las partes a los mismos, si su determinación corresponde a las partes, o, en su caso, a la institución.
- Las provisiones. La institución determinará qué cantidades deben de satisfacer las partes en concepto de provisión.

Respecto al arbitraje *ad hoc*, como no existe institución arbitral, la preparación del proceso la llevarán a cabo las partes y los árbitros. La solicitud inicial se dirigirá a la parte o en su caso, si los árbitros ya fueron designados, a estos. Una vez constituido el tribunal arbitral, este determinará la sede, el idioma y las provisiones. También determinará el modo en que pueden plantearse las recusaciones.

B. La fase intermedia

En la fase intermedia va a tener lugar el planteamiento o la fijación de lo que será objeto del arbitrio. En esta fase, la principal actuación es el acta de la misión y la determinación del calendario. Una vez que la institución arbitral entrega el expediente a los árbitros, finaliza la fase previa y da comienzo la fase intermedia.

C. La fase procedimental

En la fase de alegaciones, las partes van a plantear de forma motivada sus pretensiones, así como los hechos y los fundamentos jurídicos que sirven de base a las anteriores. Las alegaciones se ventilarán en el plazo y forma determinados en el calendario mediante demanda y contestación. La forma, con carácter general será escrita. En principio, en la demanda y en la contestación, las partes podrán introducir alegaciones fácticas y jurídicas que no estén contempladas en el acta de la misión, siempre y cuando, el árbitro entienda que las mismas son procedentes.

Realizadas las alegaciones de cada una de las partes, tendrá lugar el desarrollo o la práctica de los medios de prueba que se acuerden. La fase de prueba finalizará con el cierre de la instrucción. Es habitual en los reglamentos de las instituciones de arbitraje introducir este trámite, consistente

en una declaración formal en la que se pone de manifiesto por el tribunal arbitral que las partes han discutido sobre sus pretensiones y que la prueba propuesta se ha practicado en su integridad y que, por lo tanto, el arbitraje está listo para ser resuelto.

D. Terminación del proceso

La forma normal de terminación del procedimiento arbitral, igual que ocurre en el proceso civil, tendrá lugar mediante una resolución del árbitro sobre el fondo de la controversia, esto es, el laudo. No obstante, además del laudo, existen otras formas de terminación del procedimiento arbitral como son: el laudo por acuerdo entre las partes, el desistimiento del demandante, acuerdo de las partes para cerrar las actuaciones y la facultad de los árbitros de poner fin al arbitraje. En el art. 43 se establece que el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabe ejercitar la acción de anulación o, en su caso, la revisión de sentencias firmes. Esta reforma del art. 43 suprime la distinción entre laudo definitivo y laudo firme, por lo tanto, desde el momento en el que se dicta el laudo, el mismo ha adquirido firmeza y, en consecuencia, podrá ser ejecutado con absoluta independencia de que alguna de las partes pueda plantear o la acción de nulidad o la revisión.

VII. Reconocimiento y ejecución de los laudos españoles en el extranjero

Reconociendo la importancia creciente del arbitraje como medio de resolución de controversias internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras trata de establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales.

Por «sentencias o laudos no nacionales» se entiende aquellos que, si bien han sido dictados en el Estado donde se prevé su ejecución, son considerados «extranjeros» por la ley de ese Estado porque el procedimiento seguido conlleva algún elemento de extranjería, por ejemplo, cuando se apliquen normas procesales de otro Estado. La finalidad principal de la Convención es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales.

CAPÍTULO 17

RGPD¹: PLANIFICACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA PARA LA PRIVACIDAD

Javier López Guzmán

Consultor jurídico de privacidad.

Candidato al doctorado Universidad Libre de Bruselas (VUB).

javier.lopez-guzman@vub.be

I. Introducción: ¿por qué debería importar la privacidad a las empresas?

El derecho a la protección de datos personales es un ámbito regulador de reciente creación. Su desarrollo forma parte del derecho digital de nueva generación. A pesar de que es una disciplina con recorrido en el ámbito académico² y normativo³, las empresas han estado relativamente al margen de su desarrollo hasta hace bien poco. «Mientras no se metan en lo mío, y

1 Reglamento General de Protección de Datos. Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

2 Ver párrafo 2 pág. 31 SoLOVE, D. , «Los orígenes y crecimiento del Derecho de la privacidad de la información» (The Origins and Growth of Information Privacy Law), en *Revista jurídica PLI/PAT*, volumen 748, pág. 29, 21 octubre de 2003, última revisión 27 febrero 2014. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=445181

3 Para muestra, un botón: la aprobación del *Convenio para la protección de las personas con respecto al Tratamiento automatizado de datos de carácter personal del Consejo de Europa* data de enero de 1981.

no espiemos al vecino, ¿qué tiene que ver esto con nosotros?» Esto mismo podría preguntarse un director de una PYME⁴, un CEO⁵ de una gran empresa, o un accionista del IBEX-35⁶.

Nada más lejos de la realidad. El derecho a la privacidad entronca toda la actividad digital y el tratamiento de datos en el ámbito corporativo del siglo XXI. Máxime en el ámbito internacional, con la interacción entre empresas y negocios transnacionales, y el alcance de clientes a nivel mundial. Algunos ejemplos de prácticas corporativas con impacto en la privacidad: la publicidad conductual *online* a través de las herramientas de Google Ads, el marketing digital a través de redes sociales o correo electrónico, el tratamiento de datos personales de los trabajadores y la vigilancia en la empresa, o el uso de herramientas de Inteligencia Artificial para el desarrollo de negocio.

Esta comunicación no pretende estudiar de manera exhaustiva estas prácticas. Simplemente se trata de una guía indicativa sobre compliance y desarrollo de negocio en el ámbito digital. Apuntando así las principales dificultades, soluciones y oportunidades para las empresas en el ámbito internacional.

II. RGPD y el ámbito regulatorio internacional

El Reglamento General de Protección de Datos es la rosa de los vientos de esta disciplina. Desde su aveniencia en el año 2016 (y entrada en vigor en mayo de 2018) se ha convertido en la referencia normativa, tanto dentro como fuera de Europa. El llamado «Efecto Bruselas» ha expandido como ningún otro este Reglamento por todo el mundo. Este término fue acuñado por la académica Anu Bradford en 2020⁷ para definir el fenómeno de la adopción voluntaria de leyes comunitarias en el resto del mundo. Un país tercero cambia su legislación para hacerla igual a la de la UE con la intención de facilitar el comercio con el bloque comunitario. El máximo exponente del adagio alemán **Wandel durch Handel**⁸. El producto de exportación más importante de la Unión Europea actualmente no son los automóviles alemanes, los muebles suecos, ni el jamón serrano español. Es la regulación y normativa.

El RGPD, con mejor o peor éxito, regula aspectos muy relevantes para las empresas como las bases jurídicas para el tratamiento de datos personales, las distintas responsabilidades del responsable y encargado del tratamiento,

4 Pequeña y Mediana Empresa.

5 Director ejecutivo. Por las siglas en inglés de *Chief Executive Officer*.

6 Principal índice de referencia bursátil en España (también del inglés *IBerian IndEX*).

7 BRADFORD, A. *El Efecto Bruselas: cómo la Unión Europea gobierna el mundo* (The Brussels Effect: How the European Union Rules the World) Oxford University Press 2020.

8 En alemán «el cambio a través del comercio».

o el papel de las Agencias de protección de datos. Muchos de estos elementos tienen su origen en el anterior marco normativo bajo la Directiva⁹ de Protección de Datos de 1995 (derogada por el RGPD). En España, su normativa de desarrollo son la Carta de Derechos Digitales y la LOPDyGGD¹⁰, sucesora de la LOPD¹¹ bajo el anterior marco comunitario. El organismo público encargado de su aplicación es la Agencia Española de Protección de Datos.

Los citados elementos son de gran importancia para el cumplimiento normativo en el ámbito empresarial. Sin embargo, ningún otro tiene tanta presencia internacional como las transferencias internacionales de datos personales.

III. Transferencia internacional de datos personales

La transferencia internacional de datos personales es uno de los aspectos regulatorios más espinosos del RGPD, y por ende, del marco jurídico español. Su importancia es capital en el Mercado Único Digital y en el desarrollo global empresarial.

Las transferencias internacionales de datos están presentes en multitud de procesos corporativos. A título de ejemplo, una disciplina común: el uso de listas de difusión de correo electrónico con fines de marketing digital. Una empresa se plantea un nuevo desarrollo de negocio y quiere publicitarlo a sus clientes. Esta entidad puede elegir la difusión a potenciales nuevos compradores. Pero también a clientes que ya están en su cartera. Para ello, es habitual utilizar listas de difusión de correo electrónico, que pueden también usarse en *newsletters* o boletines empresariales de noticias. Existen multitud de herramientas digitales que ayudan a automatizar la difusión de correos electrónicos, evitando los engorrosos y largos procesos de seguimiento de respuestas, suscripción o eliminación de destinatarios. Estas herramientas digitales proporcionan muchas veces también servicios de métrica que ayudan a analizar el impacto de las campañas de ventas: medir la cantidad de veces que un usuario abre un correo electrónico, los clicks en enlaces o documentos adjuntos y detectar las cuentas de correo electrónico inactivas. Herramientas como MailChimp proporcionan este tipo de servicios, muchas veces de manera gratuita.

9 Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

10 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

11 (Derogada) Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

¿Qué datos personales están involucrados en este proceso? Las direcciones de correo electrónico de los clientes, nombres y apellidos de agentes de ventas de la empresa y sus contactos, entre otros.

¿Cuáles son las transferencias internacionales? La inmensa mayoría de estos proveedores de servicios están radicados en Estados Unidos o China. Fuera, por tanto, del territorio de aplicación del RGPD.

Otro ejemplo de transferencias internacionales de datos personales fuera del mercado digital podría ser el envío de contratos empresariales con listas de clientes o contactos corporativos. Estos servicios, a pesar de no utilizar necesariamente un soporte digital, implican también estas transferencias de datos personales.

El RGPD establece una serie de obligaciones para este tipo de tratamientos. Por un lado, las obligaciones básicas de cualquier tratamiento que entre dentro del ámbito de aplicación del Reglamento: obtener una base jurídica para el tratamiento (que puede ser el consentimiento del interesado), garantizar los derechos de privacidad (derecho al olvido, oposición y acceso, entre otros) e informar al interesado debidamente. Sin embargo, en el caso de las transferencias, es necesario también probar el cumplimiento de las obligaciones específicas reguladas en el Capítulo V del RGPD. Éste tiene su desarrollo en España en el Título VI de la LOPDyGDD.

Una empresa que se lanza a las transferencias internacionales de datos personales debe cumplir con todo lo anterior. Pero además debe encontrar una base jurídica válida para la transferencia. Estas bases son independientes de las condiciones de licitud del artículo 6 del Reglamento. A modo de sucinto listado, la transferencia puede estar basada en una decisión de adecuación a un país tercero (artículo 45 RGPD), normas corporativas vinculantes (artículo 47 RGPD), cláusulas tipo de protección de datos, códigos de conducta (artículo 40), mecanismos de certificación del artículo 42, o las excepciones del artículo 49 RGPD. Se deja así de lado los instrumentos jurídicamente vinculantes, que sólo son una posibilidad para las autoridades u organismos públicos. La práctica totalidad de las transferencias se basan actualmente en las decisiones de adecuación, cláusulas tipo, normas corporativas vinculantes, o simplemente no cumplen con esta normativa.

Y aquí es donde el asunto se torna espinoso para el cumplimiento normativo de las empresas. La protección de datos personales es un elemento complicado a nivel de compliance, incluso sin filigranas normativas como las transferencias. Muchas veces se encuentra dentro del mismo saco de inconvenientes al desarrollo empresarial como las declaraciones responsables, obligaciones contables o permisos de explotación. Sin embargo, para que una empresa se beneficie de los instrumentos del mercado digital como el marketing en redes sociales o el uso de la Inteligencia Artificial en el desarrollo de negocio, necesariamente debe demostrar cumplimiento de las obligaciones de privacidad.

IV. Decisiones de adecuación

Las decisiones de adecuación de la Unión Europea son el instrumento jurídico más directo y útil para las transferencias. Liberan casi por completo de obligaciones para las empresas y garantizan un flujo de datos imprescindible en el comercio internacional con servicios digitales del siglo XXI. Sin embargo, sufren en la actualidad de mala salud legislativa, especialmente a nivel jurisprudencial. Con la decisión de adecuación, las instituciones comunitarias dan un sello de calidad a un país tercero. Estas decisiones declaran que el país tiene un marco regulatorio similar al RGPD y que la transferencia a ese territorio de datos personales de los ciudadanos europeos es segura. Este procedimiento lo lidera la Comisión Europea, como muchos otros mecanismos de comercio internacional en la Unión. En la actualidad hay 15 decisiones de adecuación en vigor entre la UE y los terceros países (Andorra, Argentina, Canadá, Islas Feroe, Guernsey, Israel, Isla de Man, Japón, Jersey, Nueva Zelanda, República de Corea, Suiza, Uruguay y el Reino Unido por partida doble, bajo el RGPD y la Directiva LED¹²).

Dentro de este listado, actualmente, no se encuentran los Estados Unidos de América. El mayor socio comercial de la Unión Europea y primer proveedor de servicios digitales global no está autorizado para recibir automáticamente datos personales de ciudadanos de la Unión Europea (a fecha de la presente, 1 de julio de 2023). Con el marco regulatorio actual, para demostrar cumplimiento normativo, las empresas deben acudir a los complicados mecanismos de las cláusulas tipo, normas corporativas vinculantes o excepciones puntuales. Mecanismos en muchos casos que las Agencias de protección de datos han prohibido expresamente para Estados Unidos.

La ausencia del país norteamericano de esta lista de países adecuados se debe principalmente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al papel del «Tío Sam»¹³.

La Comisión Europea ha declarado adecuadas las transferencias de datos personales a EEUU en dos ocasiones. La primera con el acuerdo «Safe Harbour»¹⁴

12 Directiva (UE) 2016/680 de 27 de abril de 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

13 Caracterización del ejército y servicios de inteligencia de Estados Unidos en la cultura pop.

14 Decisión de la Comisión de 26 de julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América.

en el año 2000. La segunda, con el marco «Privacy Shield»¹⁵. Tanto el Puerto Seguro, como el Escudo de Privacidad fueron anulados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos Schrems I¹⁶ y Schrems II¹⁷. Entrar a valorar las razones doctrinales del TJUE excedería el fin de esta comunicación. La realidad es que el Tribunal ha considerado históricamente que la protección que los Estados Unidos otorga a los datos personales de los ciudadanos europeos no es la adecuada y no debe gozar de la situación de privilegio que otorga la decisión de adecuación. Principalmente por el sistema de vigilancia masiva de los servicios de inteligencia de EEUU sobre sus propios ciudadanos y los ciudadanos europeos y de terceros países.

La Comisión Europea ha recibido el mandato de restablecer este marco legislativo. Para ello está preparando la tercera decisión de adecuación para EEUU. Esta vez sin un nombre tan rimbombante: «EU-U.S. Data Privacy Framework» o «Régimen de Privacidad de Datos UE-EEUU». La decisión se encuentra en período consultivo y se espera su aprobación para otoño de 2023¹⁸.

Por supuesto, estas transferencias se realizan actualmente, aún sin este marco normativo de legalidad. La mayoría de empresas y encargados de tratamiento viraron hacia el uso de las cláusulas contractuales tipo como medio de transferencia de los datos personales a EEUU. Sin embargo, existen serias dudas sobre su aplicación. Sin ir más lejos, el regulador de la República de Irlanda ha sancionado su uso (Data Protection Commissioner, la Agencia de protección de datos de dicho país). La decisión de más impacto en este ámbito la ha tomado el regulador del país celta sancionando a Facebook, Inc¹⁹ por la persistencia en las transferencias de datos personales a Estados Unidos en sus servicios digitales (Facebook, Instagram y Whatsapp principalmente) usando las cláusulas indebidamente. Esta decisión ha sido impulsada por el mecanismo de cooperación y coherencia del Comité Europeo de Protección de Datos, e impone una multa al gigante tecnológico de unos 1.200 millones de euros.

15 Decisión de Ejecución (UE) 2016/1250 de la Comisión de 12 de julio de 2016 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la privacidad UE-EE. UU.

16 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión (Gran Sala) núm. C-362/14, de 6 de octubre de 2015 (ECLI:EU:C:2015:650) (Schrems I).

17 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión (Gran Sala) núm. C-311/18, de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:559) (Schrems II).

18 Publicación de la decisión y entrada en vigor en marcha por la Comisión Europea. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3721

19 Binding Decision 1/2023 on the dispute submitted by the Irish SA on data transfers by Meta Platforms Ireland Limited for its Facebook service (Art. 65 GDPR).

Por lo tanto, este mecanismo no es completamente seguro a nivel de compliance. Por desgracia, seguirá sin serlo hasta que se adopte la nueva decisión de adecuación con EEUU y el Tribunal de Justicia de la Unión la valide jurisprudencialmente.

Es perentorio que esta decisión se lleve a cabo con validez jurisprudencial. Está en juego una buena parte de la relación comercial entre la UE y EEUU. Además de la capacidad comercial para competir a nivel de mercado digital con China. Para muestra de esta necesidad, pueden citarse los datos del reciente estudio²⁰ del Centro Europeo para la Política Económica Internacional (ECIPE).

Este *think tank* con sede en Bruselas ha cuantificado algunos aspectos de la adecuación internacional del RGPD. Más de 3.400 entidades de Estados Unidos utilizaban el Escudo de Privacidad para importar datos personales de la Unión Europea²¹. Es difícil cuantificar cuanto volumen comercial suponen estas transferencias. Pero es innegable el gran impacto económico en el mercado digital de la seguridad jurídica en este ámbito internacional. Lo que sí detalla este estudio es el incremento en un 14 % en el comercio digital entre la UE y los países con adecuación bajo el Capítulo V del RGPD. Este incremento equivale aproximadamente a 4.000 millones de dólares de exportaciones adicionales²².

La Agencia Española de Protección de Datos ha recopilado información²³ muy útil para el cumplimiento normativo que las empresas deben seguir en materia de compliance internacional con el RGPD. Entre esta información se encuentran las guías del Comité Europeo de Protección de Datos sobre las excepciones para la exportación de datos personales²⁴ y la Recomendaciones sobre medidas y garantías suplementarias a los instrumentos de transferencias²⁵.

20 FERRACANE, M. F. HOEKMAN, B. VAN DER MAREL, E. SANTI, F. «WORKING PAPER: Digital Trade, Data Protection and EU Adequacy Decisions», RSC 2023/37, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme-505*, European Centre for International Political Economy 2023, ISSN 1028-3625.

21 Tabla anexa 3, pág. 31, FERRACANE, M. F. y otros (2023).

22 Tabla Anexa 5, pág. 33, FERRACANE, M. F. y otros (2023).

23 Recopilación disponible en: <https://www.aepd.es/es/derechos-y-deberes/cumple-tus-deberes/medidas-de-cumplimiento/transferencias-internacionales>

24 Directrices 2/2018 sobre las excepciones contempladas en el artículo 49 del Reglamento 2016/679. Disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_es.pdf

25 Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data. Disponible en: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementary-measurestransferstools_en.pdf

V. Conclusiones

El cumplimiento normativo en materia de privacidad para las empresas es un ámbito complicado del derecho internacional. En el actual mercado digital, las oportunidades para las empresas que hacen uso de los datos personales en los servicios digitales son evidentes. Las cargas legislativas son importantes y la actividad de compliance es una tarea hercúlea. No obstante, existen mecanismos para agilizar el cumplimiento y garantizar el tratamiento de datos personales y su transferencia internacional segura. El marco normativo actual a nivel europeo es un desafío. Conviene monitorizarlo de cerca para el desarrollo de negocio y jurídico-económico de las empresas.

VI. Bibliografía

BRADFORD, A. *El Efecto Bruselas: cómo la Unión Europea gobierna el mundo* (The Brussels Effect: How the European Union Rules the World) Oxford University Press 2020.

BUSINESS EUROPE, DIGITAL EUROPE, ERT AND ACEA (2020) *Schrems II: Impact Survey Report*, Brussels.

CERVI, G. (2022) «Why and How does the EU Rule Global Digital Policy: An empirical Analysis of EU Regulatory Influence in Data Protection Laws». *Digital Society*, 1(2): 18.

FERRACANE, M. F. HOEKMAN, B. VAN DER MAREL, E. SANTI, F. «WORKING PAPER: Digital Trade, Data Protection and EU Adequacy Decisions», *RSC 2023/37, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme-505*, European Centre for International Political Economy 2023, ISSN 1028-3625.

KUNER, C. BYGRAVE, L. A. DOCKSEY, C. AND DRECHLER, L. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a commentary*. Oxford: Oxford university press, 2020 ISBN: 9780198826491.

MATTOO, A. AND MELTZER, J. (2018) *International Data Flows and Privacy: The Conflict and its Resolution*, World Bank Policy Research Working Paper 8431.

SOLOVE, D., «Los orígenes y crecimiento del Derecho de la privacidad de la información» (The Origins and Growth of Information Privacy Law), en *Revista jurídica PLI/PAT*, volumen 748, 21 octubre de 2003, última revisión 27 febrero 2014. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=445181

CAPÍTULO 18

LA ECONOMÍA DIGITAL: RETOS Y OBJETIVOS

Manuel Ramón Rives Fullea

Abogado

Master Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías

Master Protección de Datos

mramon@rivesabogados.es

I. Introducción: la economía digital, un nuevo escenario. Su concepto

En este trabajo pretendemos abordar aquellas novedades más importantes que se han puesto de manifiesto en el nuevo escenario de la economía digital. En particular se tratará a la empresa ante los nuevos desarrollos tecnológicos, el impacto del Big Data en los mercados e influencia de la inteligencia artificial en la Industria 4.0. En esos contextos abundaremos en la necesidad de un derecho digital que regule las situaciones que el mundo tecnológico nos presenta.

Una vez hayamos realizado el análisis de los temas planteados en el contexto tecnológico dibujado se pretende obtener una idea introductoria de la economía digital y del mercado digital.

Es un hecho no discutido que la llegada de la sociedad digital ha puesto de manifiesto su referencia a un modelo económico, donde sus innovaciones se dirijan de forma inequívoca a modelos inspirados en el desarrollo tecnológico. Esto no debe llevarnos a una visión exclusivamente economicista del entorno digital, ya que, si bien la economía tiene una importancia vital en la sociedad, incluida la digital, resulta indispensable un entorno normativo que asegure una estructura y seguridad jurídica en el funcionamiento cualquier sociedad.

II. Régimen jurídico: economía digital vs. derecho digital

Las nuevas tecnologías han puesto de manifiesto, la necesidad de que la presente sociedad y sus normas se adapten de forma urgente y necesaria al desarrollo digital, manteniendo los modelos éticos y las concepciones jurídicas que fundamentan nuestra estructura social. Si bien, no debemos caer en el error de una excesiva regulación pueda limitar el desarrollo e incluso crear inseguridad jurídica.

En este nuevo entorno económico global, los operadores económicos no solo han tenido que adaptarse a los cambios tecnológicos, sino que las oportunidades y modelos de negocio han redibujado el mapa de los mercados y de la economía.

También ha generado este nuevo modelo de economía nuevas problemáticas, impensables hace muy pocos años, como la eficiencia energética, la crisis climática, la problemática que puede representar los movimientos masivos de datos, y como no los retos a los que asistimos en una Industria 4.0 con la automatización.

Resulta, por tanto, imprescindible, reformular los conceptos y entornos jurídicos tradicionales a la nueva realidad digital, como el concepto de empresa ante la nueva concepción de empresas digitales. El avance del Derecho Digital es imparable e imprescindible en este nuevo modelo social y económico.

III. Impacto del *big data* en la economía y en la empresa

La sociedad digital y la economía digital de la que venimos hablando tiene un punto de encuentro en los datos, en el constante intercambio de información, a través de análisis y tratamiento de los mismos en la nueva herramienta tecnológica conocida como *big data*.

En la sociedad digital, el *big data* y sus características —volumen, velocidad, variedad, veracidad y valor de los datos— genera la información de forma masiva, siendo necesarias la aplicación de técnicas o herramientas analíticas y estadísticas para extraer el *valor, en cursiva para significarlo*, que contienen los datos y que configuran y conforman la herramienta del *big data*.

Con la aparición de las nuevas tecnologías nos encontramos que estas herramientas tecnológicas emergen y convierten el proceso de análisis en un fenómeno competitivo que va generando innovación. Nadie discute que esta nueva economía digital, donde la competitividad en relación con los avances tecnológicos, generan riesgos que se deben plantear, como la protección de los datos personales, campo que viene siendo ampliamente estudiado y regulado tanto por el legislador europeo, como por los nacionales, ya que el control de la información sobre los clientes y consumidores se convierte en el principal activo de la economía a través de sus datos.

Los datos digitales son el nuevo petróleo de este siglo, donde ya podemos afirmar que tienen un contenido económico o de valor muy superior a los datos analógicos.

Es un hecho constatado que la ingente cantidad de datos digitales que se generan por segundo, por nuestra propia actividad en el internet de las cosas (redes sociales, búsquedas, sitios webs, ...), y todo ello a través de la conexión y comunicación que se produce entre servidores y objetos, no entre máquina y máquina, como son Smartphones, relojes digitales, electrodomésticos, robots, automóviles..., y ello es constatable en todos los sectores económicos.

Estudiar y analizar en este contexto el significado y alcance, así como su concepto o regulación normativa de los smart contracts, a través de la figura del enigmático informático y jurista Nick Szabo, supone todo un reto.

Los contratos inteligentes, definidos como un protocolo transaccional informatizado que ejecuta los términos de un pacto, produce al jurista tradicional, como mínimo escalofríos, al observar cómo esta nueva figura contractual y por lo tanto generadora de derechos y obligaciones, se aleja del ámbito de la hermenéutica jurídica, para introducirse en una cadena de bloques a través de una plataforma blockchain, donde se dibujan obligaciones autoejecutables, lo que descarta la intervención de terceros, incluido el abogado o el propio juzgador.

IV. La inteligencia artificial vs. industria 4.0

La Inteligencia artificial no deja de ser un conglomerado de tecnologías que lo cambiará todo, se reproducen acciones o habilidades de los humanos, sobrepasando a estos en las capacidades analíticas y de procesamiento, si bien todavía no podemos afirmar que se pueda producir una emulación completa del ser humano. Sin embargo, el potencial de la IA para realizar análisis de datos y tomar decisiones eficaces en la industria la convierten en una herramienta idónea para realizar actividades hasta ahora reservadas a la mente humana.

En ese contexto y dentro ya de la cuarta revolución industrial, es incuestionable, que la tecnología está alterando la forma en la que se vulneran, protegen o ejercen los derechos fundamentales, como pueden ser el acceso a la información, la libertad de pensamiento o propia libertad de expresión. Nos encontramos, pues, ante un proceso de cambio normativo donde los derechos digitales tienen que sustituir al derecho analógico, los derechos civiles tal y como los conocemos desde el Derecho Romano, creando un nuevo marco normativo que contemple la vida en línea y una imprescindible y necesaria seguridad jurídica.

Es lamentable, pero cierto, que la tecnología tiene un desarrollo más puntero que la propia regulación normativa, por lo que estos evidentes adelan-

tos ponen de manifiesto la necesidad de que la ética digital o los derechos naturales digitales avancen hacia un derecho positivo que impida o regule la actividad económica y social en línea. Prueba de ello, es la falta de consenso a la hora de fijar una normativa común o global, llevando a generarse distintas Cartas de Derechos Digitales, cuando la situación global, requiere decisiones globales, en otro caso no quedarían garantizados los derechos de los usuarios, ya que el tráfico de información va más allá de la territorialidad típica de una frontera.

Es imprescindible, por tanto, analizar los importantes retos a los que se enfrenta la sociedad actual (digital), el derecho digital, el contexto histórico de esta Cuarta Revolución Industrial, ya que las tecnologías inteligentes se encuentran en las organizaciones, en las personas, y en los mismos activos, lo que conlleva la transformación digital de la industria, debiendo buscar soluciones a la importancia que presenta la seguridad en estos entornos inteligentes.

El cambio viene representado por la introducción de las nuevas tecnologías en la economía automatizada donde el proceso productivo se nutre de una automatización progresiva. Las empresas tienen que apostar por la inversión y por la formación de sus equipos para obtener la suficiente capacidad de identificar las tecnologías que mejor satisfagan las necesidades de su producto y su mercado e invertir en ellas de forma inmediata. Sí la empresa no fuese capaz de comprender los cambios de la Industria 4.0 están relegadas a desaparecer del mercado.

La minería de datos y la modelización predictiva lanzarán al competidor y serán la muerte de los relegados, no es posible competir a través del análisis de circunstancias en el mundo analógico frente a la analítica de los datos y las máquinas.

Las fábricas inteligentes son una realidad.

CAPÍTULO 19

EFICACIA EN ESPAÑA DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN ALCANZADOS ANTE LA EVENTUAL ADOPCIÓN DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR¹

Pablo M. Melgarejo Cordón

*Profesor contratado predoctoral de
Derecho internacional privado de la Universidad de Granada
melgarejo@ugr.es*

I. Introducción

Las relaciones privadas comerciales, ampliamente influenciadas por los avances tecnológicos, se tornan cada vez más complejas, más aún cuando se acredita la existencia de algún elemento de carácter transfronterizo. La complejidad trae consigo la posibilidad de que surjan controversias comerciales internacionales en las que queden afectados distintos sistemas jurídicos. En la actualidad, la práctica habitual ante el surgimiento de un conflicto entre las partes es recurrir al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos extrajudicial², debido en gran medida a que las partes prefieren un tribunal especializado en la materia y un proceso más rápido y menos costoso.

1 Esta comunicación ve la luz gracias a la amable invitación que el Prof. Ortega Giménez me hizo para participar en el Congreso «Derecho, Economía y Empresa: cuestiones prácticas actuales». Su siempre atenta disponibilidad, su imparable ritmo de trabajo y su talante integrador con todo tipo de investigadores me hace guardar con él una relación de especial admiración académica y cariño personal.

2 Para un mayor abundamiento sobre la cuestión de la utilización del arbitraje de forma mayoritaria *vid.* el estudio realizado por Roca Junyent en cuyas conclusiones refleja que casi un 50 % de las empresas encuestadas se vieron implicadas en algún procedimiento arbitral y que el 47 % de ellas se decanta por el arbitraje como método de resolución de conflictos. (Acceso disponible: https://www.rocajunyent.com/sites/default/files/content/file/2019/08/28/1/informe_rocajunyent_digital.pdf (último acceso 28/06/2023).

No obstante, la mediación se configura como un medio de resolución de conflictos igualmente atractivo para los operadores comerciales toda vez que: 1) las partes pueden elegir a un mediador experto en el punto controvertido; 2) es un proceso rápido, confidencial y poco costoso en comparación con el proceso judicial; y 3) un proceso alejado de las mecánicas judiciales en las que el juez o árbitro dicta una sentencia o laudo, mientras que en la mediación son las partes las que alcanzan el acuerdo con la ayuda del mediador. Asimismo, parece que la autonomía de la voluntad prima en la mediación desde que los implicados hacen concesiones recíprocas de forma voluntaria sobre el aspecto litigioso, al tiempo que en el arbitraje la solución viene impuesta por el árbitro.

Todo ello justificó que, desde el seno de la Organización de Naciones Unidas, se impulsara la creación de un instrumento jurídico que regulase a nivel internacional los acuerdos alcanzados en procesos de mediación y que aportase seguridad jurídica a los mismos, concretamente a la ejecutividad de los acuerdos. Fruto de este esfuerzo nace la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación³ (en lo sucesivo la Convención) adoptada en el año 2018 en Singapur que entró en vigor en el año 2020.

La Asamblea General, asumiendo su rol de organización internacional de carácter universal, trata de conseguir, a través de la Convención, que la mediación se convierta en el medio preferente y prioritario para la resolución de controversias en las transacciones comerciales internacionales. La Convención tiene como objetivos: 1) complementar el marco jurídico vigente en materia de mediación internacional; 2) favorecer e impulsar la utilización de la mediación con la finalidad de que el nacimiento de una controversia inter partes no lleve aparejado la terminación de la relación comercial; 3) crear un título con fuerza ejecutiva directa para todos los Estados que formen parte de la Convención⁴.

Habiendo realizado una sucinta introducción sobre este instrumento jurídico se hace necesario esbozar un esquema breve acerca del objeto de investigación de este trabajo, sus objetivos y su estructura. Así, de un lado, el objeto de esta contribución científica se centra en el estudio de la ejecución de los acuerdos de mediación transaccionales en España, para ello será necesario analizar de forma breve el actual marco normativo en este sentido y realizar un estudio comparativo con el sistema de ejecución establecido

3 Acceso disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements (último acceso 28/06/2023)

4 Vid. ESPLUGUES MOTA, C., «La Convención de Singapur de 2018 sobre mediación y la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva: una apuesta novedosa, y un mal relato», *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, Vol. 72/1, pp. 53-80. Vid. igualmente ZELLER, B./TRAKMAN, L., «Mediation and arbitration: the process of enforcement», *Uniform Law Review*, n.º 1, 2019, pp. 1-18.

en la Convención. De otro lado, el objetivo de este trabajo es advertir las consecuencias que tendría para España, tanto positivas como negativas, la eventual adopción de la Convención, así como los cambios normativos que fuese necesario implementar en el ordenamiento jurídico español.

Para la consecución de los objetivos planteados se hace necesario, en primer lugar, traer a colación los dos sistemas de ejecución de acuerdos alcanzados a través de la mediación con el fin de plasmar las diferencias existentes entre ambos. En segundo lugar, se tratará de exponer aquellos aspectos clave de la Convención, así como los efectos que se producirían en el ordenamiento jurídico español si España llegase a ratificar el texto objeto de estudio.

II. La colisión entre la normativa española y la Convención de Singapur

En el ordenamiento jurídico español pueden encontrarse distintos cuerpos legales en los que se regulan los acuerdos de conciliación alcanzados a través de la mediación, entre ellas se destacan la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵ (en lo sucesivo LEC) y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁶ (en lo sucesivo la Ley de Mediación).

La LEC en su artículo 517.1. 2.º, referido a la acción ejecutiva de títulos, indica expresamente que los acuerdos de mediación deben haber sido elevados a escritura pública según lo establecido en la Ley de Mediación. A raíz de lo anterior, queda claro que aquellos acuerdos que quieran ser ejecutados en España han de ser protocolizados por un notario.

La Ley de Mediación viene a concretar de forma más detallada los requisitos que ha de cumplir un acuerdo de mediación para convertirse en título ejecutivo. Más específicamente son los artículos 25 y 27 los que indican que es necesario formalizar el acuerdo en escritura pública, a solicitud de una de las partes, pero con el consentimiento expreso de ambas, y adjuntar al notario las actas de la sesión constitutiva y la del final del procedimiento. Asimismo, se establece la necesidad de que el notario realice un examen de fondo del acuerdo para comprobar que el contenido del mismo no es contrario a Derecho. Si el acuerdo de mediación naciese tras el inicio de un proceso judicial, los interesados podrán solicitar al tribunal la homologación del título.

De conformidad con lo expuesto, en España, al igual que la inmensa mayoría de legislaciones nacionales, para que un acuerdo de mediación pueda ser ejecutable es ineludible que se homologue judicialmente o que se protocolice en documento público ante notario. La necesidad de acudir a un procedi-

5 Publicado en: BOE núm. 7, de 08/01/2000.

6 Publicado en: BOE núm. 162, de 07/07/2012.

miento ulterior judicial o notarial para ejecutar el acuerdo — ante el incumplimiento del mismo por alguna parte involucrada — menoscaba la eficiencia de la mediación. Probablemente, la falta de ejecutividad directa de los acuerdos de mediación es una de las razones por las cuales este método de resolución de conflictos no es más utilizado en el tráfico internacional del comercio.

La Convención de Singapur llegó para combatir las desventajas derivadas de los procesos de mediación «clásicos» que finalizaban bien con la homologación del título o bien con el desistimiento de las partes por utilizar este mecanismo de resolución de conflictos. Por dicho motivo, la Convención decidió dotar de eficacia directa a los acuerdos alcanzados en procesos de mediación. Ello habilitaba a las partes de un acuerdo de transacción a solicitar su ejecución sin que fuese posible realizar ningún tipo de control sobre el documento por parte de las autoridades del Estado — siempre que hubiese ratificado la Convención — en el que hubiera de cumplirse, salvo los establecidos en las disposiciones de la Convención⁷.

Al hilo de lo anterior, el artículo 4.1 de la Convención recoge los requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción entre los que se destacan la necesidad de que se encuentre firmado por ambas partes y pruebas de que el mismo fue fruto de un proceso de mediación. Para el segundo de los requisitos serviría como medio de prueba: 1) la firma del mediador en el acuerdo de transacción; 2) un documento acreditativo de que existió un proceso de mediación firmado por el mediador; 3) un certificado expedido por la institución que gestionó el proceso de mediación; o 4) ante la falta de las anteriores cualquier otra prueba o documento que la autoridad competente admita.

Naturalmente, la Convención en su artículo 5 establece un amplio abanico de motivos por los cuales la autoridad del Estado parte en que se solicite la ejecución puede negarse a darle cumplimiento. La autoridad competente podrá rechazar el otorgamiento de medidas si: 1) una de las partes del acuerdo tuviese algún tipo de incapacidad; 2) el acuerdo fuese nulo, ineficaz o no pudiese cumplirse en el Estado; 3) no fuese vinculante o definitivo según la eficacia que las partes hubiesen decidido darle al acuerdo; 4) si el acuerdo hubiese sufrido modificaciones posteriores; 5) si las obligaciones establecidas en el acuerdo ya se hubiesen cumplido o no fuesen claras y comprensibles; 6) si fuesen contrarias a los términos del acuerdo; 7) el mediador hubiese incurrido en incumplimiento grave de la normativa que le es aplicable o que no hubiese revelado circunstancias sobre su imparcialidad e independencia o que ejerció una influencia indebida en una de las partes; 8) fueran contrarias al orden público del Estado parte; 9) el objeto de la controversia no pudiese ser resuelto a través de la mediación.

7 SCHNABEL, T., «The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Recognition and Enforcement of Mediated Settlements», *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 19, 2019, núm. 1, pp. 1-60, esp. p. 4.

Habiendo presentado someramente ambos sistemas, dadas las exigencias de brevedad regladas, queda palmariamente reflejado que se produce una colisión entre el ordenamiento jurídico español y la Convención. Son hondas las discrepancias que presentan uno y otro modo de reconocimiento, si se tiene en cuenta que la normativa española aun apuesta por la necesidad de homologar —judicial o extrajudicialmente—, a la vez que la Convención ha dotado a los acuerdos de mediación de eficacia directa en sus Estados parte.

El comercio internacional requiere de soluciones rápidas y ágiles ante el surgimiento de controversias comerciales entre las partes. Los acuerdos de mediación que nacen en el marco de la Convención se configuran como una respuesta veloz y efectiva en términos de reconocimiento ante los litigios comerciales que puedan surgir. Dicha celeridad en solventar controversias *interpartes*, no solo evita la ruptura de la relación comercial, sino que permite a los operadores comerciales centrar sus esfuerzos en seguir siendo competitivos en el mercado global y en su entorno empresarial. Igualmente, les posibilita maximizar y aprovechar las oportunidades que surjan en el mercado global que a menudo tienen una ventana limitada de tiempo. Asimismo, las partes verán una reducción de gastos que no solo se proyecta sobre el hecho de que un proceso de mediación sea menos costoso que la vía judicial, sino que se evita el pago de importes adicionales como tarifas de almacenamiento, seguros, intereses y multas. Transacciones más ágiles reducen los costos asociados y maximizan los beneficios económicos. De igual modo, la satisfacción no solo redundará en las partes, sino que se extiende sobre los clientes que esperan una entrega rápida y eficiente de los productos o servicios.

III. Aspectos nucleares de la Convención de Singapur y consecuencias derivadas de la eventual adopción del texto

Antes de hacer referencia a las consecuencias que se derivarían de la adopción y posterior firma del texto, parece necesario hacer alusión, si bien breve, a aquellos aspectos clave o nucleares del texto relacionados con el objeto de investigación de este trabajo.

En primer lugar, llama poderosamente la atención que en el texto no exista ni tan siquiera una alusión al término reconocimiento. La omisión de la palabra reconocimiento, lejos de ser fruto de la casualidad, se debe a la negativa por parte de algunas delegaciones que sostuvieron su oposición a la inclusión de tal expresión. Así, el Grupo de Trabajo accedió a redactar el precepto

«sin utilizar el término “reconocimiento”, que generaba inconvenientes en algunas jurisdicciones»⁸ a fin de conseguir un mayor número de ratificaciones de la Convención⁹.

En este estadio, solo queda por aplaudir la labor de la comisión encargada de la redacción del texto y reconocer su calidad técnico-jurídica al conseguir que se reconozcan y ejecuten acuerdos de mediación a nivel internacional entre los Estados parte sin mencionar —incluso tratando de ocultar— ninguno de estos dos términos.

En segundo lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, es de destacar que el principal y más importante elemento innovador que la Convención introduce es otorgar eficacia extraterritorial automática a los acuerdos de transacción que se alcancen en el marco de un proceso de mediación. De modo que dichos acuerdos disfrutaran de un vehículo privilegiado —comparativamente con aquellos Estados en los que se requiere la homologación del título— para circular hasta el Estado parte en el que haya que ejecutarse siempre que cumpla con los requisitos del artículo 4 y no se dé ninguna de las causas de denegación del artículo 5.

Siguiendo el hilo de lo anterior, respecto de las causas de denegación merecen cierta observancia dos de ellas: 1) la incapacidad de alguna de las partes (artículo 5.1 letra a)) y 2) la contrariedad del orden público (artículo 5.2).

1. En la redacción del precepto sobre la incapacidad de una de las partes se echa en falta un punto de conexión que determine cuál será la ley aplicable a la capacidad de la persona. No son pocas ni insustanciales las diferencias que se articulan sobre el concepto «incapacidad» en los distintos ordenamientos jurídicos. De este silencio —deliberado— se desprende que serán las normas de Derecho internacional privado del Estado en el que se pretenda hacer valer el acuerdo las encargadas de determinar la ley aplicable a la capacidad de las partes.
2. Por lo que se refiere al orden público extraña que se haya hecho una simple referencia a «orden público internacional» sin especificar si se refiere al internacional o al interno. Aun cuando este debate estuvo presente en las sesiones de trabajo, la Comisión decidió otorgar discrecionalidad en este sentido al Estado contratante para definir qué era orden público. En cualquier caso la intención de la Comisión es que este motivo de denegación tenga un uso y una interpretación bastante restrictiva.

8 En este sentido vid. el documento A/CN.9/901 p. 4. Enlace disponible en: <https://undocs.org/es/A/CN.9/901> (último acceso 29/06/2023)

9 Para mayor abundamiento sobre la omisión de la palabra reconocimiento se recomienda la lectura de CHÉLIZ INGLÉS, M. C., «La Convención de Singapur y los acuerdos de mediación comercial internacional» *REEI*, pp. 17-18.

Por lo que respecta a las consecuencias que se derivarían de la firma de esta Convención, resulta imprescindible traer a colación que el sistema de reconocimiento de este instrumento jurídico se articula de forma disímil e inconciliable con el diseñado por el ordenamiento jurídico español. De ello se sigue que formar parte de este acuerdo internacional y aceptar la eficacia extraterritorial automática de estos acuerdos requiere un cambio en nuestra normativa interna. La LEC y la Ley de Mediación serían objeto de cambios en el articulado citado *supra* con el objetivo principal de adaptar el sistema español al de la Convención.

Las reformas legislativas deben ser realizadas con alto grado de observancia y particular atención a las consecuencias que se deriven de éstas. No obstante, si se apuesta por la mediación como un método de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial y si se pretende desjudicializar las controversias comerciales a nivel internacional, la Convención es una herramienta útil a tales fines.

Este apartado podría finalizar con la siguiente pregunta: ¿la ratificación por parte de España de este tratado internacional podría suponer en cierta medida un impulso para el resto de Estados miembros de la UE o incluso por parte de la propia UE¹⁰?

IV. Conclusiones

Son hasta tres las conclusiones que han podido extraerse de este trabajo en el que se analizaba el régimen de eficacia extraterritorial de los acuerdos transaccionales alcanzados en procesos de mediación en el marco de la Convención de Singapur:

1. La mediación tras el arbitraje ocupa un lugar preminente como método de resolución de conflictos extrajudicial. No obstante, las cuotas de utilización de mediación siguen siendo muy inferiores a las del arbitraje, pues este último, tal como se ha analizado, es la tendencia global a la hora de dirimir controversias comerciales.
2. Al analizar la normativa española de reconocimiento y ejecución de títulos y las disposiciones de la Convención en esta materia se identifica fácilmente una colisión entre ambos sistemas. Mientras que la Convención dota de eficacia extraterritorial automática a los acuerdos de mediación, la normativa española sigue exigiendo la homologación del título, bien a través de un procedimiento judicial, bien mediante la elevación a escritura pública.

¹⁰ Recuérdese que el artículo 12.3 permite que las organizaciones regionales de integración económica.

Son numerosas las ventajas de la eficacia extraterritorial directa de los acuerdos de mediación:

- Se hace de la mediación un método de resolución de conflictos más atractivo para los operadores comerciales.
- Se dota de mayor rapidez, prontitud y agilidad al reconocimiento de los acuerdos nacidos de este tipo de procesos de resolución de controversias.
- Se evita la ruptura de la relación comercial entre las partes enfrentadas.
- En términos comerciales y económicos también existen ventajas como: i) permitir que las empresas continúen siendo competitivas en el mercado global; ii) abordar las oportunidades de negocio que son limitadas en el tiempo; iii) reducir los costos de tarifas de depósito, seguros, multas, intereses, etc.; iv) satisfacer recíprocamente a su cartera de clientes.

Sin embargo, la firma del convenio supondría para España la necesidad de realizar cambios legislativos en leyes que presentan una importancia destacada como la LEC o la Ley de Mediación. Aunque toda reforma legislativa debe llevarse a cabo con extremada cautela, parecería conveniente que España adoptase la Convención por las ventajas que se han descrito anteriormente.

3. Hay ciertos aspectos nucleares en la Convención que merecen ser destacados como broche final a esta contribución científica:
- **La eficacia directa:** La novedad más relevante que la Convención trae al panorama internacional es dotar de ejecutividad directa a los acuerdos de mediación con las consecuencias que se anudan de ello. Sin lugar a duda, es un paso firme y decidido hacia la confianza plena y mutua entre Estados parte. De igual manera, agiliza el procedimiento en general pero el del reconocimiento y la ejecución en particular, favoreciendo así el sometimiento de controversias comerciales a la mediación.
 - **«El hacer valer» frente al «reconocimiento y la ejecución»:** La Convención establece y crea un sistema de reconocimiento y ejecución automático sin hacer mención en ninguna de sus disposiciones a dichos términos, incluso tratando de ocultarlos. El silencio que guarda la Convención sobre estas palabras es deliberado y fomentado por algunos países y organizaciones como la UE debido, en gran medida, a los múltiples y disímiles significados que tiene «reconocimiento» en los distintos ordenamientos jurídicos. De cualquier modo, aun con la ausencia de estos términos el sistema es funcional, completo y efectivo.
 - **La incapacidad indeterminada y el orden público deslocalizado:** una de las causas de denegación del reconocimiento establecidas en la

Convención es la incapacidad de alguna de las partes, pese a ello el texto no incorpora un punto de conexión para determinar la ley aplicable a la capacidad de las partes, de ello se sigue que serán las normas de Derecho internacional privado del Estado en el que se reconozca y ejecute las que indiquen el derecho aplicable a tal cuestión.

Otro de los motivos por los cuales la autoridad competente puede rechazar otorgar medidas es el orden público. Ello gozaría de la lógica más aplastante siempre que hubiese concretado si se trataba del orden público internacional o el interno. Esta omisión no casual favorece la discrecionalidad para los Estados parte que serán quienes interpreten ante qué orden público deben atenerse, aun cuando esta causa de denegación debe ser esgrimida de forma restrictiva.

CAPÍTULO 20

¿CÓMO EVITAR RIESGOS JURÍDICOS A LA HORA DE SUSCRIBIR UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL INTERNACIONAL?

Alfonso Ortega Giménez

*Profesor Titular de Derecho internacional privado
de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)
alfonso.ortega@umh.es*

Ángela Castellanos Cabezuelo

*Profesora asociada de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC)
acastellanoscab@uoc.edu*

I. Introducción: la colaboración en el comercio internacional

La internacionalización empresarial exige, de alguna manera, tener ciertos conocimientos acerca de los riesgos jurídicos que toda operación comercial internacional plantea. En este sentido, por regla general, cualquier operación comercial internacional quedará plasmada en un contrato; pues bien, la negociación de ese contrato internacional planteará una serie de complejidades, que las partes deberían conocer y saber gestionar.

El contrato de compraventa internacional de mercaderías no suele darse en el comercio internacional de un modo químicamente puro, sino que suele acompañarse de otros contratos satélite, que facilitan y potencian su eficacia. En este contexto, una de las modalidades contractuales más utilizadas, en el ámbito internacional, en estos momentos, por todo tipo de empresas, y en concreto por empresas españolas, para la difusión de sus productos en el mercado internacional, es el contrato de agencia comercial internacional. La opción del agente comercial internacional es la forma de entrada en

mercados exteriores más interesante en relación coste-beneficio para aquellas empresas que quieren introducirse en nuevos mercados, y, en un futuro, establecer sus propias redes de distribución.

Ahora bien, la selección de un buen agente comercial internacional, la negociación con él y la firma del oportuno contrato entre empresa y agente comercial internacional, no es tan sencilla como parece; nos encontramos, ante una modalidad contractual minuciosamente regulada, en el ámbito comunitario, que limita, en cierto modo, el juego del principio de la autonomía de la voluntad.

Para evitar a la hora de suscribir un contrato de agencia comercial internacional que se asuman riesgos que puedan jurídicamente afectar al propio contrato se deben tener en cuenta varias cuestiones: a) a la formalización del contrato; y, a la terminación del mismo.

El objeto de esta comunicación es detenernos en el estudio de la práctica empresarial relacionada con estos dos momentos contractuales. En relación con el momento en que se va a suscribir el contrato de agencia comercial internacional, debemos identificar los riesgos relacionados con la concreción de derechos y obligaciones de las partes contratantes (mandante y agente comercial), la forma en que se debe materializar el derecho-deber de información de mandante y agente, el reembolso de los gastos asumidos por el agente comercial, la remuneración del agente comercial, y/o la fijación de un objetivo de ventas). Y, en relación con el momento contractual en el que una o ambas partes decidan extinguir su relación contractual, debemos reflexionar en torno a las cuestiones relacionadas con la resolución judicial internacional de controversias y las indemnizaciones a las que el mandante debe hacer frente ante el agente comercial (por clientela y, en su caso, por daños y perjuicios, prohibición de competencia y/o falta de preaviso).

II. Concepto de contrato de agencia comercial internacional

En virtud del contrato de agencia comercial internacional una persona física o jurídica —denominada, agente— se obliga, frente a otra —denominada, mandante o principal— de manera continuada o estable, a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.

Esta modalidad contractual internacional se presenta como una de las técnicas de distribución de bienes y servicios más eficaces desde el punto de vista coste-beneficio, ya que las empresas no pueden establecerse en cada uno de los países donde exporta sus productos, por lo que la opción de contratar a un experto conocedor del sector y del mercado de destino es lo más idóneo.

III. Régimen jurídico aplicable al contrato de agencia comercial internacional

En nuestro ordenamiento jurídico, desde una perspectiva conflictual, las relaciones entre las partes contratantes —principal y agente— entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2000, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en lo sucesivo, Reglamento «Roma I»)⁹; pero, las relaciones externas (principal y/o agente con el tercero) se rigen por el apartado 11 del art. 10 del CC.

Desde una perspectiva material, el contrato de agencia está regulado por la Ley 12/1992, de 27 de marzo, sobre Contrato de Agencia —que tiene carácter imperativo y no es de aplicación a los agentes que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores— (en lo sucesivo, Ley 12/1992); ésta supone la adaptación del Derecho español a la Directiva 86/653/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (en adelante, Directiva 86/653/CE); subsidiariamente, son de aplicación las normas del Código de Comercio en materia de comisión mercantil, regulado en los artículos 244 a 302 del Código de Comercio, y de forma residual por las normas del mandato del Código Civil.

Finalmente, en el ámbito de la Lex Mercatoria, destaca el «Modelo de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de Contrato de Agencia Comercial», de 1991, estandarización de las principales cláusulas que deben figurar en los contratos de agencia circunscritos a la venta —no a la compra— de mercaderías.

La incorporación al Derecho español del contenido normativo de la Directiva 86/653/CEE planteó, en su día, dos problemas fundamentales: el primero, de técnica legislativa, hace referencia a si esa incorporación debe realizarse mediante la reforma del Código de Comercio o, por el contrario, mediante una ley especial; el segundo, de política legislativa, es el relativo al contenido de la norma de transposición.

La opción entre la reforma del Código de Comercio y la aprobación de una ley especial se resolvió a favor de la primera. La inclusión del régimen de la agencia dentro del Código de Comercio de 1885 no parecía conveniente, en la medida en que, en los últimos años, la muy importante reforma de la legislación mercantil llevada a cabo se ha desarrollado, fundamentalmente, a través de la aprobación de leyes separadas y no mediante la modificación del articulado de la primera ley mercantil.

El segundo problema aludido, el de política legislativa, se planteó también como consecuencia de la ya señalada falta de tipificación legal de la agencia. Así, la incorporación de las soluciones comunitarias no implicó la armoniza-

ción de normas legales inexistentes, sino que, en realidad, se optó por una regulación *ex novo* del contrato de agencia, y no limitar el contenido de la ley especial a la Directiva 86/653/CEE.

IV. Rasgos característicos del contrato de agencia comercial internacional

El contrato de agencia comercial internacional es único y diferente frente a otras modalidades de colaboración comercial internacional; y, lo es porque presenta los siguientes rasgos diferenciadores:

1. Duración: se trata de un contrato de duración, en cuanto origina una relación jurídica duradera entre las partes, ya que el agente se obliga frente al principal, de manera continuada o estable.

El contrato de agencia exige permanencia o estabilidad: es un contrato de duración. Eso sí, tan «permanente» es una agencia por tiempo indeterminado, como una agencia por un año o por varios.

2. Independencia del agente: el agente es un empresario independiente, de forma que pueda organizarse su actividad profesional conforme a sus propios criterios.

La diferencia fundamental entre el representante de comercio y el agente comercial radica precisamente en esa independencia o autonomía, que falta en el primero. El agente puede ser un mero negociador, esto es, una persona dedicada a promover actos y operaciones de comercio, o asumir también la función de concluir los promovidos por él.

Se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.

Así, no se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.

3. Carácter retribuido del agente: el contrato de agencia es un contrato bilateral oneroso, en cuanto que la actividad del agente ha de ser remunerada.

Por otra parte, la ausencia de estipulación expresa en el contrato sobre este punto, no significa que sea gratuito, sino que la remuneración tiene que fijarse conforme a los usos.

4. Promoción y/o conclusión de actos de comercio: el agente se obliga frente al principal a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos.

El agente comercial no actúa por cuenta propia, sino ajena, sea por cuenta de uno o de varios empresarios: no se incluye la exclusiva como rasgo definidor, y cuando concluye actos y operaciones de comercio debe hacerlo en nombre del principal.

5. Riesgo y ventura de las operaciones: el agente no asume el riesgo de las operaciones que promueve o contrata por cuenta ajena.
6. Contrato escrito: cada una de las partes contratantes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo.

V. Derechos y obligaciones de las partes

Es importante reseñar que el agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado; además, la actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión.

El agente está facultado para promover los actos u operaciones objeto del contrato de agencia, pero sólo podrá concluirlos en nombre del empresario cuando tenga atribuida esta facultad.

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover.

El agente está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el depósito judicial de dichos bienes en el caso de que el tercero rehusara o demorase sin justa causa su recibo.

En este contexto, son obligaciones del agente las siguientes:

1. En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe. Debe emplear la diligencia de

un ordenado comerciante, esforzándose por promover, negociar o concluir la venta de los productos; realizar todos aquellos actos de comunicación en relación con el empresario y respecto de toda la información de que disponga relativa a las operaciones que le ha confiado, y en particular la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión; deberá también obedecer al empresario y adecuarse a las instrucciones generales que este le dé, siempre que no afecten a su independencia; abstenerse de comunicar a los terceros los secretos comerciales o industriales de su comitente; podrá recibir en nombre del empresario reclamaciones de terceros sobre vicios acerca de la calidad o cantidad de los bienes vendidos o servicios prestados.

2. Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.
3. Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.
4. Desarrollar su actividad con arreglo a las instrucciones razonables recibidas del empresario, siempre que no afecten a su independencia.
5. Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.
6. Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

Por otra parte, serán obligaciones del principal:

1. En sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe.
2. Poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional.
3. Procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.
4. Satisfacer la remuneración pactada.

5. Dentro del plazo de quince días, el empresario deberá comunicar al agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada. Asimismo, deberá comunicar al agente, dentro del plazo más breve posible, habida cuenta de la naturaleza de la operación, la ejecución, ejecución parcial o falta de ejecución de ésta.

VI. Remuneración del agente

La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si éstos no existieran, percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación.

Desde la perspectiva del empresario, lo habitual es optar por un sistema de remuneración basado en el devengo de comisiones en función de las ventas promovidas por el agente. En este sentido, debemos hacernos eco de dos posibles situaciones:

1. Comisión por actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia: es necesario tener en cuenta: a) por los actos y operaciones que se hayan concluido durante la vigencia del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: que el acto u operación de comercio se hayan concluido como consecuencia de la intervención profesional del agente; o que el acto u operación de comercio se hayan concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga; y, b) cuando el agente tuviera la exclusiva para una zona geográfica o para un grupo determinado de personas, tendrá derecho a la comisión, siempre que el acto u operación de comercio se concluyan durante la vigencia del contrato de agencia con persona perteneciente a dicha zona o grupo, aunque el acto u operación no hayan sido promovidos ni concluidos por el agente.
2. Comisión por actos u operaciones concluidos con posterioridad a la extinción del contrato de agencia: es necesario tener en cuenta: a) por los actos u operaciones de comercio que se hayan concluido después de la terminación del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) que el acto u operación se deban principalmente a la actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, siempre que se hubieran concluido dentro de los tres meses siguientes a partir de la extinción de dicho contrato; b) que el empresario o el agente hayan recibido el encargo o pedido antes de la extinción del contrato

de agencia, siempre que el agente hubiera tenido derecho a percibir la comisión de haberse concluido el acto u operación de comercio durante la vigencia del contrato; y, c) el agente no tendrá derecho a la comisión por los actos u operaciones concluidos durante la vigencia del contrato de agencia, si dicha comisión correspondiera a un agente anterior, salvo que, en atención a las circunstancias concurrentes, fuese equitativo distribuir la comisión entre ambos agentes.

Además, varias cuestiones en relación con este habitual sistema de remuneración merecen nuestra atención:

1. Devengo de comisión: la comisión se devengará en el momento en que el empresario hubiera ejecutado o hubiera debido ejecutar el acto u operación de comercio o éstos hubieran sido ejecutados total o parcialmente por el tercero.
2. Derecho de información del agente: el empresario entregará al agente una relación de las comisiones devengadas por cada acto u operación, el último día del mes siguiente al trimestre natural en que se hubieran devengado, en defecto de pacto que establezca un plazo inferior. En la relación se consignarán los elementos esenciales sobre la base de los que haya sido calculado el importe de las comisiones. Por su parte, el agente tendrá derecho a exigir la exhibición de la contabilidad del empresario en los particulares necesarios para verificar todo lo relativo a las comisiones que le correspondan y en la forma prevenida en el Código de Comercio. Igualmente, tendrá derecho a que se le proporcionen las informaciones de que disponga el empresario y que sean necesarias para verificar su cuantía.
3. Pago de la comisión: la comisión se pagará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiese devengado, salvo que se hubiere pactado pagarla en un plazo inferior.
4. Pérdida del derecho a la comisión: el agente perderá el derecho a la comisión si el empresario prueba que el acto u operaciones concluidas por intermediación de aquél entre éste y el tercero no han sido ejecutados por circunstancias no imputables al empresario. En tal caso, la comisión que hubiera percibido el agente a cuenta del acto u operación pendiente de ejecución deberá ser restituida inmediatamente al empresario.
5. Reembolso de gastos: salvo pacto en contrario, el agente no tendrá derecho al reembolso de los gastos que le hubiera originado el ejercicio de su actividad profesional.
6. Garantía de las operaciones a cargo del agente: el pacto por cuya virtud el agente asuma el riesgo y ventura de uno, de varios o de la totalidad de los actos u operaciones promovidos o concluidos por cuenta de un empresario, será nulo si no consta por escrito y con expresión de la comisión a percibir.

VII. Terminación del contrato

La Ley 12/1992 es clara al señalar que el contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido.

La extinción del contrato de agencia se puede producir por diversos motivos, además del transcurso del tiempo para los de duración determinada. Así, p. ej., por voluntad de los contratantes, la denuncia unilateral por parte de cualquiera de los contratantes, por iniciativa de cualquiera de los contratantes siempre y cuando la otra parte haya incumplido de forma total o parcial sus obligaciones, cuando se produzca la quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial de cualquiera de los contratantes, cuando uno de los contratantes es una persona jurídica y se procede a su disolución, o por fallecimiento, jubilación, invalidez o por enfermedad total e irreversible del agente.

En definitiva, se articulan tres formas de extinción del contrato de agencia comercial internacional: a) extinción del contrato por tiempo determinado; b) extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido; y, c) extinción por causa de muerte.

1. Extinción del contrato por tiempo determinado

El contrato de agencia convenido por tiempo determinado se extinguirá por cumplimiento del término pactado. No obstante, los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida.

2. Extinción del contrato de agencia por tiempo indefinido: el preaviso

El contrato de agencia de duración indefinida se extinguirá por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito. El plazo de preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes. Las partes podrán pactar mayores plazos de preaviso, sin que el plazo para el preaviso del agente pueda ser inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario. Salvo pacto en contrario el final del plazo de preaviso coincidirá con el último día del mes. Para la determinación del plazo de preaviso

de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

Ahora bien, cada una de las partes de un contrato de agencia pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

1. Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.
2. Cuando la otra parte hubiere sido declarada en estado de quiebra o concurso de acreedores, suspensión de pagos o concurso voluntario, o cualquier otro tipo de insolvencia patrimonial, o cuando haya sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos.

3. Extinción por causa de muerte

El contrato de agencia se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del agente. No se extinguirá por muerte o declaración de fallecimiento del empresario, aunque puedan denunciarlo sus sucesores en la empresa con el preaviso que proceda.

VIII. Indemnizaciones

El contrato de agencia comercial internacional genera el derecho a una triple indemnización a favor del agente:

1. Indemnización por clientela. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurren.

El derecho a la indemnización por clientela, que existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente, no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

2. Indemnización de daños y perjuicios. El empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.

No obstante, el agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios:

- a) Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.
- b) Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- c) Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

La acción para reclamar la indemnización por clientela o la indemnización de daños y perjuicios prescribirá al año a contar desde la extinción del contrato.

3. Indemnización por prohibición de competencia. Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato, a cambio de la oportuna indemnización a favor del agente.

El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año.

El pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para su validez, sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente.

PARTE 4

INTERNACIONALIZACIÓN DE LA EMPRESA Y COMERCIO EXTERIOR

CAPÍTULO 21

RECONFIGURACIÓN IMPOSITIVA DE LAS IMPORTACIONES DE BIENES EN EL COMERCIO ONLINE: EL IVA Y EL RÉGIMEN IMPORT ONE STOP SHOP (IOSS)

Estefanía Harana Suano

*PhD en Derecho Financiero y Tributario en la Universidad de Cádiz
estharsua@gmail.com*

I. Introducción: marco jurídico-tributario del comercio electrónico

El impacto ocasionado por las nuevas tecnologías en los diferentes sectores económicos se está produciendo a una velocidad vertiginosa tanto a nivel internacional como en el ámbito nacional. Dicha transformación es de tal envergadura que la normativa, la jurisprudencia, la doctrina y las resoluciones administrativas no se han adaptado aún a la nueva realidad económica emergente (Armas, 2006). Asimismo, por el devenir de dicha transformación, no hace sino aumentar el número de escenarios posibles, a la vez del surgimiento de nuevos nichos de mercado, en su gran medida, relacionados con los medios digitales. El comercio electrónico es un claro ejemplo de ello y está resultando una auténtica revolución, permitiendo realizar transacciones económicas entre operadores situados en diferentes países sin necesidad de una presencia física en el país de destino del bien (Oliver, 2009). El auge del comercio *online* ha provocado la imperiosa necesidad de realizar una adaptación normativa tanto a nivel europeo como internacional (Díaz Condor, 2003) de las obligaciones tributarias derivadas de este modelo de negocio que, si bien se centra en la venta de bienes, presenta una serie de características especiales que se alejan de lo que se contemplaba para el comercio tradicional.

Ello ha ocasionado una importante reforma en la normativa europea y, en consecuencia, en la regulación de cada uno de los Estados miembros por los siguientes motivos: en primer lugar, para aproximarse a la nueva realidad y otorgar seguridad jurídica a los diferentes operadores comerciales; pero, también, para evitar posibles fraudes fiscales motivados por encontrarnos ante un tipo de negocio que, teniendo especialidades por lo que respecta al comercio tradicional, no encuentra una regulación adecuada a las mismas y, además, debido a su operativa diaria, dispone de una serie de operaciones no contempladas en la normativa y que podían ocasionar una clara evasión impositiva (Álamo Cerrillo, 2013). En su virtud, tiene especial interés el estudio del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) al encontrarnos ante una tipología impositiva cuyo hecho imponible, según el artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, son las ventas de bienes o prestaciones de servicios. En su primaria regulación, no se vislumbraba de forma alguna la operativa comercial del comercio electrónico, por el contrario, se basaba en la regulación del comercio tradicional: la ubicación de del vendedor y la del comprador se encontraban dentro de las fronteras del mismo país. Así, han sido numerosos los trabajos realizados por los organismos internacionales para afrontar la nueva realidad digital sobre todo a nivel impositivo que, en los últimos años, está transformando la configuración tributaria tradicional.

En el ámbito del IVA, el principal hito que ha producido un cambio drástico es la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo, de 5 de diciembre de 2017, y de la Directiva (UE) del Consejo, de 21 de noviembre de 2019 y, en segundo lugar, en España en particular, con el propósito de realizar la transposición de las mismas al ordenamiento jurídico español, el 1 de julio de 2021 entró en vigor el Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril, el cual introdujo importantes modificaciones en el IVA aplicable a las operaciones de comercio electrónico ya que viene a determinar las reglas o criterios de tributación de las entregas de bienes y prestaciones de servicios contratados por internet por clientes comunitarios, siendo enviados desde otro estado miembro o de un país tercero. De su preámbulo podemos resaltar, como objetivo, la determinación de las nuevas especialidades de tributación para las ventas por Internet en materia de IVA, pero, también, conseguir una mejor gestión tributaria basada en la ampliación de los regímenes de ventanilla única y la implicación de los titulares de las interfaces electrónicas, facilitadoras de la venta, como colaboradoras de la recaudación, gestión y control del IVA. En tal caso, una de las operaciones más controvertidas son las importaciones y exportaciones de bienes dada su particularidad de tributación y los importantes beneficios a los que se han podido acoger tradicionalmente, viéndose multiplicado en el caso de los negocios digitales. Así, existía una clara desventaja en referencia al comercio tradicional que era importante reconducir.

II. Las importaciones de bienes y su imposición indirecta tradicional

El régimen tradicional para las importaciones de bienes en el comercio en línea presentaba complejidades administrativas y dificultades en la recaudación, generando distorsiones en el mercado que afectaban tanto a consumidores como a empresarios (OCDE, 2019). Bajo dicho régimen, si realizaban compras *online* de bienes importados cuyo precio no superase los 22 euros, calificándose como bienes de escaso valor o *low-value goods*, estarían exentos de tributación por IVA a la importación en virtud del artículo 34 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA. Esto derivaba en que, en la gran mayoría de los casos, se podían beneficiar de dicha exención, ya que el precio de los productos enviados a través de las plataformas no solía superar dicha cuantía, infiriendo en una menor recaudación impositiva. Esta exención en las importaciones de bajo valor también generaba distorsiones en el mercado. Los vendedores de plataformas *online* podían ofrecer productos a precios más bajos al no incluir el IVA en los precios finales, generando una ventaja competitiva sobre los comerciantes locales, pudiendo afectar negativamente a estos últimos que tenían que incluir el IVA en el precio final de sus productos (Araújo Y Valadao, 2021).

Además, el régimen anterior carecía de mecanismos eficientes para la recaudación del IVA en el comercio en línea transfronterizo. Las autoridades fiscales se enfrentaban a dificultades para controlar y auditar las transacciones *online*, haciendo más compleja la detección de una posible evasión fiscal y la recaudación adecuada de impuestos. Al mismo tiempo, se generaba, con todo ello, una falta de equidad y cumplimiento tributario entre los diferentes actores del comercio en línea (Canales, 2019). Por tanto, en respuesta a estos desafíos, la Unión Europea (en adelante, UE) introdujo el régimen *Import One Stop Shop* (IOSS) a partir del 1 de julio de 2021 con el objetivo de abordar las complejidades y distorsiones asociadas con el régimen anterior y simplificar el proceso de imposición de las importaciones en línea.

III. El régimen de ventanilla única: Import One Stop Shop (IOSS)

La Directiva (UE) 2017/2455, de 5 de diciembre de 2017, introdujo un nuevo régimen aplicable a la importación de bienes de terceros países modificando notablemente el régimen anterior, basándose en el conocido *Import One Stop Shop* (Verdún Fraile y Hernández Moneo, 2019). En primer lugar, se incorpora en el artículo 2 de la Directiva, una definición de ventas a distancia de bienes importados de terceros países. En su virtud, recibirán tal consideración los suministros de bienes expedidos por el proveedor o por su cuenta, o en los cuales el proveedor ha intervenido indirectamente en su transporte

o expedición, cuando los bienes son enviados desde un tercer territorio hacia un cliente ubicado en un Estado miembro, siempre que se entreguen a no empresarios o profesionales y cuando los bienes entregados no sean medios de transporte nuevos ni hayan sido entregados previamente montados o instalados.

Asimismo, una de las principales novedades es la desaparición de la exención de la importación de bienes de escaso valor citada anteriormente. Con indiferencia del precio de los bienes importados a la UE, deberá ser abonado el IVA a la importación (Fernández De Buján y Arranz, 2021). Esto provoca una situación compleja para los consumidores ya que cuando este actúa como importador de los bienes (Velvé y Milla-Burgos, 2018) estará obligado a pagar el IVA a la importación por todos pedidos que reciba. Ello supondría una notable repercusión en la viabilidad de este tipo de negocios que derivaría en una menor rentabilidad ya que el precio de adquisición de los productos ofertados se verá incrementado (González Martínez y Matesanz, 2021).

En aras de mitigar los efectos negativos de esta medida, ha visto la luz el régimen opcional de ventanilla única mediante el cual aquellas ventas a distancia de bienes importados que no superen la cantidad de 150 euros quedarían exentas en la importación debiendo gravarse la entrega en destino (Rodríguez Correa, 2021). Si el proveedor opta por este régimen, no sería el cliente final quien tuviera que hacer frente al pago del IVA en el momento de la importación ante las autoridades aduaneras. Permite al proveedor cobrar al cliente el IVA devengado por la venta a distancia para ingresarlo a través de la ventanilla única. Es decir, el consumidor final asume dicho IVA como parte del precio de adquisición (Ramírez Gómez, 2021). Conforme a la redacción del artículo 163 quincies apartado 3 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, en caso de que el empresario o profesional opte por el régimen IOSS y pueda actuar sin intermediario, aquellos con sede principal de su actividad en territorio de aplicación del impuesto (en adelante, TAI) determinarán a España como Estado miembro de identificación a efectos de IVA. Asimismo, deberán elegir España como Estado de identificación aquellos que, si bien tengan la sede de su actividad económica fuera de la UE, dispongan de un establecimiento permanente en TAI (De Miguel Canuto, 2022). En el supuesto de atesorar varios establecimientos permanentes en otros Estados miembros, podrán elegir Estado de identificación a cualquiera de aquellos. Pero, incluso aquellos que no dispongan ni de sede ni de establecimiento permanente en territorio comunitario, pero esté ubicado en un tercer país que haya celebrado un acuerdo de asistencia mutua en materia de IVA con la UE similar al de la Directiva 2010/24/UE del Consejo y al del Reglamento (UE) 904/2010, podrán seleccionar a un Estado miembro como estado de identificación (Ramírez Gómez, 2021).

En el caso de no encontrarse el empresario o profesional en ninguno de los supuestos anteriormente mencionados, se deberá, necesariamente, designar a un intermediario. En este contexto, el lugar de la sede o de establecimiento

permanente del intermediario previamente designado, será el Estado miembro de identificación (Ramírez Gómez, 2021). Aunque, a pesar de cumplir dichos supuestos el empresario o profesional, podría optar por la designación de un intermediario de forma voluntaria. Los requisitos necesarios para poder actuar como intermediario en el caso de que el Estado de identificación sea España son: disponer de un número de identificación fiscal, estar establecido en TAI, acreditar solvencia financiera y no haber sido condenado, dentro los cuatro años anteriores, por la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o de una infracción tributaria grave, en relación con su actividad económica, en virtud de sentencia o resolución administrativa firme (AEAT, 2021). Cuando se actúa mediante intermediario este es el responsable del pago del IVA y del cumplimiento de las obligaciones formales derivadas del IOSS. A pesar de ello, el proveedor sigue siendo el verdadero responsable de las obligaciones en materia de IVA. Para la correcta operativa de este régimen, la autoridad tributaria asignará a los empresarios o profesionales que se acojan a él un número de operador para el régimen de importación. En el caso de actuar a través de intermediarios registrados, la autoridad asignará a estos un número de identificación específico para el régimen (Comisión Europea, 2020).

En relación con las obligaciones formales, el empresario o profesional deberá declarar el inicio, modificación o cese de las operaciones acogidas a este régimen mediante la presentación telemática del modelo 035 (Calvo, 2022). En el caso de no actuar mediante intermediario, en referencia a esta obligación de información el empresario deberá incluir los siguientes datos de identificación: nombre, direcciones postales y de correo electrónico, direcciones electrónicas de los sitios de internet a través de los que opere y el número de identificación a efectos del IVA (Wille, 2021). Además, estará obligado a la presentación de una autoliquidación por cada mes natural, con independencia de haber realizado o no operaciones del régimen debiendo, a su vez, ingresar el impuesto correspondiente a cada liquidación dentro del plazo de su presentación que es el mes siguiente al del período al que se refiere la misma. Esta declaración-liquidación (ClementE, 2023) deberá incluir el número de identificación fiscal asignado por la Administración tributaria a efectos de este régimen y, por cada Estado miembro de consumo en que se haya devengado el impuesto, el valor total de las operaciones gravadas por este régimen, excluido el IVA que grave la operación, durante el período al que se refiere la misma, la cantidad global del impuesto correspondiente a cada Estado miembro, desglosado por tipos impositivos y el importe total, resultante de la suma de todas estas, que debe ser ingresado en España (De Miguel Canuto, 2022). Al amparo del artículo 47 decies del Reglamento (UE) 904/2010 del Consejo, deberá expedir factura por las operaciones que se acojan a este régimen y disponer de un registro de las operaciones incluidas estando a disposición del Estado miembro de identificación y del de consumo. Deberá conservarse por un período de diez años desde el final del año en que se realiza la operación, debiendo contener información suficiente para poder valorar su correcta tributación.

Por último, en relación con la devolución de cuotas soportadas, los empresarios o profesionales acogidos a este régimen especial no podrán deducir el IVA soportado en sus declaraciones-liquidaciones. Sin embargo, tienen derecho a solicitar la devolución del IVA pagado en la importación de bienes y servicios utilizados para las operaciones acogidas a los regímenes especiales (SOL ROSA, 2021). Podemos determinar la complejidad de este nuevo régimen de cara a las nuevas obligaciones para los contribuyentes lo que conlleva un coste administrativo adicional, por lo cual, resulta esencial su revisión para hacerlo más accesible a los empresarios. Para ello, la UE ya ha emprendido dicha labor con el Proyecto VAT in Digital Age.

IV. El futuro del IOSS: las modificaciones introducidas con el Proyecto Vat in Digital Age (ViDA)

El proyecto VAT in Digital Age (en adelante, ViDA), propuesto por la Comisión Europea, surge con el propósito de simplificar y armonizar los procedimientos fiscales relacionados con el IVA en la UE. Su objetivo principal es facilitar las operaciones intracomunitarias y reducir la carga administrativa para las empresas que operan en múltiples Estados miembros (EDICOM, 2022). Sin embargo, a partir del 1 de enero de 2025, el proyecto ViDA busca, a su vez, modificar el régimen especial de la Ventanilla Única de Importación.

La nueva redacción propuesta establece que los Estados miembros exigirán al sujeto pasivo que actúe como proveedor a utilizar este régimen para todas sus ventas a distancia de bienes importados de terceros países, transformando el esquema IOSS de opcional a obligatorio (Matesanz, 2023). Con esta medida, se pretende alcanzar una armonización internacional, estableciendo un marco común para la tributación del comercio electrónico a nivel comunitario. No obstante, la obligatoriedad del régimen IOSS puede implicar una carga adicional para los proveedores, quienes deberán cumplir con la declaración y el pago del IVA correspondiente. Asimismo, se requiere una correcta implementación y seguimiento por parte de las administraciones fiscales para garantizar su eficacia. En suma, el proyecto ViDA propone la obligatoriedad de la factura electrónica, buscando simplificar los procesos de emisión, envío y recepción de facturas entre los diferentes actores involucrados en las operaciones comerciales. En el contexto del régimen IOSS, la facturación electrónica puede ser especialmente beneficiosa, ya que facilita la transmisión de información y datos relevantes de forma rápida y eficiente (Matesanz, 2023). Por otro lado, este proyecto contempla la implementación de un Registro Único de IVA con el objetivo de simplificar y centralizar los procedimientos de declaración y pago del IVA. En consecuencia, permitirá a los proveedores utilizar un único punto de acceso para registrar y liquidar el IVA de las ventas a distancia de bienes importados (Matesanz, 2023). Así,

ViDA busca establecer un marco armonizado para la aplicación del IVA en las transacciones comunitarias e internacionales, con el objetivo de simplificar los trámites aduaneros y mejorar la eficiencia en la gestión fiscal. Sin embargo, será necesario evaluar su efectividad y abordar cualquier laguna o desafío que pueda surgir en el futuro.

V. Conclusiones

La implementación del régimen de la Ventanilla Única a la importación (IOSS) ha generado importantes cambios en la recaudación del IVA en el ámbito del comercio electrónico, presentando tanto ventajas como inconvenientes a tener en cuenta. Entre sus beneficios destaca la eliminación de posibles incidencias en la entrega de los productos, ya que los paquetes no serán detenidos por las autoridades aduaneras al incluir el número de identificación asignado por la Administración Tributaria. En suma, se evita el anticipo del pago del IVA de las compras, suponiendo un alivio para los empresarios al cobrar el impuesto una vez que han recibido el pago de sus clientes; y, además, brinda una mayor transparencia ante la Administración y reduce la posibilidad de requerimientos posteriores. No obstante, existen algunas desventajas asociadas como la obligación de realizar una declaración mensual del IVA, lo cual implica tener una documentación actualizada y detallada de las operaciones con un desglose del IVA aplicado a cada una de ellas, lo que supone una carga administrativa adicional para los contribuyentes. Además, las empresas no pertenecientes a la UE deben designar a un intermediario y obtener un registro del IVA para IOSS en un país de la UE, pudiendo generar complicaciones adicionales y llevar a proveedores a cobrar el IVA anticipadamente si no se les comunica lo contrario.

En aras de mejorar este régimen, deben desarrollarse propuestas para solventar dichos inconvenientes a futuro. A modo ejemplificativo, se podría trabajar en la simplificación de los procedimientos administrativos y la reducción de la carga burocrática, así como explorar mecanismos que fomenten la transparencia y la colaboración entre las plataformas de comercio electrónico y las autoridades fiscales, como podría ser el intercambio de información y la cooperación en la detección y prevención del fraude fiscal ya que es un punto clave para lograr un funcionamiento eficiente y equitativo de este régimen. A su vez, resulta crucial tener en cuenta las particularidades operativas de los negocios en línea al diseñar y aplicar regímenes tributarios.

En resumen, la implementación del IOSS ha supuesto un avance significativo en la tributación de las ventas a distancia de bienes importados, pero aún falta mucho recorrido por realizar para conseguir una tributación justa, armonizada y equilibrada.

VI. Bibliografía

- AEAT** (2021). *Manual Práctico de IVA*. Disponible en: <https://n9.cl/xfltlh>
- ÁLAMO CERRILLO, R. Y LAGOS RODRÍGUEZ, M. G.**, «Efectos recaudatorios de la fiscalidad del comercio electrónico: un análisis cuantitativo para España», en *DIXI*, núm. 18., 2013, págs. 9-23. Disponible en: <https://n9.cl/k7uhx>
- ARAÚJO, A. Y VALADAO, M.**, «Responsabilidade tributária das plataformas de marketplace no comércio exterior eletrônico», en *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, vol. 41, núm. 1, 2021, pág. 39. Recuperado de: <https://n9.cl/qysj2>
- ARMAS, M. E.**, «La tributación y el comercio electrónico», en *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 3, 2006, págs. 529-536. Disponible en: <https://n9.cl/7eykhp>
- CALVO, J. A.**, *Modelo 035: ¿Qué es y quién debe presentarlo? 2022*. Recuperado de: <https://n9.cl/qgr9z>
- CANALES LASO, C.** «El comercio electrónico y el fraude fiscal», en *Cuadernos de Formación*, colaboración 12, vol. 24, 2019.
- CLEMENTE, M. J.**, *Modelo 369: Qué es y cómo presentarlo. 2023*. Recuperado de: <https://n9.cl/zgst6>
- DE MIGUEL CANUTO, E.**, «Operaciones a distancia y operadores de plataforma ante el Impuesto sobre el Valor Añadido», en *Revista Quincena Fiscal*, núm. 1-2, 2022.
- DÍAZ CÓNDOR, A.**, «IVA. Tributación de las operaciones online», en *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, núm. 10-11, 2003, págs. 41-64. Recuperado de: <https://n9.cl/x231b>
- EDICOM**, *VAT in the Digital Age – conclusiones del estudio de la Comisión Europea sobre los DDR—*, 2022. Recuperado de: <https://n9.cl/1ythb>
- EUROPEAN COMMISSION**, *Importation and Exportation of Low Value Consignments, VAT E-Commerce Package «Guidance for MSs and Trade»*, Taxud/A2/2020. 2020. Disponible en: <https://n9.cl/k2xjg>
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y ARRANZ, A.**, «El e-commerce y los Impuestos Especiales: el sistema de ventas a distancia», en *Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales*, núm. 17, 2021, págs. 103-126.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, A. Y MATESANZ, F.**, ¿Sobrevivirá el dropshipping a la nueva normativa del IVA prevista para el 1 de julio de 2021? Recuperado de: <https://n9.cl/i49q55>

- MATESANZ, F.**, «The Increasing Liability of Digital Platforms in the Collection of EU VAT», en *International VAT Monitor*, vol. 34, núm. 3, 2023.
- MATESANZ, F.**, «ViDA. Tercera parte. Facturación electrónica y notificación digital de operaciones intracomunitarias», 2023. Recuperado de: <https://n9.cl/sltvh>
- MATESANZ, F.**, «ViDA. Segunda parte. Hacia un único registro de IVA comunitario», en Madrid VAT Forum, 2023. Recuperado de: <https://n9.cl/or7y1>
- OCDE**, *The Role of Digital Platforms in the collection of VAT/GST on online sales*. OCDE. 2019. París. Recuperado de: <https://n9.cl/bipef>
- OLIVER, R.**, «Fiscalitat internacional i comerç electrònic», en *Revista d'Internet, Dret i Política*, núm. 9, 2009. Recuperado de: <https://n9.cl/aefki>
- RAMÍREZ GÓMEZ, S.**, «La tributación del comercio electrónico transfronterizo en el IVA: el nuevo régimen tributario de las ventas a distancia y las interfaces digitales», en *Revista De Contabilidad Y Tributación*, núm. 459, 2021, págs. 5-42. Recuperado de: <https://n9.cl/riusc>
- RODRÍGUEZ CORREA, J.**, «Nueva tributación en IVA del comercio electrónico: algunos aspectos problemáticos derivados de los cambios introducidos en las reglas de localización de las ventas a distancia», en *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, núm. 76, 2021.
- SÁNCHEZ- VELLVÉ, F. J. Y MILLA-BURGOS, S. L.**, «Dropshipping en el comercio electrónico: el caso español», en *Esic Market Economics and Business Journal*, núm. 49-2, 2018, págs. 311-337.
- SOL ROSA, J.**, «EU VAT E-Commerce Package, Trust in MOSS and in Electronic Interfaces as Collection Methods», en *International VAT Monitor*, vol. 32, núm. 2, 2021, págs. 90-99.
- VERDÚN FRAILE, E. Y HERNÁNDEZ MONEO, I.**, «Avances en el IVA: comercio electrónico de bienes y de servicios con particulares, y régimen definitivo de tráfico intracomunitarios de bienes entre empresarios. Antecedentes y modificaciones normativas 2019-2022», en *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 436, 2019, págs. 95-124.
- WILLE, P.**, «New VAT Rules on E-Commerce», en *International VAT Monitor*, vol. 23, núm. 1, 2021.

CAPÍTULO 22

LA IMPORTANCIA DE LA ESTRATEGIA DE MARKETING EN LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS

Fernando González-Ferriz

*Universidad Isabel I, Burgos, Spain
IES Cotes Baixes, Alcoy, Alicante, Spain
fernando.gonzalez.ferriz@ui1.es*

I. Introducción

Nadie puede negar, hoy en día, la importancia de la estrategia empresarial como factor determinante para dar respuesta a los continuos cambios del mercado y, como consecuencia, de las necesidades del consumidor.

También sería difícil poner en tela de juicio la contribución de las políticas de marketing a esa estrategia empresarial, constituyendo una de las principales herramientas para los directivos de cualquier empresa.

Sin embargo, la sucesión de un gran número de acontecimientos en las últimas décadas y la llegada de las nuevas tecnologías, hacen que el proceso de adaptación de las empresas al entorno no siempre sea sencillo.

En este sentido, el presente artículo pretende contribuir al desarrollo de un modelo capaz de explicar la realidad de las empresas exportadoras en nuestro país. Para ello, se analizará en primer lugar el marco teórico en torno a la internacionalización y al concepto de marketing. Esto va a permitir determinar una serie de aspectos fundamentales en todo proceso de globalización.

En una segunda etapa, se seleccionarán los inputs que van a formar parte del modelo empírico y, gracias a la contribución de los directivos de una muestra representativa de empresas exportadoras del sector industrial español, se determinará la relación entre ellos y los resultados empresariales.

Se pretende, por tanto, aportar un modelo sencillo, claro, directo y lo suficientemente explicativo del modelo de actuación de las empresas españolas que operan en el exterior.

II. Marco teórico

Como ya se ha comentado en la introducción, el marketing actual es el resultado de la evolución de los mercados y de las necesidades de los consumidores, por lo que ha sufrido grandes transformaciones en las últimas décadas.

Como consecuencia, en este proceso de cambio, podemos identificar una serie de tendencias, siendo la primera la evolución desde un enfoque basado en el producto a otro basado en los servicios (Payne y Frow, 2017; Grönroos y Voima, 2013; Gummesson, 2002). Estos autores, entre otros, defienden la importancia de la fidelización del cliente y el establecimiento de relaciones a largo plazo no solo con los consumidores de sus productos, sino también con otros agentes fundamentales en el proceso de creación de valor de la empresa.

También en consonancia con este proceso de transición, otros autores destacan la concienciación del consumidor por su entorno y su interés por las cuestiones sociales. La respuesta inmediata de las empresas pasa por la inclusión en sus estrategias de políticas de Responsabilidad Social Corporativa (RSC), lo cual permitirá incrementar el resultado porque se traduce en el desarrollo de otros activos intangibles como son la notoriedad de marca y la reputación corporativa (White *et al.*, 2017; Zerbini 2017; Ali *et al.*, 2017).

Pero si hay un acontecimiento que ha irrumpido con fuerza en el proceso de evolución del marketing internacional, ése ha sido sin duda la llegada de Internet y las nuevas tecnologías y su incorporación a las estrategias empresariales. En este contexto, surgen nuevos conceptos como marketing digital, comercio electrónico, realidad virtual, inteligencia artificial, big data ..., suponiendo un gran reto para la adaptación de las empresas y la digitalización de las mismas. En este sentido, autores como Kotler *et al.* (2021, 2019; 2017) han descrito muy bien el proceso a través de una serie de etapas (que denominan desde marketing 1.0 hasta marketing 5.0), centrándose las dos últimas en la incorporación de las nuevas tecnologías a las estrategias de marketing empresarial.

En lo que respecta al marketing internacional, cabe destacar, la gran cantidad de literatura que se centra en los aspectos determinantes del éxito en las empresas exportadoras (determinants of export performance). No obstante, si bien existe un elevado número de autores y enfoques, todos ellos coinciden en la determinación de unos aspectos básicos que van a ser clave en el éxito del proceso de internacionalización y que se detallan en la Tabla 1.

Tabla 1. Factores clave para la internacionalización de las empresas

VARIABLES INTERNAS	VARIABLES EXTERNAS
<p>ESTRATEGIA MARKETING INTERNACIONAL</p> <p>Producto Precio Promoción Distribución Decisiones de Marketing Estratégico</p>	<p>CARACTERÍSTICAS DE LOS MERCADOS INTERNACIONALES</p> <p>Existencia de barreras Entorno social, cultural, político, legal.</p>
<p>CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA</p> <p>Tamaño/años experiencia Innovación tecnológica Experiencia internacional Localización Recursos/ capacidades de la empresa</p>	<p>CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO NACIONAL</p> <p>Apoyo a la exportación Existencia de barreras Entorno legal y político</p>
<p>CARACTERÍSTICAS DE LA DIRECCIÓN</p> <p>Experiencia en exportación Compromiso y actitud hacia la exportación Análisis de los mercados internacionales</p>	

Fuente: Adaptación de Chen *et al.*, 2016; Chugan y Singh, 2014

Por último, se debe mencionar que, todas estas tendencias, clave en la evolución del concepto de marketing, parten de un sustrato teórico muy diverso, entre el que se destacan dos teorías fundamentales: el enfoque basado en los Recursos (Resource Based View, RBV) y la teoría de las capacidades dinámicas.

El enfoque basado en los Recursos (Bouncken *et al.*, 2015; Chugan y Singh, 2014; Teece *et al.*, 1997) determina que cada empresa desarrolla una serie de capacidades, basadas en activos tangibles y/o intangibles (recursos humanos, tecnología, posicionamiento de la marca...) que le permitirán configurar su ventaja competitiva y, de esa forma, diferenciarse de sus competidores más directos.

Por su parte, la teoría de las capacidades dinámicas surgió como evolución de la anterior, incorporando la característica de la dinamicidad al proceso. Ahora esas capacidades deben desarrollarse de forma continua porque los cambios constantes en el mercado así lo exigen (Parnell *et al.*, 2015; Murray *et al.*, 2011).

III. Metodología

Para la determinación del modelo empírico que pretenda explicar el éxito en las empresas exportadoras españolas (modelo EMSP a partir de ahora), recurrimos a la determinación de unos constructos que explicaran el comportamiento y la relación entre las variables implicadas: resultado exportador (export performance, EP), entorno (environment, ENV), directivos (management, MN), y estrategia de marketing (marketing strategy, MS), que a su vez se compone de Nuevas Tecnologías (new technologies, NT) y marketing operativo (operational marketing; OM).

Para la medición se llevó a cabo una investigación de mercado entre 2017 y 2019 basada en la entrega de un cuestionario *online* a una muestra representativa de 74 empresas exportadoras del sector de la moda. El testimonio de sus directivos, permitió valorar el comportamiento de los constructos basados en una escala Likert de 7 puntos.

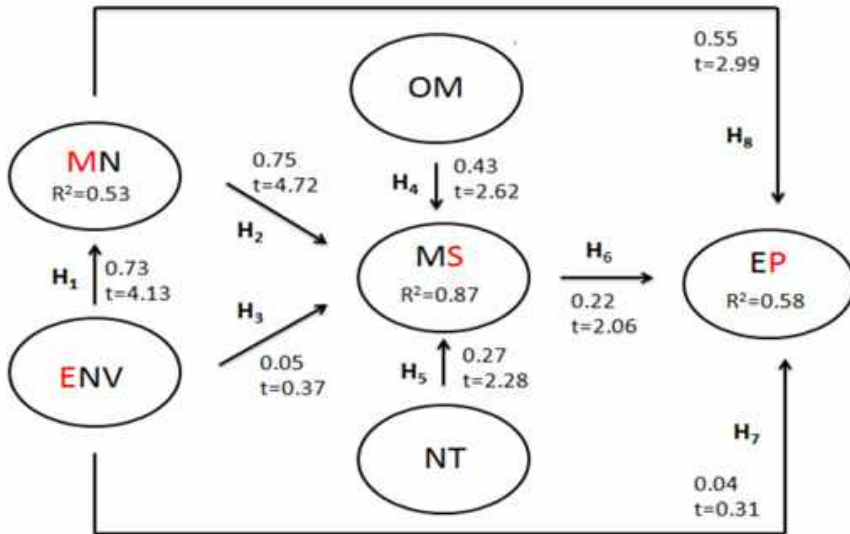
Para la validación de las escalas se utilizó el análisis factorial confirmatorio y para la determinación de relaciones entre las variables el análisis de ecuaciones estructurales, pudiéndose obtener todos los detalles del estudio original del autor (González-Ferriz, 2018).

IV. Resultados

Una vez llevado a cabo los análisis correspondientes, el análisis estadístico de la muestra venía a confirmar las características de las empresas exportadoras españolas en el sector industrial: atendiendo a la cifra de facturación, el 68,92 % de las empresas debían ser consideradas como pequeñas, el 25,68 % como medianas y tan solo el 5,41 % como grandes empresas. La media de edad de las empresas ascendía a 29,19 años y los años que estaban exportando a 18,47 % (lo que se traduce en que las empresas llevan a cabo, en su mayoría, un proceso gradual de internacionalización). Además, casi un tercio de las empresas exportaban a menos de 10 países y tan solo un 15 % vendían en más de 50 países distintos. En cuanto a la intensidad exportadora (ratio entre exportaciones y ventas totales), ascendía a 54,66 %, siendo la mitad de las ventas realizadas dentro de la Unión Europea.

Finalmente, concluido el análisis de la relación entre las variables del modelo, el resultado reflejaba el esquema que se aprecia en la figura 1.

Fig. 1. Modelo EMSP para la internacionalización de las empresas españolas



Fuente: elaboración propia

Se puede observar, atendiendo al valor de la t de Student, que todas las relaciones (determinadas a través de una serie de hipótesis iniciales de relación directa entre las dos variables consideradas) son aceptadas, excepto H₃ y H₇ (con valores de t inferiores a 1,96) que son rechazadas, siendo las conclusiones analizadas en el siguiente apartado.

V. Conclusiones

La primera de las conclusiones, cuando analizamos la relación entre las variables del modelo, es que el entorno tiene una relación sobre el resultado empresarial, pero no de forma directa, sino que, más bien, va a determinar el perfil del equipo directivo, que a su vez será el responsable de llevar a cabo la estrategia empresarial en general y la política de marketing internacional en particular. Esto es consistente con la literatura, ya que tradicionalmente se ha considerado el entorno como una variable exógena sobre la que es difícil actuar; incluso las empresas con una posición dominante en el mercado sólo pueden ejercer una cierta influencia sobre el sector, pero difícilmente sobre el macroentorno en su conjunto, especialmente en el exterior. No obstante, el entorno sí que tiene una influencia sobre la empresa y sus directivos.

Por otra parte, el equipo directivo va a tener un doble efecto sobre el resultado de la empresa, tanto de forma directa, como a través de la implantación de la correspondiente estrategia de marketing. Además, la predisposición de la dirección hacia el proceso de internacionalización de la empresa va a ser fundamental a la hora de obtener unos mejores o peores resultados empresariales. Incluso la formación de los directivos y su experiencia va a ser decisiva en ese proceso. No en vano, la teoría de los recursos considera los recursos humanos de la empresa como uno de los principales activos intangibles que serán decisivos a la hora de determinar la correspondiente ventaja competitiva de la empresa.

En lo que a la estrategia de marketing se refiere, queda demostrada la relación directa entre ésta y la evolución de cada compañía. Así pues, la implementación de una estrategia adecuada repercutirá positivamente sobre el beneficio, y a la inversa. Igualmente, queda probada la relación entre el uso de las nuevas tecnologías en la estrategia empresarial y entre la ejecución de políticas como el marketing mix y la estrategia de marketing. No en vano, uno de los aspectos fundamentales del marketing es que evoluciona y no «rompe» con lo anterior, sino que, más bien, va añadiendo recursos. A modo de ejemplo, la teoría de las 4Ps sigue en vigor después de varias décadas, y sigue considerándose clave la adaptación de sus elementos a los mercados internacionales. Si a ello añadimos otras cuestiones como el marketing relacional o las nuevas tecnologías, disponemos de una serie de herramientas muy potentes que permiten aportar soluciones para la interpretación del entorno actual y la toma de decisiones efectivas. Las nuevas tecnologías juegan un papel fundamental en el entorno corporativo porque, no solo contribuyen a aumentar la eficiencia, sino a facilitar la obtención de información sobre los procesos de venta en mercados exteriores. Incluso constituyen una propia herramienta de venta e incluso, en ocasiones, un canal de distribución propiamente dicho.

Por último, cabría destacar también las características de las empresas exportadoras del sector industrial español. Si bien, algunas empresas nacen con el objetivo inmediato de la internacionalización, la mayor parte de las empresas consideradas acometen un proceso gradual en lo que a exportación se refiere. Es por ello que venden mayormente sus productos en los mercados más cercanos (Unión Europea fundamentalmente) y comienzan la aventura internacional después de haber consolidado el mercado nacional.

En cuanto a las limitaciones de este estudio, conviene destacar que el proceso de internacionalización puede ser considerado desde muy amplias perspectivas. Si bien, en esta ocasión se ha optado por analizar la importancia de las políticas de marketing, existen otros factores como el desarrollo de tecnología propia, o de los recursos humanos, que serían igualmente válidos.

Es difícil encontrar un único modelo que ofrezca cabida a todos los factores que determinan el comportamiento exportador, por lo que queda abierta la puerta a cualquier otro tipo de enfoque complementario.

VI. Bibliografía

- ALI, W., FRYNAS, J. G., & MAHMOOD, Z.** (2017). «Determinants of corporate social responsibility (CSR) disclosure in developed and developing countries: A literature review». *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 24(4), 273-294.
- BOUNCKEN, R. B., SCHUESSLER, F., & KRAUS, S.** (2015). «The theoretical embedding of born globals: Challenging existing internationalization theories». *International Business & Economics Research Journal (IBER)*, 14(1), 39-46.
- CHEN, J., SOUSA, C. M., & HE, X.** (2016). «The determinants of export performance: a review of the literature 2006-2014». *International Marketing Review*, 33(5), 626-670.
- CHUGAN, P. K., & SINGH, S.** (2014). «Taxonomy for firm-level determinants of export performance». *Universal Journal of Industrial and Business Management*, 2(1), 6-12.
- GONZÁLEZ FERRIZ, F.** (2018). *The influence of new marketing approaches on the export performance of Spanish firms* (Doctoral dissertation, Universitat Jaume I).
- GRÖNROOS, C., & VOIMA, P.** (2013). «Critical service logic: making sense of value creation and co-creation». *Journal of the academy of marketing science*, 41, 133-150.
- GUMMESSON, E.** (2002). «Relationship marketing and a new economy: it's time for de-programming». *Journal of services marketing*, 16(7), 585-589.
- KOTLER, P., KARTAJAYA, H., & SETIAWAN, I.** (2017). *Marketing 4.0: dal tradizionale al digitale*. Marketing 4.0, 1-168.
- KOTLER, P., KARTAJAYA, H., & SETIAWAN, I.** (2019). *Marketing 3.0: From products to customers to the human spirit*. In K. Kompella (Ed.), *Marketing Wisdom, Management for Professionals* (pp. 139-156). Springer.
- KOTLER, P., KARTAJAYA, H., & SETIAWAN, I.** (2021). *Marketing 5.0: Technology for Humanity*. John Wiley & Sons.
- MURRAY, J. Y., GAO, G. Y., & KOTABE, M.** (2011). «Market orientation and performance of export ventures: the process through marketing capabilities and competitive advantages». *Journal of the academy of marketing science*, 39, 252-269.

- PARNELL, J. A., LONG, Z., & LESTER, D.** (2015). «Competitive strategy, capabilities and uncertainty in small and medium sized enterprises (SMEs) in China and the United States». *Management Decision*, 53(2), 402-431.
- PAYNE, A., & FROW, P.** (2017). «Relationship marketing: looking backwards towards the future». *Journal of services marketing*, 31(1), 11-15.
- TEECE, D. J., PISANO, G., & SHUEN, A.** (1997). «Dynamic capabilities and strategic management». *Strategic management journal*, 18(7), 509-533.
- WHITE, C. L., NIELSEN, A. E., & VALENTINI, C.** (2017). «CSR research in the apparel industry: A quantitative and qualitative review of existing literature». *Corporate social responsibility and environmental management*, 24(5), 382-394.
- ZERBINI, F.** (2017). «CSR initiatives as market signals: A review and research agenda». *Journal of Business Ethics*, 146(1), 1-23.

CAPÍTULO 23

MERCADO COMÚN Y DISTRIBUCIÓN: LA DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA Y SELECTIVA EN TORNO AL REGLAMENTO (UE) 2022/720 Y LAS DIRECTRICES DE DESARROLLO

Araceli Casamayor de Blas

*Grupo I+D, Propiedad Intelectual e Industrial (GI+dPI)
de la Universitat de València
a.casamayordeblas@gmail.com*

I. Introducción: el artículo 101.1 TFUE como punto de partida

Con el objetivo de garantizar un mercado único y libre dentro de la Unión Europea, el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)¹ prohíbe los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas que puedan afectar al comercio interior entre los Estados miembros, y tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la libre competencia. Sin embargo, dicha prohibición no es absoluta. El artículo 101.3 TFUE proporciona una excepción para aquellos acuerdos que puedan resultar favorables al impulso del progreso económico y a la mejora de la producción y distribución de bienes y servicios. Así, aquellos que cumplan los requisitos para la exención, no se considerarán restrictivos de la competencia y, por tanto, están permitidos en la medida en que se presume que generan eficiencias económicas en la cadena de producción y distribución de los bienes y servicios en cuestión².

1 DOUE C 83/47, de 30 de marzo de 2010.

2 CURTO POLO, M. M., «Prohibición de las conductas colusorias: Prácticas prohibidas y régimen de exenciones». En CARBAJO CASCÓN, F. (Coord.) *Manual práctico de Derecho de la Competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, págs. 95 a 127

Con una vigencia de 12 años, es decir, hasta el 31 de mayo de 2034, el nuevo Reglamento (UE) 2022/720³ de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales, que regula los acuerdos celebrados entre operadores económicos situados en distintos niveles de la cadena de producción o distribución, actualiza dicha exención a la actual realidad de los mercados y, especialmente, al crecimiento del comercio electrónico y al cada vez más relevante papel de las plataformas *online* en la distribución de bienes y servicios.

Estableciendo, además, como novedad reseñable, que la eficacia económica que puede surgir de este tipo de acuerdos estará sujeta a la capacidad de mercado de las partes. Es decir, para poder aplicar dicha exención, la cuota de mercado de proveedor y distribuidor no podrá superar el 30 % en sus respectivos mercados.

Por su parte, las Directrices proporcionan criterios interpretativos que facilitan valorar si, bajo determinados supuestos y circunstancias, una conducta puede ser compatible con el Derecho de la Competencia⁴.

II. Aplicabilidad de las novedades introducidas por el Reglamento (UE) 2022/720

1. Los acuerdos de distribución selectiva

La globalización, la digitalización y la sostenibilidad son el mayor reto y oportunidad que el comercio internacional tiene por delante, siendo la distribución comercial uno de los aspectos cruciales para cualquier empresa. En tanto que, si bien, no todos los productos se comercializan igual, sea cual sea la forma de distribución escogida, ha de formalizarse mediante los denominados contratos de distribución.

A través de los mismos, el fabricante o productor acuerda con el distribuidor la entrega de un bien para su venta y, con independencia de sus distintas modalidades, todos ellos tienen unas características comunes: son contratos mercantiles, puesto que ambas partes son empresas, de duración continuada, generalmente de adhesión, y atípicos.

Por consiguiente, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad⁵, la relación comercial entre las partes se fundamenta en los términos expresamente pactados en el correspondiente contrato de distribución, y en la interpretación que la jurisprudencia ha venido haciendo de este tipo de relaciones

3 DOUE-L-2022-80724, de 11 de mayo de 2022.

4 DOUE 2022/C 248, de 30 de junio de 2022.

5 Artículo 1255 del Código Civil.

comerciales. Que, al no estar expresamente reguladas en nuestro ordenamiento, se han ido modulando de acuerdo a las normas del Derecho de la Competencia.

Entre las distintas modalidades contractuales de distribución, el contrato de distribución selectiva, se utiliza, especialmente, en sectores como el del lujo, donde la calidad, la exclusividad y la experiencia del cliente son aspectos fundamentales. Por ello, las marcas eligen con sumo cuidado quiénes van a ser los vendedores de sus productos⁶.

La distribución selectiva se encuentra definida en el artículo 1.1.g) del Reglamento (UE) 2022/720 como un sistema en el que el proveedor se compromete a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, únicamente a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos, y estos últimos se comprometen a no vender dichos bienes y servicios a distribuidores no autorizados en el territorio reservado para aplicar este sistema de distribución.

A través de la misma, es posible ofrecer al consumidor un seguimiento personalizado de la venta por medio de distribuidores especializados, previamente seleccionados por el proveedor, permitiendo así, reforzar la imagen de marca.

Estos requisitos pueden incluir la necesidad de cumplir con ciertos estándares de calidad, sostenibilidad⁷, servicios posventa y garantías, entre otros.

La nueva normativa, reconoce la posibilidad de que una empresa pueda combinar la distribución selectiva y exclusiva en diferentes territorios dentro de la Unión Europea⁸. Cuando dicha combinación se de en el mismo territorio, no se beneficiará de la exención⁹. No obstante, el proveedor puede comprometerse a proveer únicamente a determinados distribuidores en el territorio en que opere la distribución selectiva, o bien comprometerse a no realizar ventas directas en dicho territorio.

6 En este sentido, en varias ocasiones, el TJUE ha afirmado que, la calidad de los productos de lujo, no reside tanto en su condición material, sino en la imagen de prestigio que confiere la sensación de lujo. Constituyendo, tal sensación, un elemento esencial para que el consumidor pueda diferenciarlo de otros productos parecidos. Por consiguiente, un perjuicio causado a dicha sensación puede afectar a la propia calidad de estos productos. Véase, STJUE de 23 de abril de 2009, Copad, C-59/08, EU:C:2009:206.

7 El Reglamento (UE) 2022/720 considera la sostenibilidad un criterio relevante en relación con la exención del Artículo 101.3 TFUE. Por consiguiente, un acuerdo que tenga por objeto reducir el impacto climático, la adopción de tecnología menos contaminante o que limite la explotación de los recursos naturales podrá calificarse para una exención bajo tal provisión. En este sentido, si bien la normativa es de aplicación general a todos los sectores económicos, algunas industrias, como la industria textil, serán más propensas a acuerdos empresariales sostenibles.

8 Artículo 4 b) del Reglamento (UE) 2022/720.

9 Directriz n.º 236 relativas a las restricciones verticales.

Por último, resolviendo una de las limitaciones a las ventas a través de *marketplaces* que mayor controversia estaba generando, establece que los criterios exigibles a los distribuidores para la venta *online* no tienen que ser equivalentes a los exigidos para la venta física. En este sentido, el *Caso Coty Germany* supuso un antes y un después. En el mismo, el fabricante impuso a uno de sus distribuidores autorizados la prohibición de vender sus productos en la plataforma *Amazon*. Conflicto que se elevó a cuestión prejudicial, dictaminando, el TJUE, que los fabricantes de productos de lujo pueden imponer restricciones selectivas a los distribuidores autorizados para proteger la imagen y exclusividad de sus productos. Siempre y cuando sean necesarias, proporcionadas y aplicadas de forma no discriminatoria¹⁰.

2. Los acuerdos de distribución exclusiva

Definida en su artículo 1.1 h) como un sistema de distribución en el que el proveedor asigna en exclusiva un territorio o grupo determinado de clientes al distribuidor, el Reglamento (UE) 2022/720 introduce importantes novedades para el mismo, extendiendo el alcance de la exención aplicable.

Tal y como recoge el artículo 4 b) y la Directriz n.º 219 se permite:

- Que el proveedor pueda designar hasta un máximo de 5 distribuidores o grupos de clientes exclusivos por territorio¹¹;
- pudiendo, además, restringir las ventas activas en territorios o grupos de clientes reservados por el proveedor.

Se actualiza, además, la definición de *venta activa*¹² incluyendo un número de ejemplos asociados a la publicidad y actividades promocionales en línea dirigidas a clientes de determinados territorios. En particular, se considera venta activa:

1. Promover los productos/servicios mediante publicidad en motores de búsqueda dirigidos a clientes de determinados territorios.
2. Promover los productos/servicios a través de plataformas de comparación de precios.
3. Operar en una página web con dominio en un territorio concreto¹³.
4. Comercializar en la página web en algún idioma diferente al utilizado en el territorio en el que esté establecido el distribuidor¹⁴.

10 STJUE 6 diciembre 2017, *Coty Germany v. Parfümerie Akzente GmbH*, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941.

11 Con el anterior Reglamento 330/2010, sólo podía asignarse en exclusiva un único distribuidor.

12 Directrices nº 214 y 215 relativas a las restricciones verticales.

13 Por ejemplo, «es», «cat» o «gal».

14 Exceptuando el inglés, al considerarse idioma común en toda la Unión Europea.

Por último, la definición de *ventas pasivas* excluye expresamente cualquier venta iniciada mediante publicidad activa dirigida a un grupo de clientes o territorios concretos¹⁵.

E incluye la participación en licitaciones públicas y/o la respuesta a invitaciones privadas de licitación.

Se trata de una estrategia de distribución con evidentes ventajas para ambas partes, que se suele dar, especialmente, en sectores como el del automóvil.

Permitiendo posicionarse como marca exclusiva, en zonas geográficas determinadas, dado que, la empresa ofrece a uno o pocos establecimientos los derechos exclusivos de distribución de sus productos.

III. Restricciones relativas a la venta y publicidad online de distribuidores oficiales

El comercio electrónico y la distribución de productos a través de plataformas digitales ha pasado de ser una eventual ventaja competitiva, a convertirse en elemento central de la actividad de muchas empresas. Dando lugar a que la distribución comercial se ha transformado por completo, adquiriendo una relevancia trascendental en el tráfico mercantil existente.

Así, la nueva normativa considera restricciones especialmente graves, y por tanto, prohibidas, aquellas cláusulas que tengan por objeto:

- Impedir al distribuidor el uso de internet para la venta de los productos¹⁶.
- Impedir, de forma directa o indirecta, el uso de canales de publicidad *online*, como pueden ser los servicios de comparación de precios o la publicidad en motores de búsqueda¹⁷.

15 En materia de restricciones territoriales, véase: Decisión de la Comisión del 25.03.2019 en el asunto Ancillary Sports Merchandise, AT.40436.

En el mismo, la marca estadounidense Nike, fue multada, en marzo de 2019, con 12,5 millones de euros, por restringir las ventas activas y pasivas tanto de forma directa como indirecta de sus licenciarios oficiales en determinados mercados en el EEE.

16 La Directriz n.º 206 añade un listado completo de prácticas comerciales restringidas: 1) Impedir al distribuidor la explotación de uno o más sitios web; 2) impedir el uso de la marca del proveedor en la tienda *online*; 3) obligar a bloquear o redirigir el acceso a la página web del distribuidor para clientes que accedan desde un territorio distinto, dentro de la Unión Europea; 4) contratar un prestador de servicios de intermediación en línea que compita con los distribuidores del proveedor en la venta de los bienes o servicios; 5) requerir ventas únicamente en tiendas físicas, 6) la presencia física de personal autorizado.

En relación a la restricción relativa a la presencia de personal autorizado, véase: STJUE, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, de 13 de octubre de 2011, C-439/09.

17 En relación a las restricciones de publicidad *online*, véase: Decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 2018, Caso Guess, AT 40428, C(2018) 8455 final.

Asimismo, la nueva normativa precisa que el proveedor podrá:

- Imponer requisitos de calidad relacionados con la forma en que se deben visualizar los productos o la marca en la página web para su venta¹⁸.
- Prohibir el uso de *marketplaces* para la distribución de sus bienes.

Y/o exigir al distribuidor disponer, además, de un establecimiento físico de venta, pudiendo imponer un mínimo volumen de ventas en la misma¹⁹.

- Fijar un precio al por mayor diferente para el mismo producto en función de si es distribuido en tienda física o *online*, siempre que esta práctica no tenga como objeto impedir el uso de internet para la distribución del producto²⁰.

IV. La distribución dual

La distribución dual tiene lugar cuando el fabricante actúa con un doble rol, es decir, se encarga, a su vez, de hacer la función de distribuidor. Circunstancia, que le lleva a competir en el mercado con sus distribuidores.

En principio, desde un punto de vista del Derecho de la competencia es lícita. No constante, si la misma lleva aparejada otro tipo de restricciones, puede llegar a ser ilícita. Y dada la creciente importancia en los últimos años de los sistemas de distribución dual, esta exención ha venido planteando cada vez más dudas.

En referencia a la existencia de un posible riesgo de que se produzcan intercambios de información anticompetitivos entre distribuidor y proveedor en el ámbito de sistemas de distribución dual, el nuevo Reglamento (UE) 2022/720, establece que sólo se beneficiará de la exención bien cuando

En este asunto, la marca prohibía a sus distribuidores autorizados que pujaran por el nombre de la firma en Google Ads. Concluyendo, la Comisión Europea, que tal restricción no estaba justificada por la necesidad de proteger la imagen de marca, y que realmente la razón era reducir la presión competitiva de sus distribuidores y reducir los costes publicitarios, por lo que debía considerarse prohibida. Convirtiéndose así, en el primer pronunciamiento de la Comisión Europea en relación a la legalidad de restricciones a ventas por Internet que los proveedores pueden imponer a sus distribuidores en el ámbito de un sistema de distribución selectiva con la finalidad de proteger su imagen de marca.

18 Artículo 2.1 del Reglamento (UE) 2022/720 y Directriz n.º 208 relativas a las restricciones verticales.

19 Directrices n.º 207 y 208 relativas a las restricciones verticales.

20 Artículo 2.1 del Reglamento (UE) 2022/720 y Directriz n.º 209 relativas a las restricciones verticales.

esté directamente relacionada con la aplicación del acuerdo vertical, o bien, cuando sea necesaria para mejorar la producción y/o distribución de los bienes o servicios contractuales²¹.

Por lo que respecta a los acuerdos con plataformas digitales de naturaleza híbrida, en los cuales, el prestador de servicios de intermediación en línea, está, a su vez, presente como vendedor. En principio, no van a suponer una restricción de las normas de competencia siempre que la plataforma no ostente una cuota de mercado significativa, ni existan restricciones por el objeto²².

Para cuantificar la cuota de mercado de las plataformas *online*, se deberá tener en cuenta el número de transacciones de intermediación realizadas por el proveedor, la cantidad de usuarios adscritos a los servicios de intermediación en línea y si dichos usuarios también utilizan los servicios de otros proveedores de ser servicios de intermediación, y por último, los ingresos generados por la plataforma en relación a los servicios de intermediación que presta²³.

En este sentido, cuando las partes ostenten una escasa repercusión en los mercados será posible aplicar un acuerdo de minimis²⁴.

V. Cláusulas relativas a la fijación de precios de reventa

La fijación de precios de reventa mantiene la consideración de restricción especialmente grave, máxime en acuerdos de distribución y franquicia. Afectando, no solo a la imposición de un precio de venta determinado al comprador, sino también, a la imposición de un precio mínimo al que se debe vender²⁵.

21 Cuando no se reúnan las condiciones establecidas en los arts. 2.4 y 2.5 del Reglamento (UE) 2022/720, será necesario un análisis individual de ese intercambio de información conforme al art. 101.3 TFUE, pudiendo el resto del acuerdo ser objeto de exención.

22 El art. 2.6 Reglamento (UE) 2022/720 introduce una definición del proveedor de servicios de intermediación en línea, de este modo, en los acuerdos entre este y un comerciante se le otorga la consideración de proveedor. Aplicándose, por tanto, a él el listado de restricciones especialmente graves que retiran el beneficio de la exención, y no al comerciante. Un ejemplo típico de este tipo de empresa es Amazon. La plataforma presta servicios para que otros vendedores vendan sus productos, y a su vez, opera como vendedor.

23 Directriz n.º 108 relativas a las restricciones verticales.

24 Art. 101 TFUE; Comunicación de la Comisión de 27.12.2001, C 368/13; LDC, Art. 5; RD 261/2008, arts. 1-3.

25 Véase Decisión de la Comisión Europea del 24.9.2018 en el Asunto Philips AT.40181 (2018/C 340/06).

La Comisión Europea sancionó a la reconocida empresa neerlandesa de tecnología por presionar a distribuidores para que respetaran los precios fijados por los fabricantes en la venta *online* de sus productos.

Ahora bien, la nueva normativa añade dos excepciones:

1. Los precios mínimos anunciados que se aplican en el lanzamiento de nuevos productos.
2. La fijación del precio de reventa en los contratos de cumplimiento.

Esto es, aquellos contratos preestablecidos entre proveedor y cliente final que se materializan a través del distribuidor. Puesto que, en este caso, el precio de reventa no está sujeto a la competencia en relación con el usuario final.

VI. La regulación de las cláusulas de paridad de precios

En el ámbito de los contratos de distribución, las obligaciones de paridad, o *de nación más favorecida*, son cláusulas pactadas entre proveedores y distribuidores en las cuales el proveedor garantiza al distribuidor que nadie en el mercado va a vender su producto y/o servicio a un precio menor o en base a mejores condiciones^{26, 27}.

Si bien, el extinto Reglamento no las mencionaba expresamente, se consideraban lícitas dentro de la exención del art. 2.1 de la misma norma. Y tal y como se venía reclamando, el Reglamento (UE) 2022/720, establece ahora una regulación sobre este tipo de cláusulas, reconociendo parcialmente la exención, y distinguiendo entre dos tipos:

La paridad estrecha, o *narrow MFN*: requiere que el proveedor ofrezca al distribuidor las mismas o mejores condiciones que las ofrecidas en un canal de venta específico. Por ejemplo, su propia página web.

Estas cláusulas, sí se benefician de la exención, tanto para el comercio minorista como el mayorista.

La paridad amplia, o *wide MFN*: requiere que el proveedor ofrezca las mismas o mejores condiciones que las ofrecidas en cualquier plataforma en línea de la competencia. Estas no se benefician de la exención, salvo para el comercio mayorista.

Asimismo, se permite, bajo ciertas condiciones, que el proveedor fije un precio al por mayor diferente para el mismo producto, según si se distribuye en línea o en tienda física. Tales condiciones son:

26 Recuerda Girela M.A., *Problemas prácticos y de actualidad del Derecho de la Competencia*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016.

27 Véase Asunto E-book MFNs and related matters, Amazon (AT.40153). En el mismo, la Comisión Europea aceptó el compromiso del citado *Marketplace* de no aplicar o eliminar durante 5 años las cláusulas de los contratos firmados con las editoriales de e-books, alegando que estas cláusulas podrían obstaculizar la capacidad de otras plataformas de e-books de competir con Amazon.

3. La fijación de precio debe incentivar o recompensar un nivel adecuado de inversiones en cada canal;
4. la diferencia de precio no debe tener por objeto, directa o indirectamente, la restricción de ventas a un territorio o cliente concreto, dentro de la Unión Europea;
5. la fijación de precio dual no debe impedir que los distribuidores o clientes utilicen internet para vender sus bienes o servicios *online*.

Por lo que respecta a los mercados tradicionales, existe cierto consenso en relación a que el uso de este tipo de cláusulas, no resulta anticompetitivo por sí mismo siempre y cuando no sea utilizado por una empresa con una cuota alta de mercado, en tanto que, puede generar efectos exclusorios. Sin embargo, no ocurre lo mismo en los mercados digitales. Hasta ahora, las autoridades nacionales de competencia no han seguido una posición unánime en relación al tratamiento de estas cláusulas en las plataformas de contratación de bienes y servicios. Ciertamente es que, en la práctica, la utilización de estas cláusulas en las mismas se convierte en un medio para controlar el precio al que el consumidor final comprará en las plataformas en línea²⁸.

VII. Cláusulas de no competencia

Se introduce la exención para las cláusulas de no competencia cuya duración no exceda de cinco años, pudiendo ser renovadas tácitamente siempre y cuando el distribuidor pueda renegociar o terminar efectivamente la obligación de no competencia a partir del quinto año²⁹.

28 Sobre el empleo de este tipo de cláusulas en las plataformas de contratación de bienes y servicios:

Véase, Sentencia del Tribunal Regional Superior de Düsseldorf del 04.06.2019 (VI-Kart 2/16 (V) Booking).

La Autoridad alemana de Competencia entendió que las cláusulas de NMF siempre suponían una restricción de la competencia. No obstante, tal decisión fue revocada bajo el argumento de que el Bundeskartellamt no había investigado suficientemente los efectos de las cláusulas de la nación más favorecida en las plataformas de reserva, los hoteles y los consumidores y, finalmente, el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf estimó el recurso y permitió las cláusulas NMF estrechas, alegando que evitaban que los clientes utilizaran las facilidades de comparación de la plataforma para posteriormente contratar el servicio directamente en el establecimiento.

En este sentido, autoridades de competencia europeas como la italiana, la francesa o la alemana investigaron el uso de Booking instando a la plataforma de contratación de bienes y servicios a llegar a un acuerdo para reemplazar cláusulas amplias por cláusulas restringidas.

29 Directriz n.º 248 sobre restricciones verticales.

VIII. La venta de productos originales al margen de las redes oficiales de distribución: el llamado comercio paralelo

Los contratos de distribución son contratos *intuitu personae* basados en la confianza que el proveedor deposita en el distribuidor en base a unas cualidades particulares, por ello, se suele prohibir la cesión del contrato por parte del distribuidor a un tercero sin previa autorización. No obstante lo anterior, puede ocurrir que la venta de productos originales se lleve a cabo al margen de las redes oficiales de distribución, esto es, a través del llamado comercio paralelo.

Esta práctica, que puede darse tanto a nivel nacional, comunitario o internacional, se produce, generalmente, debido a la diferencia de precios entre regiones, lo que posibilita adquirir productos a precios más bajos en un mercado y venderlos a un precio más alto en otro; a situaciones donde los productos son escasos en un mercado pero están disponibles en otro, y por último, como consecuencia de las restricciones propias de competencia.

Claro está que la libre circulación de mercancías alcanza mayores beneficios comunes que la distribución exclusiva, sin embargo, el comercio paralelo puede plantear diversos desafíos jurídicos, no sólo desde un punto de vista del Derecho de la competencia, sino también desde el Derecho marcario.

Una marca es el símbolo que la diferencia de la competencia, debiendo ser, por tanto, distintiva. Es decir, que permita al consumidor distinguirla de otras empresas. Pero, además, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Marcas y el artículo 9 del Reglamento (UE) 2017/1001 de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea, una vez registrada, a través de la misma se produce una realidad jurídica consistente en el derecho de monopolio que esta confiere a su titular a utilizarla en el mercado con carácter exclusivo. Pudiendo prohibir que un tercero no autorizado, utilice, en el tráfico económico, signos iguales o similares para identificar productos o servicios semejantes, en tanto que, puede implicar un riesgo de confusión del público³⁰.

30 Sobre el alcance del derecho exclusivo del titular de la marca, la línea doctrinal marcada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que el titular de la marca está facultado para prohibir el uso no autorizado realizado por un tercero en el tráfico económico de un signo idéntico o semejante para distinguir productos o servicios idénticos o similares, cuando dicho uso pueda menoscabar las funciones de la misma y, en particular, su función esencial, que es la de garantizar a los consumidores el origen de los productos o servicios. *Ad exemplum*: STJCE, de 18 de junio de 2009, (C-487/07), L'Oréal c. Bellure y STJCE 2007, de 11 de septiembre de 2007, (C-17/06), Céline.

1. La doctrina del agotamiento del derecho de marca y su fundamento

No obstante lo anterior, este *ius prohibendi* no es ilimitado. El mercado europeo está sometido a unos principios, contenidos en las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión Europea, entre los que destaca el principio de la libre circulación de mercancías, lo que permite que esta prohibición decaiga cuando el titular de la marca, o un tercero con su consentimiento, comercializa los productos portadores de la marca por primera vez en el Espacio Económico Europeo, no pudiendo, por norma general, oponerse a la reventa de los mismos. Así, en base a la doctrina del agotamiento de marca, una vez que el titular vende un producto en el mercado, agota sus derechos exclusivos sobre ese producto en relación con su posterior comercialización y venta, en tanto que, el mismo pasa a ser de libre comercio³¹.

Ahora bien, con el fin de preservar otros derechos inherentes a la marca registrada, los artículos 36.2 de la Ley de Marcas y 15 del Reglamento de la Unión Europea, recogen una excepción, que se aplicará *cuando existan motivos legítimos que justifiquen que el titular se oponga a la comercialización ulterior de los productos, en especial cuando el estado de estos se haya modificado o alterado tras su comercialización*³².

A propósito de la carga de la prueba, siguiendo lo dispuesto en el artículo 217 LEC, la norma general establecida por la jurisprudencia, es que cada parte debe probar lo que afirma. Es decir, el titular de la marca debe probar que lo es, y que las actuaciones del importador paralelo vulneran su derecho de marca. Mientras que el importador, debe probar que el agotamiento ha tenido lugar³³.

No obstante, como en cualquier norma general, existen ciertos límites. En este sentido, el TJUE ha concluido que si el tercero prueba la existencia de

31 El agotamiento del derecho de marca se encuentra regulado en el artículo 36 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Así como en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2017/1001, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea.

32 Por ejemplo, por encontrarse alterado el producto o embalaje del mismo, en tanto que, podría perjudicar la imagen de la marca.

Véase STJUE de 11 de noviembre de 1997.F. Loendersloot Internationale Expeditie vs George Ballantine & Son Ltd. Asunto C-349/95, ECLI:EU:C:1997:530.

En la misma, se establece que el embalaje puede ser necesario para cumplir con obligaciones legales y objetivos legítimos, como la retirada de productos defectuosos, por lo que su eliminación podría generar una excepción a la libre circulación de mercancías y el titular de los derechos tendría derecho a oponerse a la comercialización de dichos productos.

33 C. GORRIZ LÓPEZ, *Distribución selectiva y comercio paralelo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 435.

B. X. MUÑIZ CALAF, *La carga probatoria del agotamiento del Derecho de marca*, La Ley, n.º 6141, 2004, p. 7.

Véase STJCE de 8 de abril de 2003, Van Doren, C-244/00, Rec. 2003, p. I-03051.

un riesgo real de compartimentación del mercado, corresponde al titular de la marca acreditar que el producto fue inicialmente comercializado por él o con su consentimiento, especialmente cuando haya sido mediante el sistema de distribución exclusiva. Acreditado ese extremo, el tercero deberá probar entonces, la existencia del consentimiento del titular marcario para la ulterior comercialización del producto³⁴.

Cierto es, que en la práctica, suele ser una carga difícil de probar. Por ello, atendiendo al perjuicio que las importaciones paralelas pueden suponer para una marca, es recomendable que, además de la opción procesal por infracción de un derecho de propiedad industrial o intelectual, los titulares de las mismas, a través de los contratos de distribución blinden sus redes de distribución mediante cláusulas relativas al número de mercancías que los distribuidores minoristas pueden vender al cliente final, o que prohíben la reventa de los productos a terceros ajenos a la red.

IX. Conclusiones

El legislador comunitario ha realizado un exhaustivo trabajo de actualización de la normativa, adaptando el tratamiento de los acuerdos verticales en Derecho de la Competencia a la actual realidad de los mercados y, en especial, al auge de la economía digital, resolviendo diversas cuestiones que se habían ido planteando a lo largo de la vigencia del anterior Reglamento (UE) 330/2010.

Con todo, plantea nuevos interrogantes en relación a la distribución dual y la introducción de la posibilidad de fijación de precios, en función de si el producto se distribuye a través de un establecimiento físico u *online*, así como relativos a las cláusulas de nación más favorecida amplias, que deberá resolver la jurisprudencia.

De otro lado, enfatiza que el principio de desarrollo sostenible debe tenerse en cuenta al aplicar el artículo 101.3 TFUE. A fin de cuentas, se trata de un objetivo prioritario de la Unión Europea.

Al tiempo que reafirma que, a efectos de la aplicación del referido artículo, es necesario un análisis individual de los acuerdos, con el fin de precisar los factores determinantes para aplicar tal exención. Quedando patente que a través del crecimiento del comercio electrónico se produce una evolución en la competencia, que posibilita, por una parte, la optimización de la eficiencia económica y, por otra, puede suponer un refuerzo del control y supervisión de las redes paralelas de los acuerdos verticales, en beneficio del propio sistema de la competencia del mercado. Reforzando así, su eficiencia y rentabilidad.

34 Véase STJCE de 20 de noviembre de 2001, *Davidoff*, C-414/99 a C-416/99.

Nos encontramos ante una realidad compleja en la que se ven confrontados intereses contrapuestos, de un lado los titulares de las marcas, de otro, los importadores paralelos; de un lado, el derecho de marcas, y por otro, las normas de defensa de la competencia y la regla del agotamiento. Y las bases, están sentadas para que deba aceptarse el llamado comercio paralelo. En tanto que, el denominado agotamiento del derecho de marca, constituye un límite al derecho de exclusiva sobre el signo, inherente a la naturaleza y función del derecho, que resuelve el conflicto entre la territorialidad del derecho de marca, y el principio de libre circulación de mercancías en un mercado único.

X. Bibliografía

- CURTO POLO, M. M.** «Prohibición de las conductas colusorias: Prácticas prohibidas y régimen de exenciones». En Carbajo Cascón, F. (coord.) *Manual práctico de Derecho de la Competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, págs. 95 a 127.
- MUÑIZ CALAF, B. X.** *La carga probatoria del agotamiento del derecho de marca*, La Ley, n.º 6141, 2004, p. 7.
- GORRIZ LÓPEZ, C.** *Distribución selectiva y comercio paralelo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 435.
- RECUERDA GIRELA, M. A.** *Problemas prácticos y de actualidad del Derecho de la Competencia*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016, págs. 527 a 535.

CAPÍTULO 24

A LA ARGENTINA LE HACE FALTA MERCADO

Erika Silvina Basa

*Arquitecto. MBA Candidate,
UPV Campus d'Alcoi
esbasa@epsa.upv.es*

I. Introducción

Argentina enfrenta actualmente grandes desafíos debido a la pérdida de presencia y al aislamiento de los mercados internacionales desde su incumplimiento con el FMI en 2020. Este aislamiento ha tenido consecuencias significativas en la economía del país y en la calidad de vida de los argentinos. La incapacidad de acceder a los mercados internacionales ha limitado la capacidad de obtener financiamiento necesario para impulsar el desarrollo, fortalecer la infraestructura y promover el crecimiento económico sostenible.

Además, esta situación ha impactado negativamente en la imagen de Argentina como destino confiable para la inversión extranjera y ha dificultado el acceso a tecnologías y conocimientos que podrían impulsar los sectores productivos. Para superar este aislamiento y restaurar la confianza de los mercados internacionales, es esencial implementar políticas claras y consistentes que fortalezcan la industria y promuevan la estabilidad macroeconómica. Asimismo, es fundamental establecer un diálogo constructivo con los socios internacionales para demostrar el compromiso de Argentina. De esta manera, se podrán restablecer los lazos con los mercados internacionales, fortalecer la economía y asegurar un futuro próspero para todos los argentinos.

II. Situación actual del país

La forma en que los países enfrentan las crisis puede variar considerablemente. La industria (la manufacturera agropecuaria e industrial) desempeña un papel fundamental en esta dinámica. Existe una relación directa entre aquellos países que poseen una industria competitiva, diversificada y de alto valor añadido, y su mayor capacidad para resistir los efectos de las crisis y las turbulencias económicas que caracterizan al escenario mundial actual. Por el contrario, aquellos países cuya industria contribuye de manera limitada al PIB, presenta un bajo valor agregado y una escasa inversión en I+D+I, son más propensos a verse severamente afectados por las embestidas de las crisis y a depender en gran medida de colaboración externa.

Según datos del 7 de junio de 2023, se proyecta que el Producto Interno Bruto (PIB) de Argentina sufrirá una contracción del 1,6 % en el año 2023, lo que lo sitúa como el país con el peor desempeño económico dentro del conjunto de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Según datos del INDEC, en el primer trimestre de Argentina, las exportaciones disminuyeron un 6 % respecto al año anterior y con respecto al trimestre anterior tuvieron un descenso de 13.5 % (figura 1). Estos resultados evidencian los desafíos que enfrenta el país en términos de exportaciones.

Figura 1: Disminución de exportaciones.



Fuente: INDEC, Dirección Nacional de Cuentas Nacionales.

Según datos del INDEC en mayo de 2023 (figura 2), se observó una disminución significativa en las exportaciones argentinas en comparación con el mismo mes del año anterior. Las exportaciones totales disminuyeron un 24,8 %, siendo la balanza comercial de productos primarios (PP) la más afectada con una disminución del 37,2 % (-786 millones de dólares). Además, las exportaciones de manufacturas de origen agropecuario (MOA) se redujeron en un 29,0 % (-1.058 millones de dólares), las de manufacturas de origen industrial (MOI) disminuyeron un 9,1 % (-175 millones de dólares), y las de combustibles y energía (CyE) tuvieron una disminución del 5,5 % (-31 millones de dólares). En cuanto a las importaciones, el valor registrado en mayo de 2023 fue de 7.357 millones de dólares, lo que representa una disminución del 6,7 % en comparación con el mismo mes del año anterior (-529 millones de dólares).

Figura 2: Exportaciones a mayo 2023.



Fuente: INDEC, Dirección Nacional de Cuentas Nacionales 21 junio 2023.

Con respecto a los principales socios comerciales (figura 3) se describe lo siguiente:

- Mercosur: en mayo, el intercambio con este bloque registró un saldo negativo de 1.023 millones de dólares. Las exportaciones alcanzaron 1.274 millones de dólares, y prácticamente no registraron variación respecto a igual mes del año anterior. El 78,2 % del total tuvo como destino a Brasil; 9,2 %, a Uruguay; 9,1 %, a Paraguay; y 3,5 %, a Venezuela. (INDEC, 2023).
- China: el intercambio comercial con China registró un saldo negativo de 539 millones de dólares. Las exportaciones sumaron 705 millones

de dólares, con una suba interanual de 20,1 % (118 millones de dólares), como consecuencia de mayores ventas de PP (ver cuadro 16). El 65,8 % de los despachos se concentró en porotos de soja excluidos para siembra; y en carne bovina, deshuesada, congelada. (INDEC, 2023)

- **USMCA:** con esta zona económica hubo un déficit de 633 millones de dólares. Las exportaciones sumaron 538 millones de dólares, con un descenso interanual de 28,0 % (-209 millones de dólares). Esta caída se debió fundamentalmente a menores ventas de CyE y de MOA. Los principales productos fueron aceites crudos de petróleo; aluminio sin alear; oro para uso no monetario; plata en bruto; y vinos no espumosos, que en conjunto representaron el 38,5 % de las exportaciones totales hacia ese destino. Estados Unidos absorbió 76,0 % de las ventas a USMCA; Canadá, 13,1 % y México, 10,9 %. (INDEC, 2023)
- **Unión Europea** El comercio con la Unión Europea fue deficitario en 410 millones de dólares. Las exportaciones totalizaron 539 millones de dólares, con una disminución interanual de 49,4 % (-526 millones de dólares), debido fundamentalmente a menores ventas de MOI y de MOA. De un total de veintisiete países, los cinco que registraron mayores exportaciones concentraron el 70,7 % de las ventas al bloque: España, Países Bajos (incluye el puerto de Rotterdam, tránsito hacia otros países), Italia, Alemania e Irlanda, en ese orden. El 32,0 % de las exportaciones totales a la Unión Europea estuvo constituido por las ventas de harina y pellets de la extracción del aceite de soja. (INDEC, 2023).

Figura 3: Principales socios comerciales, según intercambio comercial.





Fuente: INDEC, Dirección Nacional de Cuentas Nacionales.

«El descenso de los ingresos por exportaciones y bajas reservas de divisas ejercen cada vez más presión sobre las finanzas públicas, las cuentas exteriores y la economía en general». (OCDE, 2023).

La falta de un sector industrial sólido y diversificado dificulta la capacidad de las empresas argentinas para producir bienes y servicios con valor agregado, lo cual afecta negativamente su posición en los mercados internacionales y sus exportaciones.

III. Geopolítica y comercio

Estamos presenciando el creciente involucramiento de China en Tierra del Fuego, donde ha surgido un proyecto altamente controvertido. En agosto de 2022, se llevó a cabo la firma de un memorándum entre el gobernador de Tierra del Fuego con una empresa estatal China, debido al interés que han mostrado en la construcción de un puerto en Río Grande con inversiones del país asiático. Es de gran importancia contar con un puerto para China en Tierra del Fuego, ya que proporcionaría una salida al Pacífico como alternativa al Canal de Panamá y cercanía con la Antártida.

IV. Relación comercial Argentina con España

En el ámbito del comercio internacional, España ha sido históricamente uno de los socios más importantes de Argentina. Durante el año 2021, este país europeo ocupó el segundo lugar en términos de las exportaciones argentinas hacia el mercado europeo y se encuentra en la décima posición en cuanto al total de las exportaciones argentinas a nivel global. En el año 2022,

Argentina ha acumulado exportaciones por un valor total de 997 millones de dólares estadounidenses. Estos datos evidencian la importancia de continuar fortaleciendo y expandiendo los lazos comerciales bilaterales.

En relación a esto, también se encuentra en vigencia el acuerdo firmado con la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) con el objetivo de fomentar la cooperación internacional entre empresas argentinas y españolas, especialmente las pymes. Este acuerdo contempla la implementación de capacitaciones y la organización de rondas de negocios, con el fin de fortalecer el entramado productivo y las cadenas de valor estratégicas en ambos países.

Por otro lado, los principales productos exportados hacia España incluyen pellets de soja, que representan el 48 % de las exportaciones, seguidos por productos pesqueros como langostinos (24 %). Además, se exportan aceites de soja, filetes de merluza, aceite de oliva, calamares, entre otros. Es importante destacar que España es un inversionista destacado en Argentina, con presencia de empresas como Telefónica, Autopista del Sol, Cementos Avellaneda, Santander, BBVA, Iberconsa (en el sector pesquero), entre otras.

En cuanto a los acuerdos, el más reciente fue firmado en octubre de 2020 entre los presidentes Alberto Fernández y Pedro Sánchez. Este acuerdo tiene como objetivo promover la transformación digital de la industria, así como fomentar la colaboración y el intercambio entre el sector público y privado, centrándose especialmente en las pequeñas y medianas empresas, con el fin de mejorar la competitividad y el desarrollo sostenible de ambas naciones.

Argentina asistió como país invitado en el «V Congreso Industria Conectada en Valencia», que tuvo lugar los días 7 y 8 de noviembre de 2022. Este evento, organizado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España, tuvo como objetivo fortalecer la relación bilateral entre ambos países. Durante el congreso, se contó con la presencia del secretario de Economía de Argentina, Mendiguren, y se reunieron representantes, instituciones, empresas, asociaciones, clústers y profesionales vinculados a la industria. El objetivo principal fue intercambiar experiencias y conocimientos sobre políticas industriales de recuperación.

España puede desempeñar un papel importante en el desarrollo económico de Argentina a través de diversas acciones. En primer lugar, puede fomentar la inversión en sectores estratégicos, lo que fortalecería la economía argentina y generaría empleo. Además, España puede compartir conocimientos y tecnología en áreas como la transformación digital, la innovación y la eficiencia energética, lo que mejoraría la capacidad tecnológica de Argentina. Asimismo, promover la cooperación empresarial entre empresas españolas y argentinas, especialmente en el ámbito de las pymes, fortalecería el entramado productivo de ambos países. También puede apoyar el comercio bilateral, facilitando el acceso de los productos argentinos al mercado español y promoviendo la diversificación de las exportaciones. Por último, España

puede brindar asistencia técnica y financiera, ayudando a Argentina en la gestión económica y en la implementación de políticas sostenibles. Estas acciones contribuirían al fortalecimiento de los lazos comerciales y económicos entre España y Argentina, generando beneficios mutuos.

V. Conclusiones

Con profunda preocupación y con el firme propósito de abordar los desafíos que actualmente enfrenta Argentina, hemos tratado de exponer la situación externa que está afectando a nuestro país.

Argentina debe recuperar su posición en el escenario internacional. El país cuenta con abundantes recursos en sectores clave como el agroalimentario, energético y posee el segundo yacimiento de gas más grande del mundo, así como el cuarto de petróleo. Además, cuenta con una reserva de litio de importancia mundial.

La pérdida de competitividad de la industria y la destrucción del parque industrial en Argentina están generando una crisis financiera que, a su vez, está resultando en altos niveles de desempleo. Además, la falta de agilidad en la resolución de trámites burocráticos y el entorno político-económico cada vez más imprevisible también contribuyen a esta situación. Para hacer frente a estos desafíos, es crucial desarrollar una industria argentina resiliente capaz de adaptarse a estos entornos cambiantes. Esto implica fortalecer las líneas de ayuda y promover una mayor cooperación entre países como España y Argentina.

Es urgente que Argentina ingrese a la industria 4.0 y promueva el crecimiento y la retención del talento. Es crucial impulsar la industria y el desarrollo de la materia prima. Actualmente, se observa una fuga de talento, ya que los jóvenes que se gradúan de las universidades deciden irse. El objetivo político es lograr que los estudiantes decidan quedarse en Argentina después de su educación universitaria, ofreciéndoles mejores salarios y la oportunidad de realizar su proyecto de vida en el país.

VI. Bibliografía

- MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.** (2021, 12 de marzo). *Argentina y España trabajan para promover la transformación industrial 4.0 de las pymes* [Comunicado de prensa]. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/argentina-y-espana-trabajan-para-promover-la-transformacion-industrial-40-de-las-pymes>
- OECD.** (2019). *Economic Survey of Argentina 2019*: www.oecd.org/economy/panorama-economico-argentina/Argentina-2019-OECD-economic-survey-overview.pdf

- OECD.** (2019). *Panorama económico Argentina*. www.oecd.org/economy/panorama-economico-argentina/Argentina-2019-OECD-economic-survey-overview.pdf
- ICEX.** (2022). *Directorio de Empresas Españolas Establecidas en Argentina*. www.icex.es/content/dam/es/icex/oficinas/027/documentos/2022/12/directorio-de-empresas-espa%C3%B1olas-establecidas-en-argentina/Directorio%20de%20Empresas%20Espa%C3%B1olas%20Establecidas%20en%20ARGENTINA.pdf
- FINANCIAL TIMES.** (june 12, 2023). *Argentina turns to IMF in last-ditch bid to stave off devaluation*. www.ft.com/content/920c16cc-3d5a-4d8b-a265-acd064d4133d

CAPÍTULO 25

PENSAR EN CLAVE DE INTERNACIONALIZACIÓN PARA UNA *STARTUP*

Erika Silvina Basa

*Arquitecto. MBA Candidate,
UPV Campus d'Alcoi
esbasa@epsa.upv.es*

I. Introducción

Cada vez más emprendedores están llevando sus negocios más allá de las fronteras, con una visión clara de conquistar el mercado internacional. La pregunta que surge es: ¿cómo logran estas *startups* triunfar en otros países y obtener la mayor parte de sus ingresos del extranjero? En nuestro camino hacia el éxito internacional, encontramos una infinidad de consejos, decálogos y recetas sobre cómo expandir una *startup* a nivel global, pero no existe una fórmula académica definitiva. Las empresas son un universo en constante evolución y descubrimiento, y depende de nosotros darles forma.

La principal idea a aportar es que la creación de una *start-ups* global desde el principio es una alternativa atractiva y ventajosa. Estas «*Born Global Start-ups*» operan directamente en el mercado mundial sin la necesidad de pasar por procesos posteriores de internacionalización, lo que evita costos y proporciona una posición competitiva desde el inicio. El surgimiento de *start-ups* globales ha adquirido una relevancia significativa en el panorama empresarial, convirtiéndose en la esencia de muchos proyectos de nuevas empresas.

STARTUP

El término fue acuñado en los años 50 del siglo pasado, en SiliconValley: «aquella sociedad que, **pese a su juventud y a la falta de recursos para su desarrollo, consigue obtener resultados** en el mercado y pasar a un siguiente nivel estructural al ser impulsada por business angels o absorbida por empresas ya consolidadas».

II. Marcando las diferencias

Las *startups* se distinguen de las empresas comunes en diversos aspectos fundamentales. Por definición, «Una *startup* es una institución humana diseñada para crear un nuevo producto o servicio bajo condiciones de incertidumbre extrema» (Ries, 2011).

En cuanto a la innovación y el riesgo, las *startups* mantienen un enfoque en la introducción de soluciones, predisposición para tomar riesgos y explorar ideas creativas con el objetivo de encontrar oportunidades de mercado. Las empresas convencionales tienden a estar más centradas en sus operaciones y en mejorar la eficacia de sus procesos y mantener una posición en el mercado.

Las *startups* se destacan por su búsqueda de un rápido y exponencial crecimiento, con el objeto de hacerse de una parte específica de mercado en un corto período de tiempo. Están centradas en la escalabilidad, lo que les permite expandirse de manera rápida y eficiente sin incurrir en costos proporcionales. Por otro lado, las empresas comunes en general priorizan la rentabilidad a largo plazo experimentando un crecimiento más lento.

Con respecto a la cultura y flexibilidad, las *startups* se diferencian por poseer una cultura empresarial muy ágil y flexible. Fomentan la colaboración y la toma de decisiones expeditas mediante equipos pequeños y multidisciplinarios. Asimismo, tienen la capacidad de adaptarse o realizar ajustes en su modelo de negocio a los cambios del mercado. A diferencia de estas, las empresas comunes suelen tener una cultura más determinada y una organización más verticalista.

En términos de financiamiento, las *startups* suelen depender de inversores externos, como capitalistas de riesgo, para respaldar su desarrollo. Dado que se encuentran en una fase inicial y pueden necesitar de flujo de efectivo estable, requieren inversión externa para financiarse y crear sus servicios o productos. Las empresas comunes suelen tener estructuras más estables de financiamiento.

De los contrastes esenciales mencionados, observamos que el proceso de internacionalización de las empresas tradicionales difiere del de las *startups*. Mientras que las organizaciones convencionales operan con un modelo de negocio establecido en un mercado específico y buscan expandirlo a mercados internacionales, las *startups* carecen de un modelo de negocio definido y su principal objetivo es encontrarlo. Para lograr esto, recurren a metodologías o enfoques como el «*born global startup*», el cual será explicado posteriormente.

III. Razones y motivos

Es imprescindible considerar las razones que nos motiven a contemplar la expansión internacional desde el inicio del emprendimiento. Un elemento

fundamental para lograr el éxito en la internacionalización de una *startup* reside en la adopción de una perspectiva global desde las primeras etapas del proceso.

La temprana internacionalización es clave para las *startups* de tecnología debido a los siguientes motivos:

- Por la excesiva competencia en el mercado local o como reacción defensiva ante de un competidor internacional que amenaza su posición.
- Porque es más rentable el mercado internacional. Es el costo de oportunidad de destinar recursos a un mercado interno menos rentable en comparación con otros mercados externos más lucrativos.
- Diversificar el riesgo al expandirse a múltiples mercados se vuelve especialmente relevante para contrarrestar una posible crisis en el mercado interno o internacional. En este sentido, es común que las regiones no sean afectadas simultáneamente por la crisis ni se recuperen al mismo ritmo.

En este tema, es necesario afinar la interpretación, tratar de entender las paradojas y ser muy observador, ya que el mercado se regula por lo que ocurre, las expectativas y el clima, y demanda resultados inmediatos, lo cual puede afectar la calidad del producto o servicio.

Es importante reconocer qué mercado destino ofrece una demanda potencial muy elevada de los productos o servicios que nuestra empresa comercializaría.

Para garantizar las operaciones internacionales, es indispensable conocer el proceso de internacionalización de una empresa, el cual es un sistema complejo que requiere recursos y modelos de gestión adecuados. Sin embargo, para asegurar el éxito del negocio, es fundamental enfocarse en reflexionar sobre «qué y cómo» ofrecer el producto o servicio, una solución atractiva que pueda ser comercializada a nivel internacional.

«La internacionalización de las *startups* es una estrategia necesaria para enfrentar la creciente competencia y aprovechar mercados externos lucrativos. La adaptación a diferentes culturas y preferencias de los consumidores es clave para el éxito en mercados internacionales». (Peter Drucker).

IV. Generar una oferta exportable interesante

Crear un producto o servicio de consumo masivo implica, que pueda ser adaptado a diversos mercados sin demasiada dificultad, que considere diversos factores, como la adaptación a diferentes culturas, idiomas y preferencias de los consumidores en diferentes regiones. Un producto El objetivo principal es satisfacer las necesidades y preferencias de los consumidores en diferentes partes del mundo y lograr un éxito a escala global.

Un elemento implícito en la oferta que no puede faltar es la propuesta de valor, ya que determina por qué los clientes eligen adquirir su producto o servicio. Implica identificar cómo la empresa se diferencia de la competencia y resolver los problemas principales de los clientes. Un ejemplo básico de propuesta de valor efectiva es ofrecer un servicio adicional que la competencia no proporciona, lo cual atrae a numerosos clientes. Es fundamental comprender por qué los clientes eligen comprar y dónde perciben el valor, eliminando lo que no aporta beneficios a los clientes. Encontrar una propuesta de valor sólida es crucial para el éxito de la *start-up* y una vez establecida, se puede comenzar el desarrollo de la empresa.

V. Buscar su modelo de negocio

«La estrategia de internacionalización acelerada o Born Globals permite a las empresas emerger en mercados internacionales desde su creación, evitando el proceso tradicional de internacionalización. Esta estrategia se basa en la búsqueda del modelo de negocio adecuado y la consideración temprana de la internacionalización como un factor clave para el éxito de las *start-ups*» (Fuente: Knight, G., & Cavusgil, S. T. (1996). The born global firm: A challenge to traditional internationalization theory. *Advances in international marketing*, 8(1), 11-26).

El método conocido como «*Born Global*» se aplica a un tipo específico de *startups* que se caracterizan por tener una visión global desde su inicio y operar de manera internacional sin la necesidad de pasar por un proceso de internacionalización previo. La siguiente imagen puede resultar útil para comprender mejor el funcionamiento y enfoque global de estas empresas.

Figura 1. Proceso de enfoque global.



Fuente: Elaboración basada en: Technology Innovation Management Review

En las empresas de Internacionalización Acelerada o Born Globals, se observa como rasgo un proceso estructurado en tres fases.

La primera fase es la de introducción y lanzamiento inicial, durante la cual se establece la estrategia de negocio y se produce un flujo constante de información. Los principales recursos utilizados en esta etapa son la creatividad y el talento humano, lo que incrementa las oportunidades de crecimiento si la empresa cuenta con un «mentor o padrino» con experiencia en los mercados internacionales.

La segunda etapa se enfoca en el crecimiento y la acumulación de recursos, en la cual la empresa busca consolidarse. Como mencionado anteriormente, es crucial tener una oferta distintiva para minimizar la competencia.

La última y tercera etapa es la selección de nuevos caminos o mercados prioritarios, donde se planifica el trabajo global basada en el conocimiento adquirido. En este punto, la empresa debe tomar decisiones sobre si expandirse de forma independiente o asociarse estratégicamente con una empresa multinacional.

Para lograr una posición competitiva sólida, es esencial que la empresa se mantenga en constante adquisición de conocimientos, haga comparación y benchmarking permanente, desarrolle una oferta exportable que este en continuo proceso de mejora e innovación, y establezca enlaces en el «ecosistema internacional» de las *start-ups*.

La visibilidad internacional y la consolidación del negocio en el ecosistema internacional de las *start-ups* se logran a través de la obtención de socios estratégicos en los nuevos países en los que se va a operar y la implementación de estrategias de comunicación y marketing específicas para esos mercados.

Existen diferentes organismos de apoyo a la internacionalización, como ICEX, Cámara de Comercio, Secretaría de Estado de Comercio del Gobierno, ICO Exportadores, ICO Internacional (Instituto de Crédito Oficial), ENISA y COFIDES.

ICEX, a través del programa Desafía, tiene como objetivo facilitar la entrada de las *start-ups* emergentes españolas en los ecosistemas tecnológicos más innovadores del mundo. ICEX ofrece asesoramiento, acompañamiento y conexión con agentes clave en cada mercado a través de expertos especializados. Además, proporciona una comunidad de empresas, emprendedores y mentores, de manera gratuita.

ICEX también brinda la oportunidad de participar en ferias internacionales dentro del pabellón España, lo que permite establecer un contacto directo con potenciales nuevos clientes en los mercados de interés. Algunas de las ferias más destacadas en las que puedes participar con ICEX son: Web Summit, Smart City World, emerge Americas, Slush Helsinki y 100 *startups* Health.

El Born Global Startup Festival es un evento anual que tiene como objetivo brindar apoyo y promover la colaboración entre emprendedores internacionales, estudiantes e investigadores de Mitteldeutschland y de las universidades de Leipzig, Jena y Halle. El festival ofrece una combinación de discursos inspiradores, talleres y paneles de expertos para proporcionar información valiosa sobre el ecosistema de *startups* a nivel internacional. Este evento busca fomentar una mentalidad global y crear oportunidades de networking y aprendizaje para la comunidad emprendedora.

La internacionalización puede ser un proceso costoso en términos de tiempo y dinero, especialmente para las empresas nuevas. Comenzar desde cero con una estrategia de internacionalización puede ser muy complicado para las *start-ups*. Es importante que las empresas comprendan cómo funciona su modelo de negocio en el ámbito mundial y si tienen los recursos financieros para respaldarlo. Cada start-up tiene que adaptarse a su ciclo de financiación. Estos aspectos hacen que la internacionalización sea un proceso complejo para las empresas nuevas.

VI. Conclusiones

El presente comunicado se centra en los motivos y factores de la internacionalización de las *start-ups*, así como en la viabilidad de su expansión internacional. Se busca generar un acercamiento al tema al dar visibilidad y comentar los principales pasos para iniciar un negocio con perspectiva global. Además, se identifican los indicadores y fuentes de financiación necesarios para favorecer la viabilidad de las start-ups en términos de internacionalización.

La idea principal es que la creación de start-ups globales desde el inicio es una alternativa atractiva y ventajosa. Estas «*Born Global Start-ups*» operan directamente en el mercado global sin la necesidad de pasar por procesos de internacionalización posteriores. Se evitan costos y se obtiene una posición competitiva desde el inicio.

Las empresas y las start-ups, son agentes de cambio que generan empleo, crecimiento e innovación a través de las TIC y los procesos de transformación global. Su capacidad para operar en redes y su enfoque innovador les permite proporcionar soluciones a problemas emergentes y crear nuevas demandas mediante nuevas formas de negocio. El surgimiento de start-ups globales esta alcanzado tal relevancia significativa en el ámbito empresarial que se ha vuelto la esencia de muchos proyectos de nuevas compañías.

VII. Bibliografía

RIES, E. (2011). *Una startup es una institución humana diseñada para crear un nuevo producto o servicio bajo condiciones de incertidumbre extrema.*

- KNIGHT, G., & CAVUSGIL, S. T.** (1996). «The born global firm: A challenge to traditional internationalization theory». *Advances in international marketing*, 8(1), 11-26.
- BENAVIDES-VELASCO, C. A., GUZMÁN-PARRA, V. F., & KOUTRA, C.** (2013). «Born Global or Born Regional? Evidence from an Exploratory Study in the Costa Rican Software Industry». *International Business Review*, 22(1), 1-14.
- DUSHNITSKY, G., & SHAVER, J. M.** (2021). *Accelerated internationalisation of start-ups: Evidence from the software industry*. *Technovation*, 109, 102306.
- ICEX** (Instituto Español de Comercio Exterior). (s.f.). *Born Global*. <https://www.icex.es/es/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/como-internacionalizar-empresa/born-global>
- ICEX** (Instituto Español de Comercio Exterior). (s.f.). *Desafía*. <https://www.icex.es/es/todos-nuestros-servicios/programas-y-servicios-de-apoyo/Desafia>

CAPÍTULO 26

NUEVOS DESAFÍOS PARA EL COMERCIO INTERNACIONAL: LA DIGITALIZACIÓN DE LA COMPRAVENTA Y EL PAGO INTERNACIONAL

Amparo Bonet Juan

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
ambojua@doctor.upv.es*

Antonio Giménez-Morera

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
angimo1@doctor.upv.es*

Juan Seguí Moreno

*Universitat Politècnica de València,
Departament d'Informàtica de Sistemes i Computadors
juasemo@disca.upv.es*

Jordi Capó Vicedo

*Centre for Research in Business Management (CEGEA),
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

I. Introducción

Cada vez son más las nuevas tendencias informáticas aplicadas a las formas de pago internacionales, como el uso del *Blockchain* o pago mediante criptomonedas, que requieren innovación tecnológica teniendo en cuenta todos los elementos de las relaciones comerciales internacionales, establecidos en el contrato de compraventa.

En un entorno tan complejo como el internacional, las nuevas tecnologías han modificado la manera de relacionarnos y de llevar a cabo la mayoría de las actividades, facilitando en gran medida la operativa comercial internacional. Es por ello que, las empresas exportadoras deben hacer frente al actual escenario.

El origen de esta transformación vino con la denominada globalización y con ella, la más reciente transformación denominada «digitalización» o «industria digital nueva paralela» (Pedreño Muñoz, 2017). En palabras del profesor Pedreño (2017), «es claramente perceptible que la tecnología digital actual está produciendo y, en mayor escala, producirá una gigantesca convulsión en nuestros actuales sistemas económicos. Con la llamada “digitalización” podríamos estar a punto de asistir en Europa a la transformación del dinero, los bancos y los mercados de valores».

Partiendo de esta premisa, en este apartado se realiza una revisión de la literatura existente sobre la digitalización de la compraventa y el pago internacional.

1. Nuevos desafíos digitales

A pesar de los nuevos desafíos digitales en términos de comercio internacional, es necesario fomentar en las empresas internacionales un marco adecuado que facilite las transacciones comerciales. Cuando hablamos de nuevos desafíos digitales, pensamos en programas informáticos cada vez más presentes en nuestro día a día para facilitar toda la información acerca de la trazabilidad de los productos, logrando la reducción de costos y optimizando las operaciones.

Tal y como se decía, la utilización de estos programas informáticos va quedando anticuada y desfasada, debido a la velocidad sin precedentes a la que quizá sea la nueva revolución industrial promovida por medios digitales y tecnológicos: *Blockchain*. De hecho, se dice que hemos pasado del internet de la información al internet del valor (Preukschat, 2017).

2. Aplicación de las nuevas tecnologías en el comercio exterior

Términos como *Blockchain* o tecnología de registro distribuido (DLT) van a ser objeto de definición en el apartado siguiente, no sin antes, mencionar la íntima relación que ambas tecnologías guardan con el comercio exterior.

Tal y como se venía diciendo, la dinámica del comercio internacional va ligada a una serie de conceptos que componen una cadena logística: contrato de compraventa, movimiento de mercaderías, INCOTERMS, transportes, despacho de aduana, agentes de carga, fletes, etc. Todos ellos son con-

ceptos que se traducen en intermediarios (junto con clientes y proveedores) de una operación comercial internacional que finaliza con el pago de la transacción. De este modo, todos los que conforman la cadena de operaciones exigen garantías ante cada decisión operativa, bajo la confianza financiera, motivada por la necesidad última de cobrar (Giménez & Bonet, 2012).

En este contexto, resulta imposible pensar en entregar la mercancía al importador si no se cumplen las condiciones establecidas y, todos y cada uno de los intermediarios de la cadena, validen la operación. Cobra entonces sentido pensar en una tecnología capaz de controlar, validar y automatizar dicha cadena. Según Puterbaugh gracias a los millones de usuarios interconectados en todo el mundo a través de Internet y de las nuevas tecnologías esto ya es posible mediante la *Blockchain* o cadena de bloques, —cuyo paralelismo es extrapolable a la cadena logística de una transacción comercial internacional—, permitiendo salvar las barreras más importantes en los procesos de internacionalización (Puterbaugh, 2016).

3. Influencia en los medios de pago internacionales

En el informe «The State of European Tech 2017 (Wehmeier, 2017)» se afirma que, las criptomonedas y la *Blockchain* son importantes oportunidades de la tecnología europea para alcanzar el liderazgo en el escenario global en los próximos años. En el informe anual de IBM (2017) se afirma que, a ello se une la necesidad constante de lidiar con la vulnerabilidad de determinados mecanismos actuales de pago en los que intervienen multitud de bancos. La lentitud, el riesgo, la falta de seguridad, la desconfianza de las partes, la existencia de errores, las malinterpretaciones o incluso los fraudes, son algunas de las razones que nos llevan a buscar alternativas a los medios de pago internacionales tradicionales. *Blockchain* se ha convertido en esa tecnología capaz de minimizar estos riesgos, reducir el coste y la complejidad de las transacciones empresariales (IBM Annual Report., 2017).

En este contexto, *Blockchain* se encarga de descentralizar toda la gestión de pagos en la operación internacional, de modo que, elimina a los intermediarios de la misma. Asimismo, es capaz de resolver los problemas que surgen de la ineficacia del sistema de financiamiento comercial internacional basado en papel. Se atreve incluso a reemplazar el tradicional crédito documentario (Kuchkovsky *et al.*, 2017; Lee, 2017; Puterbaugh, 2016).

Si bien los créditos documentarios, son los medios de pago más utilizadas para reducir los riesgos entre importador y exportador, también generan problemas que prolongan las transacciones comerciales y causan errores debido a los documentos en papel. Problemas como la lentitud debido a la entrega de los documentos entre los bancos o la pérdida y falsificación de los mismos, suponen grandes esfuerzos de los bancos para el seguimiento y verificación de tales documentos. A ello hay que añadir el riesgo que conlleva

presentar los mismos documentos en varios bancos, causando problemas de doble financiación (Nakamoto, 2008). Ante estos problemas, surge una novedosa solución que irrumpe con la *Blockchain*.

Por otro lado, y dando un paso más, se plantea la posibilidad más disruptiva en el Sistema de Pagos: hacer los pagos internacionales con criptomonedas (Nakamoto, 2008). Con ello, se trata de resolver problemas que durante años han persistido respecto de los bancos y del sistema financiero.

II. Marco teórico

1. *Blockchains* y *smart contracts*

Para poder contextualizar los nuevos desafíos tecnológicos en el comercio internacional y más concretamente en sus mecanismos de pago internacionales, es conveniente introducir una serie de conceptos básicos que nos ayudarán a entender cómo funciona la tecnología *blockchain* y cerrar así el marco teórico en el que se ha basado este artículo cuya revisión bibliográfica utilizada se centra en los estudios de Nakamoto (2008): «A Peer-to-Peer Electronic Cash System» y la recopilación de sus textos en su versión en español de (Preukschat, 2017), A. (2017): «*Blockchain*: La revolución industrial de internet». Asimismo, conviene destacar que este trabajo se articula bajo el prisma jurídico-financiero.

2. Concepto y operatividad

Una *blockchain* es una base de datos que se halla distribuida entre diferentes participantes, protegida criptográficamente y organizada en bloques de transacciones relacionados entre sí matemáticamente (Nakamoto, 2008). Expresado de forma más breve, es una base de datos descentralizada que no puede ser alterada. Otro elemento muy importante a tener en cuenta en ella es que, por definición, se trata de un sistema que permite que partes que no confían plenamente unas en otras puedan mantener un consenso sobre la existencia, el estado y la evolución de una serie de factores compartidos.

El consenso es precisamente la clave de un sistema *blockchain* porque es el fundamento que permite que todos los participantes en el mismo puedan confiar en la información que se encuentra grabada en él (Puterbaugh, 2016). Se trata de un aspecto con un potencial increíble para transformar una infinidad de sectores clave de la industria y no menos de la sociedad en la que vivimos, de tal modo que podría llegar a cambiar incluso nuestra forma de entender el mundo.

3. Tecnología *blockchain*

Desde un punto de vista técnico, ese sistema basado en la confianza y el consenso se construye a partir de una red global de ordenadores que gestionan una gigantesca base de datos. Ésta puede estar abierta a la participación de cualquiera que lo desee (hablamos entonces de una «*blockchain* pública») o bien limitada a sólo algunos participantes (caso de la «*blockchain* privada»), aunque siempre sin la necesidad de una entidad central que supervise o valide los procesos que se lleven a cabo. La primera de todas las *blockchains* que han existido fue la *blockchain* pública de Bitcoin, lanzada en enero de 2009. En su funcionamiento juegan un papel importante términos como «minería», inspirado en la minería del oro y referido al proceso computacional necesario que opera para asegurar su red, la llamada «Prueba de Trabajo» (Proof of Work, en inglés, PoW). No obstante, para hacerse una idea del impacto que podría tener la *blockchain* en el mundo no es imprescindible entender desde un primer momento estos conceptos (Preukschat, 2017).

III. Resultados

1. Diseño de los paradigmas

La importancia de las nuevas tecnologías en el comercio internacional y más concretamente en sus mecanismos de pago internacionales que se ha planteado en esta breve introducción y marco teórico, ha servido de base para detectar cuatro nuevos paradigmas; dos de índole económica y dos de índole jurídica, ambas íntimamente relacionadas:

- En primer lugar, se analiza la *Blockchain* como la tecnología que se ocupará de alcanzar dos objetivos importantes: la desmaterialización y desintermediación bancaria en los medios de pago internacionales. Para ello, se pretende optimizar las estructuras existentes con la ayuda de las nuevas tecnologías, que serán las encargadas de subsanar las debilidades de los medios de pago actuales. En este sentido, se parte del análisis de la *Blockchain* ó cadena de bloques, como la revolución de la contabilidad y de los mecanismos de auditoría empresarial (Ibáñez Jiménez, 2018) y se plantea la necesidad de contratos de compraventa internacional inteligentes, automatizados y ágiles denominados «*smart contracts*».
- En segundo lugar, más allá de los usos que dicha tecnología supone para el cambio en los medios de pago internacionales, se analiza la posibilidad de que el intercambio comercial se lleve a cabo mediante

criptodivisas (tokens) propia del sector primario basada en tecnología *Blockchain*, que precisarán de un análisis más detallado.

- Como tercer aspecto, resulta necesaria analizar la viabilidad jurídica relacionada con dicha tecnología y, el análisis de las cláusulas de pago a través del cual se crean el «Smart contract» en *blockchain* con uso del crédito documentario.
- El cuarto y último aspecto objeto de este estudio, es el encaje del intercambio de las criptomonedas en nuestro sistema jurídico, principalmente en el ámbito. Uso del crédito documentario sobre *blockchain* mediante criptodivisas (tokens) con garantías jurídicas y financieras para el sector primario.

En síntesis, estos nuevos paradigmas, —inevitablemente— tal y como señala la profesora Pastor (2017), «nos llevan a nuevas formas de “depósito de valor” en las que confiar y nos empujan a delimitar el contexto donde se sitúa el problema disruptivo que ocasionan en nuestro actual Sistema de Pagos, tanto en su vertiente económica como jurídica, al permitir realizar transacciones sin intermediarios como la banca o el respaldo y supervisión de instituciones públicas. Principalmente porque la descentralización del registro de los activos con valor, puede llegar a significar “la máquina de vapor” de la nueva revolución industrial global».

IV. Conclusiones

La digitalización de la compraventa y el pago internacional plantea nuevos desafíos que deben abordarse de manera efectiva para aprovechar las oportunidades que ofrece. Entre los resultados, destacan la importancia de la seguridad, la interoperabilidad y la regulación adecuada en la digitalización del comercio internacional. Asimismo, se resalta la relevancia de las soluciones propuestas por los autores en la literatura revisada, como el uso del *Blockchain* y los contratos inteligentes. Estas tecnologías emergentes pueden brindar mayor transparencia, eficiencia y confianza en las transacciones comerciales internacionales. Para enfrentar estos desafíos, se requiere una colaboración estrecha entre las empresas. Con lo que se puede concluir que, la digitalización de la compraventa y el pago internacional presenta desafíos tanto para las empresas como para los gobiernos. Entre los desafíos identificados se encuentran la seguridad de las transacciones, la protección de datos, la interoperabilidad de los sistemas, la adopción de estándares internacionales y la regulación adecuada. Además, se han identificado soluciones propuestas por los autores en la literatura, como el uso de tecnologías como el *Blockchain* y los contratos inteligentes, la implementación de políticas de ciberseguridad y la colaboración entre los actores del comercio internacional.

IV. Bibliografía

- GIMÉNEZ, A., & BONET, A.** (2012). *Aplicaciones prácticas de medios de cobro y pago en el comercio internacional*. Universidad Politécnica de Valencia.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J. W.** (2018). *Blockchain: Primeras cuestiones en el ordenamiento español*.
- IBM ANNUAL REPORT.** (2017). *The businesses of the world are changing the way they work. We have prepared your company for this moment*.
- KUCHKOVSKY, C., PREUKSCHAT, A., GÓMEZ LARDIES, G., & DÍEZ GARCÍA, D.** (2017). *Blockchain: la revolución industrial de internet*. Gestión 2000.
- LEE, J.** (2017). *MAS to debut blockchain-based trade network with HK in 2019*. <https://www.businesstimes.com>.
- NAKAMOTO, S.** (2008). *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. www.bitcoin.org
- PASTOR SEMPERE, M. DEL C.** (2017). «Criptodivisas: ¿Una disrupción jurídica en la Eurozona?» *Revista de Estudios Europeos*, 284-318. <https://2017.stateofeuropeantech.com/chapter/deep->
- PEDREÑO MUÑOZ, A.** (2017). *La digitalización y la economía global. Visión general*.
- PREUKSCHAT, A.** (2017). *Blockchain: La revolución industrial de internet*.
- PUTERBAUGH, D.** (2016). *The Future of Contracts: Automation, Blockchain, and Smart Contracts*. https://www.Accdocket.Com/Future-Contracts-Automation-Blockchain-and-Smart-Contracts?_ga=2.66855337.640121683.1647801853-1289791682.1647801853#top.
- WEHMEIER, T.** (2017). *The State of European Tech 2017*.

PARTE 5

CRECIMIENTO ECONÓMICO, DESARROLLO SOCIAL Y EMPLEO

CAPÍTULO 27

ADAPTACIÓN DE LA FISCALIDAD A LA REALIDAD DEL SECTOR AGRARIO ESPAÑOL: EL CASO DEL ARROZ EN ESPAÑA

Ana Isabel Batanero

*University de Alcalá. Departamento de Economía y Dirección de Empresas
Alcalá de Henares, Madrid, España
ana.batanero@uah.es*

I. Introducción

Es importante resaltar el papel estratégico que tiene el sector agrario en el crecimiento económico y en el desarrollo social, no sólo en términos meramente de producción económica, por su contribución a la seguridad alimentaria con un suministro de alimentos sanos y de calidad, sino también porque contribuye a vertebrar casi la mitad del territorio nacional, proporcionando servicios y hábitats claves para la conservación de la biodiversidad, aparte de proporcionar empleo a lo largo del territorio, evitando la despoblación de muchas comarcas rurales. Si a esto unimos la debilidad económica que siempre ha acompañado a este sector, cuyo nivel de rendimientos es inferior al de otros sectores, debido principalmente a su enorme dependencia de las condiciones atmosféricas, se justifica sobradamente la existencia de un trato diferenciado para el sector agrario, que encuentra su apoyo normativo en la propia Constitución y en la normativa de la Unión Europea.

Entre las razones que justifican las especificidades del sector agrario en materia tributaria se encuentra el hecho de que el régimen fiscal de la agricultura cuente con un tratamiento diferenciado que tiene su apoyo normativo en nuestra Constitución y en la de la Unión Europea.

En el mismo sentido que nuestra propia Constitución (artículo 130), el marco de la normativa de la UE desde sus orígenes ha tratado a la *Agricultura como un sector merecedor y acreedor de una protección especial*.

La solicitud de modificación de determinados índices de rendimiento neto agrarios, se fundamenta en principios constitucionales de justicia fiscal que no pueden ser obviados, ya que son plenamente aplicables y que aparecen reconocidos en el artículo 31.1 de la Constitución¹.

Entre otros medios empleados por la Administración para fomentar la actividad agraria se encuentra la política tributaria, que puede ser un instrumento adecuado para conseguirlo.

El método de estimación objetiva para la determinación de las bases imponibles en el IRPF se debería ajustar con más precisión a los principios de justicia y capacidad económica.

Atendiendo al principio de justicia tributaria, los agricultores y ganaderos deben contribuir en la medida de sus posibilidades al sostenimiento de los gastos públicos, máxima que se materializará si de sus explotaciones obtienen beneficios, por pequeños que resulten. Lo cierto, es que no se ajusta a la lógica del sistema tributario, que, si en un ejercicio su rentabilidad ha sido muy reducida, en el régimen de estimación objetiva del IRPF su carga fiscal puede ser muy superior a la su capacidad económica en dicha anualidad.

Por todo lo anterior nos inclinamos a actualizar periódicamente dicha tributación en base a los Informes técnico-Económicos del MAPA, elaborados anualmente, para que tengan una traducción efectiva en la fiscalidad de agricultores y ganaderos españoles. En suma, bastaría con revisar y actualizar con cierta periodicidad los índices de rendimiento neto de cada sector, según los datos recogidos en dichos informes, ya que dichos índices serán los mejores indicadores de la rentabilidad efectiva en cada momento.

II. El método de estimación objetiva o de módulos agrarios en el IRPF

En el Impuesto de las Personas Físicas debemos computar los rendimientos obtenidos por el ejercicio de la actividad agraria dentro de los rendimientos de las Actividades Económicas. Para la realización de este cálculo existen varios métodos: el método de estimación objetiva y el método de estimación directa.

En el método de estimación objetiva la mayoría de los índices de rendimiento neto de las actividades agrícolas se fijaron en 1995, año en que entraron dichas actividades en este sistema de determinación del rendimiento neto en la modalidad de signos, índices y módulos, a través de la Orden de

1 Artículo 31.1. de la Constitución: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

29 de noviembre de 1994. Dicha Orden ya establecía la obligatoriedad de actualizar, en función de la evolución experimentada por los factores económicos o de otro tipo que intervengan en la formación del rendimiento neto o cuota a ingresar de las actividades o sectores de actividad, los distintos índices o módulos aplicables.

En la evolución de los métodos de estimación objetiva del IRPF y de los regímenes simplificado y de Agricultura, Ganadería y Pesca del IVA, a través de las sucesivas reformas fiscales, resulta reiterado este tratamiento fiscal específico para el sector agrario, dadas sus especiales necesidades de protección.

La fiscalidad agraria, y en concreto el régimen de estimación objetiva del IRPF, no puede mantenerse ajeno a las dificultades por las que atraviesan los distintos sectores agrarios en los diferentes períodos.

Este régimen de estimación objetiva de bases imponibles por módulos, siempre ha tenido una acogida favorable en el sector agrario, si bien en los últimos tiempos se evidencia cierto malestar ya que en diversas ocasiones no guardan relación directa los índices de rendimiento neto con los rendimientos obtenidos. Con todo, no supone obligatoriamente que deban reducirse los índices de todos los sectores, sino que deban revisarse periódicamente, cuando menos cada dos años, para ajustarlos a la realidad de cada sector, en unos casos al alza y en otros a la baja.

Casi todos los países avanzados contemplan la posibilidad de acogerse a regímenes especiales, más simplificados, para determinadas actividades, entre las que se encuentra el sector agrario, justificando la Sexta Directiva de la CEE (Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios) la aplicación de un sistema a tanto alzado, cuando la aplicación del Régimen Ordinario «implique dificultades» para los sujetos pasivos.

Este método asegura una simplificación en las normas de determinación del rendimiento neto estableciendo obligaciones contables y registrales asumibles, tan necesarias en sectores como el agrario, que cuenta con unas limitaciones evidentes.

El inconveniente principal es que en este método no es posible la compensación de pérdidas, ya que la reducción, incluso a cero, de los índices de rendimiento neto, se circunscribe a la correspondiente reducción a cero de las bases imponibles de las actividades afectadas.

A diferencia de lo que ocurre en los demás sectores de actividades económicas, en el método de estimación objetiva para el sector agrario se establecieron una serie de índices de rendimiento neto previamente calculados que estaban en relación directa con el rendimiento esperado de cada tipo de actividad agrícola, pecuaria, forestal o de pesca, por lo que, para el sector

agrario, el sistema de módulos resulta mucho más transparente que para los sectores no agrarios. Ello es debido a que, a diferencia de éstos, se obliga a los contribuyentes a declarar los ingresos obtenidos en el ejercicio de la actividad agraria y hay que recordar, que la modificación del régimen de estimación objetiva deviene de la voluntad de la lucha contra el fraude manifestada reiteradamente; por tanto, se puede considerar que, a diferencia de la situación en otros sectores, en el agrario las posibilidades de cometer fraude, se reducen considerablemente.

En las actividades agrarias existe obligación de retener cuando los rendimientos satisfechos sean contraprestación de una actividad agrícola o ganadera, a diferencia de la mayoría del resto de actividades empresariales en las que no existe dicha obligación y, por tanto, como ya se ha comentado, indudablemente tienen mayor facilidad para la evasión fiscal.

En este sector, si el volumen de los rendimientos íntegros del agricultor o ganadero supera un determinado volumen, dichas actividades quedan excluidas de la aplicación, por lo que la forma de determinación de la base imponible del IRPF está pensada para pequeños agricultores y ganaderos.

III. Objetivos

Se estima necesario revisar los índices de rendimiento neto de la estimación objetiva para el sector agrario, al menos bienalmente, con el objeto de adaptar los índices de rendimiento a la realidad del sector. Una forma acaso óptima de actualizar bienalmente tales índices y módulos, podría ser aprovechar los Informes sobre los Resultados técnico-económicos que elabora anualmente el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de la Subdirección General de Análisis, Coordinación y Estadística.

A lo largo de los años se han ido aprobando algunas modificaciones permanentes de los índices de rendimiento neto de algunos sectores, como el sector de productos del olivo, llevada a cabo en 2012, de la patata y del bovino de leche en 2016, del servicio de cría, guarda y engorde de ganado y aves en 2017 y en 2018 el índice de rendimiento neto del arroz, pero, aunque ha habido un ligero avance, se considera que no es suficiente. Se deben plasmar los resultados de las estimaciones calculadas en base a los Informes técnico-económicos que elabora anualmente el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en actualizaciones realizadas también anualmente (o al menos bienalmente) de los índices de rendimiento neto agrarios.

Una revisión periódica de los índices de rendimiento neto en EO en función de la coyuntura económica y social, permitirá a los empresarios agrarios contribuir de una forma más justa y adaptada a la realidad de sus ingresos.

Una vez realizadas las estimaciones de los índices de rendimiento neto, la tarea a realizar consiste en comparar los índices de rendimiento neto aplica-

dos con los índices de rendimiento neto estimados (que recogen la *variación de la producción bruta y los gastos medios de cada sector*) en el año de referencia, para hacer propuestas de índices que se ajusten más a la realidad económica de cada sector.

Se propone implantar procedimientos rápidos y eficaces, capaces de plasmar la información recabada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y materializada en los Informes sobre los Resultados técnico-económicos que elabora anualmente, en los índices de rendimiento neto de la estimación objetiva del IRPF (estimación de rendimientos de cada subsector agrario).

Vamos a comprobar si el índice de rendimiento neto de un sector concreto, como puede ser el del arroz de regadío, se adecúa a la situación real del subsector. Estimaremos el índice de rendimiento neto de dicho sector mediante una fórmula de cálculo y a partir de la información necesaria obtenida de los Informes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Las estimaciones deberían hacerse para todos los sectores y, según los resultados, se verá si es necesario ajustar al alza dicho índice de rendimiento neto o a la baja, para el año objeto de estudio.

IV. Cálculos, estimaciones e interpretación

1. Cálculos y estimaciones

El 30 de noviembre, se publicó en el BOE la **orden de módulos para 2019**, Orden HAC/1264/2018, de 27 de noviembre, donde se incluyen los índices de rendimiento neto de todos los sectores agrarios para ese año.

En este trabajo vamos a estimar, con los datos disponibles en los Informes sobre Resultados técnico-económicos obtenidos de los Estudios de costes y rentas de explotaciones agrarias (ECREA), el índice de rendimiento neto del sector del arroz de regadío en el año 2019, ya que son los últimos datos publicados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, que fueron realizados en el año 2022.

Una vez estimado dicho índice, hay que ver si se corresponde con el índice real aplicado en ese año, y, si hay variaciones, hay que analizar si correspondería hacer un ajuste al alza o, si, por el contrario, sería recomendable hacerlo a la baja.

En estos Informes, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través de su Subsecretaría, analiza los costes y rentabilidad de diversos cultivos y actividades ganaderas en varias Comunidades Autónomas. Estos trabajos constituyen un valioso instrumento para comparar distintas explotaciones, con similares estructuras productivas, permitiendo analizar las diferencias de rentabilidad obtenidas por la misma actividad, desarrolladas con distintas tecnologías.

En este trabajo nos vamos a centrar en el sector del arroz de regadío. Para ello, se han considerado los costes de producción del sector estudiado, eliminando los gastos que suponen otros costes indirectos, los cánones de arrendamiento y las amortizaciones, que poseen un tratamiento diferenciado en el cálculo del módulo. Se estimará el índice de rendimiento neto de dicho sector mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Índice} = \frac{\text{Producto Bruto} - \text{Gastos}}{\text{Producto Bruto}} = 1 - \frac{\text{Gastos}}{\text{Producto Bruto}}$$

Se obtienen los datos del estudio de 259 explotaciones representativas del sector del arroz de regadío en diferentes Comunidades Autónomas (Andalucía, Aragón, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja y Región de Murcia), con una superficie media de 37 has.

A continuación, se muestran los resultados económicos del año 2019 (último año disponible) expresados en €/ha. de las explotaciones de arroz de regadío analizadas a nivel nacional.

Principales variables del sector de arroz de regadío en 2019.

CONCEPTO	€/ha.
Producción	2.638,10
Subvenciones acopladas	94,4
Otros ingresos	0,2
Total producto bruto (1)	2.732,70
Agua	243,9
Electricidad	29
Fertilizantes	285,5
Otros suministros	56,1
Productos fitosanitarios	246,3
Semillas y plantas	153,8
Total costes directos (2)	1.014,60
Margen bruto estándar (3) =(1) - (2)	1.718,10
Carburantes y lubricantes	161,1

CONCEPTO	€/ha.
Reparaciones y repuestos	107,8
Trabajos contratados	181,9
Maquinaria (4)	450,8
Mano de obra asalariada (5)	241
Margen bruto (7) = (3) - (4) - (5)	1.026,30
Canon de arrendamiento	364
Conservación de edificios y mejoras	26,5
Contribuciones e impuestos	34,1
Intereses y gastos financieros	2,5
Otros gastos generales	117,7
Seguros de capitales propios	16,1
Costes indirectos pagados (8)	560,9
Renta disponible (9) = (7) - (8)	465,4
Amortizaciones (10)	184,8
Margen neto (11) = (9) - (10)	280,6
Renta de la tierra	97,2
Intereses de otros capitales propios	69,7
Mano de obra familiar	334,6
Otros costes indirectos (12)	501,5
Beneficio de la actividad (13) = (11) - (12)	-220,9
Subvenciones desacopladas	719,2
Subvenciones Desarrollo Rural y otras	145
Otras subvenciones (14)	864,2
Beneficio al productor (15) = (14) + (13)	643,3

Fuente: Subdirección General de Análisis, Coordinación y Estadística del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. 2019.

PRODUCTO BRUTO ACTIVIDAD
2.732,70

COSTES DIRECTOS	1.014,60
MAQUINARIA	450,80
M. OBRA ASALARIADA	241,00
COSTES INDIRECTOS PAGADOS	560,90
AMORTIZAC	184,80
OTROS COSTES INDIRECTOS	501,50
COSTE DE PRODUCCIÓN COMPLETO	2.953,60

COSTE DE PRODUCCIÓN COMPLETO (A)	2.953,60
OTROS COSTES INDIRECTOS (B)	501,50
CANON DE ARRENDAMIENTO (C)	364,00
AMORTIZACIONES (D)	184,80
GASTOS (A-B-C-D)	1.903,30

$$\text{Índice} = \frac{\text{Producto Bruto} - \text{Gastos}}{\text{Producto Bruto}} = 1 - \frac{2.732,70 - 1.903,30}{2.732,70} = 0,3035$$

El resultado del cálculo del índice de rendimiento neto estimado para el sector del arroz de regadío, según los datos de la tabla anterior, es del **0,3035**.

2. Interpretación de los resultados

La disposición adicional quinta de la Orden HFP/1159/2017 de módulos para 2018, redujo el índice de rendimiento neto de la actividad agrícola de obtención de arroz al 0,32, con aplicación desde el ejercicio 2017 y posteriormente no ha habido más modificaciones en el índice de rendimiento neto de este sector.

Según los resultados que se obtengan de las estimaciones de los índices de rendimiento neto de los diferentes sectores, para unos sectores los índices deberían ajustarse al alza y para otros a la baja, tomando como base la información desprendida de los Informes sobre los Resultados técnico-económicos facilitados por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Por tanto, teniendo en cuenta que el índice de rendimiento neto del arroz de regadío en 2019 es del 0,32 y el resultado de nuestra estimación es de 0,3035, debería haberse realizado un ajuste a la baja de: $0,32 - 0,3035 = 0,0165$, es decir, de un 1,65 %.

V. Conclusiones

Nuestro sector agrario es un sector estratégico para la sociedad española y vital para el desarrollo del medio rural y necesita que su carga impositiva sea la adecuada a su rentabilidad real, tan variable y, en muchos casos, escasa, por la difícil situación por la que atraviesan muchos sectores.

Es necesario revisar todos los índices de rendimiento neto de la estimación objetiva para el sector agrario, de forma *periódica* y con carácter de *permanencia*, al menos bienalmente, con el objeto de adaptar dichos índices a la realidad económica del sector.

En el período 2019-2023 han sido mínimos los ajustes realizados con carácter permanente para adaptar los índices de rendimiento neto de los sectores a su realidad económica y se consideran insuficientes las reducciones temporales recogidas en las órdenes de reducciones por circunstancias excepcionales, como adversidades climáticas que impiden el normal funcionamiento de la actividad, teniendo en cuenta la crisis generalizada que viven buena parte de los subsectores productivos.

Para ello sería conveniente establecer un marco de interlocución y negociación sobre fiscalidad agraria, acorde a las necesidades y objetivos de un sector estratégico, como es el agrario, de forma que se analicen preventivamente los acontecimientos del sector, sus problemas y posibles soluciones.

Con el paso de los años, el régimen de determinación objetiva ha ocupado un lugar relevante en el seno de nuestro ordenamiento tributario y, respecto a nuestro sector agrario, en este trabajo, mas que estudiar propuestas sobre la supresión del sistema de módulos para la actividad agraria, apostamos por reforzar dicho sistema, haciéndolo más equitativo, dotándolo de herramientas de control y de revisión, que le permitan adaptarse mejor a las situaciones socioeconómicas de los agricultores y ganaderos en cada momento.

VI. Bibliografía

ADAME MARTÍNEZ, F. (2014). *Beneficios Fiscales para la Empresa Familiar en los Impuestos sobre el Patrimonio y sobre Sucesiones y Donaciones*. Thomson Reuters. Aranzadi.

FERREIRO LAPATZA, J. J. (2005). «Apología contracorriente de la estimación objetiva», *Crónica Tributaria*, Núm. 116/2005. Pág. 66.

GARCÍA NOVOA, C. (2008) «Luces y sombras del régimen de estimación objetiva por módulos». *Curso de Introducción al Sistema Impositivo Estatal*. Ed. Ceura. Universidad de Santiago de Compostela.

- JULIÁ IGUAL, J. F. Y MARÍ VIDAL, S.** (2003). «Las especialidades tributarias para la determinación de la renta en la actividad agraria. La función de neutralidad-precio como instrumento de análisis». *Spanish Journal of Agricultural Research*, n.º 2.
- JULIÁ IGUAL, J. F. Y MARÍ VIDAL, S.** (2002). *Modelos de medición de la eficiencia tributaria de los regímenes especiales en la imposición sobre la actividad agraria*. Departamento de Economía y Ciencias Sociales. Universidad Politécnica de Valencia.
- JULIÁ IGUAL, J. F. Y MARÍ VIDAL, S.** (2002). B. «La neutralidad fiscal de las especialidades tributarias en la determinación de los rendimientos netos de las actividades agrarias». Páginas. 30 y 31. *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, n.º 197.
- MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN.** *Subdirección General de Análisis, Coordinación y Estadística*. 2019. *Informes sobre Resultados técnico-económicos obtenidos de los Estudios de costes y rentas de explotaciones agrarias (ECREA)*.
- MARÍ VIDAL, S. Y CAMPOS CAMPILLO, E.** (2014). *La decisión fiscal del agricultor: estimación directa frente a estimación objetiva. Análisis de neutralidad tributaria*. Departamento de Economía y Ciencias Sociales. Universidad Politécnica de Valencia.
- MARÍ VIDAL, S.** (2006). *Informe sobre la neutralidad del régimen de estimación objetiva por signos, índices y módulos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el caso de la producción de ovino*. Departamento de Economía y Ciencias Sociales. Universidad Politécnica de Valencia.
- MARÍ VIDAL, S. Y JULIÁ IGUAL, J. F.** (2001). *Evolución de los sistemas fiscales de determinación de la renta de la actividad agraria. Simplicidad versus principio de neutralidad impositiva*. Escuela de Estudios Sanitarios de la Universidad Pública de Navarra. IV Congreso de la Asociación Española de Economía Agraria.
- MULEIRO PARADA, L. M.** (2016). «La paulatina reforma de los módulos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas». *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 400. Centro de Estudios Financieros, SL. Julio 2016.
- MULEIRO PARADA, L. M.** (2015). «La tributación de los rendimientos de actividades agrarias en el IRPF». *Crónica Tributaria* n.º 156/2015 (pág. 153-173).
- MULEIRO PARADA, L. M.** (2009). A. *Principio de legalidad tributaria y determinación objetiva*. Páginas 339 y 342. Instituto de Estudios Fiscales. Doc. n.º 30/09.

VAQUERO GARCÍA, A. (2016). «Valoración del método de estimación objetiva en el IRPF ¿es necesaria una reforma? ». *Revista Crónica Tributaria*, n.º 159/2016.

Orden HAC/1264/2018, de 27 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2019 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido.

CAPÍTULO 28

LA BRECHA DE LAS PENSIONES EN CLAVE INTERSECCIONAL

Carmen Torrecillas Merino

*Profesora del Departamento de Derecho Público y
del Trabajo de la Universidad de Huelva*

I. Introducción

La brecha salarial de la mujer respecto del varón, entendida como la diferencia relativa entre las ganancias promedio de mujeres y hombres en el conjunto de sectores productivos, se agudiza cuando el factor género se cruza con otras circunstancias personales o sociales de vulnerabilidad¹.

Los efectos adversos de las causas generadoras de la diferencia de trato salarial se agravan al combinarse entre sí la discriminación resultante de cada una de las circunstancias personales, dando lugar a un perjuicio específico y singular. La acumulación de este perjuicio aumentado a lo largo de la vida laboral da lugar a una brecha de pensiones aumentada.

Por ello, la nueva Directiva 2023/970 de 10 de mayo de 2023 recomienda adoptar un enfoque interseccional para comprender y abordar la brecha retributiva de género².

1 PÉREZ-JULIAN, M. AND LEYTHIENNE, D., *Gender Pay Gaps in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021, p.4.

2 DIRECTIVA 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de Igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento. DOUE 17.5.2023 L 132/21. Considerando (25).

II. La brecha salarial interseccional

Desde distintas instituciones de la Unión Europea se ha planteado la necesidad de aplicar una mirada interseccional para entender cómo las múltiples formas de discriminación agravan la brecha salarial en las mujeres en las que el factor género se combina con otras identidades o motivos de exclusión³.

La discriminación interseccional que azota a estas personas es generada por una situación en la que intervienen diversos factores de diferenciación y estos interactúan entre sí de manera simultánea, de tal modo que resultan indisociables y producen tipos específicos de discriminación⁴. A modo de ejemplo pueden citarse las mujeres con discapacidad, las mujeres migrantes y las pertenecientes a minorías étnicas, las mujeres romaníes, las mujeres de edad avanzada, las mujeres residentes de regiones rurales y despobladas, las madres solteras, las personas LGBTIQ, etc.

Esta diferenciación agravada puede crear en las personas afectadas obstáculos adicionales para acceder al mercado laboral, para progresar en su carrera y, además, amplía la brecha salarial de género⁵.

La desigualdad retributiva de género es atribuida a diversas causas como los estereotipos de género, el efecto «techo de cristal» y el efecto «suelo pegajoso», la segregación horizontal y vertical, y el reparto desigual de las responsabilidades asistenciales, entre otras. Además, suele representarse en el plano de la discriminación retributiva de género tanto directa como indirecta⁶.

Es abundante la doctrina que en esta materia aboga por una intervención en distintos niveles y con perspectiva de género, haciendo frente a la tradicional división sexual del trabajo, la disponibilidad laboral femenina y masculina, y la valoración y reconocimiento del trabajo de las mujeres⁷.

A pesar de los esfuerzos políticos y normativos, la brecha retributiva de género es un fenómeno global y está presente en todo el mundo. La persistencia actual puede tener respuesta, no tanto en la falta de eficacia de las medidas puestas en marcha, sino en un enfoque apartado del carácter mul-

3 Resolución del Parlamento Europeo, de 30 de enero de 2020, sobre la brecha salarial de género (2019/2870(RSP)), DOUE 17.8.2021 C 331/5. Considerando E.

4 AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2019, p.66.

5 ADVISORY COMMITTEE ON EQUAL OPPORTUNITIES FOR WOMEN AND MEN, *Opinion on Intersectionality in Gender Equality Laws, Policies and Practices*, 2020. pp.4 y 9.

6 DIRECTIVA 2023/970, supra note 2. Considerando (15).

7 CARRASQUER OTO, P., SÁNCHEZ MIRA, N. Y LÓPEZ ANDREU, «La intervención sobre la brecha salarial entre hombres y mujeres. Análisis de barreras institucionales, organizacionales y culturales». *VI Congreso Red española de políticas sociales*. Grupo 1.1 Género y políticas públicas: retos y desafíos.

tidimensional de sus causas. La brecha salarial es heterogénea y, en muchos casos, es el resultado de múltiples factores de discriminación intersectados.

Esta cuestión interseccional está cada vez más presente en los marcos estratégicos y planes de acción de la Unión Europea. La Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025⁸ y la Estrategia de Igualdad de género 2020-2025⁹ apoyan medidas destinadas a atajar la brecha salarial de género, cuyos efectos negativos se refuerzan cuando los estereotipos de género se combinan con otros ejes, como el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

La perspectiva interseccional permite entender las causas profundas de la desigualdad y sus intersecciones, y por ello arroja claves para intervenir sobre la realidad de un modo políticamente complejo e integral¹⁰. Por ello, las estrategias políticas y las disposiciones normativas deben ir más allá de una referencia testimonial y proponer soluciones a la brecha salarial interseccional que sean contundentes, profundas y en diferentes niveles, dado que a la multicausalidad propia de la inequidad retributiva de género se añade el perjuicio agravado, propio y singular de la combinación de vulnerabilidades.

III. La brecha de las pensiones

La brecha de género en las pensiones tiene una naturaleza especialmente interseccional, pues se hace fuerte cuando el género es atravesado por la edad madura y se ceba cuando, además, se añaden otros vectores de discriminación. Los datos estadísticos avalan que la desigualdad retributiva es menor cuando las mujeres se incorporan al mercado de trabajo y es mayor con el paso de los años a consecuencia de la precariedad laboral sostenida¹¹.

Desde que la Comisión Europea publicó en 2010 el *Libro Verde «En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros»*¹², se han emprendido numerosas tácticas políticas y normativas, sin que hasta ahora se haya podido combatir eficazmente la cronicidad de la desigualdad en materia de pensiones.

8 Unión para la Igualdad. Estrategia para la Igualdad de las personas LGBTIQ 2020-2025, COM (2020) 698 Final. 1.2 Promover la inclusión y la diversidad en el centro de trabajo, p.9.

9 Una Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, COM(2020) 152 Final Combatir los estereotipos de género. p.6.

10 POMBO, M. G., «Las perspectivas interseccionales como herramientas para el análisis y la implementación de políticas sociales», en *Revista Plaza Pública*, Año 12, nº 22, diciembre de 2019, p. 146.

11 Fuente Eurostat: Gender pay gap statistics , Statistics Explained (europa.eu).

12 *LIBRO VERDE. En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*, COM (2010) 365 Final.

Las causas de esta brecha prestacional se hallan en la diferencia de trato salarial en perjuicio de la mujer a lo largo de su vida, las menores y discontinuas cotizaciones a la seguridad social, la alta incidencia de la parcialidad, la temporalidad en las relaciones contractuales y la precariedad laboral. Todo ello fuertemente conectado a la necesidad de atender las responsabilidades familiares, domésticas y de cuidado. Estos lastres laborales reducen las aportaciones de las mujeres al Sistema de Seguridad social provocando, en algunas ocasiones, lagunas de cotización que impiden conseguir el periodo de carencia necesario para acceder a determinadas pensiones y, en otras, mermas en las bases reguladoras que aminoran las cuantías de las futuras prestaciones.

La naturaleza poliédrica de la brecha salarial en las pensiones requiere un enfoque transversal e integrador de las medidas de acción que considere todas las aristas y causas que originan esta diferencia, que tenga en cuenta la distinta naturaleza de causas desencadenantes de la misma, que conjuguen estrategias para combatir la desigualdad en las pensiones, y que además valore las vulnerabilidades interseccionales que confluyen en mujeres con variadas identidades¹³.

La propia naturaleza de la Brecha de Género en las pensiones fruto de la suma de las desigualdades de género a lo largo de la vida, evidencia la necesidad de acometer sus efectos desde un análisis interseccional, pues no cabe duda de que las minorías con opresiones entrecruzadas son las más desfavorecidas por el mercado laboral segregado, las normas sociales de género y los estereotipos en general¹⁴.

Las soluciones apuntadas por la doctrina incluyen medidas que combinen la mejora de los derechos del sistema de prestaciones, en la que resulta fundamental la interpretación humanizadora de los requisitos de cotización y la integración de lagunas en las carreras de cotización, con la equiparación de facto de trabajadores y trabajadoras en el mercado laboral¹⁵.

Es imprescindible intervenir en la esencia misma de la brecha de género, haciendo frente a la segregación por sexos en la educación y en el empleo, las interrupciones de las carreras de cotización de las mujeres, la excesiva parcialidad de los contratos, la tasa de desempleo, la desigualdad en el reparto de las responsabilidades familiares y tareas en el hogar, así como luchar contra el trabajo precario y no regulado.

13 RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., «Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: Carreras de cotización y prestaciones», en *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, num.38, 2017, p. 103.

14 PINEDA, C. G., «La Estrategia europea para la Igualdad de Género 2020-2025 y la brecha en las Pensiones», en *Trabajo y Derecho*, n. ° 73, Sección Unión Europea y Agenda Internacional / Agenda de la Unión Europea, Wolters Kluwer, Enero 2021, p. 2.

15 BLAZQUEZ AGUDO, E. M., «Seguridad Social y Discriminación Intersectorial: La edad y la discapacidad desde la perspectiva de Género», en *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*, Editorial Dykinson, 2018, p. 86.

Uno de los ámbitos de intervención más aclamado por la doctrina especializada es el refuerzo de las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional, de tal forma que se contemplen derechos que permitan realmente conjugar las obligaciones familiares y personales con las profesionales. En este sentido es preciso regular, no solo permisos y excedencias, sino otras que no pasen por renunciar al empleo, como aquellas que abogan por mecanismos de mejora de las pensiones, incorporando los periodos de atención y cuidado a familiares y dependientes en la carrera de cotización, así como la adecuación racional de los horarios de trabajo y la gestión flexible del tiempo de trabajo¹⁶.

La flexibilización espacio temporal del mercado es fundamental para evitar los efectos perniciosos de la conciliación de la vida familiar y profesional en las pensiones y como garantía de igualdad en las prestaciones de seguridad social¹⁷. A pesar de que en la actualidad la instauración de medidas que favorecen la corresponsabilidad en los cuidados ha supuesto una mejora considerable en el camino hacia la igualdad de género, aún persisten estereotipos que dificultan la independencia económica de la mujer y que contribuyen a la desigual distribución de las pensiones, especialmente en grupos vulnerables con factores interseccionales.

Otra solución con resultado directo y positivo en la superación de la brecha salarial prestacional es la protección del salario mínimo. Las mujeres y los colectivos más vulnerables son mayoría en el grupo de trabajadores que perciben el salario mínimo y, por ende, la intervención en este aspecto procura efectos eficaces e inequívocos sobre la brecha salarial interseccional¹⁸. Además, los grupos en los que se conjugan variadas discriminaciones como las mujeres migrantes, los progenitores de familias monoparentales, las personas con discapacidad, los trabajadores con formas de empleo atípicas como los trabajadores temporales y a tiempo parcial, y los trabajadores de los sectores agrícola y de la hostelería, están sobrerrepresentados en empleos con remuneraciones inferiores al salario mínimo legal¹⁹. Por ello, esta intervención específica en la imposición el salario mínimo tiene efectos inmediatos en la reducción de la brecha salarial y de pensiones interseccional, y disminuye la pobreza y la exclusión.

16 GARCIA ROMERO, B., «Retos pendientes en materia de Igualdad: Reducción del impacto de Ggnero en las pensiones de Seguridad Social», en *Retos en materia de Igualdad de género en el siglo XXI*. Un Análisis Multidisciplinar Editorial Dykinson, 2019, p. 83.

17 DIRECTIVA 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, DOUE 12.07.2019 L 188/79. Considerando (23).

18 DIRECTIVA 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, DOUE 25.10.2022 L275/33. Considerando 10.

19 *Ibid.* Considerando 14.

Además de éstas y otras medidas preventivas específicas en materia de empleo, para superar las desigualdades que afectan a personas con factores de exclusión combinados es imprescindible que el sistema de Seguridad social siga reforzando, desde la esfera pública y con un prisma interseccional, los principios de universalidad, equidad, solidaridad y redistribución.

IV. El enfoque interseccional en la nueva Directiva 2023/970

La importancia de la interseccionalidad en la brecha de las pensiones ya fue apuntada por el Parlamento Europeo en la Resolución de fecha 14 de junio de 2017 sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones²⁰. Aunque no utilizó la denominación específica interseccional, advirtió que las diferencias salariales y en las pensiones son más pronunciadas, si cabe, en el caso de las mujeres con múltiples desventajas o pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas y lingüísticas, dado que suelen ocupar empleos que requieren menos competencias y responsabilidades.

En la actualidad, la Directiva 2023/970 de fecha 10 de mayo de 2023 enfoca desde la perspectiva interseccional las medidas de igualdad retributiva entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor y la transparencia salarial, como mecanismo de lucha frente a la brecha salarial y prestacional²¹. La norma trata la intersección de diversos ejes de discriminación como una forma de representación práctica de la discriminación retributiva por razón de género y recomienda adoptar el enfoque interseccional para comprender y abordar la brecha retributiva de género. Alude específicamente a las mujeres con discapacidad, las mujeres de origen racial y étnico diverso, incluidas las mujeres gitanas, y las mujeres jóvenes o mayores, como grupos que pueden verse afectados por la discriminación interseccional²².

El art. 3.2.e de la Directiva define expresamente la Discriminación Interseccional como la discriminación por razón de sexo combinada con cualquier otro motivo o motivos de discriminación contra los que protegen las Directivas 2000/43/CE o 2000/78/CE²³. Estas disposiciones contemplan como motivos de discriminación el origen racial o étnico, así como la religión o

20 Resolución del Parlamento Europeo sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones (2016/2061(INI)) DOUE C 331/60 18.09.2018. Considerando I.

21 DIRECTIVA 2023/970, *supra* note 2.

22 *Ibid.* Considerando (25)

23 *Ibid.* art. 3.2.e

convicciones, discapacidad, edad o la orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. Podemos añadir otras características necesitadas de protección, como la clase social, la diversidad funcional o genética, la identidad de género no binaria, la condición de refugiada, etc. El CEDH contiene una lista abierta de motivos prohibidos de discriminación, que ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluir otros factores como expresamente protegidos²⁴.

Los ámbitos en los que la Directiva contempla explícitamente la cuestión interseccional son diversos. Resulta interesante su mención en el contexto jurisdiccional, en el que aclara que los órganos judiciales nacionales (así como los organismos de fomento de la igualdad y otras autoridades competentes) pueden tener debidamente en cuenta cualquier situación de desventaja derivada de la discriminación interseccional a efectos sustantivos y procesales y a los efectos de reconocer la existencia de discriminación²⁵. A nivel procesal, la Directiva apunta que las demandas judiciales colectivas pueden facilitar los procedimientos en los que los múltiples motivos de discriminación son difíciles de desenmarañar, además de evitar obstáculos procedimentales y financieros y tener el potencial de destapar la discriminación sistémica.

En materia de transparencia salarial también propone que debe abordarse la discriminación interseccional, dado que la falta de transparencia en las estructuras retributivas posibilita prácticas discriminatorias por diversos motivos de discriminación. A estos efectos, advierte que este enfoque no debe afectar a las obligaciones transparencia retributiva de los empleadores y aclara que no debe exigirse a los empleadores que recopilen datos relacionados con motivos de discriminación protegidos distintos del sexo.

En la regulación del derecho a la indemnización o reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de infracciones al principio de igualdad de retribución, también es considerada esta forma especial de discriminación. Se reconoce la discriminación interseccional como circunstancia a tener en cuenta por los Estados miembros en el resarcimiento por los daños causados. Del mismo modo, la interseccionalidad forma parte de los factores agravantes que pueden apreciarse para la determinación de las sanciones aplicables a las infracciones.

Otro espacio en el que tiene cabida la problemática interseccional es en la regulación del seguimiento y la sensibilización en relación a la aplicación del principio de igualdad de retribución. La Directiva dispone que los orga-

24 Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Art. 14.

25 Los Tribunales hasta fecha muy reciente no han sido proclives a reconocer el concepto de discriminación interseccional ni a crear una categoría de discriminación nueva consistente en una combinación de varios motivos de discriminación con consecuencias jurídicas distintas a las de una discriminación por un solo motivo.

nismos de seguimiento designados por los Estados miembros tendrán como cometido, entre otros, sensibilizar a las empresas y organizaciones públicas y privadas, a los interlocutores sociales y a la ciudadanía en general acerca del objetivo de promover el principio de igualdad de retribución y el derecho a la transparencia retributiva, también abordando la discriminación interseccional en relación con la igualdad de retribución.

En definitiva, aunque el reconocimiento de la discriminación interseccional en la Directiva 2023/970 supone un gran avance, ello no garantiza per se la efectividad de las medidas de abordaje para identificar y tratar las situaciones de desigualdades agravadas. Es preciso diseñar o mejorar recursos de atención, iniciativas prácticas y medidas específicas donde la brecha de las pensiones se hace más fuerte, es decir, en los escenarios de discriminación aumentada por la intersección de distintas causas de exclusión.

V. Conclusiones

La UE ha dado un paso más en la lucha contra la Brecha Salarial de género y la Brecha de las pensiones en la nueva Directiva 2023/970, al introducir un enfoque interseccional que cubra la discriminación agravada y singular que genera las situaciones en las que se combinan dos o más factores de discriminación. Sin embargo, esta clave interseccional de intervención no puede quedarse en una referencia testimonial obligada por una tendencia o moda política.

La perspectiva interseccional, que la Directiva contempla en distintos ámbitos de la igualdad retributiva y la transparencia salarial, debe permitir que las personas con problemas interseccionales por la combinación de factores de desigualdad encuentren protección frente a las inequidades salariales y especialmente frente a la brecha de las pensiones, cuyos efectos perjudiciales oprimen con más dureza a las mujeres de edad avanzada. Las vulnerabilidades personales, cuando se cruzan entre sí, originan una precariedad laboral aguda que da lugar a un bucle de cotizaciones insuficientes, discontinuas o fragmentadas. Por ende, estas personas sufren espacios de desprotección, no solo en las situaciones de necesidad a lo largo de la vida laboral sino especialmente cuando la mujer llega a la edad madura, donde se encuentran el resultado de la multiplicación de factores de discriminación y la suma de las desprotecciones acumuladas a lo largo de la vida laboral.

Sería deseable la previsión de herramientas que permitan fijar el contexto en el que se produce la intersección de las categorías, es decir, situar los factores en su correspondiente posición de relevancia dentro de la opresión interseccional sufrida, como única forma de que las medidas de abordaje puedan ser adaptadas a cada realidad contribuyendo a mejorar la eficacia de las pautas de protección.

Asimismo, se hace necesario huir de la institucionalización teórica de la interseccionalidad y transitar desde ésta misma a recursos prácticos en la formulación y aplicación de medidas de tratamiento de la brecha salarial y de las pensiones, que tengan en cuenta situaciones de desigualdad no monolíticas y que atiendan a diferentes niveles de opresión en sujetos con múltiples características identitarias.

VI. Bibliografía

ADVISORY COMMITTEE ON EQUAL OPPORTUNITIES FOR WOMEN AND MEN, *Opinion on Intersectionality in Gender Equality Laws, Policies and Practices*, 2020.

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Manual de Legislación Europea contra la discriminación*, 2018.

BLAZQUEZ AGUDO, E. M., «Seguridad Social y Discriminación Intersectorial: La edad y la discapacidad desde la perspectiva de Género», en *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*, Editorial Dykinson, 2018.

CARRASQUER OTO, P, SÁNCHEZ MIRA, N. Y LÓPEZ ANDREU, «La intervención sobre la brecha salarial entre hombres y mujeres. Análisis de barreras institucionales, organizacionales y culturales». *VI Congreso Red Española de Políticas Sociales*.

GARCIA ROMERO, B., «Retos pendientes en materia de Igualdad: Reducción del impacto de Género en las pensiones de Seguridad Social», en *Retos en materia de Igualdad de género en el siglo XXI. Un Análisis Multidisciplinar*. Editorial Dykinson, 2019.

PÉREZ-JULIAN M. AND LEYTHIENNE D., *Gender Pay Gaps in the European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

PINEDA, C. G. ., «La Estrategia europea para la Igualdad de Género 2020-2025 y la brecha en las Pensiones», en *Trabajo y Derecho*, n.º 73, Sección Unión Europea y Agenda Internacional / Agenda de la Unión Europea, Wolters Kluwer, 2021.

POMBO, M. G., «Las perspectivas interseccionales como herramientas para el análisis y la implementación de políticas sociales», *Rev. Plaza Pública*, 22, 2019.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., «Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: Carreras de cotización y prestaciones», en *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, núm. 38, 2017.

CAPÍTULO 29

GOBERNANZA PÚBLICA DIGITAL LOCAL EN PORTUGAL A TRAVÉS DE SUS CIUDADES

Belén Andrés Segovia

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo
Universitat Jaume I, Castellón
andresb@uji.es*

I. Introducción

Las Administraciones públicas locales y autonómicas dependen, desde un punto de vista financiero, de los Estados. En este sentido, disponen de menor autonomía respecto al poder y los recursos que estos segundos a fin de lograr ejercer un control de los agentes económicos y globales que actúan en su jurisdicción. Sin embargo, el papel que ocupan respecto a la estructura de sus municipios no dispone de una importancia menor. La situación de escaso control respecto a las decisiones que adoptan es una cuestión de grado, no de esencia. Lo cual no conlleva a que puedan convertirse en un referente a nivel global¹.

Esto nos lleva a que las Administraciones locales se encuentren en una clara situación de ventaja respecto a dos aspectos que se convierten en nucleares con respecto a las Administraciones públicas estatales. Por un lado, gozan de mayor nivel de representación y legitimidad en relación con sus representados. Esto les permite ser agentes institucionales de integra-

1 BORJA, J. Y CASTELLS, M., *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus, Pensamiento, Madrid, 1997, págs. 19 y 20.

ción cultural y social de comunidades territoriales. Por otro lado, gozan de mayor flexibilidad, adaptabilidad y capacidad de maniobra ante las diferentes propuestas tecnológicas que puedan sucederse.

Esto nos lleva a repensar que la sociedad en su conjunto y sus ciudades se encuentran sometidas a flujos entrelazados, demandas y ofertas cambiantes y sistemas tecnológicos descentralizados e interactivos. Si bien es cierto que, este análisis debe ser realizado con la cautela debida puesto que una mala interpretación del particularismo puede generar una excesiva y destructiva competición entre las distintas localidades y regiones. En contra de este sentir, la experiencia, que la revolución tecnológica viene marcado, despierta el lado más solidario de las ciudades, ya que les permiten construir redes cooperativas para negociar constructivamente con las empresas la planificación de las ciudades a fin de alcanzar acuerdos de interés común.

Desde luego que este modelo de planificación urbanística digital se encuentra, en algunos supuestos, muy alejado de algunas instituciones locales y regionales menos desarrolladas. Las cuales se muestran, en el mejor de los casos, dominadas por la desinformación y la excesiva burocracia que en determinados momentos requiere este modelo de ciudad. Frente a esto, el potencial que disponen las Administraciones locales respecto a la agilidad en la toma de decisiones, en lo que concierne a los aspectos de gestión, y la correspondiente cooperación de sus instituciones nacionales e internacionales, pretende y logra alcanzar: un mejor desarrollo de las capacidades de su personal, la ampliación de sus recursos financieros, la modernización tecnológica de su gestión y de sus competencias administrativas.

En consecuencia, el objetivo de este análisis es responder a la cuestión de cómo manifestar la potencial transformación de las ciudades de tal forma que se aúnen aspectos tales como: la democracia participativa, el empoderamiento de la ciudadanía en la toma de decisiones, el desarrollo informacional, la descentralización administrativa y la integración cultural, desde un alcance tecnológico, con algunas de las experiencias representadas en la Administración local en Portugal.

II. Ciudadanía, administraciones públicas y derechos de las ciudades inteligentes

Desde la década de 1950, y la integración de lo que se conoce como la informática, lo urbano se ha entrelazado cada vez más con lo digital. Inicialmente, los diferentes sistemas de computación se usaban para almacenar y procesar la administración de la ciudad. A título de ejemplo, se inscribían en sistemas de control de supervisión y adquisición de datos para monitorear y controlar los servicios públicos y otras infraestructuras. También se usaban dentro de la academia y la política para modelar escenarios de transporte y

el uso del suelo. A finales de la década de 1960, el pensamiento cibernético llevó a algunos autores a reformular la ciudad como un sistema de sistemas que podían ser mediados y optimizados digitalmente² aunque los primeros despliegues de tales ideas no cumplieron su promesa³. En las décadas de 1980 y 1990, los ordenadores personales comenzaron a generalizarse en el gobierno central y local, junto con el software especializado, utilizado en la administración y la prestación de servicios. Estos sistemas comenzaron a conectarse cada vez más en red, como consecuencia del rápido crecimiento de Internet, en las décadas de 1990 y 2000. Circunstancia que estuvo acompañada de grandes inversiones que, tiempo más tarde, darían lugar a lo que se conoce como Administración electrónica (la prestación de servicios y la interacción con el público a través de canales digitales) y gobierno electrónico (gestionar la actividad ciudadana con herramientas digitales)⁴. Lo cual se vio potenciado a su vez por la ampliación en la creación de redes de infraestructura, como la adopción a gran escala de sistemas de gestión del tráfico y cámaras de vigilancia⁵.

A finales de la década de 1990, había una literatura bastante extensa que examinaba las diferentes fórmulas a través de las cuales lo digital estaba remodelando: la política, la economía, la cultura, las redes sociales a través de las relaciones con el conjunto de los ciudadanos y el funcionamiento de las ciudades⁶, donde las principales tesis que surgieron guardaban relación con las «ciudades cableadas»⁷, la ciudad como «bits»⁸, la «ciudad computable»⁹, y «ciudades cibernéticas»¹⁰. La conexión de lo digital y lo urbano se profundizó a lo largo de la década del 2000 con el surgimiento del sistema de computación ubicua y las Tecnologías de la Información y de la Comuni-

2 FORRESTER, J. W., *Urban dynamics*, MIT Press, Cambridge, 1969.

3 FLOOD, J., *The Fires: How a computer formula, big ideas, and the best of intentions burned down New York city and determined the future of cities*, Riverhead, New York, 2011 y LIGHT, J. S., *From warfare to welfare: Defense intellectuals and the urban problems in Cold War America*, MD: John Hopkins University Press, Baltimore, 2004.

4 CASTELLS, M., *The rise of the network society*, Blackwell, Oxford, 1996.

5 LYON, D., *The electronic eye: The rise of the surveillance society*, Polity Press, Oxford, 1994.

6 CASTELLS, M., *The informational city: Information technology. Economic restructuring and the urban-regional process*, Blackwell, Oxford, 1988; y GRAHAM, S. & MARVIN, S., *Splintering urbanism: Networked infrastructures, technological mobilities and the urban condition*, Routledge, London, 2001.

7 DUTTON, W.H., BLUMLER J.G. & KRAEMER, K.L., *Wired cities: Shaping future communication*, Macmillan, New York, 1987.

8 MITCHELL, W.J., *City of bits: Space, place and the infobahn*, MIT Press, Cambridge, 1995.

9 BATTY, M., «The computable city». *International Planning Studies*, 2(3), 1997, págs. 155-173.

10 GRAHAM, S., & MARVIN, S., «Planning cybercities: Integrating telecommunications into urban planning», *Town Planning Review*, 70 (1), 1999, págs 89-114.

cación móviles. Estos fueron acompañados por marcos conceptuales como «ciudades digitales»¹¹, «ciudades inteligentes»¹², «ciudades en red»¹³, y «ciudades sensibles»¹⁴, entre otros¹⁵.

La agenda de la ciudad inteligente se basa y emerge de esta larga historia de sistemas de computación urbana y de urbanismo en red. En términos simples, la ciudad inteligente busca mejorar la calidad de vida de los ciudadanos mediante la aplicación de los diferentes modelos de tecnologías digitales a la gestión y la prestación de servicios e infraestructuras que se integran en el diseño del modelo de ciudad que se persigue. Del mismo modo, busca dar una solución a los potenciales problemas urbanos que surgen de la práctica, tales como: Administración, seguridad y servicios de emergencia, transporte, energía, residuos, medio ambiente, construcciones y la construcción de viviendas. A diferencia de otros neologismos, la 'ciudad inteligente', ganó terreno rápidamente a la industria, el gobierno y la academia desde finales de la década del 2000 en adelante tomaron un papel protagonista a fin de poder convertirse en líderes de la creación de una agenda urbana global¹⁶. En parte, esta tradición fue impulsada por una colaboración público-privada, que permitió la convergencia de intereses entre empresarios, Administraciones públicas y ciudadanos. Por un lado, las empresas buscaban rápidamente nuevos mercados para sus tecnologías a raíz de la crisis financiera mundial. Por otro lado, las Administraciones públicas de una ciudad mostraban cierto interés simultáneamente por investigar nuevas formas de hacer más servicios con menos recursos a través de soluciones técnicas, dados los recortes de austeridad, para atraer inversiones y dinamizar las economías locales. Finalmente, los ciudadanos, cada vez iban disponiendo de un papel más protagonista en la toma de decisiones de sus gobernantes. Solicitaban para ello un triple escenario que redundaría en las ciudades y que favorecería el empoderamiento de las personas que habitan en estos ámbitos de actuación: transparencia, colaboración y participación. En suma, estos tres sujetos motivaron que las ciudades fueran apostando cada vez más por la evolución

11 ISHIDA, T., & ISBISTER, K., *Digital cities: Technologies, experiences, and future perspectives*, Springer, Berlin, 2000.

12 KOMNINOS, N., *Intelligence cities: Innovation, knowledge systems and digital spaces*, Routledge, London, 2002.

13 HANLEY, R., (Ed.), *Moving people, goods, and information in the 21 st century: The cutting-edge infrastructures of networked cities*, Routledge, London, 2004.

14 SHEPARD, M., *Sentient city: Ubiquitous computing, architecture, and the future of urban space*, MIT Press, Cambridge, 2011.

15 KITCHIN, R., «The real-time city? Big data and smart urbanism», *GeoJournal*, 79 (1), 2014, págs. 1-14 y WILLIS, K., & AURIGI, A., *Digital and Smart Cities*, Routledge, London, 2017.

16 SÖDERSTRÖM, O., PAASCHE, T., & KLAUSER, F., «Smart cities as corporate story-telling», *City*, 18 (3), 2014, págs. 307-320 y WILLIS, K., & AURIGI, A., *Digital and Smart Cities*, Routledge, London, 2017.

y de ahí que, las ciudades inteligentes, aunque dispongan de una gran tradición en su persecución, experimente en nuestros días un mayor urge.

III. La implementación de *smart cities* en la Administración local de Portugal. Algunos ejemplos prácticos

Los municipios disponen de competencias para la restructuración de sus ciudades. Así fue establecido en el tenor del artículo 65.4. de la Constituição da República Portuguesa al señalar que, «El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales definen las normas para la ocupación, uso y transformación del suelo urbano, en particular a través de los instrumentos urbanísticos, en el marco de las leyes de ordenación territorial y urbanismo, y proceden a la expropiación del suelo que resulten necesarias para satisfacer los fines de utilidad pública urbana». Desde 2018, las políticas de vivienda han recibido una enorme atención por gran de parte de la legislatura. En concreto, se aprobaron dos textos normativos que fueron determinantes para su evolución: a Nova Geração de Políticas de Habitação, aprobadas por la Resolução do Conselho de Ministros n.º 50-A/2018, de 2 de maio y la Lei de Bases da Habitação, aprobada por la Ley 83/2019, de 03 de setembro.

Por lo que al presente estudio concierne, para su correcta adecuación jurídica, el art. 21.1. de la Lei de Bases da Habitação lo completó de forma que describe que, «para la adecuada ejecución de la política local de vivienda, los municipios deben integrar la política municipal de vivienda en los instrumentos de gestión territorial, cuidando de prever superficies adecuadas y suficientes destinadas al uso habitacional, y garantizar la gestión y mantenimiento del patrimonio habitacional municipal, asegurando su mantenimiento». El objetivo con esta regulación no es otro que garantizar el derecho, constitucionalmente consagrado, a una vivienda adecuada para todas las personas dando prioridad a la rehabilitación urbana y la creación de parques habitaciones de oferta pública y alquileres con costes que sean accesibles para todos los ciudadanos.

Sin embargo, desde sus inicios, la noción de ciudad inteligente ha recibido críticas sostenidas en relación con algunos de los aspectos que señala este artículo. En concreto: *cómo se enmarca la ciudad y cómo se promueve la conversión de los servicios hacia nuevos formatos digitales*. En estas cuestiones se analiza si se prioriza los valores y las inversiones de los intereses creados; si se refuerzan las desigualdades, lo cual provocaría una serie de preocupaciones éticas relacionadas con: la vigilancia, la elaboración de los perfiles, clasificación social y conductas que contradicen los valores democráticos de

las entidades locales; y si potencialmente crea vulnerabilidades en la seguridad sobre las infraestructuras críticas ya existentes¹⁷. Para ver si se cumplen estas cuestiones, procedemos a analizar algunos de los resultados que surgen como consecuencia de su implementación en Portugal.

Portugal se ha convertido, en los últimos años, en un país referente para poder desarrollar la actividad diaria de los ciudadanos. Recientemente se publicó un estudio que indicaba que Lisboa es la ciudad más feliz del mundo¹⁸. La capital portuguesa obtuvo el primer lugar por el buen resultado obtenido en los cinco criterios de clasificación, a saber: esperanza de vida, sol, horas de trabajo, amigables locales y coste de vida. Por su parte, la ciudad de Oporto ha sido considerada entre las 50 ciudades europeas mejores para vivir en familia por la consultora portuguesa Sumo Fians¹⁹. Y, por último, descendiendo a las preocupaciones más locales, en un estudio realizado por INTEC en 2022 señaló que de los 3.961 portugueses encuestados sobre cuáles son los mejores municipios para poder vivir, entre los que se incluyen las cuestiones de: ¿en qué grado se siente satisfecho con su vida?, y ¿en qué grado se siente usted feliz?, consideran como los municipios más relevantes para desarrollar estas capacidades: Lagoa, Caminha y Bragança²⁰.

-
- 17 DATA, A., «New urban utopías of postcolonial India: “Entrepreneurial urbanization” in Dholera smart city, Gujarat», *Dialogues in Human Geography*, 5(1), 2015, págs 3-22; GREENFIELD, A., *Against the smart city*, Do Publications, New York, 2013; HOLLANDS, R. G., «Will the real smart city please stand up? Intelligent, progressive or entrepreneurial?» *City*, 12(3), 2008, págs. 303-320; KITCHIN, R., «The real-time city? Big data and smart urbanism», *GeoJournal*, 79(1), 2014, págs. 1-14; MATTERN, S., *Methodolaty and the art of measure: The new wave of urban data science*, Design Observer: Places, 5 November 2013, Retrieved from <http://designobserver.com/places/feature/0/38174/>.; TOWNSEND, A., *Smart cities: Big data, civic hackers, and the quest for a new Utopia*, W.W. Norton & Co., New York, 2013; y, VANOLO, A., «Smartmentality: The smart city as disciplinary strategy». *Urban Studies*, 51(5), 2014, págs. 883-898.
- 18 Lisboa es la ciudad más feliz del mundo, según la empresa estadounidense iVisa. El ranking de 2023 incluye 40 destinos diferentes de países de todo el mundo. Véase en iVisa, *Happiest City Index*, Best Places to travel in 2023, 26 June 2023. Ver en la web: <https://www.ivisa.com/visa-blog/the-happiest-cities-to-travel-to>. Fecha de última consulta 28.06.2023.
- 19 Sumo Finans, una empresa noruega, ha estudiado 50 ciudades europeas, clasificando cada una de ellas en función de una serie de factores para revelar la mejor ciudad europea para vivir en familia y Oporto ocupa el primer puesto, seguido de cerca por Lisboa, que ocupa el tercer lugar en la clasificación. Ver en Sumo Financs: <https://www.sumofinans.no/>. También resulta relevante en estos términos el estudio realizado por el Institute for Economics & Peace, *Global peace index 2020, measuring peace in a complex world*, IEP, Sydney, 2020. Ver en: https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/10/GPI_2020_web.pdf. Fecha de última consulta de sendos informes: 28.06.2023.
- 20 INTEC, 2022. Ver en la página web: <https://institutointec.pt/melhores-municipios-para-viver/>. Fecha de última consulta: 28.06.2023.

Estos resultados, son la consecuencia directa de la apuesta de sus gobiernos locales por la transición digital y sostenible en el país. Esta afirmación se constata en los siguientes argumentos. Los planes del Gobierno portugués para la transición digital de las ciudades incluyen una estrategia general de *educación digital*. Esta abarca tanto en términos de formación profesional y recualificación de los trabajadores, como de educación en escuelas y universidades, y la inclusión de todos los ciudadanos a través de la alfabetización digital. Los municipios también lanzan iniciativas que contribuyen al desarrollo de habilidades digitales en la sociedad en general, y deben comenzar explicando: qué es la ciudad inteligente y luego cómo aprovechar los beneficios que ofrece la ciudad inteligente.

Para poder lograrlo, comenzamos subrayando que una ciudad inteligente *debe ser inclusiva*²¹. Es decir, deberá garantizar el acceso a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación a todos sus ciudadanos, con base a los siguientes requisitos esenciales: disponibilidad de internet, disposición de los equipos, promoción de la alfabetización digital, apoyo técnico permanente y recursos que promuevan la participación activa de los ciudadanos²².

Respecto a la brecha digital, existen determinadas iniciativas y programas educativos y de alfabetización digital en Portugal para las personas de avanzada edad²³. En este sentido, encontramos: el Plan de acción para acabar la

21 ENGELMANN, W., Y STANGHERLIM FERRARESI, C., «O direito à cidade (inteligente) a governança participativa como condição de possibilidade para efetivação dos direitos humanos», en la obra de DA SILVA VEIGA, F., VIGLIONE, F. Y DURANTE, V. (Dirs.), *Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira*, vol. II, 1.ª edição, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Università di Padova, Padova, 2021, págs. 362-376.

22 MONTEIRO DA FONSECA, I. C., «A Agenda 2030 da ONU, ODS 11 (e todos os outros); a cidade feliz. A cidade as Mulheres (maiores de 60) e a necessária incluso digital», en la mesa redonda sobre *Cidade Inteligente e ODS das Nações Unidas para 2030: a Cidade Feliz*, en el Congreso sobre *A semana das cidades inteligentes, diálogos interdisciplinares, Smart cities and law, e-governance and rights*, 12-16 de junio de 2023, Sala de Atos, EDUM, Universidade do Minho, Braga, Portugal.

23 Para poder dar respuesta a las necesidades que plantea este colectivo, en Portugal se ha creado una red público-privada de centros educativos (instituciones de solidaridad social, residencias de ancianos, universidades, grupos de jóvenes voluntarios), que permiten la completa integración de estos colectivos a las necesidades que plantean las ciudades inteligentes. De este modo, el Gobierno de Portugal promueve la integración social de aquellos colectivos que disponen de una avanzada edad.

desigualdad de género en las tecnologías digitales²⁴ y la creación de comunidades creativas para la inclusión digital²⁵.

Algunos de los ejemplos que evidencian esta conversión de los municipios de Portugal los encontramos en cómo las instituciones públicas han ido afrontando la necesidad de enseñar a sus ciudadanos a entender cómo: consultar una página web de un organismo público, acceder a un servicio público en línea, concertar una consulta médica, obtener recetas de medicamentos, crear una cuenta en una red social, enviar un mensaje por correo electrónico, descargar una aplicación desde un *smartphone*... También resulta necesario ayudar a comprender los cambios en curso tales como: nuevas modalidades de movilidad urbana disponible en las ciudades a través de la consulta de los horarios en línea, comprar billetes de viaje en línea, observar un portal digital y las retenciones del tránsito, sensores, radares...

Por lo que concierne a la sostenibilidad, surge como un paradigma que describe un equilibrio deseable, saludable y dinámico entre los diferentes sistemas. En esencia, entre lo humano y lo natural, donde las políticas y buenas prácticas de las ciudades son implementadas con el fin de proteger la diversidad y la riqueza de los ecosistemas. Con ello, se logra atraer las grandes oportunidades económicas y una óptima calidad de vida para las personas que participan en el proceso de transformación de estas ciudades²⁶. La innovación de las ciudades es considerada como un proceso guiado en el cual las diferentes organizaciones transforman las ideas, servicios y procesos, nuevos o mejorados, que tienen sobre las ciudades del futuro y sus necesidades. El fin es convertirlos en más competitivos y diferenciarlos de otros mercados, sin perder de vista la persecución del interés general.

De esta convergencia de intereses surge la oportunidad de llevar a cabo las siguientes estrategias desde Portugal. Por un lado, contamos con la nece-

24 Gobierno de Portugal, Governo promove reforço da igualdade de género e inclusão digital no mundo do trabalho, 6 de marzo de 2023. Véase en la web: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=governo-promove-reforco-da-igualdade-de-genero-e-inclusao-digital-no-mundo-do-trabalho>. Este discurso va en consonancia con lo señalado desde las Naciones Unidas, El uso adecuado de las tecnologías digitales impulsa la igualdad de género, 10 de abril de 2023. Véase en la página web: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/uso-apropiado-de-tecnologias-digitais-impulsiona-igualdade-de-genero>. Fecha de última consulta de sendos documentos: 27.06.2023.

25 Consiste en comunidades que tienen por objetivo la promoción de la inclusión digital, respondiendo de este modo a las necesidades que presentan determinados colectivos en sus propios entes locales. El Eje de Inclusión es uno de los ejes organizadores de la Iniciativa Nacional de Competencias Digitales 2030 (INCoDe.2030) que comprende otros 4 ejes: Educación, Calificación, Especialización e Investigación. En Comunidades Criativas para a Inclusão Digital (CCID). Para más información de su acción en Portugal ver en: <https://comunidadescriativas.pt/>. Fecha de última consulta: 27.06.2023

26 AMOS, O. A. & UNIAMIKOGBO, E., «Sustainability and triple bottom line: An overview of two related concepts», *Igbinedion University Journal of Accounting*, 2, 2016, págs. 88-126.

sidad de *promover la vivienda asequible*. En los últimos tiempos, el hecho de que Portugal se haya convertido en uno de los países más atractivos para poder vivir en sus municipios ha conllevado un encarecimiento de las viviendas. Esto pone en riesgo la supervivencia de los diferentes grupos sociales. La planificación debe tener en cuenta la diversidad de viviendas, promover la construcción de edificaciones adecuadas, seguras y a precios asequibles, a fin de que todas las personas tengan la oportunidad de poder acceder a una vivienda adecuada a sus necesidades.

Por otro lado, se convierte en necesario el establecimiento de alianzas que combinen lo público con lo privado²⁷. Se trata esta de una estrategia que no solo ha sido apoyada desde Europa a propósito del Pacto Verde²⁸, sino que también se visualiza como una medida que permite el acceso a viviendas accesibles. Para alcanzarlo, los diferentes poderes públicos deben trabajar junto con empresas que deseen invertir en proyectos inmobiliarios que sostengan e incluyan la digitalización y la defensa de los diferentes valores ambientales en las viviendas. La ventaja que supone esta acción se basa en que el sector privado ofrece una amplia experiencia en el sector, al mismo tiempo que supone un alivio respecto a los recursos que debe invertir el gobierno local para la construcción y gestión de las nuevas propuestas de creación de ciudades inteligentes.

En la misma dirección, la generación de ciudades inteligentes no solo pasa por la incorporación de nuevas infraestructuras sino también por la *rehabilitación de las zonas más degradadas*. La esencia de las ciudades debe permanecer para que los propios habitantes sientan y refuercen ese sentido de

27 Coincidimos así, con STANGHELIM FERRARESI, por cuanto señala que uno de los principales desafíos a los que se someten las ciudades inteligentes pasa por identificar los elementos estructurantes de un modelo estándar que sirva para poder orientar el desarrollo de políticas públicas. Del mismo modo se precisa concretar el sentido de la planificación urbana para mediar en la promoción y estímulo del desarrollo tecnológico por parte del sector privado y el interés público. Véase en la obra de STANGHELIM FERRARESI, C., *A Ressignificação do Direito à Cidade a partir dos Direitos Humanos: as Smart Cities como um espaço para garantir a qualidade de vida das pessoas com deficiência*, 1ª edição, Editora Dom Modesto, Blumenau, 2021, pág. 291.

28 COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión: *El Pacto Verde Europeo*, Bruselas, 11.12.2019, COM (2019) 640 final, marcó como objetivo la evolución de las ciudades del siguiente modo: «El Pacto por el Clima (...) Seguirá obrando para empoderar a las comunidades locales y regionales, incluidas las comunidades de energía. Se robustecerá la dimensión urbana de la política de cohesión y se ofrecerá a las ciudades, a través de la Iniciativa Urbana propuesta, la asistencia necesaria para que puedan aprovechar al máximo las oportunidades de desarrollar estrategias de desarrollo urbano sostenible. El Pacto de los alcaldes de la UE mantendrá su crucial empuje. La Comisión colaborará con esa iniciativa para seguir prestando asistencia a las ciudades y regiones que deseen comprometerse a asumir compromisos ambiciosos en materia de clima y energía. Seguirá siendo una plataforma esencial para intercambiar buenas prácticas sobre la introducción de cambios a nivel local». Ver en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0640>. Fecha de última consulta: 28.06.2023.

comunidad. Por lo tanto, la transformación de las ciudades se dirige hacia la creación de viviendas accesibles usando como base no solo viviendas nuevas sino también la existencia de edificios abandonados o, en su caso, deteriorados. Esto conlleva a una necesaria reestructuración del urbanismo de los barrios, a través de los incentivos fiscales y la existencia de una financiación especial.

Por último, debemos contemplar, la necesaria promoción del *uso eficiente del espacio urbano y rural*²⁹. En este sentido, las brechas geográficas han marcado el destino de las ciudades, haciendo que algunas de ellas se hayan desarrollado de forma más densa y compacta. De este modo, lo que se propone desde la Administración local portuguesa es buscar soluciones que permitan evitar la excesiva expansión urbana. Para ello plantea, un uso del suelo agrícola en áreas naturales adyacentes a la ciudad de modo que permita dotar de trabajo y alimentación a aquellas personas que perviven en las zonas rurales y evitar así la despoblación. Esta causa viene entrelazada con el aumento de población envejecida que están experimentando las zonas más apartadas de las ciudades.

Con el lema de no dejar a nadie atrás, buscan la creación de ciudades inteligentes con miras al interés general, de tal modo que permita paliar las desigualdades existentes en favor de la creación de nuevas oportunidades para la población, que pasa por hacer que la innovación sea más cercana a las solicitudes que plantean los ciudadanos. Para lograrlo se requiere dibujar una planificación de las ciudades más específica y adaptada a cada uno de los municipios, ayudando a que esta acción pueda ser positiva tanto para quienes habitan en ella como para el conjunto de la sociedad.

IV. Conclusiones

Repensar el diseño de las ciudades favorece la gobernanza urbana, convirtiendo esta técnica en una herramienta que anima a la participación ciudadana a través de una gran variedad de iniciativas que surgen de la innovación. En particular, nos referimos a que, las iniciativas de ciudades inteligentes favorecen tres elementos: la transparencia, la colaboración y la participación activa. Esta tendencia está impulsada por las Administraciones locales unidas a las necesidades estatales de cumplir con la evolución que marca desde Europa la doble transición: digital y verde.

En este camino, se comenzó diseñando un concepto de ciudad centrado en el ser humano, a fin de poder facilitarles el acceso a los diferentes servicios. Este elemento se consolidó a través de proyectos de ciudades inte-

29 El aspecto que concierne a la inteligencia de las ciudades debe contemplarse desde los parámetros de eficiencia, mejorando así la experiencia de los ciudadanos. Ver HORN, G., *Para além da tecnologia*, Época Negócios, São Paulo, 148, 2019, pág. 74.

ligentes, como los que se han venido proponiendo en los últimos años en Portugal. Los resultados de su implementación muestran al país como uno de los destinos por excelencia para poder vivir. En esta actitud por mejorar los municipios, lo que se pretende es gobernar a través del pensamiento del diseño, solo de este modo, se podrá lograr que los resultados obtenidos cumplan los valores éticos deseados.

En concreto, la determinación de las ciudades inteligentes pasa por estrategias sociales y tecnológicas que permitan favorecer la colaboración público-privada y la creatividad frente a la fricción o cualquier brecha tecnológica. Por la tanto, constituye una necesidad comprender cuáles son las necesidades de cada uno de los territorios para que la configuración de las ciudades inteligentes sea positiva para los ciudadanos. Podría decirse, que los enfoques que se aporten se deberán desarrollar en función de los orígenes históricos, la creatividad y las diferentes técnicas de resolución de problemas que cada día se desarrollan en las urbes. Por todo lo señalado en el presente estudio, hemos puesto el foco en siete razones por las cuales la implementación de las *Smart cities* están logrando posicionar a varias ciudades de Portugal en el *ranking* de ciudades más felices del mundo.

La primera de las razones destacadas corresponde a que permite completar *necesidades básicas*. El derecho a una vivienda digna se presupone para todas las personas. La persecución de políticas públicas que animen a esta transición permitirá que los ciudadanos dispongan de una mayor oferta y autonomía para poder realizar sus asentamientos o incluso para incentivar los desplazamientos puntuales entre las mismas.

En segundo lugar, la *calidad de vida* viene representada por múltiples factores. A saber, la generación de una sensación de confort, una mejora en el acceso a los servicios públicos básicos, agua potable, electricidad, espacios saludables y seguros donde poder desarrollar la vida cotidiana de los diferentes individuos.

En tercer lugar, anima al *desarrollo social*, puesto que la apuesta por generar una estabilidad familiar, los lazos comunitarios, y el sentimiento de pertenencia al municipio, desempeña un papel central. Así, el camino hacia la integración social y digital de los barrios más desfavorecidos puede animar a que exista una mayor participación en los asuntos públicos y un aumento de la calidad de vida.

En cuarto lugar, encontramos la convicción de llevar a cabo políticas que incentiven el desarrollo económico. El acceso y la reproducción de ciudades inteligentes permite que aumenten las oportunidades laborales y el desarrollo de actividades que exijan una mayor profesionalización de los diferentes sectores y trabajadores. En este sentido, se produce una mutación de las necesidades que plantean las ciudades y que guardan relación con aspectos tales como la construcción civil y los nuevos espacios públicos e inmobiliarios.

Todas estas propuestas que se llevan a cabo en las ciudades portuguesas no pueden ser entendidas sin un quinto elemento, el *planeamiento urbano sostenible*. En el derecho a la vivienda, así como el desarrollo de las ciudades, se requiere que sean considerados los factores de población, acceso a los transportes públicos, áreas verdes, zonas de ocio, entre otros factores, que tengan por objeto la transformación de sus prestaciones hacia formatos más concienciados con la huella de carbono. En este sentido se lleva a cabo una conversión del sentido más clásico de prestación de los servicios en favor de nuevas fórmulas innovadoras que planteen mejoras en su configuración para evitar que el cambio climático sea un problema para nuestra sociedad. Por lo tanto, se dibuja un modelo de ciudad más resiliente con los servicios creados.

En sexto lugar, encontramos la necesidad de llevar a cabo *una inclusión social a fin de poder combatir la exclusión de los colectivos especialmente vulnerables*. Observamos como la transformación digital de las ciudades, en algunos casos, conlleva que las personas que presentan algún tipo de discapacidad, personas de más avanzada edad, grupos marginados, colectivos vulnerables por cuestiones de género, se hayan visto afectados por esta transformación. Los municipios deben de dar respuestas a todos ellos a fin de que se sientan integrados en estas nuevas estructuras de ciudades inteligentes y realizar así un reparto más justo y equitativo de la inversión.

Por último, en séptimo lugar, encontramos la necesaria *estabilidad y seguridad en los espacios públicos*. Es en este entorno donde la protección de datos personales cobra una relevancia no menor. La información obtenida por parte de las ciudades sobre las necesidades de los ciudadanos debe ser planteada para la mejora de los servicios y no para poder generar una posición o abuso de dominio de unas empresas sobre otras. Es ahí donde los gobiernos locales deben de disponer de una regulación y de políticas públicas adecuadas, a fin de conseguir lo que se conoce como 'una buena gobernanza' de las Entidades locales.

La exposición de estas razones evidencia una transformación que ya es inminente en la mayoría de las ciudades de Portugal. La Administración local dispone así de una gran relevancia por su cercanía a los ciudadanos a fin de garantizar sus derechos en el marco de su jurisdicción. La mirada a Portugal nos enseña algunas de las estrategias de implementación de este modelo de ciudad que, como señalan sus resultados, son más que favorables.

V. Bibliografía

AMOS, O. A. & UNIAMIKOGBO, E., «Sustainability and triple bottom line: An overview of two related concepts», *Igbinedion University Journal of Accounting*, 2, 2016, págs. 88-126.

- BATTY, M.**, «The computable city». *International Planning Studies*, 2(3), 1997, págs. 155-173.
- BORJA, J. Y CASTELLS, M.**, *Local y Global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus, Pensamiento, Madrid, 1997, págs. 19 y 20.
- CASTELLS, M.**, *The informational city: Information technology. Economic restructuring and the urban-regional process*, Blackwell, Oxford, 1988.
- CASTELLS, M.**, *The rise of the network society*, Blackwell, Oxford, 1996.
- COMISIÓN EUROPEA**, *Comunicación de la Comisión: El Pacto Verde Europeo*, Bruselas, 11.12.2019, COM (2019) 640 final.
- DATTA, A.**, «New urban utopías of postcolonial India: 'Entrepreneurial urbanization' in Dholera smart city, Gujarat», *Dialogues in Human Geography*, 5(1), 2015, págs. 3-22.
- DUTTON, W.H., BLUMLER J.G. & KRAEMER, K. L.**, *Wired cities: Shaping future communication*, Macmillan, New York, 1987.
- ENGELMANN, W., Y STANGHERLIM FERRARESI, C.**, «O direito à cidade (inteligente) a governança participativa como condição de possibilidade para efetivação dos direitos humanos», en la obra de DA SILVA VEIGA, F. y VIGLIONE, F., DURANTE, V. (Dirs.), *Direitos Fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira*, vol. II, 1.ª edição, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Università di Padova, Padova, 2021, págs. 362-376.
- FLOOD, J.**, *The Fires: How a computer formula, big ideas, and the best of intentions burned down New York city and determined the future of cities*, Riverhead, New York, 2011.
- FORRESTER, J. W.**, *Urban dynamics*, MIT Press, Cambridge, 1969.
- GOBIERNO DE PORTUGAL**, *Governo promove reforço da igualdade de género e inclusão digital no mundo do trabalho*, 6 de marzo de 2023. Véase en la web: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=governo-promove-reforco-da-igualdade-de-genero-e-inclusao-digital-no-mundo-do-trabalho>.
- GRAHAM, S. & MARVIN, S.**, *Splintering urbanism: Networked infrastructures, technological mobilities and the urban condition*, Routledge, London, 2001.
- GRAHAM, S., & MARVIN, S.**, «Planning cybercities: Integrating telecommunications into urban planning», *Town Planning Review*, 70 (1), 1999, págs. 89-114.
- GREENFIELD, A.**, *Against the smart city*, Do Publications, New York, 2013.

- HANLEY, R.**, (Ed.), *Moving people, goods, and information in the 21st century: The cutting-edge infrastructures of networked cities*, Routledge, London, 2004.
- HOLLANDS, R.G.**, «Will the real smart city please stand up? Intelligent, progressive or entrepreneurial?» *City*, 12(3), 2008, págs. 303-320.
- HORN, G.**, *Para além da tecnologia*, Época Negócios, São Paulo, 148, 2019, pág. 74.
- IEP**, Sydney, 2020. Ver en: https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/10/GPI_2020_web.pdf. Fecha de última consulta de sendos informes: 28.06.2023.
- INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE**, *Global peace index 2020, measuring peace in a complex world*, IEP, Sydney, 2020. Ver en: https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/10/GPI_2020_web.pdf. Fecha de última consulta de sendos informes: 28.06.2023.
- INTEC**, 2022. Ver en la página web: <https://institutointec.pt/melhores-municipios-para-viver/>. Fecha de última consulta: 28.06.2023.
- ISHIDA, T., & ISBISTER, K.**, *Digital cities: Technologies, experiences, and future perspectives*, Springer, Berlin, 2000.
- IVISA**, *Happiest City Index- Best Places to travel in 2023*, 26 June 2023. Ver en la web: <https://www.ivisa.com/visa-blog/the-happiest-cities-to-travel-to>. Fecha de última consulta 28.06.2023.
- KITCHIN, R.**, «The real-time city? Big data and smart urbanism», *GeoJournal*, 79 (1), 2014, págs. 1-14 y **WILLIS, K., & AURIGI, A.**, *Digital and Smart Cities*, Routledge, London, 2017.
- KITCHIN, R.**, «The real-time city? Big data and smart urbanism», *GeoJournal*, 79(1), 2014, págs. 1-14.
- KOMNINOS, N.**, *Intelligence cities: Innovation, knowledge systems and digital spaces*, Routledge, London, 2002.
- LIGHT, J. S.**, *From warfare to welfare: Defense intellectuals and the urban problems in Cold War America*, MD: John Hopkins University Press, Baltimore, 2004.
- LYON, D.**, *The electronic eye: The rise of the surveillance society*, Polity Press, Oxford, 1994.
- MATTERN, S.**, *Methodolatry and the art of measure: The new wave of urban data science*, Design Observer: Places, 5 November 2013, Retrieved from <http://designobserver.com/places/feature/0/38174/>.

- MITCHELL, W. J.**, *City of bits: Space, place and the infobahn*, MIT Press, Cambridge, 1995.
- MONTEIRO DA FONSECA, I. C.**, «A Agenda 2030 da ONU, ODS 11 (e todos os outros); a cidade feliz. A cidade as Mulheres (maiores de 60) e a necessária incluso digital», en la mesa redonda sobre *Cidade Inteligente e ODS das Nações Unidas para 2030: a Cidade Feliz*, en el Congreso sobre *A semana das cidades inteligentes, diálogos interdisciplinares, Smart cities and law, e-governance and rights*, 12-16 de junio de 2023, Sala de Atos, EDUM, Universidade do Minho, Braga, Portugal.
- NACIONES UNIDAS**, *El uso adecuado de las tecnologías digitales impulsa la igualdad de género*, 10 de abril de 2023. Véase en la página web: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/uso-apropriado-de-tecnologias-digitais-impulsiona-igualdade-de-genero>. Fecha de última consulta de sendos documentos: 27.06.2023.
- SHEPARD, M.**, *Sentient city: Ubiquitous computing, architecture, and the future of urban space*, MIT Press, Cambridge, 2011.
- SÖDERSTRÖM, O., PAASCHE, T., & KLAUSER, F.**, «Smart cities as corporate story-telling», *City*, 18 (3), 2014, págs. 307-320.
- STANGHELIM FERRARESI, C.**, *A Ressignificação do Direito à Cidade a partir dos Direitos Humanos: as Smart Cities como um espaço para garantir a qualidade de vida das pessoas com deficiência*, 1.ª edição, Editora Dom Modesto, Blumenau, 2021.
- SUMO FINANCS**: <https://www.sumofinans.no/>. Fecha de última consulta: 28.06.2023.
- TOWNSEND, A.**, *Smart cities: Big data, civic hackers, and the quest for a new Utopia*, W.W. Norton & Co., New York, 2013.
- VANOLO, A.**, «Smartmentality: The smart city as disciplinary strategy». *Urban Studies*, 51(5), 2014, págs. 883-898.
- WILLIS, K., & AURIGI, A.**, *Digital and Smart Cities*, Routledge, London, 2017.

CAPÍTULO 30

IMPULSO LEGAL A LA CREACIÓN DE EMPRESAS EN EL CONTEXTO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA ESPAÑOL

María Serrano Segarra

Doctora en Derecho Mercantil.

Profesora de la Universidad Miguel Hernández de Elche

mariass@umh.es

I. Introducción: marco regulatorio favorable al desarrollo empresarial

El profesor Garrigues se valía de la expresiva fórmula «nuevos hechos, nuevo Derecho» para advertir de la imperiosa necesidad de que, ante las transformaciones socioeconómicas, es decir, los nuevos hechos, se haya de responder jurídicamente con normas provistas de la necesaria aptitud funcional, el nuevo Derecho¹. Sin embargo, el fenómeno reformista no puede constreñirse al ámbito del Derecho de Sociedades pues actualmente se configura como una realidad común en cualquier escenario jurídico, lo que ha llevado a un civilista italiano, el académico IRTI, a considerar que la reformabilidad en sí misma y desprovista de cualquier motivo sustancial, es una característica distintiva del Derecho de nuestro tiempo². Muestra de la voluntad reformadora del legislador, es la variada normativa administrativa, fiscal, laboral y mercantil publicada desde el año 2022 en España, cuyo objetivo es agilizar el crecimiento empresarial a través de un conjunto de medidas específicas que tratan de lograr la recuperación económica de la sociedad española tras la crisis sanitaria, que ha actuado como un catalizador ideal de la digitaliza-

1 Vid. GARRIGUES, J., *Nuevos hechos, nuevo derecho de sociedades anónimas*, 1998, pág.35.

2 IRTI, N., *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 14.

ción de las empresas³. La empresa constituye uno de los motores principales del desarrollo de cualquier país y tanto empresas como empresarios son necesarios para lograr el crecimiento económico, la creación de empleo y, en definitiva, la ansiada prosperidad. Esta afirmación implica reconocer la importancia de la empresa y obrar consecuentemente⁴. En aras de impulsar una recuperación económica, es necesario adaptar las leyes a las nuevas realidades empresariales dando soluciones adecuadas tras la vorágine sucedida casi al final del primer cuarto del siglo XXI⁵.

Desde el escenario mercantil, que ocupa el desarrollo de este trabajo, se puede destacar la reciente publicación de normativas que persiguen de forma coincidente la agilización, creación y el crecimiento empresarial siendo el legislador consciente de su necesidad y de la repercusión directa que ocupan en el proceso de crecimiento económico y en el aumento de la productividad, aportando un gran valor al tejido económico y social de España. Estos objetivos se han promovido por la Unión Europea (UE) a través de diferentes disposiciones normativas que se enmarcan en los distintos planes nacionales que han elaborado los 27 estados miembros de la Unión para poder acogerse al Plan de Recuperación para Europa «Next Generation EU» (Próxima Generación Unión Europea)⁶. El programa fue aprobado por el Consejo Europeo el 21 de junio de 2020 constituyendo el mayor instrumento de estímulo económico jamás financiado por la Unión Europea, en respuesta a una crisis sin precedentes causada por el coronavirus. «Next Generation EU», con una inversión total de 750.000 millones de euros para el conjunto de los Estados miembros, garantiza una respuesta de manera conjunta y coordinada a una de las peores crisis sociales y económicas de nuestra historia y así, contribuir a reparar los daños causados por la pandemia. Para ello, se dotará a los Estados miembros en los próximos siete años de fondos de la Unión para apoyar la recuperación. Los fondos pueden utilizarse para conceder préstamos reembolsables por un volumen de hasta 360.000 millones de euros y transferencias no reembolsables por una cantidad de 390.000 millones de euros.

Entre los planes nacionales que han elaborado los 27 estados miembros de la Unión para poder acogerse al Plan de Recuperación para Europa «Next Generation EU», se sitúa el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español que tiene como objetivo establecer una estrategia para canalizar

3 TEIXIDÓ CARRERA, A., *Covid-19 y la digitalización de la vida societaria*, 2020. Disponible en <https://www.rocajunyent.com/es/eventos-y-publicaciones/articulos/covid-19-y-la-digitalizacion-de-la-vida-societaria> (consulta de 19.06.2023).

4 ROMÁN RIECHMANN, F., «La responsabilidad de la empresa española», *El Notario del siglo XXI*, núm. 109, 2023, pág. 50.

5 BLANDINO LÓPEZ, N., «Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica», *La ley digital*, La Ley 1824/2023, pág.2.

6 Plan de Recuperación para Europa, pg. web de la Comisión Europea https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe_es (consulta de 18.06.2023).

en España los fondos destinados por Europa a reparar los daños provocados por la crisis de la pandemia del coronavirus (covid-19), y a través, de reformas e inversiones, construir un futuro más sostenible. El Plan español se estructura en cuatro ejes transversales que guían el proceso de recuperación de la economía: la transición ecológica, la transformación digital, la igualdad de género y la cohesión social y territorial, constituyendo un ambicioso programa de reformas estructurales y legislativas que abarcan retos paradigmáticos para España. El Plan se concreta en un conjunto de inversiones y reformas estructurales a realizar en su mayor parte entre 2021 y 2023 cuyo objetivo último es recuperar el crecimiento, fomentar la creación de empresas y acelerar la generación de empleo. Es prioritario recuperar la economía española de los efectos de la pandemia y relanzarla con ambiciosos objetivos de modernización, colocándola en óptima situación de cara a afrontar los desafíos del futuro.

Concretamente, es objeto de especial atención el Componente 13 del Plan, bajo el título «Impulso a la pyme», que, dotado de una inversión de 4.894 millones de euros, recoge un conjunto de reformas e inversiones orientadas a reforzar el ecosistema empresarial español, dedicando especial atención a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas (pymes), con la finalidad de apoyarles para aumentar su productividad, reforzar sus capacidades y su resiliencia y, en consecuencia, contribuir a la creación de empleo, la competitividad y el crecimiento potencial de la economía⁷. Estas acciones se centran cinco ámbitos estratégicos: emprendimiento, crecimiento, digitalización e innovación y apoyo al comercio e internacionalización. Los principales objetivos abordados por este componente 13 se centran en las pymes, que se han situado en el epicentro de la crisis del covid-19, agravándose los retos que ya estaban reflejados en el Marco Estratégico en Política de PYME 2030. Para el logro de estos objetivos, se ponen en marcha reformas específicas destinadas a establecer un marco regulatorio más favorable, que promueva un tejido empresarial más competitivo y que favorezca el clima de negocios y la aparición y éxito de nuevas iniciativas emprendedoras, eliminando así los obstáculos que dificultan el crecimiento de las pymes⁸.

Dentro de esta normativa específica, el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicó la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, en vigor desde el pasado 19 de octubre de 2022, más conocida como la Ley Crea y Crece. La Exposición de Motivos de la Ley refiere que

7 En España las pymes y los trabajadores autónomos constituyen más del 99 % del tejido productivo, representando algo más del 61 % del Valor Añadido Bruto (VAB) y el 64 % del empleo. Las microempresas, entendidas como empresas de menos de diez trabajadores, representan en torno al 94 % del total de empresas y, del total de microempresas, el 59 % son autónomos sin asalariados.

8 Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Componente 13: Impulso a la pyme. 16 de junio de 2021. <https://planderrecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-13-impulso-a-la-pyme> (consulta de 26.06.2023).

uno de los objetivos incluidos en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español es el establecimiento de un marco jurídico adecuado que impulse la creación de empresas y fomente su crecimiento a través de la mejora regulatoria, la eliminación de obstáculos a las actividades económicas, la reducción de la morosidad comercial y el apoyo financiero al crecimiento empresarial. Y precisamente ello es lo que fundamenta jurídicamente su creación. Entre sus objetivos, el art. 1 de la Ley 18/2022 relaciona la mejora del clima de negocios impulsando la creación y el crecimiento empresarial a través de la adopción de medidas para agilizar la creación de empresas y la mejora de la regulación y la eliminación de obstáculos al desarrollo de actividades económicas. A continuación, en el capítulo II se abordan las medidas reguladas para agilizar la creación de empresas, aspecto fundamental en este estudio. Tras ello, el capítulo III de la Ley, bajo el título «Mejora de la regulación y eliminación de obstáculos a las actividades económicas», modifica la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado estableciendo que esta Ley será de aplicación al acceso de actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

Con el mismo propósito de incentivar el crecimiento empresarial, entre los retos y objetivos del Componente 13 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español, se impulsa la creación de empresas emergentes altamente innovadoras en el ámbito tecnológico (*startups*) e industrial a través de la Estrategia España Nación Emprendedora. Ésta contempla un conjunto de instrumentos para facilitar el emprendimiento innovador, incluyendo la publicación de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (BOE de 22 de diciembre). Siguiendo su Exposición de Motivos, se pretende reforzar el ecosistema incipiente de empresas emergentes en España e impulsarlas pues estas constituyen uno de los motores de la recuperación y la modernización de la economía, alineando la normativa española con los programas más avanzados y con los estándares europeos en la materia. Según el art. 1 de la Ley, la finalidad de la Ley es establecer un marco normativo específico para apoyar la creación y el crecimiento de empresas emergentes en España a la vez que alinea la normativa española con los programas más avanzados y con los estándares europeos en la materia. Entre sus objetivos generales (art. 2) se señala fomentar la creación, el crecimiento y la relocalización de empresas emergentes en España, en especial de las pymes, fijando además las condiciones que favorezcan su capacidad de internacionalización; atraer el talento y capital internacional para el desarrollo del ecosistema español de empresas emergentes y estimular la inversión pública y privada en empresas emergentes. Recoge, entre sus medidas, además del apoyo al emprendimiento, el desarrollo de instrumentos financieros para impulsar la inversión inicial y de crecimiento en *startups* en tecnologías disruptivas y la Oficina Nacional de emprendimiento (ONE), como ventanilla única de servicios para emprendedores digitales y empresas emergentes.

Por otro lado, se debe tener presente que la ineficiencia en la adaptación de la normativa española al Mercado Interior puede suponer un lastre para la competitividad de nuestras empresas, un perjuicio para ciudadanos y operadores jurídicos, además de un deterioro de la imagen de España ante el resto de los países miembros e instituciones de la Unión Europea. En base a esas razones, y ante la necesidad urgente de garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por España de cara a afrontar, por quinta vez en su historia, la Presidencia de turno del Consejo de la Unión Europea (de 1 de julio a 31 de diciembre de 2023), se ha considerado oportuno proceder a la aprobación conjunta de un único texto normativo que acumule y refunda la transposición y adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a seis Directivas de la Unión Europea, pendientes de transposición, que se estaban tramitando de forma separada con distintos anteproyectos de Ley. De ello, deriva la publicación de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

Según el Preámbulo de la Ley de transposición, considera oportuno seguir apostando por la transformación digital como elemento clave de la economía y que España esté alineada con la normativa europea para poder lograr la consolidación en nuestra sociedad de las nuevas tecnologías. Las herramientas tecnológicas implican el imperativo de abordar correctamente este nuevo marco relacional y, con él, delimitar y potenciar el entorno digital. En este sentido, la Ley 11/2023 transpone, entre otras, la Directiva 2019/1151, de 20 de junio de 2019, respecto a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de Sociedades (BOE de 9 de mayo de 2023), conocida como Directiva de digitalización de sociedades. En consecuencia, el título IV de la Ley 11/2023 incorpora variadas novedades legislativas y continua así el proceso de digitalización de empresas ya iniciado tanto a nivel europeo, en los planes «Next Generation EU» como en el contexto nacional, a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuyo Componente 13, bajo el título «Impulso a la pyme», promueve la digitalización, con la finalidad de asegurar un entorno jurídico en el que las empresas puedan estar a la altura de los nuevos desafíos económicos y sociales. Con ese objeto, la Ley modifica el Código de Comercio, la Ley del notariado de 28 de mayo de 1862 y el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (TRLSC). La aprobación con urgencia de esta Ley de transposición, cuyo plazo de transposición expiró el 1 de agosto de 2021 (habiéndose recibido, con fecha 29 de septiembre de 2021, la correspondiente carta de emplazamiento), supone, entre otros asuntos, dar un paso decisivo en la digitalización de las actuaciones notariales y registrales de modo que, principalmente, se aborda desde el ámbito de la normativa mercantil, la constitución de las sociedades de

capital íntegramente en línea así como de sus actos posteriores o sucesivos; la presentación *online* de los documentos necesarios para estas operaciones; la posibilidad de abrir y registrar una sucursal en otro Estado miembro de manera enteramente telemática y el funcionamiento de los Registros mercantiles, incentivando, en consecuencia, la actividad empresarial⁹. En un plazo de seis meses, tras su publicación en el BOE, las empresas (e igualmente los ciudadanos) podrán realizar *online*, mediante videoconferencia y firma electrónica cualificada, diferentes actos o contratos sin necesidad de acudir a la notaría.

II. Medidas legales para incentivar la actividad empresarial

Gran parte de las medidas destinadas a agilizar la creación de empresas se encuentran contenidas fundamentalmente en el capítulo II de la Ley 18/2022, siendo de distinto signo y procediendo a modificar distintas normativas. Están relacionadas anteriormente en el capítulo I, que dispone que la Ley tiene como objeto la mejora del clima de negocios impulsando la creación y el crecimiento empresarial a través de la adopción de medidas para agilizar la creación de empresas, la mejora de la regulación y la eliminación de obstáculos al desarrollo de las actividades económicas.

1. Medidas para agilizar la creación de empresas

A. Reformas en la regulación de la constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

En España, las pymes y los trabajadores autónomos constituyen más del 99 % del tejido productivo, representando algo más del 61 % del Valor Añadido Bruto (VAB) y el 64 % del empleo, tal como expresa el Preámbulo de la Ley 18/2022. Teniendo presente estos datos y dentro del ámbito de recuperación económica, la Ley Crea y Crece recoge, en primer lugar, la modificación del ya referido texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (TRLSC), con el objeto de fijar una medida paradigmática consistente en modificar (art. 2) la regulación existente en el mismo para poder crear una Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) a partir del capital social mínimo de un euro. En consecuencia, se modifica el artículo 4 del TRLSC que dispone de una nueva redacción según la cual el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá

9 CABANAS TREJO, R., *Inminente el otorgamiento y autorización online de escrituras públicas*, Conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, 23.03.2023.

ser inferior a un euro y se expresará precisamente en esa moneda, eliminando la exigencia tradicional de un capital mínimo de 3.000€. Se procede a modificar también el art. 5 TRLSC que, bajo el título «*prohibición de capital inferior al mínimo legal*», establece la prohibición de constituir una SRL con un capital inferior al mínimo legal. Por ello, no se autorizarán aquellas escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido, ni tampoco escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de dicha cifra, salvo que sea consecuencia del cumplimiento de una ley. Se ha de destacar que la opción de fijar el importe mínimo legal en una cuantía simbólica de un euro, frente a la opción de eliminar el mínimo legal, tiene por objeto garantizar la coherencia y solidez de la normativa sobre sociedades de capital, fundamentada en que estas sociedades se constituyen con un capital social de importe estrictamente superior a cero lo que las mantiene diferenciadas de las sociedades personalistas.

Al modificado art. 4 TRLSC se añaden dos reglas específicas mientras que las SRL no alcance la cifra de 3.000 euros con el propósito de salvaguardar el interés de los acreedores. La primera regla establece que deberá destinarse a reserva legal al menos el 20 % del beneficio hasta que la suma de la reserva legal y el capital social alcance el importe de 3.000 euros y, la segunda, que, en caso de liquidación, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de 3000 euros y la cifra del capital suscrito.

La eliminación de la exigencia de 3.000 euros, capital social mínimo que ha sido exigido durante más de 27 años desde la publicación de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el año 1995¹⁰, pretende incentivar la creación de empresas mediante el abaratamiento de sus costes de constitución y, asimismo, facilitar opciones a los socios fundadores respecto al capital social a suscribir en función de diversas necesidades y preferencias. Esta medida conlleva una reducción efectiva en el coste de creación de empresas, lo que promueve la creación de nuevos negocios, permite crear empresas en otros países con menores costes de constitución y, asimismo, posibilita una ampliación de las posibilidades teóricas de elección del nivel de capital social por parte de los socios fundadores, que pueden elegir el importe que consideren óptimo para la constitución de la SRL, de acuerdo con las posibilidades de financiación del mercado¹¹. Acorde a estos nuevos

10 El art. 4 de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, establecía que el capital de estas sociedades no podía ser inferior a quinientas mil pesetas y se expresaría precisamente en esta moneda y desde su origen su total desembolso.

11 TABOADA MARTÍNEZ, G. *Asesoramiento e innovación para transformar PYMES con fondos europeos*, 2023. Disponible en <https://www.lawandtrends.com/noticias/empresa/asesoramiento-e-innovacion-para-transformar-pymes-con-fondos-europeos-1.html> (consulta de 15.06.2023).

planteamientos, ya se mostraba la legislación de gran parte de países, que no requieren, como práctica tradicional, un importe mínimo de capital para crear una SRL, entre ellos Estados Unidos, Japón, China, Canadá, India, Méjico, Rusia, Sudáfrica o Reino Unido. Tampoco es un requisito necesario para su constitución en diez de los veintisiete Estados miembros de la UE, entre ellos, Irlanda y Holanda, y en otros países que gozan de una tradición latina más similar a la española como Francia, Portugal e Italia, según reza la Exposición de motivos de la Ley 18/2022.

Como consecuencia de la nueva regulación del capital social mínimo exigible a la SRL, se elimina la posibilidad de que se pueda constituir una sociedad en régimen de formación sucesiva, adoptando la forma jurídica de Sociedad Limitada de Formación Sucesiva (SLFS), quedando derogado y ya, sin sentido, desde la reforma de la Ley 18/2022, el art. 4 bis del TRLSC, que le daba forma legal. La SLFS era un subtipo societario sujeto a una regulación casi idéntica al de la SRL, salvando la excepción de que no era necesario aportar el capital social mínimo de 3.000€ y había que cumplir unos requisitos especiales por parte de los socios y los administradores hasta que dicha sociedad no alcanzara el mínimo legal de 3000€.

Otra novedad legislativa radica en que la Ley 18/2022 deroga igualmente el título XII del TRLSC, cuyo objeto era la regulación de la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE). Esta sociedad especial de responsabilidad limitada dio comienzo en el año 2013 y conllevó en aquellos momentos un avance paradigmático en el proceso de constitución de sociedades mercantiles. La SLNE tenía como objetivo favorecer la creación de negocios de pequeño y mediano tamaño, tomando como modelo a la SRL, la más sencilla en su constitución. La sociedad mercantil se podía constituir tanto de forma presencial como telemáticamente, en cuyo caso, la tramitación se realizaba mediante el documento único electrónico (DUE), de manera muy similar al procedimiento de constitución telemática de sociedades mercantiles dispuesto por el Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE) y regulado en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, la llamada Ley de emprendedores. De esta forma, se simplificaban mucho los trámites administrativos a la hora de su constitución, pudiéndose crear en 48 horas. La práctica mercantil de todos estos años pasados ha puesto en evidencia que ya no tiene ningún sentido su perdurabilidad pues se ha estado aplicando el DUE a las constituciones de SRL ordinarias, relegando la constitución de las SLNE, que, además, precisaban determinados requisitos normativos para su constitución como la limitación del número máximo de socios a 5, el que éstos debieran ser personas físicas, que el desembolso del capital social debiera realizarse mediante aportaciones dinerarias, no permitiéndose en ningún caso aportaciones no dinerarias. Por todo ello, la Ley 18/2022 elimina este tipo societario que no revela mayor utilidad práctica.

B. Modificaciones producidas en la figura del Emprendedor de Responsabilidad Limitada

En el ámbito de las medidas acometidas para agilizar la creación de empresas, es significativa la modificación legislativa que acomete la Ley 18/2022 para incentivar el emprendimiento. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización fue aprobada dentro de un contexto de medidas de recuperación frente a la crisis económica y social. Entre sus objetivos, figura favorecer la regulación de la competitividad, el emprendimiento y la internacionalización del tejido empresarial español. La Ley 18/2022, en su art. 5, modifica la eficacia de la limitación de la responsabilidad del Emprendedor de Responsabilidad Limitada (ERL) establecida en el art. 8 de la Ley de Emprendedores, produciéndose una ampliación en dicha limitación de responsabilidad. Ello es debido a que el ERL es una figura que ha venido teniendo un escaso uso desde su creación, y, conocedor de ello, el legislador ha tratado de favorecer su constitución, de forma que, a partir de esta modificación, eximirá también de su responsabilidad por deudas empresariales o profesionales y de la acción del acreedor, no sólo el bien inmueble, propio o común (tradicional), sino que, como novedad legislativa, dejarán de estar afectos al pago de sus deudas los bienes del equipo productivo. De esta manera, se pretende aligerar la responsabilidad patrimonial del ERL y que no haya de quedar obligado por las resultas del giro empresarial o profesional.

2. Desarrollo empresarial a través del uso de las nuevas tecnologías

Siguiendo las directrices de recuperación marcadas por la Unión Europea, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España contempla un relevante programa de apoyo a la digitalización de las empresas, en particular de las pymes. El Plan dedica uno de sus cuatro ejes transversales a la transformación digital por lo que dirige casi un 30 % del total de inversiones a la digitalización, impulsando un paquete ambicioso de inversiones y reformas para promover la transformación digital de la economía española, incluyendo al sector privado, al sector público y a la ciudadanía en su conjunto. La normativa mercantil, coherente y facilitadora de dichas premisas, introduce reformas relativas a la digitalización de las empresas para facilitar e impulsar aún más su creación *online* de forma rápida, ágil y al menor coste posible. Son objeto de atención las nuevas medidas legales que se detallan a continuación:

1. Destacan los nuevos requisitos y obligaciones impuestas en la constitución de las SRL por los arts. 3 y 4 de la Ley 18/2022 que adquieren, en definitiva, un valor pedagógico y tienen como objetivo un mayor uso del sistema de constitución telemática de las sociedades mercantiles. El artículo 3 establece unas obligaciones de información míni-

mas por parte de quienes intervengan en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada que se concretan en el hecho de que los notarios y los intermediarios que participen en la creación de las sociedades de responsabilidad limitada deberán informar a los fundadores de las ventajas de emplear los Puntos de Atención al Emprendedor (PAE) y de la existencia del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), para su constitución y la realización de otros trámites ligados al inicio de su actividad. Se detalla que los notarios deberán informar como mínimo de las ventajas sobre coste y plazos de constitución; prestación de servicios de información y asesoramiento (incluidas las medidas de apoyo financiero estatales, autonómicas y locales); cumplimentación automática de las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social asociadas al inicio de la actividad y posibilidad de realizar trámites asociados al inicio de la actividad ante autoridades estatales, autonómicas y locales asociadas, mediante la presentación de comunicaciones y declaraciones responsables y seguimiento del estado de la tramitación ante los organismos competentes. Las condiciones del ejercicio de esta obligación se determinarán reglamentariamente, tal como se establece en la Disposición adicional novena de la Ley Crea y Crece.

2. En aras de la consecución de la digitalización, el art. 4 de la Ley 18/2022, bajo el título «*Agenda Electrónica Notarial*», refuerza en mayor medida la obligación ya establecida por el Real Decreto 421/2015 de que todos los notarios deben estar disponibles en la Agenda Electrónica Notarial y en disposición de llevar a cabo la constitución de sociedades a través del sistema CIRCE. Por ello, el notario no podrá rechazar ningún trámite de constitución iniciado a través del sistema CIRCE y el DUE. En el caso de que hubiese una causa justificada para el rechazo deberá comunicarse a CIRCE y al Consejo General del Notariado a través del propio CIRCE, de forma que resulte probada la notificación. Esta medida disciplinaria fuerza en mayor medida la implicación y el compromiso que se exige a los notarios para conseguir el desarrollo del sistema CIRCE y, consecuentemente, la constitución *online* de SRL.
3. La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, impulsa el mejor funcionamiento del propio sistema de tramitación telemática CIRCE y modifica determinados aspectos de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización. El CIRCE se ha constituido, desde su creación, como el único procedimiento o ventanilla virtual única para poder constituir una SRL *online* y, a través de la utilización del DUE, se pueden gestionar los variados trámites ligados al inicio de la actividad (alta en el censo tributario, alta de socios, administradores y trabajadores en los regímenes de la Seguridad Social o presentación de declaraciones y solicitudes ante otras

administraciones públicas, autonómicas y locales). De esta forma, el sistema facilita la creación *online* de la SRL en un plazo de 24 horas empleando instrumentos estandarizados y con sujeción a aranceles notariales y registrales. Todo ello es gestionado desde el año 2003 por la Dirección general de Industria y de la PYME del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. El art. 5 de la Ley 18/2022 modifica determinados aspectos de la Ley de emprendedores, concretamente sus arts. 15 y 16 relativos a la constitución de la SRL mediante escritura pública con formato estandarizado, con estatutos tipo y sin estatutos tipo. Ambos artículos se modifican dotándolos de mayor precisión y se establecen nuevas particularidades como la incorporación de la fórmula del consejo de administración a los estatutos tipo y la reducción del plazo de inscripción definitiva en los supuestos del art. 16, agilizando la tramitación del procedimiento. La Ley 18/2022 también modifica el procedimiento para facilitar la obtención de la condición de Punto de Atención al Emprendedor (PAE). Según la Exposición de Motivos de la Ley 14/2013, los PAE se configuran como serán ventanillas únicas electrónicas o presenciales a través de las que se pueden realizar todos y cada uno de los trámites para el inicio, ejercicio y cese de la actividad empresarial. La Ley garantiza la existencia de al menos un PAE electrónico en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo que presta la totalidad de los servicios previstos en esta Ley. Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Ley 18/2022, se alcanzaba la condición de PAE mediante un convenio entre el interesado, persona física o jurídica (de condición pública o privada) y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Este convenio, en virtud de la Ley 18/2022, queda sustituido ahora por un nuevo procedimiento administrativo que posibilita la adquisición de dicha condición.

4. En este escenario de digitalización es necesario mencionar las directrices marcadas por la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 junio de 2019 por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de Sociedades, conocida como Directiva de digitalización¹². El Considerando 1 de la Directiva destaca que su objeto es «el uso de herramientas y procesos digitales para iniciar de manera más sencilla, rápida y eficaz en términos de coste y de tiempo una actividad económica mediante el establecimiento de una sociedad» de forma que se puedan constituir sociedades en otro país miembro de la UE sin necesidad de presencia física ante un notario por vía *online*.

12 GALEOTE MUÑOZ, M. P., «Corporate digitalization in the European context: going one step further», *Análisis Económico del Derecho*, 2023, pág. 285.

Habiéndose sobrepasado el plazo de transposición de la Directiva, se ha publicado la reciente la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (BOE-A-2023-11022) publicada el 9 de mayo de 2023, en vigor desde el 10 de mayo de 2023. Dicha Ley de transposición de varias Directivas de la Unión Europea, implementa parcialmente la Directiva de digitalización e incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la gran novedad de la constitución de SRL de forma íntegra, a través de medios telemáticos, mediante el sistema CIRCE. Ello tiene lugar en la sede electrónica notarial a la que se puede acceder por parte de ciudadanos y empresas, a través del Portal Notarial del Ciudadano, que permite la tramitación electrónica de diferentes actos y negocios jurídicos¹³. Tal como ya preveía la Disposición adicional sexta de la Ley 18/2022, a partir de la entrada en vigor de la Ley de transposición, el nuevo procedimiento notarial para la constitución de SRL de forma íntegra por medios telemáticos, queda incorporado al procedimiento de constitución a través del CIRCE. Anteriormente a ello, el sistema CIRCE sólo permitía que, mediante el DUE, se pudiera realizar la constitución telemática de una SRL exceptuando el trámite notarial, que sí exigía la comparecencia física ante el fedatario público. El clásico otorgamiento presencial de la escritura pública queda sustituido por una videoconferencia en la que los ciudadanos prestan su consentimiento mediante comparecencia en la sede electrónica notarial, sin presencia física del notario y con las máximas garantías de seguridad.

En consecuencia, el régimen de constitución telemática vigente en nuestro ordenamiento jurídico ha quedado modificado en algunos aspectos en aras al cumplimiento del mandato del legislador europeo de contemplar un procedimiento íntegramente *online* que no sólo abarca la constitución de las SRL sino también las modificaciones societarias posteriores, así como el registro de sucursales. Para ello, la Ley 11/2023 ha realizado cambios, entre otras normas, en el Código de Comercio (art. 17, cuyo contenido refiere la nueva interconexión registral a través de una plataforma central europea) y, fundamentalmente, en el TRLSC en lo concerniente a la constitución electrónica de las SRL. Estas modificaciones entraron en vigor el 10 de mayo de 2023 y han conllevado la redacción del nuevo capítulo III Bis del Título II del

13 Los servicios digitales del notariado se prestan en la sede electrónica notarial, al que acceden ciudadanos y empresas a través del Portal Notarial del Ciudadano: <https://www.portalnotarial.es/portal/web/guest/portal-notarial-del-ciudadano> (consulta de 20.06.23). Son muy variados los actos jurídicos societarios que se pueden autorizar en la sede electrónica notarial, además de la referida constitución online de las SRL. Entre ellos, se relaciona el nombramiento de cargos, los apoderamientos mercantiles, las modificaciones estatutarias, las ampliaciones y reducciones de capital, los cambios de domicilio, las liquidaciones societarias y un largo etcétera. Del mismo modo, las actas de la junta general.

TRLSC, que refiere la constitución electrónica de las sociedades de capital. El legislador español, a partir de la libertad que otorga la Directiva de digitalización a los Estados miembros para elegir las formas jurídicas societarias que se podrán constituir *online*, ha limitado la constitución de sociedades mercantiles *online* sólo a las SRL, siguiendo el ejemplo de las leyes de transposición de Alemania y Bélgica¹⁴.

III. Conclusiones

Los Planes «Next Generation EU» y, en consecuencia, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia español han constituido el motor indispensable para que se produzca en nuestro ordenamiento jurídico un cambio urgente en la adopción de normativa indispensable para adecuar la legislación mercantil española a las nuevas exigencias de recuperación económica post-covid que requiere el mercado español. Del mismo modo, el Plan español, en el ámbito de su Componente 13, ha permitido derogar una anacrónica normativa jurídica mercantil improductiva o ya desfasada en el contexto económico actual.

Las nuevas normativas relacionadas en este estudio recogen variadas medidas de carácter mercantil que persiguen los retos de agilización, crecimiento empresarial y digitalización, habiéndose producido un vuelco normativo relevante en el escenario mercantil que continua su desarrollo a través de la transposición de una fluida normativa europea que se adapta, con celeridad, a los cambios que se están produciendo en el mundo empresarial. La puesta en práctica de las recientes medidas legales facilita la creación de las pymes de forma íntegra desde el entorno digital a la vez que reducen los obstáculos legislativos anacrónicos que existían para su creación.

IV. Bibliografía

- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.**, «Propuesta de adaptación de la directiva de digitalización 2019/1151 a la vista del derecho comparado», *Revista Lex Mercatoria*, núm. 18, 2021, págs. 106-111.
- BLANDINO LÓPEZ, N.**, «Digitalización societaria y sostenibilidad, en búsqueda de la recuperación económica», *La ley digital*, La Ley 1824/2023.
- CABANAS TREJO, R.**, *Inminente el otorgamiento y autorización online de escrituras públicas*, Conferencia dictada en el Colegio Notarial de Madrid, 23.03.2023.

14 En este sentido, **ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.**, «Propuesta de adaptación de la directiva de digitalización 2019/1151 a la vista del derecho comparado», *Revista Lex Mercatoria*, núm. 18, 2021, pág. 108.

- GALEOTE MUÑOZ, M. P.**, «Corporate digitalization in the European context: going one step further», *Análisis Económico del Derecho*, 2023, págs. 283-298.
- GARRIGUES, J.**, *Nuevos hechos, nuevo derecho de sociedades anónimas*, 1998.
- IRTI, N.**, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.
- ROMÁN RIECHMANN, F.**, «La responsabilidad de la empresa española», *El Notario del siglo XXI*, núm. 109, 2023.
- TABOADA MARTÍNEZ, G.** *Asesoramiento e innovación para transformar PYMES con fondos europeos*, 2023. Disponible en <https://www.lawand-trends.com/noticias/empresa/asesoramiento-e-innovacion-para-transformar-pymes-con-fondos-europeos-1.html> (consulta de 15.06.2023).
- TEIXIDÓ CARRERA, A.**, *Covid-19 y la digitalización de la vida societaria*, 2020. Disponible en <https://www.rocajunyent.com/es/eventos-y-publicaciones/articulos/covid-19-y-la-digitalizacion-de-la-vida-societaria> (consulta de 19.06.2023).

CAPÍTULO 31

ESTRATEGIAS DE DIGITALIZACIÓN EN LA CIUDAD DE ALCOY: KIT CIUDADANO

Antonio Frances Pérez

Ajuntament d'Alcoi
afrances@alcoi.org

Pedro J. Ramiro Zafra

Universitat Politècnica de València
jsegura@mcm.upv.es

Jorge G. Segura Alcaráz

Universitat Politècnica de València
pedrazaf@upv.es

I. Introducción

El ayuntamiento de Alcoy cuenta con una hoja de ruta materializada en una batería de proyectos estratégicos que permitirá convertir Alcoy en una ciudad más inteligente y más sostenible económica, social y medioambientalmente. Con «Kit ciudadano Alcoy», el ayuntamiento de Alcoy quiere acercar, promocionar y difundir la tecnología emergente y el conocimiento entre los diversos agentes del Sistema Valenciano de Innovación (SVI), el ciudadano y comunidad educativa de todos los niveles.

El uso de las tecnologías digitales en la gestión de las ciudades ha ido en aumento en los últimos años (Marrone and Peterlongo 2020). Sin embargo, muchas veces una mala gestión o un enfoque estratégico erróneo, puede llevar a la mera acumulación de tecnologías basadas en las TIC sin unos objetivos claros. El uso de la sensórica (Kim, Ramos, and Mohammed 2017) (Bauer, Sanchez, and Song 2021) y de las plataformas digitales de gestión proporciona herramientas útiles a los gestores municipales para mejorar la eficiencia y eficacia de los servicios públicos. Por otro lado, un análisis correcto de

los datos obtenidos (Allam and Dhunny 2019) (Hashem *et al.* 2016), el Big Data municipal, es fundamental para planificar las políticas públicas. El concepto de ciudad inteligente (Ruohomaa, Salminen, and Kunttu 2019) debe centrarse en el ciudadano potenciando los servicios sociales, la educación, la economía y la sostenibilidad. Dentro de este contexto se enmarca el proyecto de «Kit ciudadano Alcoy» financiado por la Agencia Valenciana de la Innovación (AVI) y que tiene una programación de implantación plurianual entre los años 2021-2023. Este proyecto pretende estrechar la brecha digital provocada en muchos casos por el limitado acceso a la tecnología de determinados sectores de la sociedad. Sus objetivos se alinean con los objetivos ODS, pues involucra al ciudadano en la obtención y vigilancia de parámetros medioambientales y de calidad del aire de su ciudad, pretende concienciar a la ciudadanía en la sostenibilidad y la lucha contra el cambio climático. Además, en la medida de lo posible, tratará de hacer frete a la puesta en valor y soledad de determinados colectivos de personas mayores. Cabe también destacar, que además se persigue conseguir un flujo bidireccional de transferencia del conocimiento entre las empresas y la sociedad.

II. Tipologías de los Kits

El proyecto «Kit ciudadano Alcoy» busca acercar, promocionar y difundir la tecnología emergente y el conocimiento de diversos agentes del SVI al ciudadano y comunidad educativa de todos los niveles. Además, se persigue la transferencia del conocimiento de las empresas a la sociedad y por ello participan también en el proyecto agentes del SVI del tipo «Clústeres y asociaciones» y «Ecosistema emprendedor».

Se han diseñado una serie de kits IoT de bajo coste, que se conectarán a la red utilizando la red LoRaWAN municipal de Alcoy. Estos kits, se han diseñado con elementos comerciales, aunque cabe la posibilidad que la puesta en marcha del proyecto indique que es mejor y más rentable fabricar «a medida» unas placas/sensores. Esta última opción, abre la posibilidad de involucrar a los agentes del SVI, fomentando la transferencia del conocimiento de las empresas.

Se han construido alrededor de unos 200 kits pre-montados, según la disponibilidad en el mercado de los distintos componentes, entre todas las tipologías diseñadas. Los kits ya se han puesto a disposición de los centros educativos y en breve se distribuirán entre los ciudadanos. El material y los módulos formativos de este proyecto, estarán disponibles para toda la ciudadanía y centros educativos *online*. Los Kits contemplados en el proyecto son:

- Kit ambiental: que contribuya a la monitorización, análisis y gestión de datos de parámetros ambientales. La figura 1 muestra una imagen del montaje y componentes del kit ambiental:

Figura 1. Kit ambiental.



- Kit calidad del aire interior: que contribuya a controlar la calidad del aire de estancias interiores (por ejemplo, con la medida de CO₂). Este kit permite obtener una información valiosa a partir de datos de ciudadanos y centros educativos. La figura 2 muestra una imagen del montaje y componentes del kit calidad del aire interior:

Figura 2. Kit calidad del aire interior



- Kit de cooperación social: Se propone un kit que preparen los jóvenes pensando en que sea de utilidad para nuestros mayores, fomentando a conexión social entre mayores y jóvenes, contribuyendo a la promoción del empoderamiento, la capacitación, el sentido de la utilidad y el valor de las personas integrantes de los colectivos vulnerables. La figura 3 muestra una imagen del kit de cooperación social:

Figura 3. Kit de cooperación social



III. Módulos formativos y plataforma de visualización de datos

Se han creado una serie de módulos formativos que están disponibles online, para formación de los ciudadanos y personal de centros educativos en el montaje, conexión del kit con la red inalámbrica municipal y transmisión de datos.

Los datos enviados desde cada dispositivo, se podrán visualizar en una plataforma específica de captura y visualización de datos que queda integrada en la plataforma digital de ciudad. Los ciudadanos pueden enviar sus datos por la red inalámbrica LORAWan de la ciudad, estos datos se recogen en la plataforma del proyecto y pueden ser visualizados en la web municipal de Smart City. La figura 4 muestra una captura de la web de Smart City del ayuntamiento de Alcoy.

Figura 4. Datos ambientales de la web de Smart City de Alcoy



IV. Conclusiones

El programa se encuentra en plena implantación y desarrollo. El proyecto, mejorará la calidad de vida de las personas, desde el punto de vista de acercar a toda la sociedad la tecnología emergente, el conocimiento y la concienciación por la calidad medioambiental de su ciudad. Estrechando la brecha digital provocada en muchos casos por el limitado acceso a la tecnología de determinados sectores de la sociedad.

V. Bibliografía

- ALLAM, ZAHEER AND ZAYNAH A. DHUNNY.** 2019. «On Big Data, Artificial Intelligence and Smart Cities». *Cities* 89:80-91.
- BAUER, MARTIN, LUIS SANCHEZ, AND JAESEUNG SONG.** 2021. «Lot-enabled Smart Cities: Evolution and Outlook». *Sensors* 21(13).
- HASHEM, IBRAHIM ABAKER TARGIO, VICTOR CHANG, NOR BADRUL ANUAR, KAYODE ADEWOLE, IBRAR YAQOUB, ABDULLAH GANI, EJAZ AHMED, AND HARUNA CHIROMA.** 2016. «The Role of Big Data in Smart City». *International Journal of Information Management* 36(5):748-58.
- KIM, TAI HOON, CARLOS RAMOS, AND SABAH MOHAMMED.** 2017. «Smart City and IoT». *Future Generation Computer Systems* 76:159-62.
- MARRONE, MARCO AND GIANMARCO PETERLONGO.** 2020. «Where Platforms Meet Infrastructures: Digital Platforms, Urban Resistance and the Ambivalence of the City in the Italian Case of Bologna». *Work Organisation, Labour and Globalisation* 14(1).
- RUOHOMAA, HEIKKI, VESA SALMINEN, AND IIVARI KUNTTU.** 2019. «Towards a Smart City Concept in Small Cities». *Technology Innovation Management Review* 9(9):5-14.

CAPÍTULO 32

LA ÉTICA PÚBLICA COMO MOTOR DE CRECIMIENTO ECONÓMICO, DESARROLLO SOCIAL Y EMPLEO

Pedro Alberto Sánchez Matas

*UNED. Profesor-Tutor de la asignatura de Ética y Deontología Públicas UAH. Profesor asociado.
pedroalberto.sanchez@uah.es*

Mucho más importante que el tamaño de un gobierno es su calidad. Existe una correlación muy importante entre la calidad del gobierno y los buenos resultados económicos (**Francis Fukuyama**).

I. Introducción

El hecho de que existan políticos, servidores públicos carentes de valores general provoca un empobrecimiento ético, político y económico, al mismo tiempo genera desconfianza y desencanto de los ciudadanos (Narciso Martínez Morán. *Ética y Deontología Públicas*. Junquera de Estéfani. Editorial Universitas S.A. 2018, página 296).

Hay muchos autores como el profesor Narciso Martínez Morán que consideran que la corrupción es nociva para toda la sociedad, es corrosiva y destructora de muchos valores éticos y pone en peligro el crecimiento económico, el desarrollo social y el empleo.

La corrupción es tóxica para la prosperidad económica a largo plazo y para unas finanzas públicas saneadas. (*Calidad de la Administración pública. Una caja de herramientas para gestores*. Ministerio de Hacienda y Función Pública 2016, página 55).

La falta de valores éticos y la corrupción tiene en los países que la sufren importantes consecuencias en el crecimiento económico, en el desarrollo social y el empleo.

La experiencia comparada de países de nuestro entorno nos demuestra que la calidad de las instituciones de un país es determinante en el bienestar de sus ciudadanos. Y lamentablemente no puede haber calidad en las instituciones si del vértice de la dirección política del Estado hacia abajo no hay servidores públicos cuyos actos sean presididos por la ética pública.

Lamentablemente en España aún no contamos con un código de ética pública para los servidores públicos a pesar de que han existido varias iniciativas y proyectos con ese objetivo.

II. Objetivos

El presente artículo pretende poner el punto de atención y reflexión en la fuerza de la ética pública como motor de crecimiento económico, desarrollo social y empleo.

Como veremos en el siguiente apartado muchos los perjuicios para un país y sus ciudadanos cuando sus servidores públicos actúan alejados de principios éticos. En muchas ocasiones estos peligros proceden de actos del ejercicio del poder y de actuaciones de las Administraciones Públicas. Esta falta de valores éticos tiene como veremos a continuación consecuencias para todos y cada uno de los ciudadanos.

Hay muchos factores que pueden influir en la consolidación del crecimiento económico social y el empleo, pero como intentaremos probar en el desarrollo del presente trabajo, la ética pública es la llave maestra capaz de arrancar ese motor y mantenerlo a lo largo del tiempo.

III. Discusión

Como destaca el Profesor Narciso Martínez Morán (Ética y Deontología Públicas. Junquera de Estéfani. Editorial Universitas S.A. 2018, página 296) el abismo al que nos lleva la falta de ética pública y la corrupción es desolador, y afecta a las diferentes áreas objeto de este estudio:

1. **Elevación del gasto público.** La corrupción y falta ética pública de algunos servidores públicos va a provocar inevitablemente el desvío de grandes cantidades de dinero que van destinadas a colmar el patrimonio de personas corruptas o a nivel colectivo, como pueden ser partidos políticos, sindicatos e instituciones.

Un ejemplo de la consecuencia anteriormente expuesta es que las obras públicas en cualquiera de los distintos niveles institucionales del Estado sean muy superiores a lo que se había establecido en el presupuesto. Un presupuesto mucho mayor de lo que podría suponer para cualquier promotor privado.

- 2. Elevación injustificada del coste de las actividades empresariales y de los negocios.** Otra consecuencia inevitable de la corrupción y la falta de ética pública es el incremento de los costes de transacción que encarecen el coste para todos los ciudadanos, ya que los costes que tienen que pagar las empresas adjudicatarias en concepto de peajes, astillas, sobornos, etc., con el fin de obtener las adjudicaciones de construcciones, servicios públicos, lo que provoca es que todos y cada uno de los ciudadanos, tengamos que pagar más al comprar nuestra vivienda, al pagar cada día nuestros transportes, servicios, viajes, etc.

Todo lo anteriormente expuesto, con el agravante de que además los ciudadanos tengamos que pagar un mayor sobrecoste y además no tenemos la garantía de que estos bienes o servicios sean de mayor calidad que los que puedan ofrecer en las empresas privadas en un sistema de libre y transparente competencia.

- 3. Desmotivación de los empresarios y ciudadanos honrados.** El ciudadano honrado inevitablemente se cansa de luchar con el ciudadano deshonesto y acaba perdiendo su motivación para presentarse en diversos concursos públicos, bien porque no esté dispuesto a asumir las prácticas corruptas, o simplemente porque no puede competir con los sobrecostes de las empresas sobornadas.

El alcance de esta consecuencia va más allá, ya que además provoca un aumento de los costes de producción de las empresas, se produce un cambio de las reglas de juego que perjudican la libre y limpia competencia, se distorsiona la competitividad de las empresas y además se acentúa de la ineficiencia de algunas empresas que para ganar concursos públicos sólo tienen que persistir en la deshonestidad y la falta de valores éticos.

- 4. Disminución del nivel de crecimiento y de inversión a largo plazo, lo que nos lleva a un mayor gasto y más déficit público.** La espiral de sobrecostes de producción aumenta y en momentos de crisis económica como la que actualmente estamos viviendo, pueden colocar en riesgo a toda la estructura de un país. Si las reglas de juego las imponen los deshonestos pueden llevarnos a todos al abismo.
- 5. Se distorsionan los procesos de toma de decisiones y la efectividad de las políticas sectoriales.** Un ejemplo de esta esta consecuencia es la imposición de impuestos regresivos que afectan al comercio y a la venta de servicios.
- 6. Consecuencias en los países menos desarrollados.** En países como los africanos, cada día vemos informaciones sobre las devastadoras consecuencias que la corrupción política a gran escala adquiere con dramáticas consecuencias para los ciudadanos, mientras que el dinero producto de la corrupción termina en Suiza y otros paraísos fiscales. La consecuencia conlleva un empobrecimiento absoluto e injusto de todo el país.

La corrupción y la falta de valores éticos también se va incrementando incluso en los países más desarrollados, terminando igualmente el dinero objeto de la corrupción en terceros países.

- 7. Reducción de la eficiencia en los servicios públicos:** La falta de ética pública y la corrupción provoca una inevitable disminución de los ingresos fiscales, con la correspondiente disminución de las arcas del Estado, lo que una vez provocará que sigan perdiendo la inmensa mayoría de ciudadanos.

Un ejemplo de lo anteriormente expuesto, lo vemos en el hecho de que esos recursos económicos en poder de los deshonestos se dejarán de aplicar políticas públicas que mejoren el desarrollo y el bienestar social. Fondos que serían muy necesarios para la construcción de viviendas, escuelas, hospitales a precios más bajos. Hay algunos estudios que reflejan que los precios finales provocados como consecuencia de la corrupción pueden provocar hasta un incremento del coste de un 20 %.

- 8. Agravamiento de las diferencias entre los ciudadanos.** La falta de equidad en la distribución de los ingresos fiscales y la desviación de los recursos que provoca la mano de la corrupción, provoca que los ciudadanos más pobres sufran las consecuencias en mayor medida: menos servicios sociales, menos servicios de salud y bienestar.
- 9. Obstáculo para un desarrollo equilibrado en los países en desarrollo.** La desviación injusta de recursos públicos que deberían ir destinados para los servicios básicos provoca pobreza, desempleo, enfermedad, hambre, injusticia y, en ocasiones, muerte, lo que se traduce en distintas formas de sufrimiento humano.
- 10. Consecuencias medioambientales de la corrupción.** Es especialmente terrible en los países en desarrollo. En estos países además de la explotación laboral para los trabajadores, cada día recibimos noticias de verdaderas calamidades y desastres medioambientales en la contaminación de aguas y ríos, deforestación de árboles y bosques, vertidos descontrolados, matanzas de animales en cacerías que son auténticas masacres y exterminios. Todo este dramático escenario con el fin ahorrarse inversiones con la complicidad y pasividad de gobernantes y altos cargos que reciben su parte por mirar para otro lado como si no pasara nada.
- 11. Consecuencias en la seguridad pública de la corrupción.** Nada se queda inmune ante la corrosión de la corrupción. Perjudica el funcionamiento de todas las instituciones públicas, incluidas las encargadas de la seguridad pública de todos los ciudadanos. Si la pérdida de confianza de los ciudadanos es grave en cualquier otro sector, mucho más lo es en las instituciones encargadas de la seguridad pública de los ciudadanos y del país. A la pérdida de confianza de los ciudadanos

hay que añadirle además el perjuicio de la pérdida de recursos personales y materiales para la labor policial que una vez más perjudican a todos los ciudadanos.

En definitiva, no hay área de los Presupuestos Generales del Estado de un país que no se vea afectada por la falta de ética pública y la corrupción de sus servidores públicos.

Tampoco debemos olvidar que la eficacia, la eficiencia y la legalidad son criterios generales que deben enmarcar la actuación de los servidores públicos y que se encuentran plasmados tanto en la Constitución Española, como en la Ley del Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común.

¿Qué podemos hacer con el fin de afrontar los comportamientos deshonestos de los servidores públicos y la corrupción? El profesor Narciso Martínez Morán nos propone un decálogo (Ética y Deontología Públicas. Junquera de Estéfani. Editorial Universitas S.A. 2018, página 322.) de actuaciones con el fin de atajar este grave problema desde los propios Poderes del Estado. Son los gobernantes, los políticos, los legisladores, los jueces y los fiscales quienes deben liderar medidas eficaces en beneficio de toda la sociedad.

El decálogo mencionado se proponen las siguientes medidas:

1. **Represión desde la ley.** El Estado puede y debe atajar la corrupción legislando y castigando las prácticas corruptas. A través del Código Penal y otras disposiciones específicas pueden y deben castigarse las conductas tipificadas como corruptas.

Para que estas leyes sean realmente eficaces deben complementarse con la actuación de los tribunales que sentencien e impongan penas ejemplares a los políticos y servidores públicos y también a los ciudadanos corruptos en cualquier ámbito de la sociedad.
2. **Represión desde el poder judicial.** Al Poder Judicial le corresponde exigir el cumplimiento de las leyes y reprimir la corrupción, aplicando las normas, sin dejarse presionar por los gobernantes y sin compasión con los servidores públicos corruptos, aunque éstos puedan ser jueces o fiscales y formen parte del propio Poder Judicial.
3. **Prevención.** Es la mejor forma de combatir los comportamientos deshonestos y la corrupción. Debemos reducir, eliminar si fuera posible, las situaciones que propician la corrupción.
4. **Control.** El control nos va a permitir conocer e identificar las prácticas corruptas y realizar un seguimiento de las mismas para denunciarlas o proponer medidas sancionadoras.
5. **Auditorias.** Todas las actuaciones de la administración pública, sobre todo de aquellas que manejan fondos públicos y aquellas de las que dependen las asignaciones de contratos de obras, deben estar some-

tidas a auditorias periódicas para garantizar la adecuada utilización de los fondos y la limpieza y justicia en la adjudicación de obra y contrataciones.

6. **Garantizar la transparencia en el ámbito de la corrupción privada.** Deben establecerse procedimientos abiertos y transparentes con respecto a la administración y el manejo del dinero y la realización de transacciones nacionales e internacionales.
7. **Transparencia en la gestión pública.** Otra de las claves para frenar la corrupción y los comportamientos deshonestos se encuentra en la transparencia en el manejo de los fondos públicos en todas las administraciones del Estado, con exigencia de responsabilidad incluso con el patrimonio personal de aquellos servidores públicos y/o gobernantes que incurran en malversación de fondos públicos, se aprovechen de ellos o de sus cargos para enriquecerse a sí mismos y a sus familiares o amigos.
8. **Educación en valores éticos y democráticos desde la infancia.** Es a través de la educación a medio plazo, una o dos generaciones tal vez, crearíamos en la sociedad un auténtico rechazo a la corrupción.
9. **Elaboración de un código de conducta para todos los servidores públicos.** Este código debe incorporar las pautas de conducta ética en el desempeño de las funciones específicas de cargo.
10. **Responsabilidad personal del servidor público.** Tiene que haber un esfuerzo personal y una voluntad decidida de cada funcionario, político o gobernante de ser honesto tanto en la vida personal como en el ejercicio de la función pública.

IV. Conclusiones

1. La inmensa mayoría de los ciudadanos consideran que la corrupción es un disvalor, una conducta antisocial, que debe ser castigada y quienes la practiquen deben recibir el rechazo y la reprobación social (Narciso Martínez Morán. *Ética y Deontología Públicas*. Junquera de Estéfani. Editorial Universitas S.A. 2018, página 301).
2. La interiorización de la ética pública es un valor que nos conviene a nivel individual y a nivel colectivo. Todos los ciudadanos tenemos la responsabilidad de velar por la ética pública y denunciar los casos de servidores públicos corruptos con el fin de que inmediatamente sean relevados de sus puestos, así como de los casos de ciudadanos privados (comerciantes, empresarios, narcotraficantes, deportistas, sobornadores y comisionistas con el fin de que sean condenados por sus delitos de corrupción.

3. Las consecuencias de la falta de ética pública de algunos servidores públicos, especialmente cuando esta falta de valores viene desde el vértice de la dirección política del Estado, además de ser un pésimo ejemplo para los ciudadanos, afecta negativamente al crecimiento económico, el desarrollo social y el empleo. Todos perdemos cuando estamos dirigidos por personas con falta de ética pública.
4. A través de la interiorización de valores éticos podemos conseguir que la sociedad esté formada en su mayor parte por ciudadanos educados en la honradez y la honestidad, incapaces de inducir a la corrupción y mucho menos a dejarse corromper.
5. La eficacia, la eficiencia y la legalidad son criterios generales que deben presidir la actuación de todos los servidores públicos (políticos, funcionarios) y que se encuentran plasmados tanto en la Constitución Española como en la Ley del Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común.
6. La puesta en marcha y aplicación del catálogo propuesto por el profesor Narciso Martínez Morán puede ser un motor de arranque eficaz para que nuestra sociedad pueda guiarse por principios éticos. De esta forma tendremos un buen gobierno, un gobierno de calidad, con mejores resultados económicos y sociales de los que se beneficia toda la sociedad.

V. Bibliografía

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS FINANCIEROS. *Buen gobierno, transparencia y ética en el sector público.* 2004.

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. *Calidad de la Administración pública. Una Caja de herramientas para gestores.* 2016.

CORTINA ORTS, A. *Diez palabras clave en ética.* Editorial Verbo Divino.

DE LA TORRE DÍAZ, F. J. *Deontología de abogados, jueces y fiscales: reflexiones tras una década de docencia.* Madrid, Dykinson 2008. O editorial Universidad Pontificia Comillas 2008.

JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. *Ética y Deontología Públicas.* Editorial Universi-tas S.A. UNED. 2018.

CAPÍTULO 33

REFLEXIÓN EN TORNO A LA CERTIFICACIÓN Y PERCEPCIÓN DE LA DIMENSIÓN SOCIAL DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LA NECESIDAD DE UNA NORMATIVA REGULADORA

María Purificación García Miguélez

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de León
mpgarm@unileon.es*

I. Introducción: el cambio de paradigma para la concepción pluridimensional del desarrollo sostenible

Al hablar de desarrollo sostenible lo más habitual suele ser hacer mención de la definición contenida en el Informe Nuestro Futuro Común (Our Common Future), elaborado en 1987 para Naciones Unidas por una Comisión presidida por la ex-primera ministra noruega Gro Harlem Brundtland —y por eso también denominado Informe Brundtland—. Conforme al tenor de dicho documento, se trataría de «un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las naciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»¹.

Es éste un planteamiento al que se ha llegado a tildar de utópico, o incluso de idealista o visionario² —propugnándose incluso la necesidad de tal

1 NACIONES UNIDAS, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Annex to Document A/42/427*, Naciones Unidas, Nueva York, 1987, pág. 41.

2 LÓPEZ RODRÍGUEZ, R., «El desarrollo sostenible: ¿una utopía o una urgente necesidad?», en *Revista Complutense de Educación*, vol. 9, núm. 2, 1998, págs. 257-274. Más reciente,

carácter³—, el cual pivota sobre dos ideas clave, también expresamente especificadas en el Informe: por un lado, la de haber de tener presentes las «necesidades» y, en particular, las necesidades esenciales de los pobres del mundo, objeto de absoluta prioridad; por otro, la de la existencia de «limitaciones» a la hora de proceder a su satisfacción, impuestas tanto por el estado de la tecnología y la organización social, como por la propia capacidad del medio ambiente (recursos naturales) para cumplir con ese mismo fin⁴.

Tal aproximación supuso la consolidación de un cambio sustancial con respecto al paradigma dominante hasta aquel momento, por cuanto, aunque la dimensión ecológica continúa teniendo una posición relevante, ya no es exclusiva⁵. Antes bien, el objetivo es tratar de diseñar e implementar un modelo, rediseñándolo y ampliando su alcance hasta resultar capaz de integrar o articular el desarrollo económico y la equidad social con la protección del medioambiente. En otras palabras, se planteaba un sistema que sitúa a las personas en una posición central y pretende hacer propios los valores educativos de la justicia, la equidad y la inclusión⁶, algo sobre lo que después se incidiría en la Segunda Cumbre de la Tierra, al establecer como pilares del desarrollo sostenible tanto el progreso económico, como la justicia social, y la preservación del entorno natural o medio ambiente⁷. De este modo, hablar de un desarrollo «sostenible» supone hablar necesariamente de un desarrollo al tiempo «equitativo» (simultáneamente social y económico), «vivable» (a la vez social y medioambiental) y «viable» (a la vez económico y medioambiental), sobre la base de dichos tres pilares.

La generalizada aceptación como referente del concepto de desarrollo sostenible de Naciones Unidas no ha sido, con todo, obstáculo para ulte-

LIBERTI, S. «Los Objetivos de Desarrollo Sostenible: utopía y oportunidad», en *Otros desarrollos, otra cooperación. Retos y perspectivas de la cooperación internacional ante la diversidad de los esquemas de desarrollo*, obra colectiva, coordinadores O. Mochi Alemán y C. Girardo, UNAM, México D.F., 2018, págs. 139-158.

- 3 RÍOS Y VALLES-BOYSSELLE, F., «La necesidad de la utopía en la propuesta de desarrollo sostenible de la Agenda 2030», en *Entretextos*, vol. 12, núm. 36, 2021, págs. 1-10.
- 4 NACIONES UNIDAS, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Annex to Document A/42/427*, cit., págs. 47 (entre otras) y 16, respectivamente.
- 5 JIMÉNEZ HERRERO, L.M., «Desarrollo sostenible: “engranando” la economía mundial con la ecología global», en *Medio Ambiente Canarias*, núm. 17, 2000, págs. 29-32.
- 6 SIMÓN, C. Y OTROS, «Equidad, educación inclusiva y educación para la justicia social. ¿Llevan todos los caminos a la misma meta?», en *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, vol. 8, núm. 2, 2019, págs. 17-32.
- 7 BALL, J., «Environmental future state visioning: towards a visual and integrative approach to information management for environmental planning», en *Local Environment*, vol. 6, núm. 3, 2001, págs. 351-366. En idéntico sentido, CARBAL-HERRERA, A. Y OTROS, «Cumbres de la Tierra entre Río-92 y París 2015: retos, logros y fracasos en el alcance de un desarrollo sostenible», en *Gerencia Libre*, núm. 3, 2017, págs. 25-34.

riores debates y controversias⁸, particularmente en lo tocante al necesario equilibrio propugnado entre las antedichas tres dimensiones. Así, mientras en algunos casos se ha tratado de seguir dando prioridad a la dimensión medioambiental —conforme la tendencia dominante previa al Informe Brundtland—⁹, en otros ha habido partidarios de hacer lo propio con la dimensión económica —conforme a los criterios esbozados tras la Primera y Segunda Revolución Industrial—¹⁰, o con la social¹¹, en línea con los avances propios en esta materia, objeto de atención ya desde el siglo XIX en respuesta a las consecuencias que para las personas —y en particular los trabajadores y sus familias— tenía la aplicación estricta y exclusiva de principios económicos, y de las que derivarían, entre otros, los movimientos sociales (sindicales y de otro tipo, como las organizaciones asistenciales) o en el campo de la salud e higiene en el trabajo¹².

II. La dimensión social de la sostenibilidad y las condiciones laborales en la Agenda 2030 y en el pacto mundial

En cuanto toca a las condiciones de trabajo, aspecto clave de la sostenibilidad social, adicionalmente a su tratamiento en convenios y tratados internacionales, así como en las normativas nacionales sobre la materia, lo expuesto tendría reflejo como parte del primero de los Objetivos de Desarrollo del Milenio u ODM, «erradicar la pobreza extrema y el hambre», incluidos en la Declaración emanada de la Cumbre del Milenio de 2000 y, más concretamente, como su tercer subobjetivo: «promover un empleo pleno y productivo y trabajo decente para todos, incluidas las mujeres, los indígenas, los jóvenes, las personas con discapacidad y las poblaciones rurales [...] adoptando medidas adecuadas para ayudarnos mutuamente a eliminar las peores formas de trabajo infantil»¹³.

8 MEBRATU, D., «Sustainability and sustainable development: historical and conceptual review», en *Environmental Impact Assessment Review*, vol. 18, núm. 6, 1998, págs. 493-520.

9 Entre otros, ADAMS, W.M., *Green Development. Environment and sustainability in a developing world*, 4ª ed., Routledge, Nueva York, 2020.

10 CERVELLÓ-ROYO, R. Y OTROS, «Sustainable development, economic and financial factors, that influence the opportunity-driven entrepreneurship. An fsQCA approach», en *Journal of Business Research*, núm. 115, 2020, págs. 393-402.

11 TORJMAN, S., *The social dimension of sustainable development*, Caledon Institute of Social Policy, Toronto, 2000, págs. 2-9.

12 GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P., *Prevención de Riesgos Laborales*, Juruá, Lisboa, 2010, págs. 31 y ss.

13 Resolución de Naciones Unidas «Cumplir la promesa: unidos para lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio», de 22 septiembre 2010 (A/RES/65/1), pág. 14.

Años más tarde, esa relevancia sería aún más patente en el octavo de los Objetivos de Desarrollo Sostenible u ODS 8 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, orientado a «promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos»¹⁴. Las 12 metas del ODS 8 hacen mención expresa de aspectos como: la generación de puestos de trabajo decentes (meta 8.3); el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y hombres, incluidos jóvenes y personas con discapacidad, con igualdad de remuneración por trabajo de igual valor (meta 8.5); la promoción del empleo juvenil (meta 8.6); la erradicación del trabajo forzoso e infantil (meta 8.7); la protección de los derechos laborales y la promoción de los entornos de trabajo seguros y sin riesgos (meta 8.8); y la aplicación del Pacto Mundial para el Empleo de la Organización Internacional del Trabajo¹⁵ (meta 8.b).

Asimismo, y con el propósito de «dirigir y dar forma» al ODS 8 (entre otros ODS) en el marco de las empresas y las organizaciones productivas¹⁶, lo expuesto tiene también reflejo directo¹⁷ en cuatro de los diez Principios del Pacto Mundial (Global Compact): conforme a los cuales las empresas se comprometen a defender la libertad de asociación y a reconocer el derecho a la negociación colectiva (Principio 3), eliminar toda forma de trabajo forzado u obligatorio (Principio 4), abolir la mano de obra infantil (Principio 5), y a eliminar la discriminación con respecto al empleo y la ocupación (Principio 6).

Naciones Unidas monitoriza los logros sobre metas de los ODS a nivel global y por zonas geográficas, señalando ámbitos de progreso y otros en que haría falta mayor esfuerzo. En relación con el ODS 8, y subrayándose las dificultades añadidas para su recopilación en un contexto —aún vigente— de medidas específicas frente a la Covid-19, los datos muestran un claro deterioro del avance (incluso retroceso) en pro de las metas propugnadas, debido a los efectos de las sucesivas crisis (pandemia, cambio climático, conflictos bélicos, etc.), poniendo de manifiesto la necesidad de medidas urgentes,

14 Resolución de Naciones Unidas «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», de 25 septiembre 2015 (A/RES/70/1), págs. 22-23.

15 Que, bajo el título «Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo», fue adoptado por la OIT en 2009, siendo objeto de reciente actualización (o enmienda) en 2022. Propone diferentes medidas y políticas orientadas a la generación de empleo, la ampliación de la protección social, el respeto de las normas laborales, y la promoción del diálogo social, todo ello a escala mundial, mediante el fomento de una globalización equitativa.

16 NACIONES UNIDAS GLOBAL COMPACT, *Estrategia del Pacto Mundial de la ONU 2021-2023*, Naciones Unidas, Nueva York, 2021, págs. 10 y 19.

17 El reflejo es asimismo perceptible, aunque de una forma menos explícita, en los dos primeros principios, en relación con la protección de los derechos humanos (Principio 1), y su no vulneración (Principio 2). Los restantes Principios tienen que ver con la promoción del desarrollo en su vertiente medioambiental (Principios 7, 8 y 9) y la lucha contra la corrupción (Principio 10).

coordinadas y a gran escala para volver a la senda de avance deseada. Más concretamente, se evidencia un retroceso global, derivado del deterioro de la situación en el África Subsahariana, el África Septentrional y Asia Occidental, Asia Central y Meridional, América Latina y el Caribe, y en los Países Insulares del Pacífico. La situación es algo mejor (progreso mediano, pero con necesidad de aceleración) en los Países Desarrollados (Europa, América del Norte, Australia y Nueva Zelanda)¹⁸.

Los avances sí son, en cambio, más constatables en la Unión Europea, pues no en vano los ODS vienen siendo tiempo ha referente inspirador de las políticas comunitarias, con firme arraigo en tratados, programas e iniciativas clave¹⁹. En particular, y para el ODS 8, la edición 2023 del informe anual de la Eurostat²⁰ señala signos de mejora tras el impacto de la pandemia en la economía y el mercado de trabajo, con nuevos avances pese al conflicto bélico en territorio ucraniano. Los datos muestran que la tasa de empleo en la UE alcanzó su máximo histórico en 2022, y los porcentajes de desempleados de larga duración cayeron a mínimos igualmente históricos, en tanto también disminuían los accidentes laborales. Los avances son, no obstante, más cuestionables (aunque los datos también indican que esta tasa se ha reducido) en lo tocante a la proporción de «trabajadores pobres», máxime a raíz del comportamiento paralelo de las tasas de inflación en la etapa más reciente.

III. La certificación de la sostenibilidad y su percepción por los consumidores

La consecución de los ODS requiere la colaboración de todos los agentes que integran el sector privado, el sector público y el de la economía social, así como del conjunto de la sociedad en todo el mundo. Acciones de importancia primordial en este sentido son las que tienen que ver con la producción y, sobre todo, el consumo responsable²¹. El consumo, más allá de simple fenómeno económico con origen en los deseos de los individuos, es un

18 NACIONES UNIDAS, *Gráfico de Progreso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2022*, Naciones Unidas, Nueva York, 2022, pág. 4.

19 Sirva de ejemplo la tercera de las seis prioridades de la Comisión para el período 2019-2024 (https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_es), «Una economía al servicio de las personas», con mención expresa a que «la UE debe crear un entorno de inversión más atractivo y un crecimiento que genere empleos de calidad, especialmente para los más jóvenes y las pequeñas empresas».

20 EUROSTAT, *Sustainable development in the European Union. Monitoring report on progress towards the SDGs in an EU context*, 2023 edition, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2023, págs. 10-11, y 149 y ss.

21 Asumiendo que, a partir de la presión de la demanda, si ésta es de productos responsables, la oferta terminará por tener que adaptarse.

proceso social y cultural mediante el que éstos pueden expresar su identidad dentro de la sociedad. Así, los consumidores, cada vez más sensibles a las máximas de sostenibilidad y consumo responsable, están obligando a las entidades productivas a adaptar sus estrategias a los nuevos parámetros de responsabilidad y sostenibilidad²².

En tal sentido, disponer de información relevante y adecuada para materializar su deseo de adquirir productos responsables se ha revelado como una clara inquietud para ellos, y el uso de etiquetas para dar a conocer las iniciativas de fabricantes y productores vinculadas a la sostenibilidad se ha convertido en práctica habitual²³. Dichos sellos o etiquetas acompañan al producto y pueden revelar información de forma sencilla y creíble sobre su componente responsable, lo que, añadido al atractivo visual, acrecienta su potencial utilidad.

Las etiquetas se pueden catalogar en función de la dimensión de sostenibilidad a cuyos aspectos se refieren. Las más comunes son las medioambientales, que atienden al proceso mediante el que se obtienen los productos, cuya fiabilidad garantizan a nivel internacional las normas ISO. En concreto, la ISO 14020:2000 establece los principios generales desarrollar y utilizar etiquetas ecológicas y declaraciones ambientales y, a partir de ahí, se establecen otras normas que dan lugar a tres tipos de etiquetado con diferentes características: i) la ISO 14024:2016. Etiquetado ambiental tipo I. Principios y procedimientos; ii) la ISO 14021:2016. Etiquetado ambiental tipo II. Auto-declaraciones ambientales; y iii) la ISO/TR 14025:2016. Etiquetado ambiental tipo III. Directrices y procedimientos.

Usar un etiquetado ambiental de Tipo I, muchas veces también referido como etiquetado formal o ecoetiquetado, deriva de una evaluación independiente y favorable de estándares y criterios, cuyo cumplimiento permite a una entidad productiva alcanzar la consideración de ecológicos para sus productos, lo cual redundará en una mayor credibilidad y confianza hacia los mismos.

Estas ecoetiquetas²⁴ están presentes en mercados internacionales a escala global, compartiendo todas ellas una serie de caracteres básicos que es posi-

22 Cabe traer aquí a colación las campañas activistas contra determinados productos fabricados en base a trabajo infantil o en condiciones laborales precarias, o por el impacto medioambiental de su proceso productivo.

23 VÁZQUEZ BURGUETE, J. L. Y OTROS, «Segmentation of consumers based on awareness, attitudes and use of sustainability labels in the purchase of commonly used products», en *Sustainable Production and Consumption*, vol. 38, 2023, págs. 115-128.

24 Un buen ejemplo de las cuales es la que acompaña a los productos derivados de producción ecológica en la UE, ampliamente utilizada en los países comunitarios. Se trata de la «hoja verde», cuyo diseño se fundamenta en dos símbolos socialmente reconocidos, como son la bandera europea —el símbolo oficial de la UE desde 1986— y la forma de una hoja —que evoca la naturaleza y la sostenibilidad—.

ble sistematizar, por cuanto: a) tienen origen en un programa voluntario, de criterio múltiple y desarrollado por un órgano independiente; b) establecen su preferencia medioambiental con fundamento en diversos aspectos que integran su ciclo de vida; c) responden a una serie de rasgos o criterios que atienden a una clasificación de los productos por categorías; d) aseguran el cumplimiento de las condiciones que impone una determinada legislación de carácter medioambiental; e) sus distintos valores son medibles, alcanzables y exactos en la determinación de un rango o cifra concreta; f) prevén la normalización de un mecanismo de revisión periódica y de carácter indefinido; y g) su otorgamiento deriva de un proceso de decisión transparente y que cuenta con la participación de todas las partes interesadas.

Respecto a la responsabilidad social y, en particular, a las condiciones dignas de trabajo, la situación se plantea más compleja, por cuanto las etiquetas que las pueden avalar son las del comercio justo. De forma análoga a como ocurría en el caso anterior, también aquí los sellos más verosímiles son otorgados por organismos homologadores acreditados por la ISO 17065. No obstante, debe tenerse en cuenta que los estándares, basados en las dimensiones de la Carta Internacional del Comercio Justo, pueden responder a uno o más de cuatro tipos, pero no necesariamente a todos ellos²⁵: económicos, sociales, de gobernanza y medioambientales. Entre éstos, sólo los estándares sociales están relacionados con aspectos como el respeto a los Convenios de la OIT, la justa remuneración de los trabajadores, el trato laboral igualitario (entre hombres y mujeres, a minorías, etc.) y las políticas de bajas (por maternidad, enfermedad o jubilación).

No siendo el propósito de estas páginas entrar en el análisis pormenorizado del contenido de los sellos de comercio justo, o de ejemplos particulares de éstos²⁶, debe tenerse en mente que, de acuerdo con la concepción original de dicho comercio, éste sería el referido a productos originarios del Sur y con destino a países del Norte global y, por tanto, la calidad de las condiciones laborales que podrían acreditar serían las de los países en vías de desarrollo.

No obstante, también debe tenerse presente que, con independencia de la tendencia mayoritaria, algunas de las iniciativas de comercio justo se plantearon ya desde sus orígenes al objeto de promover la equidad en el comercio Norte-Norte o, lo que es lo mismo, promover y avalar precios justos y condiciones laborales adecuadas para los productores de los países desarrollados²⁷. Asimismo, algunos sellos de comercio han pasado a exten-

25 LOZANO SABROSO, M. y GUIJARRO RUIZ, M., *Guía internacional de sellos de comercio justo*, Fairtrade Internacional y Coordinadora Estatal de Comercio Justo, Madrid, 2023, pág. 9.

26 Puede verse un desarrollo a este respecto en LOZANO SABROSO, M. y GUIJARRO RUIZ, M., *Guía internacional de sellos de comercio justo*, cit., págs. 17 y ss.

27 Por ejemplo, los sellos Biopartenaire FiABLE o Agri-Éthique en Francia, o los sellos Food Justice, Farmworker Assurd y Fair Food en Estados Unidos.

der su alcance, conforme a un concepto de «comercio justo universal», al conjunto de países de la OCDE, independientemente del nivel de desarrollo de las zonas productoras de origen²⁸. No siendo algo exento de debate, el argumento para ello es que pueden existir comunidades marginadas o condiciones de trabajo precario en todas partes. De este modo, puede resultar ciertamente difícil precisar tanto qué avala un sello de comercio justo, como dónde lo avala.

IV. Conclusiones

Al tiempo que los consumidores son cada vez más proclives a recompensar con sus adquisiciones a las empresas coherentes con su misión, visión y valores responsables, también lo son a censurar posibles conductas de lavado de imagen, una vez detectadas²⁹, y ello aunque la efectividad de iniciativas de etiquetado de Tipo I (certificación independiente por terceros) se ve limitada cuando los productos que las poseen comparten espacio en los lineales con otros con etiquetas de otras categorías, o bien que exhiben simples reclamos publicitarios que, sin incurrir en ilegalidad o fraude, no van más allá de ser autodeclaraciones carentes del respaldo objetivo y normativo de las primeras.

Todo esto afecta a los consumidores, en su gran mayoría carentes de formación específica (sobre todo los de mayor edad), que afrontan serias dificultades para discernir qué atributos de sostenibilidad están realmente certificados y cuáles no³⁰. Consciente de la situación³¹, así como de las disparidades normativas entre países, el legislador europeo ha decidido tomar cartas en el asunto, actualizando el Derecho de la Unión en materia de consumo y formulando en marzo de 2023 una Propuesta de Directiva para regular el *greenwashing* o blanqueo ecológico³².

28 Caso del sello de la Organización Internacional de Comercio Justo o WFTO (World Fair Trade Organization), uno de los más reconocidos y reputados a escala mundial.

29 LINDH, C. Y JOHNSTONE, L., «The sustainability-age dilemma: a theory of (un)planned behaviour via influencers», en *Journal of Consumer Behaviour*, vol. 17, núm. 1, 2017, págs. 1-13.

30 Más aún cuando existen estudios empíricos que concluyen que el valor atribuido por los consumidores a las etiquetas formales converge con el atribuido a las de otras categorías o, incluso con el atribuido a los reclamos, lo que va en contra de la finalidad rigurosa de las primeras.

31 El estudio tomado de base para ello, promovido desde la Comisión Europea, concluía que el 53 % de afirmaciones en los productos brindaban información vaga, engañosa o infundada, y que la mitad de las etiquetas eran resultado de procesos de verificación débil o inexistente.

32 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas (Directiva sobre alegaciones ecológicas) COM(2023) 166 final, de 22 marzo 2023.

Siendo ésta una iniciativa encomiable, al punto que necesaria y ampliamente demandada, ello no impide señalar su limitado alcance, restringido a facilitar la acreditación y percepción de la responsabilidad medioambiental de los productos por los consumidores, obviándose cuanto tiene que ver con una responsabilidad social igualmente demandada. Más aún cuando, y en virtud de un «efecto halo» (asumiendo que, si algo es bueno en una dimensión, lo será para todas) se corre el riesgo de subsumir los aspectos sociales a los medioambientales, en detrimento de la relevancia de los primeros. Cabe así concluir reclamando al legislador un esfuerzo análogo en pro de la clarificación del etiquetado que avala la sostenibilidad social de los productos y la reivindicación de su importancia.

CAPÍTULO 34

INCORPORACIÓN AL MERCADO SOCIO LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA DENTRO DEL AMPARO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

Carolina R.^a Blanes Nadal

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
cablana@upvnet.upv.es.*

Vicent Catalá Valls

*Asociación Teas-Asperger Font Roja Mariola
info@teaas.org*

I. Introducción

Vivimos en una sociedad social y democrática de derecho, regida por unas normas fundamentales recogidas en la Constitución Española.

El derecho universal al trabajo, a la igualdad de condiciones y a la protección de incapaces están reconocidos en nuestra Constitución en el Título I de Derechos y Deberes fundamentales.

El término «autismo» procede del término griego «autos» y que significa «en sí mismo».

Partiendo de esta premisa, en esta comunicación se realiza una propuesta para que las personas con una discapacidad psíquica puedan incorporarse al mercado laboral en aquellas empresas que cuentan con la reciente incorporación en su política de gestión con la Responsabilidad Social Corporativa.

En este artículo se establecen los objetivos, la metodología, así como la validación en la Asociación del Trastorno de Aspecto Autista Asperger de Alcoy donde tres usuarios con una discapacidad reconocida superior al

treinta y tres por ciento, se han incorporado al mercado laboral siendo acompañados en todo momento tanto por personal de la asociación como por personal de la empresa donde realizan sus funciones.

II. Marco teórico

Para poder ubicar y poder facilitar la incorporación al mercado laboral de este perfil sociolaboral, es conveniente empezar con la Constitución:

- **Artículo 14:** Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- **Artículo 35:** Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.
- **Artículo 49:** Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Estos derechos universales forman parte de las políticas sociales y de empleo acometidas por las Administraciones Públicas y de las buenas prácticas realizadas por las Asociaciones como las Asociación TEAS Asperger Alcoy.

Dado tanto el asesoramiento vocacional, como el enfoque social y cognitivo, hay recalcar que la identidad profesional de las personas debe buscar un equilibrio entre la satisfacción de las necesidades (función instrumental del trabajo) y el bienestar personal en forma de auto realización (función expresiva del trabajo) (Lucas, 2006).

En este sentido la Asociación va a proponer acciones de orientación destinadas a facilitar que las personas con discapacidad psíquica:

- En primer lugar, puedan incrementar el conocimiento de sí mismos en relación con el entorno social y laboral, evaluando las actitudes que le dificultan la toma de decisiones prácticas.
- En segundo lugar, se puedan beneficiar del entorno sociolaboral, así como de los pasos a dar y las técnicas a utilizar para su inclusión laboral.
- En tercer lugar, conozcan las actitudes y las competencias indispensables para poder desenvolverse autónomamente en esta sociedad.
- En cuarto lugar, puedan integrar aquellos valores culturales y sociales necesarios para su inserción laboral y social.

III. Objetivos generales

La Asociación tiene como principales objetivos generales:

- Determinar acciones de orientación desarrolladas hacia la integración laboral de sus socios.
- Desarrollar espacios para fomentar los servicios de intermediación especializados.
- Describir nuevas prácticas, para que las personas con discapacidad intelectual evalúen sus habilidades para facilitar su incorporación al trabajo.
- Acordar prioridades de intervención que les permitan llevar a cabo entrenamientos que permitan potenciarlas.
- Dar visibilidad al problema. Dando charlas de formación a colectivos específicos, así como a profesionales de las distintas áreas productivas. Charlas en las mismas empresas.
- Dar en el entorno laboral y en el entorno educativo al personal de las diversas empresas la formación pertinente de las características Teas.
- Conseguir las mismas probabilidades de trabajo que pueda tener una persona neurotípica que carezca de problemas en aquellas unidades productivas que tengan incorporada la Responsabilidad Social Corporativa.

IV. Objetivos específicos

Como principales objetivos específicos encontramos:

- La incorporación al mercado laboral del perfil de personas (segmentación) con dificultades o características especiales que a su vez son socios y usuarios de la asociación.
- La realización de una adecuada coordinación, corresponsabilidad y compromiso con todo el equipo de formadores, con las familias y con la totalidad de los profesionales que intervengan en los mismos.
- La aplicación del perfil de personalidad laboral para conseguir encontrar el lugar idóneo para la persona idónea.
- El cumplimiento con lo establecido en el Plan de acción para personas con discapacidad que existe publicado en el Ministerio de Derechos Sociales y agenda 2030.
- La garantía de un cumplimiento efectivo de la cuota de reserva de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas como requisito de acceso a la contratación pública o a ayudas públicas.

- El refuerzo sobre el acceso al empleo de las personas con discapacidad a través de las distintas modalidades de la economía social potenciando la inversión, la formación permanente, los incentivos a la contratación y el apoyo, renovación y modernización de los centros especiales de empleo de iniciativa social.
- La potenciación sobre el acceso al empleo público entre las personas con discapacidad, mediante el desarrollo, extensión y mejora de la aplicación de la cuota de reserva (entre un siete por cien y un dos por cien en discapacidad intelectual) en todas las ofertas de empleo público.
- La regulación de los ajustes razonables que permitan el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y facilitar los medios y apoyos para que estos sean posibles; combatir la discriminación por discapacidad en el empleo, generando canales de denuncia y mecanismos de información, control y seguimiento de situaciones de discriminación.
- La promoción y el apoyo con las nuevas oportunidades de negocio, emprendimiento y autoempleo de las personas con discapacidad. Entre otras, en la economía de cuidados, profesiones tradicionales que no van a desaparecer, actividades económicas emergentes vinculadas al desarrollo de entornos rurales, oportunidades de la economía digital y del conocimiento y de la transformación ecológica.

V. Metodología. Desarrollo de la innovación. Propuesta teas

En primer lugar, hemos de hablar del total de usuarios de la asociación:

SEGMENTACION DE MERCADO	PERSONAS
TOTAL	375
MUJERES	225
HOMBRES	150
MENORES DE 55 AÑOS	168
MENORES DE 30 AÑOS	150
MAYORES DE 55 AÑOS	54
PERSONAS INCORPORADAS AL MERCADO LABORAL	3

Fuente (elaboración propia).

La asociación, realiza un itinerario laboral que se fundamenta en tres puntos esenciales:

1. Estudio individual del usuario Tea-Asperger

Inicialmente, hemos de proceder a conocer las características individuales del usuario:

- En primer lugar, analizamos las características sociales. (Ver el nivel de sociabilización tiene o puede tener).
- En segundo lugar, analizamos las características psicológicas. (Ver los rasgos psicológicos que le hacen ser optimo o no para un determinado puesto de trabajo).
- En tercer lugar, analizamos las características personales. (Psicomotricidad o nivel de captación de conceptos más fácil o más difícil).

Siempre buscan la idoneidad según su estudio individual y el posible puesto laboral.

Para ello hemos de poder identificar las dificultades para que esta segmentación de mercado tenga reconocimiento social. Estas van a ser:

- La falta de habilidades de socialización.
- Las escasas habilidades manuales.
- La carencia de integración con el resto del personal laboral de la empresa.
- El déficit en la comprensión del tiempo para asimilar el lugar de trabajo.

2. Preparación para la entrevista de trabajo

La asociación va a preparar al usuario para realizar una entrevista de trabajo.

Una vez surja ese posible puesto, se guiará en la entrevista y en el caso de ser seleccionado se le seguirá acompañando en el lugar laboral, funcionando como apoyo que le permita la integración como persona con minusvalía psíquica en el puesto laboral.

3. Acompañamiento en el desarrollo de la actividad laboral

Se va a realizar una tutela efectiva en el puesto de trabajo hasta que se el usuario se adapte al lugar de trabajo y al nivel productivo de la empresa.

La búsqueda se realiza por medio de la colaboración de fundaciones o agrupaciones empresariales que cuentan con la Responsabilidad Social Corporativa y colaboran, como:

- Fundación Novaterra.
- Cámara de Comercio. (Nos presentamos en las ofertas de trabajo de la Cámara de Comercio, exponiendo nuestros proyectos y nuestras necesidades).
- Club empresarial Rotary Club Alcoy y Rotary Club Font Roja.
- Administraciones Públicas (Ayuntamiento).

4. Creación del vínculo empresario-alumno

Una vez realizados los primeros pasos se procederá con el acompañamiento por parte del profesional de la asociación, en el puesto de trabajo, esta persona es la que facilita al empresario la información pertinente para que pueda asimilar las necesidades de tiempo y producción que la persona TEA tiene para poder desarrollar su puesto de trabajo.

Al empresario se le va a proporcionar la formación pertinente, así como a sus compañeros de trabajo.

El vínculo se crea con la persona que acompaña. Buscando en todo momento la conexión empresa persona.

VI. Validación. Estudio de caso

En este apartado realizamos el estudio de caso de un hombre adulto de cincuenta y dos años.

Se le hace el estudio de características del perfil.

Llegan a la conclusión, si bien el nivel de sociabilización no es muy alto, la capacidad de comprensión si, así como su capacidad de disponibilidad y manual es alta.

Se analiza la situación personal de esa persona que podían dificultar el acceso laboral de esta persona.

Se le proporciona desde la asociación la formación para que adquiriera las herramientas específicas que le permitan superar las entrevistas de trabajo.

Esta persona puede trabajar en trabajos manuales y utilización de maquinaria específica. Se incorpora en un puesto de trabajo de operario de mantenimiento de limpieza y jardines de una empresa que trabaja en el sector público.

Una vez conseguido el puesto de trabajo, mediante la trabajadora social se le tutela hasta conseguir la plena integración en su puesto laboral y con sus compañeros. Siempre que sean personas adultas en búsqueda de empleo.

Cabe recalcar que la mayoría de los usuarios son estudiantes.

Actualmente de cinco personas en itinerario laboral, solo tres se han incorporado de los cuales cuatro son de género masculino y una de género femenino, teniendo toda una discapacidad reconocida superior al treinta y tres por cien.

VII. Conclusiones

La vida que llevamos, las condiciones laborales, así como las condiciones sociales solo han incrementado el caso de personas con discapacidad psíquica. Las personas con Tea una vez se han incorporado a su puesto de trabajo son mucho más eficientes y productivas que las personas neurotípicas. Pero para poder integrar sus funciones laborales necesitan el doble de tiempo. Una persona Tea sin tener un itinerario laboral no pasa una entrevista de trabajo. De la muestra de la asociación de trescientos setenta y cinco socios, solo cinco están en itinerario laboral. En el Tea no se puede medir el tiempo en años. De todos los usuarios de la asociación se calcula que un veinte por cien de los socios se encontraran en situación de entrar en el itinerario laboral en los próximos diez años. Por estas razones es fundamental contar con aquellas empresas que tengan integrada la Responsabilidad Social Corporativa dentro de su política de gestión y colaborar con ellas para poder garantizar un trabajo digno a los usuarios de la asociación.

VII. Bibliografía

- ADROHER S.** (coord.) (2004) *Discapacidad e integración: Familia, trabajo y sociedad*, Universidad de Comillas, Madrid
- GADNER H.** (2001): *La inteligencia reformulada: Las inteligencias múltiples en el siglo XXI*, Paidós, Barcelona
- GOLEMAN D.** (1996): *Inteligencia emocional*, Kairós, Barcelona
- J. W.** (2018).
- LUCAS S.** (2006): *Construyendo la decisión vocacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid
- OVEJERO A.** (2003a): *La cara oculta de los tests de inteligencia*, Biblioteca Nueva, Madrid.
- (2003b): «Globalización y condiciones de vida laboral», en *Encuentros en Psicología Social*, vol. 1, pp. 184-186, Málaga.

[Https://teaas.org](https://teaas.org)

CAPÍTULO 35

UNA EXTENSIÓN MULTICRITERIO DEL CONCEPTO DE VALOR COMPARTIDO

Francisco Salas-Molina

Universitat Politècnica de València
frasamo@upv.es, mjimces@epsa.upv.es

Manuel Jiménez

Universitat Politècnica de València
mjimces@epsa.upv.es

I. Introducción

Porter & Kramer (2011) plantearon el principio del Valor Compartido (VC) como un marco estratégico que destaca el vínculo entre la competitividad de una organización y el bienestar de las comunidades en las que opera. Este enfoque ha despertado el interés tanto de investigadores académicos como de empresas que buscan diferenciarse a la vez que logran el éxito financiero y un impacto social positivo.

A pesar de que el concepto de VC ha generado gran entusiasmo y aceptación entre los sectores empresariales y corporativos, no ha estado exento de críticas, especialmente por parte de la comunidad académica y otros grupos de investigación (Corazza *et al.*, 2017). Aakhus & Bzdak (2012) y Crane *et al.* (2014) son algunos de los que han planteado preocupaciones y cuestionado ciertos aspectos del VC. Por un lado, Aakhus & Bzdak (2012) expresaron su escepticismo con respecto al concepto de valor compartido y su relación con la filantropía dentro del marco de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC). De manera similar, Crane *et al.* (2014) resaltaron los desafíos que enfrenta el VC para equilibrar de manera efectiva la creación de valor social

con el valor económico para los accionistas indicando dificultades para conciliar los posibles compromisos y conflictos que surgen al tratar de perseguir objetivos tanto sociales como económicos.

Además, se ha observado que la literatura sobre el VC carece de consenso conceptual y se caracteriza por estar fragmentada, con opiniones y perspectivas diversas (Menghwar & Daood, 2021). Esta falta de consenso puede dificultar el desarrollo de una comprensión unificada y obstaculizar la aplicación del concepto de VC en las organizaciones. Para superar estas limitaciones, en este trabajo se plantean cuatro cuestiones básicas:

1. ¿Cómo medir el VC?
2. ¿Cómo llegar a un consenso sobre las preferencias de los distintos grupos de interés?
3. ¿Cómo gestionar los conflictos entre objetivos sociales y económicos a la hora de determinar las políticas de acción?
4. ¿Cómo constatar la creación de VC?

Porter *et al.* (2012) afirman que la medición del valor compartido se puede fundamentar en sistemas de medición existentes, pero es crucial centrarse en el punto de intersección entre la creación de valor empresarial y social. Por este motivo, para responder a las preguntas de investigación planteadas, se plantea una extensión del concepto de VC basado en la teoría de la decisión multicriterio (Ballesteros & Romero, 1998; MUNDA, 2008). Esta propuesta está fundamentada en la asunción de que todos los grupos de interés involucrados en la creación de VC utilizan múltiples criterios para sus decisiones, aunque sea de manera más o menos consciente. El ejemplo más claro es la relación calidad-precio que todos utilizamos en nuestras decisiones de compra.

Nuestro planteamiento permite desarrollar el concepto de VC desde el punto de vista de la teoría de la decisión multicriterio que facilita tanto su comprensión como su puesta en práctica. A partir de esta extensión multicriterio del concepto de VC, los grupos de interés de distintas organizaciones pueden evaluar el impacto de sus políticas y fundamentar sus decisiones relacionadas con el VC de forma cuantitativa.

Además de esta introducción, la parte central de este trabajo es la Sección 2 donde se propone una extensión multicriterio del concepto de valor compartido a partir de cuatro líneas de acción: medir el VC, establecer un consenso sobre las preferencias, distribuir el VC y crear VC. Finalmente, la Sección 5 presenta algunas conclusiones y propone posibles extensiones de este trabajo.

II. Una extensión multicriterio del concepto de valor compartido

En esta sección se describe nuestra propuesta de extensión del concepto de VC a partir de la teoría de la decisión multicriterio.

1. Medir el valor compartido

Nuestra propuesta de extensión multicriterio del concepto de VC parte de la asunción de que el valor compartido puede medirse. La teoría de la decisión multicriterio define un atributo como un valor relacionado con una realidad objetiva que puede medirse con independencia de los deseos del decisor y que puede expresarse como una función matemática de las variables de decisión. Por ejemplo, el beneficio de una empresa es un atributo económico que interesa tanto a los directivos como a los accionistas de la empresa. Lógicamente, ambos quieren maximizar el beneficio expresando de esta manera un objetivo, o superar cierto nivel de beneficios, expresando una meta o nivel de aspiración. Los tres elementos (atributo, objetivo y meta) se engloban en el concepto de criterio. En este sentido, un criterio expresa la utilidad que un agente obtiene al resolver un problema de decisión (determinar las variables de decisión) cuando los recursos disponibles son limitados y establecidos por un conjunto de restricciones del problema. Como resultado de este análisis, el VC puede plantearse como un problema de optimización multicriterio en el que se pretende maximizar la utilidad medida por la función para el grupo de interés de cada una de las alternativas de acción que están sujetas a un conjunto de restricciones:

$$\max [u_1(x), \dots, u_n(x)]$$

En el contexto del VC, los criterios estarán definidos por todos los agentes involucrados (grupos de interés) y, por lo tanto, serán múltiples y normalmente clasificados en criterios de tipo económico, social y ambiental. Por ejemplo, el criterio económico del VC de una empresa puede ser el beneficio medido a través de la contabilidad para el grupo de interés formado por los accionistas. De la misma manera, el criterio social del VC de la empresa puede ser la igualdad salarial entre hombres y mujeres para el grupo de interés de los empleados.

2. Establecer el consenso sobre preferencias

El segundo elemento nuestro enfoque multicriterio del VC es la consideración de dos o más grupos de grupos de interés. Nada impide que un único decisor haga un planteamiento unilateral del VC en el que combine los criterios que, a su juicio, mejor representen a diferentes grupos de interés. Por ejemplo, cuando una administración pública como un ayuntamiento evalúa distintas alternativas sobre el uso de una zona verde (explotación maderera, uso recreativo, construcción de viviendas, etc.). Sin embargo, la premisa subyacente es la existencia de dos o más grupos de interés cuyos criterios de evaluación de utilidad pueden entrar en conflicto.

Además, cada grupo de interés debe establecer sus preferencias sobre el conjunto de criterios. En este punto, se establecen dos niveles de preferencias. Por un lado, los individuos que pertenecen a un grupo de interés (por ejemplo, los trabajadores de una empresa) deben llegar a un consenso sobre las preferencias por el conjunto de criterios que les representan. Para ello, pueden utilizar diferentes técnicas de votación o agregación de preferencias en el contexto de la elección social (González-Pachón & Romero, 2008-2016). Mediante este tipo de técnicas, el consenso se establece como aquella opción que tiene una desviación mínima respecto al total de las evaluaciones. También es posible considerar estructuras jerárquicas de criterios cuya prioridad se evalúa a través de una escala lingüística como en el proceso analítico jerárquico (Saaty, 1980) o también mediante órdenes lexicográficos de criterios (Salas-Molina *et al.*, 2019).

Una vez establecido el consenso dentro del grupo, es necesario determinar las preferencias entre grupos. De nuevo, es posible establecer los pesos de cada criterio del problema de VC mediante la búsqueda de un consenso a partir de una votación. Otra opción es establecer este segundo nivel de preferencias a partir del peso social de cada grupo de interés. Por ejemplo, en una administración pública, por la importancia demográfica de cada grupo de interés.

En cualquier caso, el resultado después del establecimiento de preferencias en los dos niveles es la transformación del problema inicial de maximización del VC en un problema de optimización ponderado donde los pesos w_i representan las preferencias por cada uno de los criterios:

$$\max [w_1 \cdot u_1(x), \dots, w_n \cdot u_n(x)]$$

3. Distribuir el valor compartido

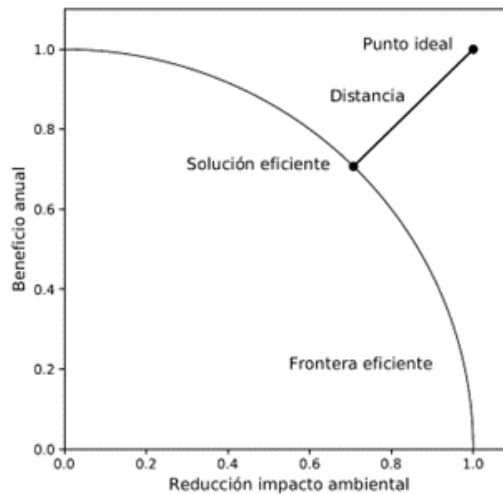
La consecuencia lógica de la representación del concepto de VC como un conjunto ponderado de criterios que se pretende maximizar es que la distribución del VC no es otra cosa que la solución al problema de optimización planteado. De esta manera, si el problema de optimización tiene solución, la distribución del VC será necesariamente óptima de acuerdo con los criterios establecidos.

Existen numerosas técnicas para resolver un problema de decisión multicriterio. En este trabajo nos centraremos en la programación compromiso (Zeleny, 1973) por su flexibilidad para ilustrar de forma gráfica la selección de las mejores soluciones como la creación de VC. La programación compromiso está basada en el concepto de punto ideal, normalmente inalcanzable por ninguna de las soluciones, que queda determinado por la consecución máxima de cada uno de los criterios tomados de manera independiente. Por

tanto, una forma lógica de resolver el problema de decisión multicriterio es calcular las distancias de las distintas alternativas factibles al punto ideal y seleccionar aquella cuya distancia sea mínima.

Si consideramos, por ejemplo, un problema de VC planteado en una empresa donde los criterios de interés son el beneficio anual y la reducción del impacto ambiental de sus actividades, las mejores soluciones serán aquellas que estén más cerca del punto ideal tal como se representa en la Figura 1. Todas aquellas soluciones cuyo beneficio anual no se puede mejorar sin empeorar la reducción de impacto ambiental forman la frontera eficiente de soluciones factibles. Finalmente, de todas las soluciones que forman parte de la frontera eficiente elegiremos aquel cuya distancia al punto ideal sea mínima. En la Figura 1, se ha utilizado la distancia euclídea, pero esta no es la única función de distancia que podemos utilizar. Es más, otras funciones de distancia como la Manhattan o la de Chebyshev permiten introducir consideraciones adicionales sobre el grado de balance o equilibrio de las soluciones respecto los criterios establecidos.

Figura 1. Selección de la mejor solución de VC



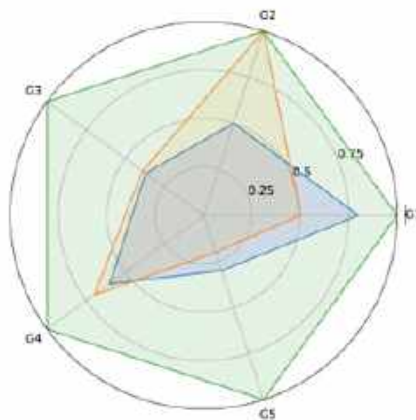
4. Crear valor compartido

Partiendo de la base de que podemos seleccionar las mejores políticas de VC a partir de la distancia de las alternativas posibles a un punto ideal, podemos definir la creación de VC como un desplazamiento de la frontera eficiente hacia el punto ideal. La frontera eficiente recoge todos los puntos que son óptimos en el sentido de Pareto, es decir, no se puede mejorar en un

aspecto sin empeorar en otro. La elección de un punto de la frontera eficiente es el último paso del proceso de toma de decisiones. Sin embargo, la capacidad de las organizaciones para plantear un conjunto amplio de alternativas cuya evaluación en términos de los criterios considerados para medir el VC esté en su conjunto lo más cerca posible del punto ideal es la forma más adecuada de medir la creación de VC. Siguiendo este razonamiento, la frontera eficiente circular de la Figura 1 es mejor que una hipotética frontera eficiente que uniera por una línea recta los puntos (0,1) y (1,0) del espacio normalizado Beneficio-Reducción de impacto ambiental. Diremos pues que una organización capaz de desplazar su frontera eficiente de evaluación de soluciones de VC hacia el punto ideal ha creado valor compartido.

Cuanto mayor sea este desplazamiento, mayor será la creación de VC. Y este desplazamiento se puede medir por el incremento de área bajo la curva de la frontera eficiente. Cuando se consideran más de dos criterios de VC, la representación gráfica de la frontera eficiente y del punto ideal se complica. En cualquier caso, podemos recurrir a gráficos polares para ilustrar ambos conceptos. En la Figura 2, se representa en naranja y azul la evaluación de dos alternativas de VC a partir de cinco criterios normalizados. El punto ideal está representado por el área verde ya que consigue la máxima evaluación en los cinco criterios. Las distancias al punto ideal se pueden calcular utilizando cada uno de los cinco criterios sin demasiada dificultad. La frontera eficiente estará determinada por todas aquellas alternativas no dominadas. Una alternativa estará dominada por otra cuando su desempeño es peor en todos los aspectos. Por ejemplo, una alternativa cuyo desempeño sea (0.25, 0.25, 0.25, 0.25, 0.25) estará dominada por la alternativa azul pero no por la alternativa naranja. Finalmente, el desplazamiento de la frontera eficiente se puede medir mediante la diferencia de la suma de las áreas de los polígonos formados por todas las alternativas no dominadas.

Figura 2. Evaluación del VC con cinco criterios



III. Conclusiones

Con el objetivo de superar las limitaciones del concepto de VC propuesto por Porter & Kramer (2011), en este trabajo se demuestra que es posible formalizar desde un punto de vista cuantitativo este concepto a partir de la teoría de la decisión multicriterio. Más concretamente, proponemos medir el valor compartido a partir de la utilidad derivada de las alternativas de acción consideradas en forma de criterios a considerar. Una vez establecido el consenso sobre las preferencias de los criterios, la mejor solución de VC es aquella que se aproxima más al punto ideal. Finalmente, proponemos una definición formal y cuantificable de la creación de VC a partir del desplazamiento de la frontera eficiente de las mejores soluciones en un espacio multidimensional normalizado. Haciendo uso de esta extensión multicriterio, las organizaciones pueden basar su toma de decisiones de VC de una manera más objetiva y justa con todos los grupos de interés involucrados.

IV. Bibliografía

- AAKHUS, M., & BZDAK, M.** (2012). «Revisiting the Role of “Shared Value” in the Business-Society Relationship». *Business and Professional Ethics Journal*, 31(2), 231-246. <https://doi.org/10.5840/bpej201231211>
- BALLESTERO, E., & ROMERO, C.** (1998). «Multiple Criteria Decision Making and its Applications to Economic Problems». In *Multiple Criteria Decision Making and its Applications to Economic Problems*. <https://doi.org/10.1007/978-1-4757-2827-9>
- CORAZZA, L., SCAGNELLI, S. D., & MIO, C.** (2017). «Simulacra and Sustainability Disclosure: Analysis of the Interpretative Models of Creating Shared Value». *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 24(5), 414-434. <https://doi.org/10.1002/csr.1417>
- CRANE, A., PALAZZO, G., SPENCE, L. J., & MATTEN, D.** (2014). «Contesting the value of “creating shared value”». *California Management Review*, 56(2), 130-153. <https://doi.org/10.1525/cmr.2014.56.2.130>
- GONZÁLEZ-PACHÓN, J., & ROMERO, C.** (2008). «Aggregation of ordinal and cardinal preferences: a framework based on distance functions». *Journal of Multi-Criteria Decision Analysis*, 15(3-4), 79-85.
- GONZÁLEZ-PACHÓN, J., & ROMERO, C.** (2016). «Bentham, Marx and Rawls ethical principles: In search for a compromise». *Omega*, 62, 47-51.

- MENGHWAR, P. S., & DAOOD, A.** (2021). «Creating shared value: A systematic review, synthesis and integrative perspective». *International Journal of Management Reviews*, 23(4), 466-485. <https://doi.org/10.1111/ijmr.12252>
- PORTER, M. E. & KRAMER, M. R.** (2011). *Creating Shared Value: How to reinvent capitalism and unleash a wave of innovation and growth*.
- MUNDA, G.** (2008). *Social multi-criteria evaluation for a sustainable economy*. Springer.
- PORTER, M. E., HILLS, G., PFITZER, M., PATSCHEKE, S., & HAWKINS, E.** (2012). *Measuring Shared Value How to Unlock Value by Linking Social and Business Results*. www.fsg.org.
- SAATY, T. L.** (1980). *The analytic hierarchy process*. Mc Graw-Hill.
- SALAS-MOLINA, F., PLA-SANTAMARIA, D., GARCIA-BERNABEU, A., & REIG-MULLOR, J.** (2019). «A Compact Representation of Preferences in Multiple Criteria Optimization Problems». *Mathematics*, 7(11), 1092.
- ZELNY, M.** (1973). «Compromise Programming». *Multiple Criteria Decision Making*, 262-301.

CAPÍTULO 36

LA DIVULGACIÓN DE INFORMES DE SOSTENIBILIDAD ENTRE LAS PYMES VALENCIANAS: EL CASO ESTUDIO DE HILATURAS FERRE, S.A.

Milagros Bravo-Sellés

mibrasel@cegea.upv.es

Helena María Bollas-Araya

hebolar@cegea.upv.es

Elies Seguí-Mas

esegui@cegea.upv.es

Luis Porcuna-Enguix

lporeng@esp.upv.es

CEGEA (Centro de Investigación en Gestión de Empresas)

Departamento de Economía y Ciencias Sociales

Universitat Politècnica de València

I. Introducción

La creciente preocupación por los impactos ambientales, sociales y de gobernanza de la actividad económica ha conducido a las empresas a elaborar informes de sostenibilidad para comunicar sus acciones en torno a esta materia.

En las últimas décadas, organismos reguladores y emisores de normas de todo el mundo han dado pasos significativos en el desarrollo de instrumentos para elaborar informes de sostenibilidad (KPMG International, 2022), obligatorios o voluntarios, que requieren, alientan y/o apoyan a las organizaciones a informar sobre su desempeño en esta materia (Van der Lugt *et al.*, 2020). Estos instrumentos incluyen leyes y reglamentos públicos, autorregulaciones, códigos y orientaciones, directrices y normas, e índices (World Business Council for Sustainable Development, 2021). Un ejemplo es la Directiva 2014/95/UE sobre información no financiera, que, desde 2018, obliga a las entidades de interés público a emitir un «informe de información no financiera» que incluya información relacionada con asuntos medioambientales, sociales y laborales, respeto por los derechos humanos, y anticorrupción y soborno. Para elaborar estos informes, las organizaciones pueden seguir marcos nacionales o internacionales como los estándares de la Global Reporting Initiative (GRI).

Ahora bien, el panorama está cambiando, y actualmente, se están produciendo dos desarrollos notables. Por un lado, el European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) y GRI están desarrollando los nuevos European Sustainability Reporting Standards (ESRS), componente central de la nueva Directiva de Información de Sostenibilidad Corporativa. Por otro lado, la International Financial Reporting Standards (IFRS) Foundation, con la que se ha creado el International Sustainability Standards Board (ISSB), está redactando las normas para la divulgación de información financiera relacionada con la sostenibilidad (GRI, 2022). Además, cabe destacar la iniciativa conjunta del Pacto Mundial de las Naciones Unidas (UNGC) y GRI, que empuja a las empresas a incorporar información en sus informes de sostenibilidad sobre su contribución a los ODS.

A pesar de la amplia gama de instrumentos para elaborar informes de sostenibilidad, el número de aquellos destinados a regular las empresas grandes y cotizadas es significativamente mayor que los que se centran en empresas estatales, organizaciones del sector público o pymes (Van der Lugt *et al.*, 2020). En esta línea, aunque las pymes caracterizan al tejido empresarial, la mayoría de las investigaciones sobre divulgación de informes de sostenibilidad ponen el foco en las grandes empresas, lo que permite identificar un interesante hueco en este campo de investigación.

A través de un caso estudio, el presente trabajo persigue describir las actuaciones en materia de divulgación de informes de sostenibilidad de la empresa Hilaturas Ferre, S.A.

A continuación, la Sección 2 se dedica a la revisión de la literatura. La Sección 3 describe la metodología empleada y la Sección 4 los principales resultados. Finalmente, la Sección 5 está dedicada a las conclusiones.

II. La divulgación de informes de sostenibilidad en las pymes

Son numerosos los estudios sobre divulgación de informes de sostenibilidad que concluyen que el tamaño de la empresa afecta positivamente a la divulgación de este tipo de informes (e.g., Archel, 2003; Kent y Monem, 2008; Reverte, 2009; García-Sánchez *et al.*, 2015; Ting, 2021). Si bien, estudios precedentes tratan los compromisos en materia de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) en las pymes (Raza *et al.*, 2019; Xue *et al.*, 2019; Ortiz-Avram *et al.*, 2018), son pocos los trabajos que se centran en la divulgación de informes de sostenibilidad en este ámbito. Jamali *et al.* (2009) analizan las orientaciones a la RSC de las pymes con respecto a las de las corporaciones multinacionales. En este último caso, las actividades de RSC tienen un carácter más estructurado y formalizado y están enfocadas a una comunicación y divulgación sistemáticas. A partir de Nielsen y Thomsen (2009), se desprende que, cuestiones de sostenibilidad más generales, que las grandes firmas normalmente incluyen en sus informes de sostenibilidad, suelen quedar fuera de la comunicación formal en las pymes. En el contexto de las empresas beneficiarias de las ayudas para la promoción de la economía sostenible de la Generalitat Valenciana, Bravo-Sellés *et al.* (2020) persiguen identificar las prácticas adoptadas por las pymes valencianas con respecto a la publicación de informes de sostenibilidad.

III. Metodología

Con el fin de llevar a cabo esta investigación, se ha utilizado el método del caso estudio. La empresa objeto de este estudio es Hilaturas Ferre, S.A. Esta empresa, constituida en 1947, se dedica a la fabricación y comercialización de hilados para el sector textil. La procedencia de las materias primas, en su mayoría, desechos de productos textiles, hace de la sostenibilidad un elemento esencial de su modelo de negocio. En su Plan Estratégico, se refleja como una de las actividades más importantes es la comunicación de sus valores a los *stakeholders* implicados en el proyecto.

La empresa Hilaturas Ferre empezó a emitir informes de sostenibilidad en 2012. En este trabajo se ha aplicado un análisis de contenido sobre estos informes en el período 2012-2021 para identificar qué indicadores GRI, qué principios del Pacto Mundial y qué ODS incluyen. Concretamente, los indicadores GRI se han agrupado en las categorías contempladas por la Directiva 2014/95/UE, de acuerdo a la equivalencia que establece GRI.

IV. Resultados

Como se observa en la Tabla 1, desde 2012 Hilaturas Ferre, S.A. incluye información sobre su contribución a los Principios del Pacto Mundial. Desde

2015, la empresa sigue el marco GRI para elaborar sus informes. A partir de 2018 comienza a incorporar información relativa a su contribución a los ODS.

Tabla 1. Informes de sostenibilidad de «Hilaturas Ferre, S.A.»

INFORMES	MARCOS / ESTÁNDARES
2012	Principios Pacto Mundial
2013	Principios Pacto Mundial
2014	Principios Pacto Mundial
2015	GRI - Guía G4
	Principios Pacto Mundial
	ODS
2016	GRI - Guía G4
	Principios Pacto Mundial
	ODS
2017	Estándares GRI
	Principios Pacto Mundial
	ODS
2018	Estándares GRI
	Principios Pacto Mundial
	ODS
2019	Estándares GRI
	Principios Pacto Mundial
	ODS
2020	Estándares GRI
	Principios Pacto Mundial
	ODS
2021	Estándares GRI
	Principios Pacto Mundial
	ODS

Fuente: Elaboración propia.

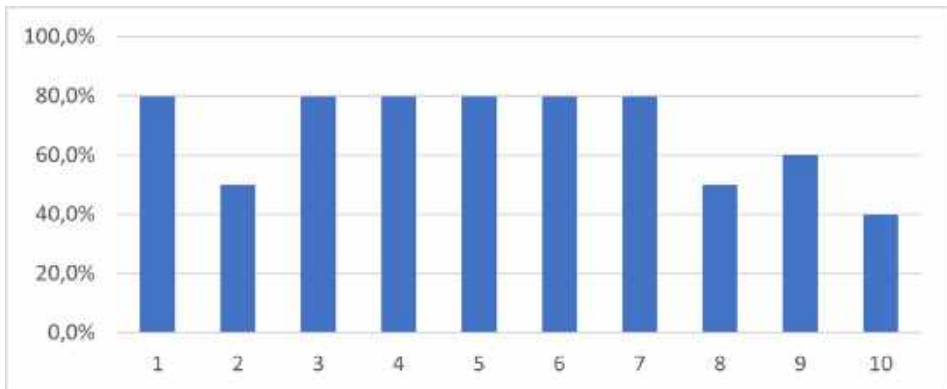
Los Gráficos 1 y 2 resumen los resultados con respecto a los Principios del Pacto Mundial. En 2012, la empresa informaba del 100 % de los principios; en 2013 y 2014, el porcentaje baja al 80 %, dejando de informar de los principios 9 y 10; entre 2015 y 2017, el porcentaje se mantiene en el 80 %, pero los principios que no se incluyen son el 2 y el 8; en 2018 y 2019, el porcentaje aumenta al 90 %, siendo el principio 10 el que se deja de mencionar; aunque la empresa sigue adherida a los Principios del Pacto Mundial durante 2020 y 2021, no muestra específicamente la contribución a cada uno de ellos.

Gráfico 1. Principios del Pacto Mundial por informe



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 2. Divulgación de los Principios del Pacto Mundial



Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 2 se indica la inclusión de indicadores GRI, agrupados por las categorías establecidas en la Directiva 2014/95/UE. En general, Hilaturas Ferre incluye en mayor medida indicadores sobre su modelo de negocio. Por contra, informa en menor medida de asuntos sobre anticorrupción y soborno. El número de indicadores se ha reducido, especialmente en el caso de asuntos medioambientales. Si bien, por otro lado, cabe destacar que, en 2017, hubo un incremento de indicadores medioambientales, suponiendo el 40 % sobre el total.

Tabla 2. Indicadores GRI

ÁREAS	2015		2016		2017		2018		2019	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
Descripción del modelo de negocio	16	28,57	16	28,57	14	28,00	14	51,85	14	51,85
Asuntos medioambientales	12	21,43	12	21,43	20	40,00	5	18,52	4	14,81
Asuntos sociales	4	7,14	4	7,14	1	2,00	0	0,00	0	0,00
Asuntos laborales	11	19,64	11	19,64	7	14,00	2	7,41	4	14,81
Derechos humanos	6	10,71	6	10,71	5	10,00	3	11,11	2	7,41
Anticorrupción y soborno	2	3,57	2	3,57	1	2,00	1	3,70	1	3,70
Aspectos adicionales	5	8,93	5	8,93	2	4,00	2	7,41	2	7,41
TOTAL	56	100,00	56	100,00	50	100,00	27	100,00	27	100,00

Fuente: Elaboración propia.

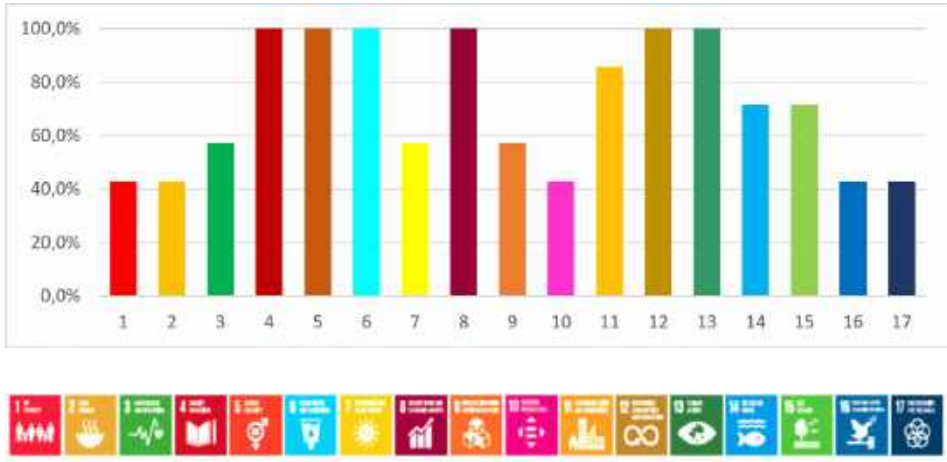
Los Gráficos 3 y 4 muestran los resultados obtenidos con relación a los ODS. Durante los años 2015 y 2016 el porcentaje de objetivos sobre los cuales se informa es del 52,9 %. En 2017, el porcentaje disminuye a un 41,2 %, dejando de informar sobre los ODS 14 y 15. En 2018, vuelve a aumentar el porcentaje a un 52,9 %, incorporando información sobre los ODS 3 y 7. En 2019, 2020 y 2021, la empresa informa de todos los ODS.

Gráfico 3. ODS por informe



Fuente: Elaboración propia.

Gráfico 4. Divulgación de los ODS



Fuente: Elaboración propia.

V. Conclusiones

Gran cantidad de estudios han analizado la divulgación de información sobre sostenibilidad desde la perspectiva de las grandes empresas, pero hay muy pocas referencias que se centran en las pymes. Este trabajo muestra las prácticas de la empresa Hilaturas Ferre, S.A., una pyme del tejido empresarial valenciano. Concretamente, se ha analizado el contenido de sus informes de sostenibilidad para valorar la transparencia de la empresa en materia de sostenibilidad.

Los resultados muestran que la empresa caso de estudio empezó a comunicar su desempeño en materia de sostenibilidad desde 2012, siendo una pyme pionera con respecto a esta práctica, y utilizando además las guías y estándares más reconocidos y aceptados a nivel mundial, como los estándares GRI.

A partir del análisis de contenido de sus informes se muestra que la empresa menciona la mayoría de los Principios del Pacto Mundial, y opta por aportar más información sobre los asuntos relacionados con su modelo de negocio y con el medioambiente. En cuanto a la evolución, se ha reducido la cantidad de información, pero hay que destacar que la empresa ha optado por incorporar información respecto a los ODS. Así, se demuestra que la empresa continúa siendo una pyme pionera que apuesta por evolucionar y adoptar las últimas tendencias respecto a la divulgación de información sobre sostenibilidad con el fin de ser más transparentes con sus *stakeholders*.

VI. Bibliografía

- ARCHEL, P.**, «La Divulgación de la Información Social y Medioambiental de la Gran Empresa Española en el Período 1994-1998: Situación Actual y Perspectivas», en *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, núm. 117, 2003, págs. 571-601.
- BRAVO-SELLÉS, M. Y OTROS**, «Anàlisi descriptiva de les pimes valencianes beneficiàries d'ajudes a la promoció de l'economia sostenible 2018-2020», en *V Workshop d'Economia Valenciana*, 2020, págs. 77-85.
- GARCÍA-SANCHEZ, I., CUADRADO-BALLESTEROS, B. Y FRIAS-ACEITUNO, J.**, «Impact of the Institutional Macro Context on the Voluntary Disclosure of CSR Information», en *Long Range Planning*, núm. 49(1), 2015, págs. 15-35.
- GRI**. *The GRI Perspective. ESG standards, frameworks and everything in between. Issue 4*, 2022, Global Reporting Initiative: Amsterdam.
- JAMALI, D., ZANHOOR, M. Y KESHISHIAN, T.**, «Peculiar strengths and relational attributes of SMES in the context of CSR», en *Journal of Business Ethics*, núm. 87(3), 2009, págs. 355-377.
- KENT, P. Y MONEM, R.**, «What Drives TBL Reporting: Good Governance or Threat to Legitimacy?», en *Australian Accounting Review*, núm. 18(4), 2008, págs. 297-309.
- KPMG INTERNATIONAL**. *Big shifts, small steps. KPMG Survey of Sustainability Reporting 2022, 2022*, KPMG International.
- NIELSEN, E. Y THOMSEN, C.**, «CSR communication in small and medium-sized enterprises», en *Corporate Communications: An International Journal*, núm. 14(2), 2009, págs. 176-189.
- ORTIZ-AVRAM, D. Y OTROS**, «Exploring the integration of corporate social responsibility into the strategies of small-and medium-sized enterprises: A systematic literature review», en *Journal of Cleaner Production*, núm. 201, 2018, págs. 254-271.
- RAZA, J., LIU, Y. Y USMAN, M.**, «Corporate social responsibility commitment of small-to-medium enterprises and organizational competitive differentiation: Stakeholder pressure, market orientation, and socioeconomic context effects», en *Journal of Public Affairs*, núm. 19(2), 2019, págs. 1-11.
- REVERTE, C.**, «Determinants of Corporate Social Responsibility Disclosure Ratings by Spanish Listed Firms», en *Journal of Business Ethics*, núm. 88(2), 2009, págs. 351-66.

- TING, P. H.**, «Do large firms just talk corporate social responsibility? - The evidence from CSR report disclosure», en *Finance Research Letters*, núm. 38, 2021.
- VAN DER LUGT, C. T., VAN DE WIJS, P. P. Y PETROVICS, D.**, *Carrots & Sticks 2020 - Sustainability reporting policy: Global trends in disclosure as the ESG agenda goes mainstream, 2020*, Global Reporting Initiative (GRI) and the University of Stellenbosch Business School (USB).
- WORLD BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT.** *The Reporting Exchange, 2021*, available at: <https://app.reportingexchange.com/user-dashboard> (accessed on 15/11/2022).
- XUE, K., YU, M. Y XU, S.**, «Corporate social responsibility and Chinese family-owned small-and medium-sized enterprises», en *Social Behavior and Personality*, núm. 47(3), 2019.

CAPÍTULO 37

LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS DE UNA EMPRESA RESPONSABLE SOCIAL

Nancy Nelly González Sanmiguel

Universidad Autónoma de Nuevo León

nancygonsa09@hotmail.com; nancy.gonzalezsnm@uanl.edu.mx

I. Introducción

Este trabajo se basa en el estudio de la efectividad de la empresa social en el contexto social, ambiental, cultural, económico, y muestra los beneficios y ventajas de ejercer esta vía como una forma de apoyo al crecimiento de nuestro país.

Se pretende que tales programas deben de estructurar sus estrategias acordes a un ganar-ganar en una esfera de requisitos que subyacen en la forma de contraer tales responsabilidades que se generan con un interés no lucrativo, sino que pretende brindar un beneficio a la comunidad para generar un cambio de conducta respecto a la posición de las empresas con un valor que se le atribuye.

II. La posición de empresa responsable social

El desarrollo social es un factor determinante en las políticas públicas en México. Esto ha fundamentado la colaboración con el sector social y privado, del progreso con competitividad en nuestro país, este trabajo se enfoca en el privado que incumbe a aquellos sujetos que, agrupándose, o de manera individual, construyen un tipo de sociedad para dedicarse a la producción, elaboración de algún producto o mercancía, o ya sea también para la prestación de un servicio profesional.

La factibilidad de la organización para contribuir en un programa de colaboración para alcanzar los objetivos que se plantean por parte del Estado, debido al incremento de fomentar el bienestar de su comunidad, ya que «las transformaciones políticas son consideradas como una parte natural del pro-

ceso social»¹, para lograr planes en conjunto con un alcance de cambios que se proyecten dentro de la comunidad a manera de horizonte.

Las acciones gubernamentales han implicado la participación de estos sectores de manera que generan una perspectiva de reto para la comunidad, en favor del manejo del desarrollo social, esto además reflejado en el trabajo a favor de la comunidad.

Se enfatiza, para prevenir, la necesidad de continuar y reconstruir programas que fomenten acciones acordes a la colaboración, específicamente se enfatiza la cultura de la integridad como un elemento determinante para señalar la responsabilidad del sector privado con una visión integral del apoyo por medio de la sostenibilidad del objetivo de los planes para la competitividad y los efectos congruente a este.

Esto ha servido a nuestro país para fijar el posicionamiento desde la trinchera del sector privado para mirar cómo suben los indicadores en diferentes rubros y para que ayuden con el cambio hacia un desarrollo que trascienda en la comunidad.

No solo busca un objetivo de productividad, sino se ha determinado como un medio para que, de manera implícita o explícita, realice acciones tendientes a la creación de grupos con sus trabajadores que ayuden a tomar decisiones para la construcción de medidas que se proyectan hacia el bienestar como una preocupación no solo del Estado, sino que ejerzan la vocación y promuevan la solidaridad para ciertas áreas que puedan colaborar.

De ahí la tendencia del cambio social y la cooperación con las funciones del Estado. Este último como «una organización progresiva y evolutiva y consiste en la soberanía del hombre sobre el hombre para el bien de la humanidad»² que le converge. Sin embargo, como consecuencia de la falta de una organización pertinente, el sector privado surge para estabilizar ciertos rubros con la intención de tomar decisiones que equilibren las modalidades de la inserción social, no solo por parte del Estado, sino para aquellos grupos comprometidos con cumplir esta activación hacia la comunidad.

Ahora bien, al hablar de una empresa socialmente responsable se debe visualizar el rubro en el que quiere ejercer su actividad, así como el plazo que se va a requerir para hacer el programa y el costo de este, los beneficios que arroja a medio o largo plazo, etc. Por tal razón su impacto se ve en la afluencia de emprender en la evolución de vincular las redes que se puede lograr por el sector privado.

1 OLAIZ GONZÁLEZ, J., *Transformaciones política y cambio constitucional en México, reflexiones en torno a su evolución histórica y sus problemas contemporáneos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2023, pág.41.

2 DE LA CUEVA Y DE LA ROSA, M., *Teoría General del Estado*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad de Puebla, Primer impresión, 2015, p. 160.

III. Medidas para formar una empresa de responsabilidad social

Las estrategias para conseguir un objetivo, su estructura, permite ser más afín al apoyo del compromiso que se enfatiza, por ejemplo: para proporcionar un empleo que reúna las prestaciones que por ley se debe de ofrecer. En México se realizaban prácticas como outsourcing, es decir un medio que por tercero se contrataba a los trabajadores para no tener directamente una relación laboral, afectando sus derechos como tal, por lo que se prospera con la iniciativa de ley en el año 2021 a no ejercer esta vía de contratación, al estipular «Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra»³. Por tal razón, bajo este esquema de empresas responsables, no sé ejerce este tipo de acciones, ya que no respetan y, sobre todo, vulneran los derechos sociales en referencia al trabajo y, por consecuencia, en la ley se determinan los casos donde puede llevarse a cabo una subcontratación, para que realmente sea algo necesario y brindar los servicios que le corresponde como trabajador, así como los requisitos para estar en esta modalidad.

Las acciones respecto a la protección de los derechos económicos no tan solo son del Estado, sino también del sector privado con las modalidades que se permitan en la norma jurídica, teniendo como principios que yacen para el beneficio de aquellos que realizan los trabajos en una manera más justa de redistribución, se fomenta la dignidad del ser por la vía del trabajo y se constituyen empresas con calidad de proporcionar el salario con el trabajo que se contrata.

Este progreso hace referencia al pensamiento de la sociedad y con tendencia no solamente al valor económico, sino de una preocupación por el medio ambiente que procura el equilibrio de la actividad económica en el uso de los recursos naturales para la obtención de materia prima y el lugar donde se comercializan las producciones, por lo tanto, se da muestra de cómo fomentar por programa de reforestación, prevención de los elementos naturales.

3 DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021, Véase en : https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5616745&fecha=23/04/2021#gsc.tab=0

Por ejemplo, Microsoft, empresa transnacional, para garantizar dicha protección, cuenta con programas como la recolección de basura en los ríos, la eliminación de carbono para sus proyectos, como medidas de sostenibilidad ambiental. Otro ejemplos puede ser Natura, compañía que elabora productos de belleza, que optó por crear productos de carbono neutro para reducir el empleo de plástico en sus productos; el grupo Bimbo que logró constituir flotillas eléctricas como una acción social para mejorar su consumo de energía, entre algunas otras empresas que han reducido la emisión de dióxido de carbono para constituir una manera más practica y mejor estructurada de entrega, elaboración y logística de productos, servicios o mercancías⁴.

Una empresa responsable en México prevé mejorar los servicios, prestaciones hacia sus clientes es otra vía de como ejerce su compromiso con la sociedad y se consideran propuesta para solución a problemas que se enfocan en el desarrollo de la comunidad desde diferentes ópticas además las publicidades que ha sido modificados para fomentar la cooperatividad y la solidaridad para extender estas gestiones hacia los ciudadanos como responsables de estas medidas de acción.

El gobierno ya no esté simplemente a la expectativa del cumplimiento de la responsabilidad social, sino que se apoya en el sector social y privado, que ha determinado parámetros en México para fomentar un comportamiento correcto y ético en referencia a los principios y valores que se estigma como sociedad para llegar a un fin común del bienestar.

Para acreditar que son empresas responsables debe ser por medio del Centro Mexicano para la Filantropía (CEMEFI)⁵ mismo que va señalando los objetivos de acuerdo a la constitución de las empresas con carácter no lucrativo, sin afiliación a ningún sesgo que comprometa sus decisiones, la cual cuenta con un decálogo para aquellas empresas que se quieran certificar, además de marcas las líneas estratégicas que se debe focalizar para recibir el reconocimiento. Esto se encuentra publicado en la página de información y la convocatoria para obtenerlo, que se considera un proceso sistémico donde se miden los proyectos según los indicadores que se marca como buenas prácticas en este campo.

Lo que se busca con el beneficio que otorga esta institución privada para las empresas que se logren certificar es obtener proyectos que apoyen al Estado, así como identificar, bajo su régimen, las medidas para ejercerlo. Además, el distintivo tiene una duración de un año. Se debe tomar medidas que demuestre la ética de la empresa, la plantilla laboral correspondiente a

4 Expok, Comunicación de Sustentabilidad y RSE, Véase en: <https://www.expoknews.com/23-empresas-responsables-para-el-2023/>

5 Responsabilidad Social Empresarial y Sustentabilidad. Véase en: <https://responsabilidad-social.net/cemefi-que-es-mision-vision-y-objetivos/>

sus derechos, así como los proyectos que se presente como parte de esta gestión, se tiene que evidenciar con documentación prudente para tenerlo.

Un tema referente a esto es la seguridad y las condiciones oportunas dentro de las empresas acorde a los principios y con la participación en programas que sean competentes para razonar cómo un compromiso según los lineamientos globales para interceder y no afectar la economía, ni las condiciones de trabajo. Es así como se verifica una sociedad responsable para organizar a la sociedad con base en la solidaridad social.

Esto provee un esquema que visualiza una comunidad organizada, con fuente de empleos que sean redituables, y proyecta confiabilidad «como una respuesta a la ausencia de regulación de las actividades de las empresas transnacionales en ciertos ámbitos, entre ellos el de los derechos humanos»⁶ Este es un concepto de apoyo a las políticas sociales.

Se constituye como un incentivo para la sociedad, para dar esta esencia a la responsabilidad con una gestión enfocada en el cambio de postura, de acciones que ayuden a quienes intervienen a obtener un beneficio para todos los que conformamos la sociedad. Es un proyecto con pretensiones de ofrecer un compromiso de interés colectivo para abarcar los objetivos de desarrollo sostenible con deberes y formas que atienden para redefinir los intereses.

Entender que esto cambia por un tema de cohesión social diferentes para cumplir con las políticas públicas para el desarrollo de la sociedad como un fenómeno que se formaliza en México con la certificación correspondiente para tener en claro los objetivos, así como la factibilidad de las clases de programas que pueden emprender. Es así como parte del concepto de una responsabilidad de este tipo de empresas para ejercer estrategias que ayuden a esclarecer los impactos que se presentan en la sociedad.

Lo interesante de este tipo de empresas no es solamente el valor económico, más bien la relación y la aportación a la sociedad, que estas puedan ayudar a implementar y fomentar el valor social que en la integración de una imagen que conecte con su visión y misión.

Ahora bien, al momento de generar la expectativa de ser reconocidas como una empresa de responsabilidad social se precisa un modelo de reflexión hacia el cuidado y bienestar en estrategias que sirven como habilidad para generar un cambio que se distinga como la transformación de una democracia solidificada en la competitividad los retos de realidad actual en la construcción de política, evidencia, reconocimiento que obtiene este mérito.

Esto produce una rentabilidad a la empresa, dando características de confiabilidad, así como una retribución implícita en su valor agregado a la renta-

6 BOTERO GÓMEZ, S., *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, ciudad de México, 2019, pág. 211.

bilidad de la relación con las ganancias a través de programas que se ejercen con mediciones que se enfoca a incentivar programas que puedan ayudar varios factores de la sociedad.

Ahora bien, este tema tiene una vertiente a no ser como un negocio, sino a favor de un apoyo para contribuir con los planes de desarrollo que se tienen para el bienestar de la sociedad: gestionar medidas que se ayuden mutuamente tanto el gobierno como empresa que participan en estos en base a un enfoque hacia la integración correcta de su capital humano que cumpla con la misión y objetivo que se marca, así como la cooperación de externar su compromiso en donde labora.

Además, esto puede generar una imagen de líder al apoyar el nivel social y cultural como una organización que produce una distribución de esfuerzos a la obra con un compromiso que, se entiende, como el de una empresa social, responsable de cumplir con los elementos que integran los procesos que llevan líneas estratégicas como la calidad de vida, vinculación o compromisos referentes a acciones que benefician el desarrollo económica y social.

El liderazgo de estas empresas responsables son parte de una estructura que se puede considerar como de una gobernabilidad corporativa que solicita programas para facilitar y proceder con la sinergia de factores externos que ayudan alrededor de estas empresas, como programas de educación, un ambiente laboral efectivo, la reducción del cambio de personal o la manera de no asistir a este, la credibilidad en la empresa, la obtención de mejor de productividad, etc.

Este cambio ejerce dentro del concepto del sector privado que se constituye en la empresa la transparencia de sus acciones. Esto ayuda a fomentar la capacidad para certificarse como tal para realizar mejores acciones, para apoyar estos temas de conducción y para seguir aquellos indicadores que son instrumentos para comprar sus beneficios, adaptar un programa o evaluar lo pertinente para la sociedad, gobierno y la empresa donde está ejecutando el mismo.

Para ser una empresa responsable socialmente se debe medir la cuestión de aquellas acciones que se van a dirigir para conseguir un desarrollo equilibrado en torno a una planeación cuyos alcances se puedan medir y para dar difusión a dicho proyecto para que atraiga más empresas que se puedan certificar para apoyar al crecimiento con estrategias que se hagan presente en los cambios, modificaciones y razonamiento del hacer como mejora continua.

IV. Conclusiones

A raíz del cambio en el Estado, que se enfoca en estrategias que permitan redimir aquellos que lo ayudan a obtener el fin común, se apertura la necesidad de impulsar este tipo de empresas que ayuden a la comunidad para los proyectos y gestiones que se determinan.

En México, para considerar tales debe cumplir con los rendimientos que señala la norma jurídica, además del Centro Mexicano para la Filantropía, quien es el organismo competente para dar resolución, misma que se debe ejercer cada año para cumplir con el objetivo manifestado, es por tanto, que hablar de esto significa un emprendimiento no solamente para la obtención de ganancias, sino como un objetivo más allá del valor ético-social, mismo que influye para la solidaridad en torno de estas.

Para asentar las bases se dan herramientas que van acordes a un compartimiento, señaladas para determinar qué se constituye una empresa responsable social que busca redimir la sociedad con proyectos que fomenten el crecimiento. Al respecto se pueden observar las capacidades, las gestiones, las medidas, el apoyo de quienes laboran en estas, así como el perfil para contribuir al equilibrio laboral de estas.

Es un tema de gran interés poder hablar de las nuevas formas de administración donde, a través de las empresas, somos capaces de fomentar políticas públicas que van enfocadas a la protección de alguna área en específica para cumplir con los objetivos señalados.

V. Bibliografía

BOTERO GÓMEZ, S., *Las empresas transnacionales y los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, ciudad de México, 2019.

DE LA CUEVA Y DE LA ROSA, M., *Teoría General del Estado*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Benemérita Universidad de Puebla, Primer impresión, 2015.

OLAIZ GONZÁLEZ, J., *Transformaciones política y cambio constitucional en México, reflexiones en torno a su evolución histórica y sus problemas contemporáneos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2023.

1. Normas

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021, Véase en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5616745&fecha=23/04/2021#gsc.tab=0

2. Páginas webs

Expok, Comunicación de Sustentabilidad y RSE, Véase en: <https://www.expoknews.com/23-empresas-responsables-para-el-2023/>

Responsabilidad Social Empresarial y Sustentabilidad. Véase en: <https://responsabilidadsocial.net/cemefi-que-es-mision-vision-y-objetivos/>

CAPÍTULO 38

EL IMPACTO DEL NEARSHORING EN MÉXICO: DESIGUALDADES ECONÓMICAS Y DESAFÍOS EN LA MOVILIDAD SOCIAL

Nicolás Peña Uribe

*Universitat Politècnica de Valencia, campus Alcoy
nicolaspena0409@gmail.com*

Gianfranco Giacobbe

*Universitat Politècnica de Valencia, campus Alcoy
giacobbegianfranco@gmail.com*

I. Introducción

Desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994, México ha visto un incremento significativo en las empresas que se internacionalizan y establecen parte de sus procesos productivos en territorio mexicano para aprovechar su cercanía con Estados Unidos (EE. UU.) y Canadá. No obstante, este fenómeno vive un boom industrial entre empresas de diferentes sectores (automotriz, textil, computación y electrónica, entre otros) quienes cerraron sus fábricas de Asia por la alternativa más cercana. Son tres factores clave los que han impulsado esta decisión:

- La guerra comercial entre EE. UU. y China.
- Los desafíos que las cadenas de suministro presentaron durante la pandemia por COVID-19.
- La guerra entre Rusia y Ucrania.

De esta manera surge el *nearshoring*, el cual busca aprovechar las ventajas competitivas de la proximidad geográfica entre países. En el caso de México, esta práctica atrajo inversiones por 18,636 mdd tan solo en el primer trimestre del 2023, sin embargo, también ha provocado una transformación de la economía del país y su mercado laboral presentando retos muy importantes en cuanto a la movilidad social y desigualdades económicas.

Así pues, el objetivo de este documento es analizar la relación y el impacto que ha causado el *nearshoring* en México, específicamente en cuanto a la desigualdad económica y la movilidad social del país, para contribuir a una discusión informada sobre el tema. El documento iniciará por contextualizar el concepto de *nearshoring* y presentar la situación actual en México, destacando las razones detrás de su crecimiento. Posteriormente, se describirá la conexión entre los términos desigualdades económicas y movilidad social, para continuar con la presentación del análisis de los efectos del *nearshoring* en la movilidad social de México, examinando la forma en que esta práctica ha impactado a la fuerza trabajadora mexicana y ha generado grandes desafíos de movilidad social. Por último, exploraremos las políticas y acciones que se pueden tomar para abordar las desigualdades y promover la movilidad social, a la vez que presentaremos políticas gubernamentales e iniciativas a nivel empresarial que buscan ofrecer mayores oportunidades para los trabajadores.

II. Contextualización del *nearshoring* en México

1. Definición y explicación del concepto

El término *nearshoring* nace a partir de otros términos comúnmente utilizados en el comercio exterior y se popularizó, aproximadamente desde el 2021, debido a las circunstancias y complicaciones en el comercio internacional provocadas por la pandemia del COVID-19. Principalmente se ha hablado de *offshoring*, término que se traduce al castellano como deslocalización, actividad que han realizado muchas empresas que llevan sus procesos productivos a países donde la mano de obra es más económica, reduciendo así los costes de producción. A pesar de ello, aunque la mano de obra tenga un costo menor, el localizar la producción en países con una lejanía significativa al país de origen incurre en altos costes de importación, logística y movilidad (Covalto, 2023).

Es por esto que nace el *nearshoring*, el cual se refiere a la reubicación de los procesos de las empresas en países cercanos donde se ofrecen ventajas similares a las de la deslocalización, pero con una mayor proximidad geográfica, normalmente con tratados de libre comercio entre países, reduciendo aún más el coste y agilizando las operaciones (Bernárdez, 2023).

2. Descripción de la situación actual en México

Como se ha mencionado anteriormente, el *nearshoring* es una práctica que lleva realizándose en México desde hace ya bastantes años, pero en 2021 surge una nueva tendencia de relocalización de las cadenas de suministro como una de las consecuencias a nivel mundial de la crisis sanitaria del COVID-19.

Es así como, en el primer trimestre de 2023 México ha recibido 18,636 millones de dólares en Inversión Extranjera Directa (IED), siendo esta cifra la mitad del total de IED correspondiente al año 2022. De esta manera, la inversión realizada es 48 % mayor a la del mismo trimestre del año anterior, con un 90 % correspondiente a la reinversión de empresas en el país. Dentro de los países de origen de la inversión encontramos como el principal inversor a Estados Unidos con una inversión de 6,405 millones de dólares, seguido por España y Argentina con una inversión de 3,780 y 1,740 millones de dólares respectivamente (Secretaría De Economía, 2023).

Asimismo, el 53 % de la inversión en el país corresponde al sector manufacturero, seguido de los servicios financieros con un 33 %, tal como se puede observar en la siguiente gráfica elaborada por la Secretaría de Economía de México.

Figura 1. Inversión Extranjera Directa en México.
(Secretaría de Economía, 2023)



3. Análisis de las razones detrás del crecimiento del *nearshoring*

Existen dos factores determinantes detrás del crecimiento del *nearshoring* en México: la cercanía que se tiene con Estados Unidos y el coste de mano de obra (Garrido, 2022).

Los factores geográficos benefician a México proporcionándole acceso directo al mercado más poderoso de la economía global, al mismo tiempo que dan acceso a los beneficios del Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), que otorga mayor facilidad de exportación y gestión de los procesos productivos de las empresas.

Por el otro lado, el bajo coste de la mano de obra local resulta en un gran atractivo para las empresas extranjeras, especialmente en los procesos de manufactura donde se llevan a cabo tareas simples de ensamblado realizadas por trabajadores calificados con competencias básicas. Por ejemplo, los operarios de producción (Sueldo operador de producción, s.f.) y de ensamblaje (Sueldo operador de ensamble, s.f.) suelen contar con un ingreso de entre \$ 5,500 y \$ 8,700 pesos mexicanos mensuales, lo que equivale a USD\$ 319 y USD\$ 505 dólares americanos dependiendo de la localización de la maquiladora; cifras que rozan los mínimos de salario en el país y son, aproximadamente, 3 veces menor que el salario mínimo en Estados Unidos y Canadá.

III. Movilidad social, desigualdades económicas y otros factores que influyen

El estudio de movilidad social en un país se puede abordar desde distintos niveles y tipos de movilidad social. Es posible distinguir entre movilidad intergeneracional e intrageneracional, donde la primera hace referencia al cambio en la posición con relación al hogar de origen y la segunda al cambio en la posición socioeconómica a lo largo del ciclo de vida de las personas. Asimismo, podemos distinguir entre movilidad horizontal que se refiere a los cambios en la posición de un individuo al interior de un mismo estrato socioeconómico y la movilidad vertical relacionada a los cambios ascendentes o descendientes de un individuo de un estrato a otro (Movilidad social, 2023).

Cualquiera sea el caso, la movilidad social tiene una fuerte relación con la pobreza y las desigualdades económicas, con lo cual es posible que el nivel de pobreza de un país no sufra cambios a lo largo del tiempo, pero si se tiene un grado de movilidad social flexible los individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos no serán siempre los mismos.

En cuanto a las desigualdades, Friedman (1972) argumenta que dos países con la misma distribución de ingreso, pero con un grado de movilidad social

distinto originan resultados diferentes: en la sociedad con mayor movilidad la desigualdad se considera como un signo de cambio dinámico, mientras que en la sociedad con mayor rigidez la desigualdad muestra una sociedad en la que prevalece el *statu quo*.

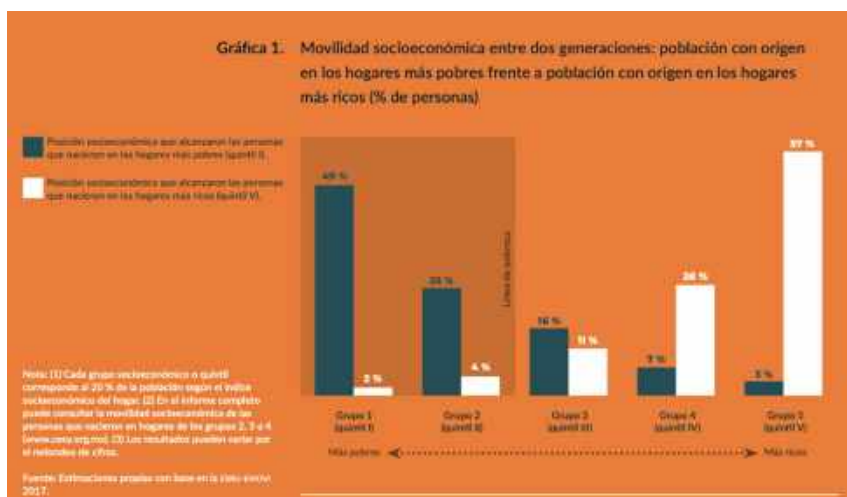
Es así como en México encontramos una sociedad altamente estratificada, donde el origen socioeconómico de las personas determina su futuro, por lo que las personas de un estrato social más bajo enfrentan mayores dificultades para ascender socialmente.

Si bien las desigualdades económicas llegan a afectar en la movilidad social, es importante considerar que hay otros factores que influyen tal como el ingreso de las personas, la educación recibida y su ocupación (Vélez *et al.*, 2015), los cuales pueden fomentar una movilidad social positiva y se deben de analizar desde una perspectiva multidimensional para conocer la manera en la que impacta cada uno.

IV. Efectos del *nearshoring* en la movilidad social y las desigualdades económicas en México

El último informe de movilidad social en México (2019) (Orozco *et al.*, 2019) presenta que 74 de cada 100 mexicanos nacidos en la base de la escalera social no logran superar la condición de pobreza, mientras que 57 de cada 100 mexicanos nacidos en hogares del extremo superior de la escalera social mantienen su posición.

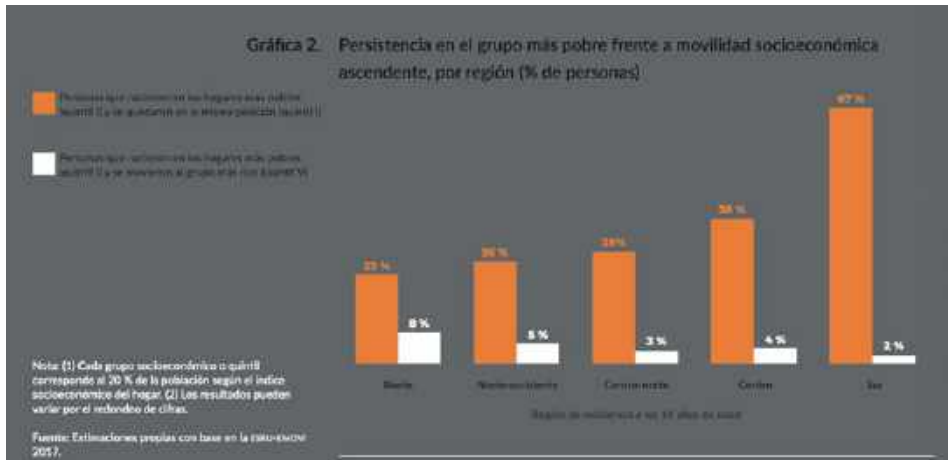
Figura 2. Movilidad socioeconómica entre dos generaciones. (Orozco *et al.*, 2019)



Entre las razones que explican lo anterior, se encuentran la falta de oportunidades a las que se enfrentan la mayoría de las personas en los estratos inferiores, tanto educativas como sociales y laborales. Todo esto es aún más notable si analizamos la movilidad social por región del país, en donde influye en gran medida el *nearshoring*.

Así pues, al examinar la movilidad social y la inversión extranjera directa por región, vemos una polaridad entre las regiones norte y sur del país. Dentro de las regiones del norte y norte-occidente 25 de cada 100 mexicanos que nacen en los quintiles inferiores permanecen en esos grupos, mientras que en las regiones del sur del país 67 de cada 100 mexicanos nacidos en la base de la escalera social permanecen en esos grupos. Asimismo, 86 de cada 100 ciudadanos no logra superar la condición de pobreza al sur del país, mientras que la región central también presenta menores posibilidades de ascenso para aquellos nacidos en los grupos socioeconómicos inferiores, ya que 38 de cada 100 mexicanos se mantienen en la misma posición en la que nacieron.

Figura 3. Persistencia en el grupo más pobre frente a movilidad socioeconómica ascendente, por región. (Orozco et al., 2019)



Así como la diferencia en términos de movilidad social entre la región norte y sur del país es bastante grande, de igual manera la diferencia entre IED entre estas mismas regiones es muy notoria, añadiendo más desigualdades económicas entre las regiones, menos empleos y oportunidades para los ciudadanos.

Figura 4. Inversión Extranjera Directa en México por entidad federativa. (Secretaría de Economía, 2023)



De la misma forma, en el mapa de la IED por entidad federativa vemos que la mayor parte se concentra en las regiones del centro, centro-norte y norte del país dada la inmediatez con el territorio americano y el centro financiero del país (Ciudad de México). De igual manera, Veracruz es el único estado del sur que presenta inversiones importantes por contar con uno de los principales puertos marítimos del país. Así pues, si bien esta nueva tendencia atrae inversiones extranjeras y genera empleos, es importante observar que suelen ser de baja remuneración y, generalmente, sin prestaciones sociales, lo que ha incrementado y acentuado las desigualdades económicas regionales. Cabe recalcar que, adicionalmente, existe la desigualdad económica por razones de género y racial, misma que en la actualidad sigue afectando a los ciudadanos del país y acentúa lo anteriormente mencionado.

V. Políticas y acciones para abordar las desigualdades y promover la movilidad social

Es importante abordar las desigualdades y promover la movilidad social desde unos criterios de justicia, eficiencia e integración social (Serrano & Toche, 2010). El criterio de justicia hace referencia a reglas bajo las cuales se puedan alcanzar beneficios realmente merecidos; con eficiencia nos referimos a asegurar que no exista un desperdicio en la asignación de los recursos

humanos y con integración social se busca que todos los individuos tengan posibilidades de intercambiar posiciones en la escala socioeconómica y que no prevalezca el *statu quo* en la sociedad.

Bajo el criterio de justicia, es necesario establecer leyes en las que los empleados de las maquiladoras reciban beneficios y prestaciones merecidas por su trabajo, ya que es común que los empleados de dichas maquiladoras, ya sean operativos y/o de limpieza, sean subcontratados sin recibir ninguna prestación de ley, lo que aunado a la baja remuneración dificulta significativamente su movilidad.

Ahora bien, refiriéndonos al criterio de eficiencia, creemos necesaria la activación del sur del país, así como crear nuevas oportunidades de trabajo para los ciudadanos de esa región, incentivando a los nuevos inversores a situar sus sedes al sur del país ofreciendo beneficios al hacerlo, como puede ser un precio reducido en parcelas de parques industriales o impuestos reducidos por un tiempo. De la misma forma, seguir fomentando la creación del corredor transistmico será de gran beneficio para comunicar el Golfo de México con el Océano Pacífico, agregando atractivo a la zona sur del país.

Por último, impulsar una política que destine un porcentaje de las inversiones atraídas por el *nearshoring* a mejorar las condiciones de la mano de obra mexicana es uno de los puntos más importantes a tratar en la movilidad social del país; algunas posibilidades son sería la creación de escuelas técnicas o de nivel básico o medio-superior en las que los mismos estudiantes tengan una plaza de empleo en los parques industriales y en las empresas establecidas en la cercanía, formando de esta manera personal cualificado y promoviendo la educación.

V. Conclusiones

El *nearshoring* ha traído grandes beneficios y cambios a México, pero de igual manera ha acentuado las desigualdades económicas del país destacando las diferencias regionales y la concentración de inversiones, activos y empleos.

En cuestiones macroeconómicas y de balanza de pagos, México se ha ido recuperando poco a poco de la crisis provocada por la pandemia del COVID-19; más aún, en estos últimos meses ha experimentado una apreciación de la moneda en niveles no vistos desde hace ya muchos años. Es por esto que es de suma importancia establecer e implementar medidas que puedan distribuir la riqueza del país de una forma más eficiente, a la vez que es fundamental optimizar las condiciones laborales para los trabajadores de las maquiladoras y establecer un coste de mano de obra más justo que permita fomentar la movilidad social y mejorar las condiciones de vida de absolutamente todo el ecosistema y los individuos relacionados con el *nearshoring*.

Como se ha visto, México sí se ha beneficiado del incremento en la deslocalización cercana de muchas empresas y así como esos beneficios han mejorado la situación económica del país deberían, también, aliviar los desafíos en la desigualdad económica y movilidad social.

VI. Bibliografía

- COVALTO** (2023, 22 febrero). *Nearshoring: La nueva tendencia de las empresas*. [www.linkedin.com](https://www.linkedin.com/pulse/nearshoring-la-nueva-tendencia-de-las-empresas-bancocovalto/?originalSubdomain=es). Recuperado 13 de junio de 2023, de <https://www.linkedin.com/pulse/nearshoring-la-nueva-tendencia-de-las-empresas-bancocovalto/?originalSubdomain=es>
- BERNÁRDEZ, M.** (2023). *Reshoring y Nearshoring en México. Oportunidades y consejos*.
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA.** (2023, 21 mayo). *Más de 18 mil millones de dólares de Inversión Extranjera Directa de enero a marzo de 2023*. [gob.mx](https://www.gob.mx/se/prensa/mas-de-18-mil-millones-de-dolares-de-inversion-extranjera-directa-de-enero-a-marzo-de-2023). Recuperado 19 de junio de 2023, de <https://www.gob.mx/se/prensa/mas-de-18-mil-millones-de-dolares-de-inversion-extranjera-directa-de-enero-a-marzo-de-2023>
- C. GARRIDO** *México en la fábrica de América del Norte y el nearshoring* (LC/MEX/TS.2022/15/-*), Ciudad de México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2022.
- SUELDO: OPERADOR DE PRODUCCIÓN EN MÉXICO EN 2023** (s. f.). *Glassdoor*. Recuperado 20 de junio de 2023, de https://www.glassdoor.com.mx/Sueldos/operador-de-produccion-sueldo-SRCH_KO0,22.htm?click-Source=careerNav
- SUELDO: OPERADOR DE ENSAMBLE EN MÉXICO EN 2023** (s. f.). *Glassdoor*. Recuperado 20 de junio de 2023, de https://www.glassdoor.com.mx/Sueldos/operador-de-ensamble-sueldo-SRCH_KO0,20.htm
- MOVILIDAD SOCIAL** (2023, 22 mayo). *Centro de Estudios Espinosa Yglesias*. Recuperado 21 de junio de 2023, de <https://ceey.org.mx/movilidad-social/>
- FRIEDMAN, M.** (1972). *Capitalism and Freedom*, Chicago: University of Chicago Press
- VÉLEZ, R., CAMPOS, R., & EDITH, C.** (2015). *El concepto de movilidad social: dimensiones, medidas y estudios en México*. Centro de Estudios Espinosa Yglesias. <https://ceey.org.mx/wp-content/uploads/2018/06/01-Vélez-Campos-Fonseca-2015-1.pdf>

- OROZCO, M., ESPINOSA, R., FONSECA, C., & VÉLEZ, R.** (2019). *Informe movilidad social en México 2019*. Centro de Estudios Espinosa Yglesias. Recuperado 26 de junio de 2023, de <https://ceey.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/Informe-Movilidad-Social-en-México-2019..pdf>
- SERRANO, J. & F. TOCHE** (eds.) (2010). *Movilidad social en México. Población, desarrollo y crecimiento*. México: Centro de Estudios Espinosa Yglesias (CEEY)

CAPÍTULO 39

LA MIGRACIÓN LABORAL COMO TRAVESÍA DE CRECIMIENTO PROFESIONAL

Erika Silvina Basa

*Arquitecto. MBA Candidate, UPV Campus d'Alcoi
esbasa@epsa.upv.es*

I. Introducción

Las estimaciones actuales indican que hay alrededor de 281 millones de migrantes internacionales en todo el mundo, lo que representa aproximadamente el 3,6 % de la población mundial (IOM, 2022). Si bien la mayoría de las personas aún residen en el país en el que nacieron, cada vez más individuos están optando por migrar hacia otros países, especialmente aquellos dentro de su región geográfica. Además, muchos otros migrantes se dirigen hacia países de altos ingresos, aunque la pandemia del año 2020 ha generado importantes interrupciones tanto para los migrantes como para los sistemas de migración.

Los principales motivos que impulsa a las personas a emprender migraciones internacionales son las guerras y la búsqueda de oportunidades laborales. El panorama mundial ofrece una amplia gama de posibilidades que aguardan ser descubiertas. La decisión de aventurarse a traspasar fronteras y explorar nuevos horizontes se presenta como una opción atractiva para un número cada vez mayor de individuos. No obstante, es importante tener en cuenta que este proceso también conlleva dificultades, como el sentimiento de desarraigo y la falta de información acerca de destinos menos conocidos, pero potencialmente prometedores, donde las habilidades y conocimientos individuales pueden potenciarse.

II. La migración laboral en la era de la globalización

En un mundo cada vez más interconectado, se observa un incremento notable en la migración laboral. Profesionales, técnicos, artesanos y trabajadores de diversas ramas buscan oportunidades más allá de las fronteras de sus países de origen, con el objetivo de enriquecer sus experiencias y obtener nuevas perspectivas. Según el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2022), la migración laboral ha alcanzado niveles sin precedentes en las últimas décadas, impulsada por la demanda de habilidades específicas en diferentes países y la apertura de los mercados laborales a nivel internacional. En este contexto, se evidencia la importancia de entender y analizar los factores que impulsan y afectan esta migración laboral, así como las implicaciones tanto para los países de origen como para los de destino.

III. Beneficios y desafíos de la migración laboral

Este cambio de modo de vida de las personas no solo ofrece a una oportunidad de trabajo, sino que les brinda la oportunidad de adquirir habilidades adicionales, experimentar interacciones interculturales y desarrollar otras perspectivas. Al sumergirse en un nuevo entorno laboral, los migrantes laborales se enfrentan a desafíos que requieren su adaptación a diferentes culturas, métodos de trabajo y enfoques de pensamiento diferentes a los acostumbrados, lo que contribuye significativamente a su crecimiento personal y profesional. Asimismo, la migración laboral impulsa la transferencia de conocimientos y tecnologías entre países, lo que a su vez estimula el crecimiento económico y la innovación a nivel global (Smith *et al.*, 2019).

«Es importante que los nuevos líderes tengan la capacidad de adaptación frente a este mundo lleno de desafíos» y «En un contexto global en el que priman los riesgos geopolíticos, la incertidumbre económica y los cambios tecnológicos, se amplifica aún más la importancia de adaptabilidad» describe Carolina Dams, decana de IAE Business School de la Universidad Austral, en el evento «CEO Profile» en Argentina.

La migración laboral también puede brindarles la oportunidad de establecer una red de contactos internacionales, lo que puede abrir puertas a futuras oportunidades y colaboraciones profesionales (Martínez *et al.*, 2020).

También se presentan desafíos significativos para los que se aventuran en esta travesía. Estos desafíos pueden incluir barreras lingüísticas, diferencias culturales, problemas de adaptación y la separación de sus redes de apoyo y familiares.

El desarraigo, un factor temido en el proceso de migración laboral, requiere una consideración anticipada y un apoyo adecuado, especialmente a través

del acompañamiento de profesionales. La experiencia de dejar atrás la familiaridad de un entorno conocido y adaptarse a un nuevo entorno puede generar desafíos emocionales y psicológicos significativos. El desarraigo puede manifestarse en sentimientos de pérdida, soledad, ansiedad, estrés y dificultades para establecerse en el nuevo entorno.

En este sentido, es crucial contar con el apoyo de profesionales de la psicología que puedan brindar asesoramiento y herramientas adecuadas para ayudar a enfrentar y superar los desafíos psicológicos asociados con el desarraigo. Estos profesionales pueden proporcionar estrategias de adaptación, técnicas de afrontamiento y apoyo emocional para ayudar a los individuos a mantener un equilibrio emocional y un bienestar psicológico durante su proceso de migración.

La intervención temprana y el apoyo psicológico adecuado pueden contribuir a mitigar los efectos negativos del desarraigo, promoviendo una adaptación saludable y exitosa en el nuevo entorno laboral y social.

Sin embargo, con información y planificación adecuada, apoyo comunitario y la voluntad de enfrentar nuevos desafíos, estos obstáculos pueden superarse. Las políticas migratorias inclusivas y adaptadas a las necesidades de los migrantes laborales, así como la creación de redes de apoyo y programas de integración, son cruciales para facilitar una transición exitosa (González-Ruiz *et al.*, 2021).

Estos aspectos resaltan la importancia de comprender y analizar los impactos que la migración laboral tiene tanto para los individuos migrantes como para las sociedades de origen y destino.

IV. El impacto socio-económico de la migración laboral

La movilidad laboral tiene un impacto significativo en los países de origen y destino. En los países de origen, puede haber una fuga de cerebros, donde los profesionales altamente cualificados emigran en busca de mejores oportunidades, lo que puede afectar el desarrollo y la economía del país. Por otro lado, los países de destino se benefician de la llegada de talento y conocimientos especializados, lo que puede impulsar la innovación, el crecimiento económico y la diversidad cultural (World Bank, 2019).

V. El caso de migración entre Argentina y España

En el último año, hemos sido testigos de un aumento significativo en la migración laboral de profesionales académicos desde Argentina hacia España. España, con su economía en crecimiento y una amplia gama de oportunidades laborales, se ha convertido en un destino atractivo para los

talentos argentinos. Según el informe del Observatorio Argentino de Migraciones Internacionales (OAMI, 2023), se estima que más de 10,000 profesionales argentinos emigraron a España en el último año en busca de empleo y desarrollo profesional. Esta migración se ha visto impulsada por la estabilidad económica de España y la demanda de profesionales altamente cualificados en sectores como la tecnología, la salud y la ingeniería.

Figura 1: Crecimiento de residentes argentinos en España



Fuente: INFOBAE en base a los datos de INE.es

El número de argentinos que se trasladan a España ha aumentado considerablemente, alcanzando cifras similares a las de la crisis de 2001, según el Instituto Nacional de Estadística de España. La inflación, la inseguridad y la falta de estabilidad han empujado a al menos 47.000 argentinos a establecerse en la península ibérica en el último año. Aunque la migración masiva comenzó en 2002 después de la crisis anterior, se ha acelerado nuevamente después de la pandemia del Covid-19. Actualmente, hay oficialmente 353.000 residentes nacidos en Argentina en España, según los datos del INE.

Sin embargo, se estima que el número real de argentinos viviendo en España podría ser mucho mayor, superando los 400.000. Esto se debe a que los datos oficiales no tienen en cuenta el flujo migratorio del último semestre ni a aquellos argentinos que ingresan como turistas, pero luego se quedan a vivir sin documentos legales. De hecho, hay más argentinos viviendo en España que en algunas ciudades argentinas.

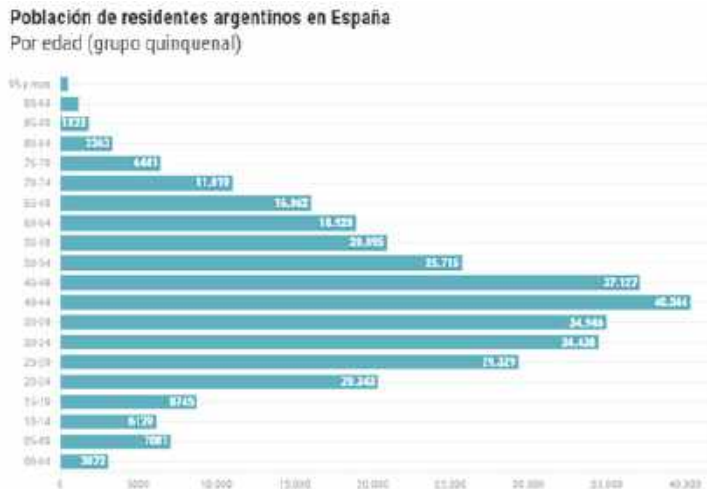
Lorena Ribichini y Mariana Moreau, fundadoras de las redes @Argentinas en Madrid, sostienen que las cifras oficiales son insuficientes y han experimentado un aumento significativo en la demanda de información y asistencia de argentinos que desean mudarse a España. Según ellas, muchas familias esperaron a

que terminara el año escolar en Argentina para tomar la decisión de mudarse. Han recibido aproximadamente 10 contactos diarios de argentinos interesados en unirse a sus redes sociales. Además, las consultas y dudas en los grupos de WhatsApp y en la cuenta de Instagram se han duplicado, sumando ahora 16.000 seguidores en busca de información para mudarse a la capital española.

Este fenómeno también ha tenido un impacto significativo en el trabajo de la abogada española Saioa Chanca, especialista en trámites para extranjeros. Durante los últimos siete años, el número de argentinos que solicitan sus servicios ha aumentado de manera exponencial. La aprobación de la Ley de Memoria Democrática en España, también conocida como la Ley de Nietos, ha abierto la posibilidad para que cientos de miles de argentinos con abuelos o abuelas españolas reclamen la ciudadanía y obtengan el preciado pasaporte europeo, lo cual ha generado una alta demanda de asesoramiento y consultas en el consulado de España en Buenos Aires.

El fenómeno migratorio desde Argentina a España ha sido una tendencia constante en los últimos 20 años. Después de la crisis de 2001, la cantidad de argentinos en España experimentó un aumento significativo, estabilizándose alrededor de 250.000 residentes argentinos hasta 2008, cuando hubo una temporal recuperación económica durante el primer gobierno de Néstor Kirchner. A partir de la segunda mitad de 2018, el avance del narcotráfico, la escalada de la delincuencia y la inseguridad física que se vive en Argentina, combinados con las devaluaciones de la moneda durante el gobierno de Mauricio Macri, provocaron una reactivación de la migración que no se detuvo, incluso durante los meses más difíciles de la pandemia.

Figura 2: Edades de residentes argentinos en España



Fuente: INFOBAE en base a los datos de INE.es

El perfil del argentino que decide mudarse a España es en su mayoría de entre 40 y 50 años, según los datos oficiales. Las familias con hijos pequeños o preadolescentes representan una proporción significativa de los recién llegados. Estos argentinos, quienes suelen ser profesionales con experiencia laboral, buscan comenzar de nuevo con la principal expectativa de asegurar un mejor futuro para sus hijos y mejorar su calidad de vida. Las oportunidades laborales y la posibilidad de reunirse con familiares que ya han emigrado son motivos que también justifican el cambio de país.

En cuanto a los destinos elegidos por los argentinos en España, Barcelona ha sido la ciudad más popular durante décadas, seguida de Madrid. Barcelona cuenta con el 20 % de los residentes argentinos, mientras que Madrid ofrece más oportunidades laborales, aunque también tiene un alto costo de vida. Otras ciudades como Málaga, Valencia y Alicante, junto con varias localidades costeras más pequeñas, también son opciones populares debido a un costo de vida más económico y un clima cálido durante todo el año.

Por último, es importante mencionar que, aunque las ciudades más grandes siguen siendo atractivas para los migrantes argentinos, algunas localidades más pequeñas también son elegidas para acelerar los trámites migratorios.

Figura 3: Residentes argentinos en España por provincia.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística de España - Enero 2022. (Prov. insulares fuera de posición real)

En resumen, en los últimos años ha habido un aumento significativo en la migración de argentinos a España debido a los beneficios que brinda tanto al país receptor como a los migrantes. Estos beneficios incluyen oportunidades laborales y culturales, así como un crecimiento personal para quienes deciden emigrar.

VI. Conclusiones

La migración laboral brinda a las personas la oportunidad de adquirir habilidades adicionales, experimentar interacciones interculturales y desarrollar nuevas perspectivas.

Los desafíos asociados, como el desarraigo y la falta de apoyo psicológico, deben abordarse de manera anticipada para facilitar una adaptación exitosa.

Además, la migración laboral tiene impactos tanto en los países de origen como en los de destino, con posibles consecuencias positivas en términos de desarrollo económico y transferencia de conocimientos.

En el caso de la migración entre Argentina y España, se ha observado un aumento significativo en el flujo de profesionales argentinos hacia España, motivado por la estabilidad económica y las oportunidades laborales. Este fenómeno ha sido impulsado por factores como la demanda de profesionales altamente cualificados y las condiciones económicas en Argentina.

La capacidad de adaptación se convierte en una exigencia indispensable en un entorno global donde los riesgos geopolíticos, la incertidumbre económica y los cambios tecnológicos tienen un papel primordial.

Es importante destacar que el proceso de migración laboral conlleva tanto beneficios como desafíos, y es esencial contar con políticas y programas de apoyo adecuados para garantizar una transición exitosa y maximizar los impactos positivos tanto para los migrantes como para las sociedades involucradas.

VII. Bibliografía

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2022). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo*.

OBSERVATORIO ARGENTINO DE MIGRACIONES INTERNACIONALES (OAMI) (2023). *Informe Anual de Migraciones*. Recuperado de [insertar URL]

SMITH, J., JOHNSON, A., & GARCÍA, M. (2019). «The Economic Impact of Labor Migration». *Journal of Global Economics*, 25(2), 87-102.

GONZÁLEZ-RUIZ, J., PÉREZ-LUQUE, A., & TORRES-PARRA, R. (2021). «Policies for Migrant Workers: Challenges and Solutions». *International Journal of Migration Studies*, 10(3), 159-178.

MARTÍNEZ, E., LÓPEZ, R., & RODRÍGUEZ, S. (2020). «Empowering Migrant Workers: The Role of Labor Migration Policies». *Journal of International Development*, 30(4), 521-537.

WORLD BANK (2019). *Migration and Development: A Role for the World Bank Group*. Recuperado de [insertar URL].

CAPÍTULO 40

LAS EMPRESAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL COMO IMPULSORAS DEL EMPLEO Y DEL DESARROLLO SOCIAL

Jordi Capó Vicedo

*Centre for Research in Business Management (CEGEA),
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

Antonio Giménez-Morera

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
angimo1@doctor.upv.es*

Amparo Bonet Juan

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
ambojua@doctor.upv.es*

Juan Seguí Moreno

*Universitat Politècnica de València,
Departament d'Informàtica de Sistemes i Computadors
juasemo@disca.upv.es*

I. Introducción

La economía social supone un modelo económico alternativo que prioriza los objetivos sociales y medioambientales junto con los económicos.

Las empresas de economía social se destacan por su carácter social y su compromiso con la sociedad en la que operan. Estas empresas se caracterizan por llevar a cabo acciones relacionadas con la cohesión social, la solidaridad con el entorno, el fomento del desarrollo sostenible y la innovación social (Castro, 2003).

Dentro de las empresas de economía social, las Cooperativas son un ejemplo y un referente para otras empresas debido a su enfoque democrático y a los valores y principios que las guían, como la responsabilidad social y el cuidado de las comunidades (Server y Capó, 2011).

Las empresas cooperativas se autogobiernan de manera democrática y operan con una propiedad conjunta gestionada de forma democrática.

La estructura y composición de los órganos de gobierno de las cooperativas sirven como referencia para el buen gobierno, ya que la participación de los socios en los procesos de gestión y toma de decisiones garantiza la atención a los intereses de los socios, los grupos de interés y el entorno social en el que opera la empresa (Chaves y Schedwy, 2004).

El modelo de gobierno cooperativo se basa en varias premisas: los socios gestionan y deciden democráticamente en la Asamblea General, participan activamente en la elección de representantes y los cargos representativos son responsables ante los socios. Además, las cooperativas pueden contar con directivos-administradores y personal asalariado para ejecutar las decisiones de los socios y garantizar un buen funcionamiento económico (Chaves, 2004).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el caso de las cooperativas, los socios no solo son propietarios, sino que también actúan como clientes, proveedores e incluso empleados de la propia cooperativa. Esta peculiaridad debe tenerse en cuenta al analizar las relaciones con los stakeholders, ya que los socios desempeñan múltiples roles en la cooperativa.

La integración de los socios en los órganos de toma de decisiones de las cooperativas es una de las características distintivas que se relaciona con los principios de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC), de forma que este modelo de gobierno corporativo socialmente responsable amplía el propósito de la organización para incluir no solo la creación de riqueza para los accionistas, sino también el beneficio de todos los grupos de interés y de la comunidad en general, esforzándose por satisfacer las necesidades económicas, sociales y culturales comunes de sus miembros, al tiempo que su carácter social se ve claramente reflejado en las diferentes acciones que realizan y en el papel que desempeñan en la sociedad en general.

En este artículo exploraremos la relación existente entre economía social, desarrollo social y empleo. En primer lugar, analizaremos el concepto de economía social y sus características clave, a continuación, examinaremos su potencial para abordar los retos sociales al tiempo que promueve un empleo estable y de calidad, para finalizar con las conclusiones y recomendaciones.

II. Las empresas de economía social

De acuerdo con Barea y Monzón (1992), la economía social engloba a un conjunto de entidades con formas jurídicas heterogéneas que actúan en el

mercado con la finalidad de producir bienes y servicios, asegurar o financiar, donde la distribución del beneficio y la toma de decisiones no están directamente relacionadas con el capital aportado por cada socio. Todos los socios pueden participar por igual en la toma de decisiones. Además, incluye aquellos agentes económicos cuya función es producir bienes y servicios no destinados a la venta y cuya financiación se efectúa a través de contribuciones voluntarias.

Tal y como se ha comentado anteriormente, el modelo empresarial de la economía social se caracteriza por llevar a cabo acciones relacionadas entre otras con la cohesión social, solidaridad con el entorno, fomento del desarrollo sostenible y la innovación social. En un informe del Parlamento Europeo¹, se señala que «las empresas de la economía social contribuyen a reforzar el espíritu empresarial, facilitan un mejor funcionamiento democrático del mundo de la empresa e incorporan la responsabilidad social».

Por tanto, podemos establecer que las empresas de economía social (cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, entre otras), dan prioridad a los objetivos sociales y medioambientales frente a los puramente financieros. A este respecto, la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social, definen los principios que deben regir a la economía social en España:

- Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.
- Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.
- Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.
- Independencia respecto a los poderes públicos.

1 .Informe sobre economía social presentado por la ponente Patrizia Toia. Véase <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0015+0+DOC+PDF+V0//ES>.

III. La economía social y la generación de empleo

De acuerdo con lo que se ha comentado en los apartados anteriores y atendiendo a las características y principios que rigen a las empresas de la economía social, se puede apreciar que estas empresas pueden servir de catalizadores de la creación de empleo y de oportunidades laborales.

En este sentido, uno de sus propósitos es el de priorizar el impacto social junto con la sostenibilidad financiera. Por ejemplo, en el caso de los centros especiales de empleo de iniciativa social, o las empresas de inserción, se centran específicamente en la creación de oportunidades de empleo para grupos marginados, como las personas que se enfrentan a barreras para acceder al empleo tradicional (por ejemplo, personas con discapacidad, desempleados de larga duración, refugiados, etc.). Al dirigirse a estas poblaciones, las empresas sociales contribuyen a reducir las tasas de desempleo y a promover la inclusión social.

Por otra parte, las iniciativas de economía social suelen tener un enfoque local o comunitario contribuyendo a la economía local creando puestos de trabajo y oportunidades de empleo que responden a las necesidades de la comunidad (Gómez y Román, 2005). Además, las iniciativas de economía social suelen generar efectos multiplicadores positivos en la economía local, puesto que cuando estas empresas prosperan, reinvierten sus excedentes en la organización o en la comunidad, lo que provoca un aumento de la actividad económica y de la creación de empleo. Este efecto multiplicador puede estimular más oportunidades de empleo en sectores relacionados.

Al combinar objetivos sociales con viabilidad económica, las organizaciones de la economía social desempeñan un papel vital en la creación de empleo significativo, el fomento del crecimiento económico inclusivo y la respuesta a los retos de la sociedad. Proporcionan modelos innovadores que demuestran el potencial de las empresas para generar valor social y, al mismo tiempo, oportunidades de empleo sostenible.

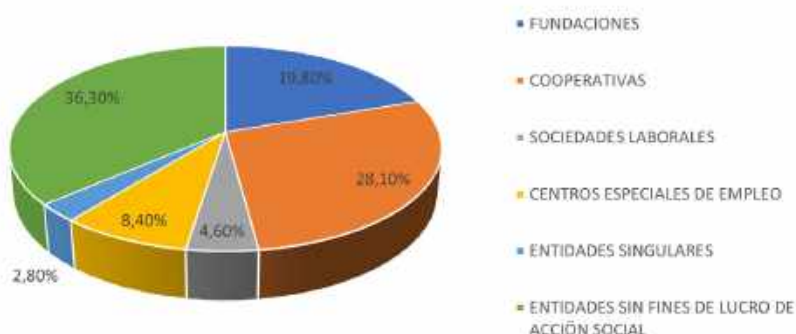
Además, el empleo generado en las empresas de economía social suele caracterizarse por ser un empleo de calidad (Milán y Milán, 2012). En este sentido, de acuerdo con los últimos datos del ministerio de empleo y seguridad social, las empresas de la economía social presentan una distribución por sexos casi paritaria, con un 47,55 % de empleo femenino respecto del total de los trabajadores, también presentan una mayor estabilidad, con un mayor porcentaje de contratos indefinidos (73,4 %). Al mismo tiempo, el enfoque de gestión participativa, característico de las entidades del sector, garantiza la plena participación de los trabajadores, quienes desempeñan roles tanto como socios, empleados y directivos, en el proceso de toma de decisiones.

Según los datos de CIRIECSTAT, en 2019 había más de 47.500 empresas de la economía social de mercado con 553.960 trabajadores de empleo directo y unas ventas de 81.137 millones de euros, mientras que dentro de la

economía social no de mercado había 37.183 entidades sin fines de lucro, de acción social y fundaciones, con 794.254 trabajadores, 1.264.690 voluntarios y unos ingresos de 24.337 millones de euros.

En cuanto a la distribución del empleo directo en función del tipo de sociedad de la economía social, en el siguiente gráfico se puede apreciar como la mayoría está generado por entidades sin fines de lucro de acción social seguidas por las cooperativas.

Gráfico 1. Distribución del empleo directo por tipo de sociedad



Fuente: CIRIECSTAT.

IV. La economía social frente al desarrollo social y económico

Al analizar y estudiar los principios que promueven y gobiernan la economía social, observamos como la promoción del bienestar de la comunidad, el desarrollo económico local y la capacitación de la comunidad, desempeñan un papel básico en el desarrollo y gestión de estas sociedades.

Las iniciativas de economía social dan prioridad al bienestar de las personas y las comunidades. En este sentido, las organizaciones de la economía social suelen prestar servicios esenciales en ámbitos como la sanidad, la educación, la vivienda asequible, los servicios sociales, las actividades culturales y la conservación del medio ambiente. Al abordar las necesidades y los retos sociales, contribuyen a mejorar la calidad de vida y el bienestar general de los miembros de la comunidad (Kay, 2006), al tiempo que mejoran el tejido social y fomentan la cohesión de la comunidad (Cace y Stanescu, 2013).

Por otra parte, tal y como hemos comentado en el apartado anterior, las iniciativas de economía social suelen tener un fuerte enfoque local y contri-

buyen al desarrollo económico local (Evans y Syrett, 2007). Por un lado, estimulan la actividad económica creando puestos de trabajo y oportunidades de empleo dentro de la comunidad y al mismo tiempo suelen abastecerse de bienes y servicios a nivel local, apoyando a las empresas y cadenas de suministro locales. Esta localización de las actividades económicas permite retener la riqueza dentro de la comunidad, fomentando el espíritu empresarial y fortaleciendo la economía local (Monzón y Chaves, 2012).

En este punto, no podemos olvidar también el importante papel que tienen en la promoción de la inclusión social y reducir las desigualdades (Lee, 2020), puesto que, al ofrecer oportunidades de empleo, desarrollo de capacidades y apoyo, las organizaciones de economía social capacitan a estas personas para participar plenamente en la vida económica y social, mejorando su sentido de pertenencia

Por tanto, podemos concluir que las iniciativas de economía social desempeñan un papel crucial en la mejora del bienestar de la comunidad, impulsando el desarrollo económico local y empoderando a las comunidades. Al combinar las actividades económicas con los objetivos sociales, crean una sociedad más inclusiva y resistente, en la que las comunidades tienen más voz y capacidad para decidir su propio futuro.

V. Conclusiones

Tal y como hemos ido desarrollando a lo largo del artículo, existe un importante potencial de las iniciativas de economía social para fomentar el desarrollo social y el empleo. Al integrar los objetivos sociales y medioambientales en las actividades económicas, las entidades de economía social pueden generar un crecimiento integrador, promover el bienestar de la comunidad y contribuir al desarrollo sostenible.

No obstante, es necesario que los responsables políticos, las partes interesadas y los investigadores colaboren para desarrollar marcos de apoyo, reforzar los mecanismos de financiación y concienciar para maximizar el impacto de las iniciativas de economía social.

En este sentido, las administraciones públicas deben reconocer la importancia de las iniciativas de economía social desarrollando un marco jurídico específico que apoye sus operaciones. Este marco debe definir las entidades de la economía social, sus estructuras de gobierno y su tratamiento fiscal y reglamentario. Un reconocimiento jurídico claro puede aportar legitimidad, acceso a la financiación y facilitar la colaboración con otros sectores.

Al mismo tiempo se debe fomentar la colaboración entre las diferentes iniciativas de economía social, las entidades del sector privado, las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones públicas, promoviendo a su vez una mayor sensibilización de las iniciativas de economía social.

VI. Bibliografía

- BAREA, J. AND MONZÓN, J. L.** (1992). La economía social en España, en *Economía Social. Entre Economía Capitalista y Economía Pública*, Valencia, Ciriéc-España, pp. 131-156.
- CACE, S., & STĂNESCU, S. M.** (2013). «Role of the social economy to increase social inclusion». *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 92, 117-121.
- CASTRO SANZ, M. D.,** (2003). «La Economía social como agente económico: necesidad de su participación en la interlocución social. CIRIEC-España», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (47), 41-57.
- CHAVES ÁVILA, R.** (2004). «Gobierno y democracia en la economía social». *Mediterráneo Económico*, 2004, núm. 6, p. 35-52.
- CHAVES, R. AND SCHEDIWY, R.** (2004). «Introducción al monográfico: Gobierno, democracia y directivos en las empresas cooperativas», *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, 48, 5-10
- EUROPEAN PARLIAMENT (2009).** *Proyecto de informe sobre la Economía Social*. Disponible on-line en http://www.observatorioeconomiasocial.es/media/historico/archivos/Informe_Toia_Parlamento_Europeo.pdf [Fecha de consulta 10/11/2009]
- EVANS, M., & SYRETT, S.** (2007). «Generating social capital? The social economy and local economic development». *European urban and regional studies*, 14(1), 55-74.
- GÓMEZ GARCÍA, J. M., & ROMÁN ORTEGA, M. A.** (2005). «La economía social y su contribución a la promoción del desarrollo local y regional». *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, (6), 727-753.
- KAY, A.** (2006). «Social capital, the social economy and community development». *Community development journal*, 41(2), 160-173.
- LEE, S.** (2020). «Role of social and solidarity economy in localizing the sustainable development goals». *International Journal of Sustainable Development & World Ecology*, 27(1), 65-71.
- MILÁN, B. C., & MILÁN, M. J. C.** (2012). «La calidad del empleo de las entidades de la economía social en período de crisis». *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, (79), 30-57.
- MONZÓN, J. L., & CHAVES, R.** (2012). «The social economy in the European Union». *Brussels: European Economic and Social Committee*.
- SERVER IZQUIERDO, R. J., & CAPÓ I VICEDO, J.** (2011). The interrelationship between the demands of Corporate Social Responsibility and co-operative principles and values. CIRIEC-España. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 73, 213-232.

PARTE 6

INNOVACIÓN DOCENTE Y EDUCACIÓN

CAPÍTULO 41

PROYECTOS Y GUIONES PARA DIRIGIR AL ALUMNO HACIA UN ADECUADO HÁBITO DE TRABAJO EN ASIGNATURAS MATEMÁTICAS DE ADE EN LA UNIVERSIDAD

Lucía Agud Albesa

*Contratada Doctor en la Universitat Politècnica de València
lagudal@mat.upv.es*

I. Introducción

Después de muchos años de carrera docente dentro del ámbito de las matemáticas en ingenierías y, concretamente en el caso que nos ocupa, en ADE, se ha detectado que los alumnos acceden a primer curso de carrera sin tener, en ocasiones, un hábito correcto para enfocar el estudio y trabajo de una asignatura de matemáticas. En general, estos alumnos vienen de bachilleratos no científicos, otros después de haber estado varios años sin cursar asignaturas de matemáticas, con lo que les supone un esfuerzo añadido afrontar el trabajo de esta asignatura.

Esto promueve, unas veces el abandono de las clases, otras recurrir a profesores o academias con el consiguiente aumento de gasto personal que eso supone en su economía o la de su familia o incluso el invertir tiempo en búsquedas por internet de material, que les lleva a mecanizar sin entender todos los conceptos.

Ante la vista de estas situaciones, como profesora de esa asignatura se empezó a preparar un material extra que se enfocó de la manera que a continuación expondré. Indicar que los ejemplos que se detallarán corresponden a las asignaturas de Modelos matemáticos I y II de la titulación de ADE en el campus d'Alcoi de la UPV. Asignaturas que se imparten en primer curso, en primer y segundo cuatrimestre, respectivamente; asignaturas con carácter troncal y obligatorias. Constan de una parte de teoría y problemas en aula habitual, y otra de prácticas de informática (PI) que se desarrollan con el paquete matemático Matlab en aula informática.

El material que se le suministra al alumno desde comienzo de curso se coloca en la plataforma Poliformat a la que el alumno tiene acceso identificándose, donde encontrará todo lo necesario para el buen seguimiento de la asignatura, Figura 1. En ella encontrará tanto los documentos que ahora especificaremos, como una secuenciación de contenidos, metodología, evaluación, cuestionarios para ir viendo cómo va afianzando los conceptos, material media para poder visionar fuera del aula y se le van introduciendo todos los materiales, Figura 2 y Figura 3, que se ha ido creando mediante la herramienta *Lessons*.

Figura 1. Plataforma de trabajo de cada asignatura en la UPV

The screenshot shows the Poliformat platform interface. At the top, there is a header with the university logo and name, the course title 'Modelos Matemáticos para ADE II', and a user login status. Below the header is a navigation menu with various options like 'Inicio', 'Información del sitio', 'Guía Docente', 'Recursos', 'Espacio compartido', 'Tareas', 'Exámenes', 'Calificaciones', 'Sondeos', 'Calendario', 'Anuncios', 'Correo interno', 'Foros', 'Chat', 'Acceso a Matlab UPV', and 'Diagonalización de...'. The main content area is titled 'INICIO' and contains a welcome message: 'Un saludo a todos y bienvenidos a la asignatura de modelos matemáticos II de ADE'. The message states: 'Comenzamos las clases del segundo semestre. Continuamos aprendiendo las herramientas y conceptos matemáticos que iréis necesitando a lo largo de vuestra carrera y desempeño laboral. Los temas que veremos son uno de álgebra y el resto de Cálculo. Los dos primeros temas los veremos con **variables dependientes** (la variable toma valores de forma que, dado un valor asista un argumento, $h \in \mathbb{Z}$) y el resto de temas corresponden a **variables constantes** (entre un número y otro hay infinitos, \mathbb{Q}, \mathbb{R}):'

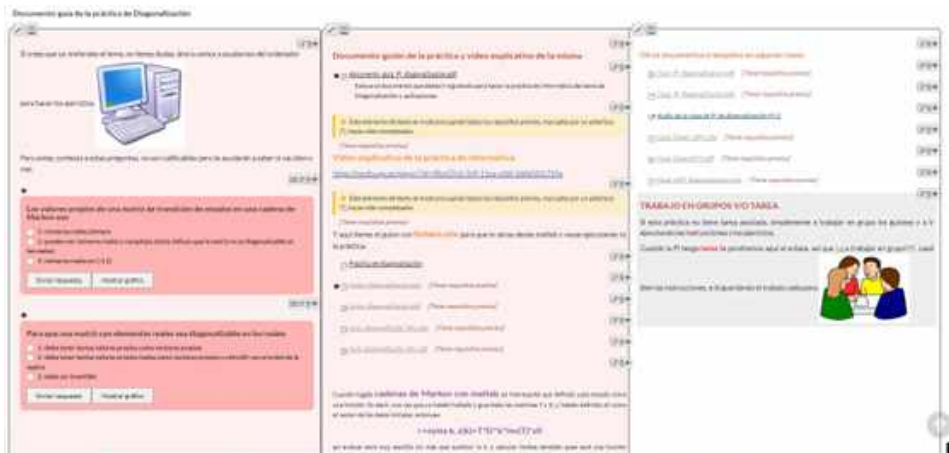
- Álgebra:
 - Diagonalización de matrices. Cálculo de valores y vectores propios. Aplicación a las cadenas de Markov
- Cálculo:
 - Exponencial y logaritmo. Aplicación al cálculo de intereses y de poblaciones
 - Integración. Aplicación a excedentes del consumidor y del productor
 - Ecuaciones Diferenciales Ordinarias de orden 1 (EDOs). Aplicaciones
 - Ecuaciones Diferenciales Ordinarias de orden 2 lineales con coeficientes constantes. Aplicaciones a modelos de mercado.

At the bottom of the main content area, there is a motivational message: 'Hay muchos conceptos nuevos, pero todos precisan de que los veamos bien trabajados: lo estudiado en modelos matemáticos I. Nos vemos en las aulas y mucho ánimo con este nuevo semestre.' followed by the text '¡¡¡Quien trabaja lo consigue!!!'.

Figura 2. Material creado con *Lessons* en PoliformaT para Teoría y problemas



Figura 3. Material creado con *Lessons* en PoliformaT para PI



II. Desarrollo y explicación de los materiales creados

Quando el alumno accede a los primeros cursos universitarios se encuentra un poco descolocado en las clases, no sabe si tomar apuntes, si simplemente prestar atención o, la nueva modalidad que hay desde hace un tiempo, hacer una foto de los contenidos de la pizarra. De todas maneras, no es aquí donde radica el mayor problema, sino a la hora de afrontar su trabajo personal en casa, ya menos dirigido que en los estudios pre-universitarios, y

con menos pruebas evaluativas a lo largo del cuatrimestre. Destacar que la UPV sigue modalidad de evaluación continua, y por lo tanto incluso dentro de una asignatura cuatrimestral, el alumno, como poco tendrá dos pruebas calificables que en caso de no ser superadas podrá recuperar en un examen residual al finalizar el periodo docente actual.

Se les comunica que pueden solicitar tutorías para consultar dudas, pero es un paso que les cuesta dar, al menos el primer mes, aunque se les anima con frecuencia a ello y al trabajo personal en casa. Es ahí, cuando ya se encuentran solos con la asignatura, donde si no han adquirido y descubierto un hábito de trabajo adecuado para ellos acaban o abandonando, acudiendo a academias o profesores particulares o buscando en internet material que no siempre es adecuado e invirtiendo un tiempo que no siempre les es productivo.

Lo que a lo largo de este artículo vamos a ir describiendo son esos materiales complementarios a los temas explicados en clase, donde los contenidos principales, así como ejercicios resueltos, los tienen en formato pdf desde el principio del curso, y se completan con nuevos ejercicios y explicaciones en las clases. Los documentos y actividades que puede encontrar el alumno son:

TEORÍA Y PROBLEMAS	PRÁCTICAS DE INFORMÁTICA
Pdf de la unidad didáctica	Pdf con la práctica explicada
Pdf con un proyecto de la unidad	Guion de matlab .mlx a completar
Cuestiones online	Cuestiones online
Ejercicios resueltos	Ejercicios resueltos con Matlab de otras ediciones
Audios o vídeos Polimedias	Audios o vídeos Polimedias
Trabajo grupal sobre el proyecto	Tarea propuesta por grupos

1. Parte teórica y de problemas

Uno de los retos que el alumno que accede a estos estudios se encuentra es el no tener destrezas perfectamente adquiridas para poder resolver problemas matemáticos. Hay que recalcar que, en esta asignatura, todas las unidades didácticas están enfocadas a aplicaciones al mundo de la economía, buscando dos objetivos primordiales con ello: uno, que el estudiante entienda dónde se usan los conceptos matemáticos estudiados dentro de su especialización; otro, que esto le produzca menor rechazo al acercarse al estudio de estos problemas.

La herramienta *Lessons* permite crear un mundo de trabajo donde no se suben simplemente archivos con los contenidos a los que el alumno accede, sino que te permite añadir texto, imágenes, vídeos, cualquier enlace, pregun-

tas, foros de trabajo y de consulta, encuestas, Es un entorno agradable e interactivo para el alumno siempre que el profesor lo haya preparado adecuadamente. Puede guiarle en todo ese proceso de consulta y trabajo fuera del aula que es el punto en el que queremos focalizar en este artículo, Figura 4.

Figura 4. Opciones de añadir contenido que permite la herramienta *Lessons*



¿Qué aportamos como innovación docente en esta sección? Por un lado, el material tal y como está diseñado ayuda al alumno en el proceso personal donde no tiene delante al profesor como es en el aula. Le presentamos esas cuestiones insertadas, que no son calificables, sino que buscan hacerle ver si ha entendido bien o no los contenidos que debe asimilar antes de sumergirse en la resolución de problemas. Evidentemente, esto se complementa con ejercicios resueltos por el profesor, tanto analíticamente como en muchas ocasiones, explicados en un vídeo (*screencast* o Polimedia) para que esa explicación pueda verla casi como si estuviera en el aula con el profesor delante. La idea principal no es que mecanice sino a que por un lado vaya acercándose y conociendo el lenguaje científico, aunque esto último no es una innovación en sí misma; y por otro lado que vaya quitando ese rechazo que en ocasiones hay ante el folio en blanco.

Pasamos al proyecto del tema, Figura 5. ¿Qué se busca con este material complementario y cómo está enfocado? Lo que hemos ido observando a lo largo del desarrollo de mi profesión es que el estudiante entiende lo que se va explicando en clase, pero luego le cuesta abordar por su cuenta un ejercicio nuevo a resolver. Buscamos que ese rechazo inicial a empezar a plantear algo disminuya y para ello lo hacemos en dos fases:

- El proyecto del tema va guiándoles en cómo preparar un resumen del tema visto en clase de teoría. Recuerda los conceptos más fundamentales del tema, crea cuadros resumen de aquellos contenidos que

puede precisar para los ejercicios, y presenta espacios en blanco, pero con preguntas, para que al irselas contestando a sí mismo y rellenándolas, vaya entendiendo los conceptos y, sobre todo, los procesos.

- Además, hay ejercicios resueltos que van contestando a posibles preguntas intercaladas en el texto, que son las que pensamos que el alumno debería hacerse cuando entra en el camino de comprensión de una resolución. Este es un primer paso para que el alumno, luego ya de forma individual, aborde la resolución de un ejercicio nuevo planteado, que es como acaban siempre estos proyectos.

Figura 5. Proyecto de un tema de la asignatura Modelos Matemáticos II de ADE



Aportar soluciones creativas en la resolución de problemas. /Resolver con acierto problemas multidisciplinares.

Trabajar en equipos multidisciplinares

Trabajar en entornos diversos

Aprender autónomamente

Trabajar aplicando criterios de calidad y sostenibilidad.

Compromiso ético en el trabajo

Con este proyecto final de cada unidad didáctica se busca adquirir estas competencias generales:

- Trabajar el aprender autónomamente, aunque se les guíe para eso en el camino.
- Planificar eficientemente el trabajo, para que vean fruto del trabajo y tiempo invertidos, y eso les lleve a una mayor motivación ante la asignatura.
- E incluso la competencia de sintetizar de forma crítica información proveniente de fuentes diversas, ya que en estos proyectos siempre se añade más información que la vista en clase como una sección última y voluntaria, por si quieren saber un poco más o profundizar en conocimientos aplicados a su especialidad, del concepto trabajado.
- Y desde luego, el aportar soluciones creativas en la resolución de problemas, ya que nunca en matemáticas se busca un único camino para la correcta resolución de un problema, sino ver que hay caminos diversos (quizá uno óptimo). Y poder luego juzgar críticamente cuál es el camino mejor en cada caso, o discernir si la solución obtenida es coherente.

Por otro lado, en este material trabajamos las competencias transversales:

Competencias transversales UPV

Comprensión e integración

Demostrar la comprensión e integración del conocimiento tanto de la propia especialización como en otros contextos más amplios.

Aplicación y pensamiento práctico

Aplicar los conocimientos teóricos y establecer el proceso a seguir para alcanzar determinados objetivos, llevar a cabo experimentos y analizar e interpretar datos para extraer conclusiones.

Análisis y resolución de problemas

Analizar y resolver problemas de forma efectiva, identificando y definiendo los elementos significativos que los constituyen.

Innovación, creatividad y emprendimiento

Innovar para responder satisfactoriamente y de forma original a las necesidades y demandas personales, organizativas y sociales con una actitud emprendedora.

Diseño y proyecto

Diseñar, dirigir y evaluar una idea de manera eficaz hasta concretarla en un proyecto.

Trabajo en equipo y liderazgo

Trabajar y liderar equipos de forma efectiva para la consecución de objetivos comunes, contribuyendo al desarrollo personal y profesional de los mismos.

Responsabilidad ética, medioambiental y profesional

Actuar con responsabilidad ética, medioambiental y profesional ante uno mismo y los demás.

Comunicación efectiva

Comunicarse de manera efectiva, tanto de forma oral como escrita, utilizando adecuadamente los recursos necesarios y adaptándose a las características de la situación y de la audiencia.

Pensamiento crítico

Desarrollar un pensamiento crítico interesándose por los fundamentos en los que se asientan las ideas, acciones y juicios, tanto propios como ajenos.

Conocimiento de problemas contemporáneos

Identificar e interpretar los problemas contemporáneos en su campo de especialización, así como en otros campos del conocimiento.

Aprendizaje permanente

Utilizar el aprendizaje de manera estratégica, autónoma y flexible, a lo largo de toda la vida, en función del objetivo perseguido.

Planificación y gestión del tiempo

Planificar adecuadamente el tiempo disponible y programar las actividades necesarias para alcanzar los objetivos, tanto académico-profesionales como personales.

Instrumental específica

Seleccionar y aplicar de forma adecuada las herramientas, las tecnologías y en general los instrumentos disponibles para cualquier actuación de diseño o proyecto relacionados con el ámbito de la profesión.

De nuevo, con este proyecto final de cada unidad didáctica conseguimos:

- Una planificación y gestión del tiempo mejor. Cada uno ha de buscar la suya, pero ponerse a hacer ejercicios sin haber estudiado es uno de los fallos que de normal se presenta en el trabajo de las asignaturas del ámbito científico. Crear estos resúmenes y modelizarlos con ejercicios aplicados no resueltos del todo sino guiados en las preguntas a irse haciendo a ellos mismos les ayuda en esta consecución del objetivo.
- Pensamiento crítico, ya que queremos que vean qué es necesario para poder llevar a cabo una resolución; qué puede modificarse si las condiciones cambian, planteando ligeras modificaciones en los enunciados que les haga plantearse esto. i
- Comprensión e integración, ya que deben ver qué precisan conocer y entender para luego aplicar.
- Aplicación y pensamiento práctico, buscando problemas relacionados con su ámbito de especialización.
- Análisis y resolución de problemas. Competencia que busca toda la asignatura en sí, no solo ya el proyecto final de tema.
- Y sobre todo trabajo en equipo, ya que la forma de trabajar de este proyecto busca esta parte como describo a continuación.

Las dos fases en las que se trabaja este material son: en primer lugar, se pide al alumno que se haya mirado en casa este proyecto y lo haya trabajado de forma individual; seguidamente, al finalizar el tema en la clase de teoría, ilustrado con ejemplos siempre, se les divide en grupos de trabajo, donde deben ir completando el documento entre todos, aportando lo que cada uno ha hecho y discutiendo qué llevan al resumen grupal de entre las aportaciones individuales. Como grupo deben ir resolviendo los problemas planteados en el proyecto cuestionándose los pasos y las soluciones obtenidas. De esta forma, ese acercamiento a un problema de forma grupal les anima a, más adelante, abordar ellos individualmente la resolución de un problema nuevo.

2. Parte de prácticas de informática

En cada unidad didáctica, con su correspondiente sección en la plataforma PoliformaT, el alumno encontrará una parte para la teoría y otra para las prácticas de informática, Figura 6 a).



Figura 6 a). División de cada unidad didáctica en parte teórica y de problemas y parte de P



Figura 6 b) Página software.upv

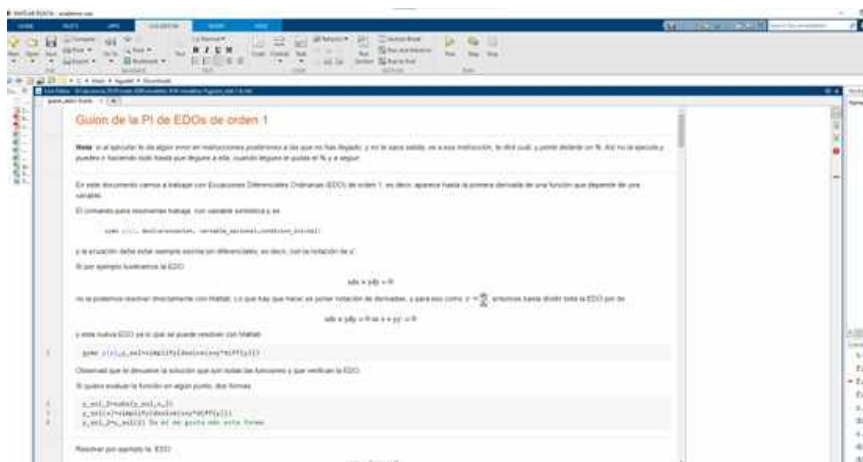
Las PI se trabajan con el paquete matemático Matlab, al cual el alumno tiene acceso desde la plataforma de *software.upv*, identificándose como estudiante de la UPV, además de tenerlo instalado en las aulas informáticas de la escuela, Figura 6 b).

Se ha observado que este paquete matemático les resulta complicado la primera vez que se encuentran con él, ya que no es intuitivo y hay que conocer los comandos a emplear para resolver cada ejercicio.

En el aula se les hace trabajar con el *Live Script* que permite insertar texto normal, comandos a ejecutar, imágenes, etc. Y además la salida de las ejecuciones la ven de forma paralela al documento, pudiendo ser exportado luego a formato Word o pdf entre otros.

La innovación que presentamos es un guion *Live Script* (formato .mlx), Figura 7, donde el profesor de nuevo presenta el inicio de un resumen teórico que el alumno debe tener claro para poder realizar las PI, y que deben ir completando respondiendo a las cuestiones que se les plantean para llevar a cabo esa reflexión; por otro lado, también se indican los comandos a utilizar en este tema; y finalmente, se enuncia un ejercicio a resolver con Matlab, pero guiando todo el proceso, poniendo la salida de a qué deben llegar para que así, además de ir consultando en clase, puedan ir sabiendo si están llevando bien el proceso.

Figura 7. Ejemplo de guion Live Script para el desarrollo en clase de una PI



Todo este trabajo se les plantea de forma grupal, ya que la competencia de trabajo en equipo quiere ser evaluada. Pero, principalmente, lo que se consigue es que el alumno al no crear desde cero el documento, van adquiriendo habilidad con el Matlab y afianzando su manejo.

En este proceso de dirigir al alumno en cómo enfocar el estudio y trabajo de esta asignatura es importante que él saque conclusiones una vez haya llevado a cabo todas las fases que se le han planteado. Es por ello, que la última parte del material preparado por el profesor es un resumen de lo visto que tiene que acabar completando él, Figura 8. En este resumen, además de un diagrama de contenidos donde repase los conceptos estudiados, se les crea un cuadro donde han de seleccionar los comandos de Matlab que han sido necesarios para esta PI, siendo este cuadro interactivo.

Figura 8 Resumen final de una PI

The image shows a presentation slide titled "Diagnóstico con Matlab". It is divided into three main sections:

- Competencias clave a ser evaluadas:**
 - Qué son y cómo se utilizan los valores y vectores propios con Matlab.
 - Cómo se utilizan los métodos numéricos para determinar los valores propios con Matlab.
 - Aplicación de los valores propios en el análisis de estabilidad de sistemas.
- Temas y actividades a realizar en este módulo:**
 - Tarea 1:** Realizar la fase final de los contenidos teóricos: P.D. de Autovalores y del producto de los valores.
 - Tarea 2:** Realizar la fase final de los contenidos prácticos que se plantearán en el módulo: **ejercicios**.
 - Tarea 3:** Realizar la fase final de los contenidos de aplicación: **ejercicios**.
 - Tarea 4:** Realizar la fase final de los contenidos de aplicación: **ejercicios**.
- Evaluación del módulo:**
 - Exámenes:** para evaluar el conocimiento de los contenidos de las asignaturas. Tipos de exámenes de resumen de los temas de cada asignatura. Se evaluarán en la asignatura correspondiente en función de los temas de cada asignatura.
 - Informe final:** se evaluará en función de los contenidos de cada asignatura.

On the right side of the slide, there is a table with two columns: "Temas de los contenidos de los módulos" and "Actividades a realizar en los módulos". The table lists various topics and activities related to the course.

III. Bibliografía

Muchos de los ejercicios planteados en el material han sido seleccionados de las siguientes fuentes de consulta. El alumno las tiene expuestas en la guía docente de la asignatura, y puede consultarlas en el catálogo de la biblioteca UPV:

AGUD ALBESA, L. Y OTROS, *Funciones de varias variables y ecuaciones diferenciales: ejercicios resueltos analíticamente y con Matlab*, Editorial Universitat Politècnica de València, Valencia, 2020

JÓDAR SÁNCHEZ, L. Y OTROS, *Problemas y modelos matemáticos para la administración y dirección de empresas VI*, Editorial UPV, Valencia, 2008

CABALLERO FERNÁNDEZ, R.E. Y OTROS, *Matemáticas aplicadas a la economía y a la empresa: 434 ejercicios resueltos y comentados*, Editorial Pirámide, Madrid, 2000

BUDNICK, FRANK S., *Matemáticas aplicadas para administración, economía y ciencias sociales*, 3ª ed., Editorial McGraw-Hill/Interamericana, México, 1993

Si se quiere saber más sobre competencias generales, transversales y específicas del grado de ADE puede consultarse en:

<https://www.upv.es/entidades/vecal/proyecto-de-actualizacion-de-competencias-transversales/>

http://www.upv.es/titulaciones/GADE-A/menu_1015052c.html

CAPÍTULO 42

INNOVACIÓN EDUCATIVA EN MATEMÁTICAS: EL DESAFÍO DE POTENCIAR EL APRENDIZAJE DE LAS MATEMÁTICAS EN UN CONTEXTO ECONÓMICO

Neus Garrido Sáez

*Departamento Matemática Aplicada, Universitat Politècnica de València, Escola Politècnica Superior d'Alcoi
neugarsa@mat.upv.es*

Sandra Oltra Crespo

*Departamento Matemática Aplicada, Universitat Politècnica de València, Escola Politècnica Superior d'Alcoi
soltra@mat.upv.es*

I. Introducción

La visión más tradicional de la enseñanza de las matemáticas, en algunas ocasiones, puede conducir a alimentar algunas ideas preconcebidas como, por ejemplo:

- Las asignaturas consisten solamente en la memorización de una serie de reglas y métodos.
- Las matemáticas como algo ligado totalmente al aula, descontextualizada, aislada de la realidad, de manera que el mensaje subyacente sería: ¡Sólo hay matemáticas en el mundo cuando se asiste a clase!

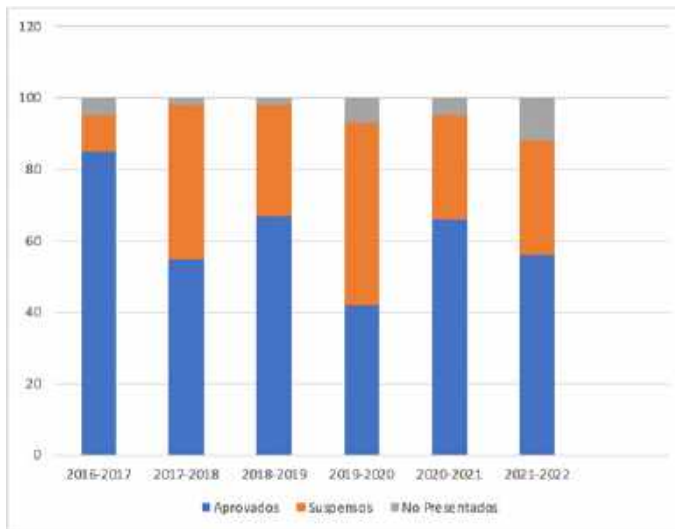
En contraste con la forma de entender el proceso de enseñanza-aprendizaje, cada vez se alzan más voces que reclaman un proceso más activo, constructivo y contextualizado [2,6,7,8].

Si además de estos dos factores tenemos en cuenta que la estructura curricular, en algunos aspectos, centra más su atención en la matemática en

sí misma, como placer intelectual, y no como herramienta de utilidad, todo ello puede repercutir en hechos como los siguientes:

- Bajo nivel de motivación de los estudiantes hacia las asignaturas de matemáticas que se ve reflejado en la percepción que muestran respecto a la poca utilidad de lo que estudian.
- Las tasas de abandono y de no presentados de la asignatura aumentan, como se puede observar en la Figura 9.

Figura 1. Resultados y tasa de abandono en Modelos Matemáticos para ADE I



Estos son algunos de los motivos que nos llevan a aplicar nuevos métodos más activos de enseñanza con el objetivo de fomentar el pensamiento crítico, el razonamiento lógico y la resolución de problemas aplicados a soluciones económicas para poder mejorar la comprensión de los conceptos matemáticos en el contexto propuesto [3,4,5].

II. Contexto docente

La experiencia que se describe en este documento se realiza en la Escuela Politécnica Superior de Alcoi (EPSA), que es un centro con sede en Alcoi dependiente de la Universitat Politècnica de Valencia (UPV). El número total de titulaciones que se imparten en el centro son catorce: siete títulos de grado, dos títulos de doble grado y cinco másteres. El grado en el que realizamos la experiencia es Administración y Dirección de Empresas, en el cual las dos impartimos clase de la asignatura Modelos Matemáticos para ADE I y

Modelos Matemáticos para ADE II. En el plan de estudios de esta titulación, la unidad docente del Departamento de Matemática Aplicada contribuye en el primer curso con estas dos asignaturas obligatorias de formación básica en el primer y el segundo cuatrimestre, respectivamente. Son las únicas asignaturas que imparte el Departamento en el grado.

Nos parece importante señalar la diversidad de conocimientos que se imparten, que van desde ampliación de álgebra lineal y sus aplicaciones hasta ampliación de cálculo infinitesimal de funciones de una y varias variables. Asimismo, otro aspecto importante es la enorme diferencia que encontramos en relación con la formación previa recibida en el área de matemáticas de las personas matriculadas.

Con lo que respecta a la descripción de las prácticas de la asignatura, éstas se realizan en un aula de informática usando el programa matemático Matlab. Con estas nuevas herramientas se pretende aumentar el interés de los alumnos por las matemáticas, ya que pueden percibir un ambiente favorable a la renovación de los métodos o herramientas docentes usados hasta ahora. No obstante, en algunos casos se observa justo el efecto contrario, ya que perciben el manejo del programa como una dificultad añadida a la materia.

III. Objetivos y resultados de aprendizaje

El objetivo de este proyecto es diseñar una experiencia docente que promueva el aprendizaje activo del estudiante en relación con la optimización de funciones en el contexto de la economía, fomentando la participación e interacción de los estudiantes del Grado en Administración y Dirección de Empresas, y concretamente en la asignatura Modelos Matemáticos para ADE I.

Todas las asignaturas evalúan contenidos y competencias. Los contenidos de una asignatura hacen referencia a «qué enseñar», y por tanto agrupan todos los conceptos y procesos necesarios para cumplir con los objetivos formativos y la adquisición de las competencias. En cambio, las competencias hacen referencia a «para qué enseñar». Podemos definir las competencias en base al Real Decreto 822/2021 [1] como todos los conocimientos, capacidades y habilidades que permiten al estudiante su inserción en el mundo laboral y formar parte activa de la sociedad.

En la planificación de la enseñanza podemos distinguir, en general, entre dos grandes tipos de competencias: generales o transversales, que son comunes a todas las áreas de estudio; y específicas, las cuales engloban aquellos conocimientos relativos al área de estudio y que son resultado del aprendizaje. Las competencias transversales establecidas para la asignatura de Modelos Matemáticos para ADE I son:

- Análisis y resolución de problemas.
- Pensamiento crítico.

Con el diseño de la actividad que se propone a continuación se pretende trabajar dichas competencias transversales, fundamentales para el desempeño profesional de los titulados universitarios, aunque también tendrá un gran peso la competencia transversal de trabajo en equipo, ya que la actividad está diseñada para grupos de 3 o 4 estudiantes.

Si bien las competencias generales y transversales se van a trabajar de forma implícita, la competencia específica que determina los resultados de aprendizaje de la actividad de forma más concreta es la siguiente:

- Saber aplicar las herramientas básicas de naturaleza cuantitativa para el diagnóstico, análisis y prospección empresarial.

Teniendo en cuenta las competencias anteriores, los resultados de aprendizaje que se pretende que el alumno adquiera al finalizar la actividad propuesta son los siguientes:

- Modelizar matemáticamente problemas económicos, interpretando los resultados obtenidos en su resolución.
- Analizar el equilibrio de un sistema para maximizar o minimizar funciones de costes y beneficios.
- Comparar distintos modelos económicos determinando el que proporciona una mayor rentabilidad.
- Sintetizar y exponer la información de forma clara y ordenada.

IV. Propuesta educativa

A continuación, se realiza el desarrollo de la actividad propuesta para una sesión de clase de la asignatura de Modelos Matemáticos para ADE I, con una duración de dos horas. En primer lugar, en base a las competencias y resultados de aprendizaje presentados previamente, concretamos los siguientes contenidos de la asignatura que se trabajarán en la actividad:

- Funciones reales de una y varias variables.
- Derivación de funciones.
- Máximos y mínimos de funciones reales.
- Resolución de problemas de optimización.

En cuanto a la metodología de trabajo, proponemos una actividad que consta de tres partes, todas ellas pensadas para ser elaboradas de forma colaborativa en grupos de 3 o 4 estudiantes. La primera parte la trabajan los estudiantes en casa, mientras que las otras dos partes se realizan en una sesión de clase. En la Tabla 2 se sintetiza la información más relevante de las tres partes que componen la actividad. En los siguientes apartados describiremos con mayor detalle cada una de estas partes.

Tabla 1. Metodología de la actividad

	Duración	Metodología	Descripción	Labor docente
Actividad previa	2h	Trabajo autónomo del grupo	Elaboración del problema de optimización	Orientación
Trabajo en el aula (I)	1h	Trabajo del grupo en el aula	Resolución del problema de otro grupo	Orientación y resolución de dudas
Trabajo en el aula (II)	1h	Trabajo del grupo en el aula	Presentación de las soluciones y evaluación	Evaluación

1. Actividad previa

En primer lugar, se propondrá por grupos de 3 o 4 estudiantes la búsqueda de aplicaciones económicas que requieran de la optimización de diversos productos/recursos. Una vez seleccionada la aplicación que les resulte interesante, deberán proponer el enunciado de un problema de optimización y también resolverlo con todo detalle incluyendo la función a optimizar, un estudio del equilibrio del sistema y un análisis de las funciones de beneficio y coste marginal. Esta resolución irá acompañada de un informe de reflexión sobre los siguientes puntos:

- Justificación de la elección de la propuesta.
- Elementos económicos presentes en el problema.
- Elementos matemáticos necesarios para la modelización del problema y su posterior resolución.

El objetivo es que los alumnos observen la conexión existente entre la modelización matemática y la economía, así como fomentar el trabajo autónomo y el pensamiento crítico.

Los estudiantes dispondrán de un plazo establecido con antelación para realizar la entrega de la actividad y el informe. Tras esta entrega, el docente revisará el documento prestando especial interés en la adecuación del problema a los contenidos y en su correcta resolución. Dicha revisión se realizará antes de la siguiente clase para poder continuar con la segunda parte de esta actividad y, en caso de que fuese necesario replantear el enunciado de un problema, se le indicaría al grupo correspondiente para que lo modifique y presente antes de la sesión de clase una propuesta adecuada.

2. Trabajo en el aula

La segunda y tercera parte de la actividad que hemos diseñado se realiza en el aula. Los estudiantes siguen trabajando de forma colaborativa durante la sesión (con una duración de al menos dos horas), manteniendo el mismo grupo de trabajo inicial.

En primer lugar, el docente hará una recopilación de las actividades que los alumnos han diseñado para distribuir (de forma aleatoria) el conjunto problemas de optimización entre los grupos. Por tanto, cada grupo deberá resolver un problema distinto del suyo. Se dedicará la primera hora de la sesión al trabajo autónomo de cada grupo. Durante esta hora deberán resolver el problema que les ha proporcionado el docente, justificando todos los pasos en los desarrollos matemáticos, así como interpretando la solución obtenida en el contexto económico.

La tercera parte de la actividad consiste en la exposición razonada de la resolución del problema. Se dedicará la hora restante de la sesión a la preparación del contenido de las presentaciones y a su posterior exposición en el aula. Cada grupo deberá describir en la pizarra (entre 5 y 10 minutos) los desarrollos e interpretaciones del problema que han trabajado durante la primera hora de la clase. Durante la exposición de cada grupo, los estudiantes evaluarán con una calificación entre 0 y 1 y de forma anónima (y en grupo) el trabajo que ha realizado cada grupo, valorando la comprensión del enunciado, los pasos y desarrollos matemáticos para su resolución, su interpretación en economía y la exposición de dichos resultados. El docente recopilará las evaluaciones de cada grupo al final de la sesión.

3. Evaluación de la tarea

Tras la realización de las 3 partes que componen la actividad, cada grupo de estudiantes habrá realizado diversas tareas parciales, de modo que el sistema de evaluación también estará compuesto por diversas partes:

- Problema de optimización inicial: 60 %
 - Formulación del problema y adecuación a los contenidos: 10 %
 - Originalidad, complejidad: 5 %
 - Resolución correcta: 25 %
 - Informe de justificación del problema diseñado: 20 %
- Resolución y presentación del problema de optimización de otro grupo: 30 %
- Evaluación por pares: 10 %

La propuesta de evaluación anterior consta de una primera parte (60 %) donde se evalúa el trabajo que realiza cada grupo antes de la sesión del aula

de acuerdo a los diferentes criterios mostrados. En el segundo punto, calificado con un 30 % de la nota, evaluaremos tanto la solución del ejercicio como su presentación. Por último, se le otorgará un 10 % de la nota a la calificación de la presentación dada por cada uno de los grupos, dando mayor peso a la puntuación del grupo que ha elaborado el enunciado del problema y que ha sido presentado por otro grupo.

V. Conclusiones

Como evaluación de la experiencia docente y teniendo en cuenta que el éxito de cualquier metodología en el aula depende de muchos factores, la primera evaluación que hacemos sobre la experiencia llevada a cabo es muy positiva. La mayoría de los estudiantes muestra una respuesta satisfactoria durante la resolución de las actividades, aunque el volumen de trabajo en algunos problemas concretos ha sido superior al de otros. En nuestra opinión, se podría mejorar si se pensarán más actividades como esta, o se ampliarán los temas que se pueden abordar de esta forma. Esta propuesta podría finalizar con la realización de actividades coordinadas entre distintos departamentos, para de este modo atender a las necesidades matemáticas de las otras asignaturas y que los alumnos vean esa aplicación directa, para poder cambiar la mirada hacia las asignaturas relacionadas con las matemáticas.

Con este tipo de actividades se fomenta el aprendizaje autónomo de los estudiantes, y en este caso, de forma colaborativa. Asimismo, también se fomenta el desarrollo del pensamiento crítico y la reflexión sobre problemas aplicados en su área de estudio. No obstante, son actividades que requieren de mayor esfuerzo por parte del estudiante y del docente ya que, por un lado, los estudiantes deben diseñar ellos mismos el problema a resolver, y por otro lado, los profesores deben tutorizar y evaluar cada una de las distintas actividades. Se recomienda prestar atención a los grupos de trabajo que puedan necesitar de una mayor orientación por parte del docente, animándolos a solicitar todas las tutorías docentes que necesiten.

En conclusión, son muchos los factores a tener en cuenta en el proceso de enseñanza-aprendizaje. No obstante, favorecer la interacción de los alumnos y el buen clima del aula por medio de técnicas de innovación educativa es un elemento clave para promover la motivación intrínseca del estudiante para que así participe de forma más activa en el proceso de enseñanza-aprendizaje. Por tanto, en nuestra opinión, es esencial incorporar en la planificación de la docencia propuestas educativas como la que se ha presentado en este trabajo, puesto que todos estos factores repercuten directamente en un aprendizaje efectivo por parte del alumno. De esta forma, seremos capaces como docentes de formar egresados más competentes y mejor preparados para enfrentar los desafíos del siglo XXI.

VI. Bibliografía

- Real Decreto 822/2021. Organización de las enseñanzas universitarias y procedimiento de aseguramiento de su calidad. *Boletín Oficial del Estado*, 233:119537-119578, 2021.
- GÓMEZ I URGELLÉS, J.** (2000). *L'altra cara de les matemàtiques*. Ajuntament de Vilanova i la Geltrú i El Cep i la Nansa, Edicions 2000.
- DELORS, J.** (1996). *Learning: The Treasure Within*. Paris. UNESCO.
- FAURE, E.** (1972). *Learning to Be: The World of Education Today and Tomorrow*. Paris. UNESCO.
- GARNER, H. E.** (2006). *Multiple Intelligences: New Horizons in Theory and Practice*. New York: Perseus Books.
- ANDRÀ, C. BRUNETTO, D. LEVENSON, E. & LILJEDAHL, P.** (Eds.). (2017). *Teaching and Learning in Matys Classrooms: Emerging Themes in Affect-related Research: Teachers' Beliefs, Students' Engagement and Social Interaction*. Springer: Gewerbestrasse.
- AGUD ALBESA, L., LLORENS PAYA, A. & OLTRA CRESPO, S.** «A Turn in Teaching Mathematics: An Experience in Classroom» en *Engineering and the Future New Teaching Methods Technology*, Nova Science Publishers. New York.
- BORELL FONTELLES, J.** (1992). *La república de taxonia*. Ed. Pirámide. Madrid.

CAPÍTULO 43

UNA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA APS A PROPÓSITO DE LA REPARACIÓN CIVIL DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN UCRANIA

Cristina López Sánchez

*Profesora Titular de Derecho civil. Universidad Miguel Hernández de Elche
cristina.lopezs@umh.es*

I. Introducción: una experiencia de aprendizaje-servicio

A finales del mes de julio de 2022, la Cátedra Clínica Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche¹ recibía una invitación para participar en un Proyecto que iba a poner en marcha Fundación por la Justicia (FxJ), una organización sin ánimo de lucro cuyo objetivo es la protección de los Derechos Humanos y de la justicia social, en aras de alcanzar una sociedad en paz, más justa y más solidaria, con sede en Valencia².

-
- 1 La Clínica Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche comienza su andadura en el mes de abril de 2016. A principios del año 2020 se convierte en Cátedra Institucional gracias al Vicerrectorado de Relaciones Institucionales, con el apoyo posterior del Vicerrectorado de Transferencia e Intercambio de Conocimiento y en la actualidad del Vicerrectorado de Economía y Sociedad. En ella colaboran estudiantes que, bajo la supervisión de algunos profesores, prestan un servicio a colectivos vulnerables al mismo tiempo que asimilan sus conocimientos y profundizan en el tratamiento jurídico de temas de interés social.
 - 2 La labor principal de esta Fundación se construye a partir de sólidos valores como la **paz, justicia, solidaridad, igualdad, respeto de la diversidad cultural, independencia, transparencia y compromiso con la sociedad**, así <https://fundacionporlajusticia.org/quienes-somos/> (consulta de 5/06/2023).

Se trata del Proyecto «Acceso a la Justicia por Ucrania»³, con el que se está identificando a las víctimas de los crímenes derivados de la guerra en Ucrania por parte de Rusia para recabar sus testimonios y presentarlos ante la Corte Penal Internacional con el objeto de que, cuando sea posible el enjuiciamiento de quienes eventualmente puedan ser responsables, la población desplazada a la Comunitat Valenciana vea resarcidos los daños y perjuicios sufridos⁴.

A tenor de lo anterior, no cabe duda de que nos encontramos ante una aplicación de la metodología aprendizaje-servicio (en adelante ApS), práctica educativa innovadora que combina el aprendizaje con un servicio a la comunidad, trabajando en necesidades reales del entorno con el objeto de mejorarlo⁵. Hay que subrayar que con esta metodología se desarrollan actitudes de responsabilidad social con las que se pretende desarrollar el espíritu cívico en el estudiantado, activando los valores del compromiso de la participación para la mejora del ámbito social en el que viven, así como también se pretende activar e incentivar los conocimientos y competencias que han desarrollado durante su proceso de aprendizaje⁶.

La utilización del ApS no supone una renuncia a la clase magistral, sino que se puede conjugar esa metodología con otras que posibiliten que el estudiantado adquiera competencias y destrezas de tipo práctico⁷.

Con ello mejora el rendimiento académico del alumnado en la medida en que, al trabajar sobre las necesidades reales de la comunidad, su implicación

3 Se puede consultar la noticia en <https://www.noticiascv.com/refugiados-ucranianos-en-la-comunitat-denunciaron-crimes-de-guerra-ante-la-corte-penal-internacional/> (consulta de 6/06/2023); <https://www.hortanoticias.com/acceso-a-la-justicia-por-ucrania-recopilara-testimonios-de-refugiados-ucranianos-para-acudir-a-la-corte-penal-internacional/> (consulta de 7/06/2023).

4 Según datos de Fundación por la Justicia, desde que comenzó el conflicto armado, el 24 de febrero de 2022, llegaron 65.000 víctimas a la Comunitat Valenciana, si bien solo unos 10.000 están registrados en el consulado de Ucrania en Valencia.

5 Así, Así, BATLLE, R., «¿De qué hablamos cuando hablamos de aprendizaje-servicio?», *Crítica*, año 61, núm. 972, 2011, Ejemplar dedicado a: Por una educación transformador, págs. 49 a 54; ARAMBURUZABALA HIGUERA, P. y OPAZO CARVAJAL, H., «La institucionalización del aprendizaje-servicio en la Universidad», en *El Aprendizaje-Servicio en las universidades*. De la iniciativa individual al apoyo institucional, Pilar Aramburuzabala Higuera (ed. lit.), Héctor Opatzo Carvajal (ed. lit.), Juan García Gutiérrez (ed. lit.), UNED —Universidad Nacional de Educación a Distancia—, Madrid, 2015, pág. 12.

6 URUÑUELA NÁJERA, P. M., «Aprendizaje -servicio, una metodología para el desarrollo de la convivencia», *Revista Amazônica*, vol. 6, núm. 1, 2011, p. 37.

7 En este sentido, ORTIZ FERNÁNDEZ, M., «Innovación docente en titulaciones jurídicas: experiencias, herramientas y principales claves», en *Actualización de la docencia y metodologías activas del aprendizaje del Derecho en el entorno digital*, dir. CHAPARRO MATAMOROS, P., GÓMEZ ASENSIO, C. Y PEDROSA LÓPEZ, C., Valencia, Universitat de València, 2022, págs. 66-67.

aumenta de forma considerable⁸. Los estudiantes, a través de un proyecto con el que prestan un servicio a la comunidad son conscientes de la proyección social que tienen las acciones que realizan y encuentran sentido a su trabajo, lo cual les satisface enormemente⁹.

Como decimos, la novedad y la riqueza del aprendizaje-servicio residen en la integración de los dos elementos, el servicio a la comunidad y el aprendizaje, en un único proyecto que potencia la capacidad formativa de ambos. Por un lado, el prestar un servicio transforma y da sentido al aprendizaje y, por el otro, el llevar a cabo un aprendizaje activo coadyuva al desarrollo de un compromiso solidario¹⁰.

No en vano, en la universidad debemos preocuparnos por formar personas proactivas que estén orientadas hacia la justicia, la solidaridad, el bien común y que tengan un acusado sentido de la libertad y de la responsabilidad¹¹.

De ahí que el alumnado no se limite en estos casos a ser un mero espectador con una actitud pasiva y receptora de conocimiento, sino que son los propios alumnos los impulsores y verdaderos artífices del mismo al tomar conciencia de su realidad, aportar soluciones y desarrollar habilidades sociales que difícilmente se podría desplegar con el aprendizaje convencional¹².

Efectivamente, el principal aspecto del cambio que supone el Proceso Bolonia está representado por el impulso de nuevas metodologías docentes, donde el estudiante deja de ser un mero receptor de la información que el profesor le trasmite, para convertirse en protagonista activo del proceso de enseñanza-aprendizaje. Este nuevo enfoque se refleja en las competen-

8 FERNÁNDEZ TORRES, M., ANDRÉS ROMERO, M. P., SÁNCHEZ LÓPEZ, P. Y SALVADOR GRANADOS, M., «Aprendizaje-servicio como metodología de innovación...», *cit.*, pág. 178.

9 LÓPEZ SÁNCHEZ, C., «El aprendizaje servicio desde la experiencia del Proyecto “Street Law”», en *Innovación docente y ciencia jurídica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), dir. MIRÓ LLINARES, F. Y PÉREZ JUAN, J. A., coord. ORTEGA GIMÉNEZ, A., FERNÁNDEZ CASTEJÓN, E. B. Y MORENO TEJADA, S., pág. 240.

10 En el mismo sentido, PUIG ROVIRA, J. M., GIJÓN CASARE, M., MARTÍN GARCÍA, M. J., RUBIO I SERRANO, L., «Aprendizaje-servicio y Educación para la Ciudadanía», *Revista de educación*, número extraordinario, 1, 2011, pág. 52.

11 *Vid.* NAVAL DURÁN, C.: «Universidad y conciencia cívica. Algunas experiencias fructíferas: service learning y campus compact», en *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, ed. Martínez, 2010, Octaedro. ICE, pág. 63.

12 PRESNO LINERA, M. A., «La introducción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el aprendizaje-servicio de la Clínica del Master en protección jurídica de las personas y los grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo»; en *Clínicas Jurídicas españolas propuestas y desafíos*, dir. CARMONA PARECES, R., coord. LÓPEZ SÁNCHEZ, C., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2022, pág. 217.

cias que el alumnado ha de adquirir a lo largo del proceso formativo, lo que supone un replanteamiento de la actividad docente¹³.

Ante un Proyecto de tal calado, la Clínica Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche decidió involucrarse desde el primer momento, al igual que hicieron las Universidad de Valencia, la Universidad Jaume I de Castellón y la Universidad de Alicante, si bien en distintos momentos y con diferentes intensidades. Es cierto que en la actualidad existen otras Clínicas Jurídicas en la Comunitat Valenciana, pero en este Proyecto solo participan las Universidades públicas debido a que lo hacen al hilo de un Convenio entre la Generalitat, a través de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración de Pública y cada una de las citadas Universidades; se trata del Convenio para «El desarrollo de actividades de investigación, información, formación y difusión en materia de derechos fundamentales, acceso a la justicia, mediación, justicia de proximidad y asistencia a las víctimas del delito».

En concreto, el surgimiento de las clínicas jurídicas se encuentra en plena consonancia con la llamada «tercera misión», en el sentido de que las universidades, además de la enseñanza, la investigación y el desarrollo cultural, deben ofrecer servicios a la sociedad¹⁴.

La envergadura del propio Proyecto hacía necesario contar con un considerable número de estudiantes dispuestos a involucrarse en su propia formación y en la posterior ejecución de las distintas actividades. Podemos decir que, tras la correspondiente difusión, rápidamente se inscribieron estudiantes de los Grados en Derecho (modalidad presencial y semipresencial) y del Doble Grado en Derecho y ADE. Si bien el estudiantado procedía de distintos Grados y estaba cursando distintos cursos, todos tenían en común un elevado grado de compromiso social. Con los primeros veinte estudiantes formamos el grupo de trabajo que necesitábamos para poder arrancar, a lo cual hay que añadir que había cinco suplentes que finalmente también participaron debido a las bajas de algunos compañeros. Y tras esa constitución como grupo, era el momento de trazar la hoja de ruta, con las indicaciones de Fundación por la Justicia con cuyo presidente y representantes nos reunimos en varias ocasiones, así como también con los compañeros de otras Clínicas Jurídicas. La primera reunión se celebró de forma presencial en la sede de Fundación por la Justicia, a principios del mes de septiembre, y posteriormente siguieron varias reuniones *online* en función de las necesidades que iban surgiendo, con la finalidad de ponernos de acuerdo en el *modus operandi* así como también para empezar a preparar Convenios de Colaboración entre las entidades.

13 LÓPEZ RICHART, J., «El Proceso de Bolonia: ¿una oportunidad para la modernización de la enseñanza del Derecho?», en *Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas*, coord. POR ÁLVAREZ TERUEL, D., TORTOSA YBÁÑEZ, M. T. y PELLÍN BUADES, N. 2011, p. 1319.

14 MENDOLA, Á., «Aprendizaje a través de la clínica jurídica», en *Aprendizaje a través del debate jurídico*, dir. MARTÍNEZ CALVO, J. y MAYOR DEL HOYO, M.ª V., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pág. 255.

II. La ejecución del proyecto «Acceso a la justicia por Ucrania» desde la cátedra clínica jurídica UMH

En relación con todo lo anterior, insistimos en la importancia de lograr que el estudiantado, además de la información, reflexión y deliberación que proporcionan las sesiones de clase, viva también experiencias reales de participación en la sociedad, lo que redundará en una completa formación¹⁵.

A la hora de implementar este Proyecto, destacamos dos premisas fundamentales. Por un lado, la fase de diagnóstico, que constituye una de las bases para la correcta introducción y funcionamiento de todo proyecto. Las necesidades sociales son el punto de partida de los proyectos y para detectarlas hay que mirar la realidad de una manera crítica. Y esa detección de necesidades finaliza con el planteamiento de un reto que requiere de capacidad crítica, compromiso y responsabilidad. Esta etapa permite a los participantes realizar contribuciones solidarias y cívicas desde sus conocimientos y competencias, asumiendo su rol activo¹⁶.

Por otro lado, cuestiones como la formación del estudiantado, la seguridad y la protección de datos, el diseño de la entrevista y el comienzo en sí de las entrevistas, requirieron una importante dedicación antes de poder empezar las actividades, todo lo cual se atrasó considerablemente y hasta el mes de mayo de 2023 no tuvimos la primera entrevista en nuestra Clínica.

Veamos cada uno de estas cuestiones con mayor detenimiento. En primer lugar, es importante destacar la formación del estudiantado de las cuatro Universidades, que fue prácticamente la misma, si bien es cierto que cada Universidad escogió el calendario que más se adecuaba a sus necesidades. Y no nos referimos a una formación de relleno, sino que resultó sumamente necesaria para el estudiantado en todos los sentidos.

En concreto, se realizaron cuatro formaciones distintas, centradas en «La Corte Penal Internacional»¹⁷, «El uso de la entrevista y el testimonio de las víctimas en los procesos de la Corte Penal Internacional»¹⁸, «La gestión de la

15 PUIG ROVIRA, J. M., GIJÓN CASARE, M., MARTÍN GARCÍA, M. J. Y RUBIO I SERRANO, L., «Aprendizaje-servicio y Educación...», *cit.*, pág. 47.

16 PALAPE, I., SEPÚLVEDA, G., BIZKARRA, M. T. Y GAMITO, R., «Luces y sombras del aprendizaje-servicio: dificultades y decisiones para poner en marcha los proyectos», *RIDAS, Revista Iberoamericana de Aprendizaje Servicio*, 13, págs. 6-7.

17 Esta formación fue impartida por Ana Beltrán Montilíu, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad Jaume I de Castellón, el 8 noviembre 2022.

18 A cargo de Ana Isabel Vázquez Cañete, Profesora Ayudante Doctor de la Universidad de Valencia, el 21 noviembre 2022.

empatía y la autoprotección frente al conflicto»¹⁹, el «Trato, recopilación y documentación de perjuicios a víctimas de la guerra en Ucrania»²⁰, a lo que unos meses más tarde se sumaría una formación en protección de datos y seguridad informática²¹ y otra sobre cómo llevar a cabo una entrevista, con simulación incluida²².

Con ello además de una formación en conceptos teóricos pretendíamos que nuestro estudiantado estuviera preparado de cara a evitar una victimización secundaria, o doble victimización, donde la víctima reexperimenta una nueva violación de sus derechos.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la entrevista, entre las Clínicas Jurídicas de las Universidades de Valencia, UJI de Castellón y UMH de Elche diseñamos una entrevista semiestructurada que sirviera de guía (no de guion), para recoger los datos necesarios y responder así a los objetivos del proyecto. En este tipo de entrevista, el entrevistador sigue los apartados que la conforman, pero de forma flexible y adaptada al discurso del entrevistado, permitiendo un discurso libre y evitando interrupciones. A su vez, esta etapa consta de una fase preliminar y una fase de recogida de información.

La fase preliminar se compone de la presentación de las partes que intervienen en la entrevista, básicamente entrevistador y entrevistado, donde se decide el idioma que se va a utilizar (la propia lengua del entrevistado permite un discurso más fluido), si se necesita o no contar con un intérprete, se agradece la presencia al entrevistado, se le informa del motivo de la entrevista (se le hace entrega de un díptico informativo), se le informa de que dado que puede ser doloroso revivir la experiencia en cualquier momento se puede detener la entrevista, se recoge el consentimiento informado (se les ofrece en castellano y traducido al ucraniano) y se toman datos personales. El que se hable de «tú» o de «usted» quedan a elección del entrevistador, si bien lo lógico es que dependa de cada caso.

Por su parte, la recogida de información —la entrevista propiamente dicha—, consta de cinco bloques, entre los cuales se han de formular preguntas abiertas que favorezcan la narración libre de los acontecimientos en relación con la vida que el entrevistado llevaba antes de que comenzara la guerra, la moti-

19 Cuyo ponente fue Manuel Francisco Salinas Tomás, Profesor asociado de la Universidad de Valencia, el 28 de noviembre de 2022.

20 A cargo de José María Tomás Tío (Presidente de Fundación por la Justicia) y José Antonio Nuño de la Rosa (fiscal de la Fiscalía Provincial de Valencia y miembro de FxJ), el 30 de noviembre de 2022.

21 Gracias a la disponibilidad de Javier García Antón, adscrito al Servicio de Innovación y Planificación Tecnológica de la UMH.

22 Con la colaboración inestimable de Ignacio Díaz Castaño, Profesor asociado del área de Derecho penal e Investigador del Centro Crimina, ambos de la Universidad Miguel Hernández.

vacación que provocó su salida de Ucrania, cómo fue su desplazamiento, qué daños físicos y psicológicos sufrió y, por último, los daños materiales.

Al prestar su consentimiento, el entrevistado reconoce que ha sido informado y que comprende la naturaleza, el alcance de la actividad de documentación y acepta participar en ella. También se le informa de que es un proceso voluntario y de que proporciona la información libremente y sin ningún tipo de coacción o amenaza. Así como también se insiste en la posibilidad de que la información sea utilizada en investigaciones o enjuiciamientos penales o ser compartida con autoridades nacionales o internacionales, incluida la oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional, con revelación de su identidad en procedimientos futuros.

Es importante que durante el proceso el entrevistado se sienta cómodo, para lo cual nuestros estudiantes han aprendido algunas palabras básicas en su idioma, debiendo señalar que en el grupo incluso contamos con estudiantes que hablan ruso y en algunos casos ucraniano.

Con todo, antes de acabar la entrevista, el entrevistador y el resto de personas presentes (salvo el entrevistado) han de firmar un compromiso de confidencialidad, algo que resulta fundamental teniendo en cuenta los datos y la información que se manejan.

Resulta relevante destacar que cuando da comienzo la entrevista se debe actuar con objetividad, imparcialidad, empatía pero sin lástima, mirando a los ojos y evitando repeticiones innecesarias. Una vez que se obtenga toda la información es aconsejable detener la entrevista y evitar redundar en la misma idea.

En tercer lugar, nos referiremos a las cuestiones más técnicas y a todo lo relacionado con la ciberseguridad. Precisamente un verdadero quebradero de cabeza lo constituyó el cómo llevar a cabo la protección de datos al propio tiempo que se garantizaba la confidencialidad de la información. Para ello, Fundación por la Justicia contactó con una empresa de seguridad que elaboró un protocolo de seguridad exhaustivo que luego tuvimos que concretar su aplicación con un técnico de seguridad de la UMH que nos ayudó a ponerlo en marcha en nuestra Clínica.

A tal fin se necesitaba disponer de un ordenador sin contenido y sin acceso a internet, al cual se accede con una contraseña. Cada entrevista se graba a través de la aplicación OBS Studio, que incluye imagen y audio, y se archiva con una clave referenciada tras comprobar la integridad de los ficheros al finalizar. A diario se graban las entrevistas y los documentos que se entreguen en diferentes discos duros y memorias USB que se guardan en lugares diferentes y a los que se accede con contraseñas seguras de mínimo 20 caracteres que incluyen mayúsculas, minúsculas, números y caracteres especiales.

Por último, y una vez salvado este escollo, quedaba poner en práctica todo lo anterior, para lo cual fue necesario convocar una reunión final o inicial —según se mire—, organizada desde Fundación por la Justicia y en

donde no solo se nos ponía al corriente del protocolo de seguridad, sino que se nos hacía llegar un esquema con los pasos a seguir y la documentación necesaria.

Tras esa reunión, en la Cátedra Clínica Jurídica UMH comenzamos con la planificación y organización de las entrevistas y también con la preparación de unas carpetas con los materiales e información de utilidad para nuestros estudiantes /entrevistadores.

A partir de ese momento solo quedaba empezar y fijar un lugar para las entrevistas, que no fue otro que la Sala de Cátedras, donde compañeros de otras Cátedras, como de la Cátedra cinematografía Gudie Lawaetz, nos ayudaron con los encuadres y nos proporcionaron algunos consejos técnicos para las grabaciones.

III. Conclusiones

Nos encontramos aún en los albores del Proyecto, recogiendo relatos que iremos enviando periódicamente a la sede de Fundación de la Justicia en Valencia para que, desde allí, a su vez, se envíen a la Corte Penal Internacional y las víctimas de la guerra en Ucrania reciban la correspondiente indemnización. Noticias como la que se publicó hace unas semanas acerca de que «La cumbre del Consejo de Europa crea un registro de daños para Ucrania como primer paso hacia un mecanismo internacional de indemnización para las víctimas de la agresión rusa»²³, dotan de sentido al Proyecto que estamos llevando a cabo en la Clínica Jurídica UMH en colaboración con Fundación por la Justicia y con otras Clínicas Jurídicas valencianas.

Para concluir, haremos referencia a las fortalezas y a las debilidades que hasta la fecha hemos detectado. Entre los puntos fuertes, destacamos el alto nivel de compromiso y motivación de todas las partes que forman parte del Proyecto. Y entre los puntos débiles, en primer lugar, destacamos la necesidad de contar con recursos materiales que necesitaban de una inversión importante: un equipo informático nuevo que estuviera revisto de ciertas características técnicas, un micrófono y una cámara de grabación externa, además de un espacio físico disponible cada vez que quisiéramos realizar una entrevista por la dificultad que conllevaría, en caso contrario, desplazar todo el equipo de grabación de un lugar a otro.

En segundo lugar, hay que decir que la ejecución del Proyecto se retrasó más de lo previsto, y si bien fue por cuestiones ajenas a nuestra voluntad, seis meses de retraso es tiempo suficiente para que algunos estudiantes

23 Se puede consultar en <https://www.coe.int/es/web/portal/-/council-of-europe-summit-creates-register-of-damage-for-ukraine-as-first-step-towards-an-international-compensation-mechanism-for-victims-of-russian-aggression> (consulta de 8/06/2023).

salieran del grupo, bien por desánimo, bien por exámenes o porque sus circunstancias personales habían cambiado y por ejemplo tenían que hacer frente a un horario laboral.

Aun con todo, seguimos adelante con mucha motivación y con el convencimiento de estar contribuyendo a una sociedad más justa, en este caso gracias a la ayuda que estamos brindando a las víctimas de la agresión rusa en Ucrania, al preparar un material que, cuando llegue el momento oportuno, constituirá prueba suficiente para que puedan ver satisfecha la responsabilidad civil derivada de los crímenes cometidos.

IV. Bibliografía

ARAMBURUZABALA HIGUERA, P. Y OPAZO CARVAJAL, H., «La institucionalización del aprendizaje-servicio en la Universidad», en *El Aprendizaje-Servicio en las universidades. De la iniciativa individual al apoyo institucional*, ARAMBURUZABALA HIGUERA, P., (ed. lit.), OPAZO CARVAJAL, H. (ed. lit.), GARCÍA GUTIÉRREZ, J. (ed. lit.), UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2015, págs. 11 a 16.

BATLLE, R., «¿De qué hablamos cuando hablamos de aprendizaje-servicio?», *Crítica*, año 61, núm. 972, 2011, Ejemplar dedicado a: Por una educación transformador, págs. 49 a 54.

FERNÁNDEZ TORRES, M., ANDRÉS ROMERO, M. P., SÁNCHEZ LÓPEZ, P. Y SALVADOR GRANADOS, M., «Aprendizaje-servicio como metodología de innovación en la Universidad de Almería», en *El Aprendizaje-Servicio en las universidades: De la iniciativa individual al apoyo institucional*, ARAMBURUZABALA HIGUERA, P. (ed. lit.), OPAZO CARVAJAL, H. (ed. lit.), GARCÍA GUTIÉRREZ, J. (ed. lit.), UNED —Universidad Nacional de Educación a Distancia—, Madrid, 2015, págs. 167 a 182.

GIJÓN CASARES, M., «Aprendizaje servicio y necesidades sociales», en *Aprendizaje servicio (ApS): educación y compromiso cívico*, coord. PUIG ROVIRA, J. M., Graó, Barcelona, 2009, págs. 53 a 70.

LÓPEZ RICHART, J., «El Proceso de Bolonia: ¿una oportunidad para la modernización de la enseñanza del Derecho?», en *Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas*, coord. ÁLVAREZ TERUEL, J. D., TORTOSA YBÁÑEZ, M.^a T. Y PELLÍN BUADES, N., 2011, págs. 1315 a 1330.

López Sánchez, C., «El aprendizaje servicio desde la experiencia del Proyecto "Street Law"», en *Innovación docente y ciencia jurídica*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), dir. MIRÓ LLINARES, F. y PÉREZ JUAN, J. A. coord. ORTEGA GIMÉNEZ, A., FERNÁNDEZ CASTEJÓN, E. B. y MORENO TEJADA, S. págs. 237 a 249.

- MENDOLA, Á.**, «Aprendizaje a través de la clínica jurídica», en *Aprendizaje a través del debate jurídico*, dir. MARTÍNEZ CALVO, J. y MAYOR DEL HOYO, M.^a V., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, págs. 251-255.
- NAVAL DURÁN, C.**: «Universidad y conciencia cívica. Algunas experiencias fructíferas: *service learning* y *campus compact*», en *Aprendizaje servicio y responsabilidad social de las universidades*, ed. Martínez, 2010, Octaedro. ICE, págs. 57 a 80.
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M.**, «Innovación docente en titulaciones jurídicas: experiencias, herramientas y principales claves», en *Actualización de la docencia y metodologías activas del aprendizaje del Derecho en el entorno digital*, dir. CHAPARRO MATAMOROS, P. GÓMEZ ASENSIO, C., PEDROSA LÓPEZ, C., Valencia, Universitat de València, 2022, págs. 65-81.
- PALAPE, I., SEPÚLVEDA, G., BIZKARRA, M. T. Y GAMITO, R.**, «Luces y sombras del aprendizaje-servicio: dificultades y decisiones para poner en marcha los proyectos», *RIDAS, Revista Iberoamericana de Aprendizaje Servicio*, 13, págs. 1-18.
- PRESNO LINERA, M. A.**, «La introducción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en el aprendizaje-servicio de la Clínica del Master en protección jurídica de las personas y los grupos vulnerables de la Universidad de Oviedo»; en *Clínicas Jurídicas españolas propuestas y desafíos*, dir. CARMONA PARECES, R. coord. LÓPEZ SÁNCHEZ, C. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2022, págs. 211 a 218.
- PUIG ROVIRA, J. M., GIJÓN CASARE, M., MARTÍN GARCÍA, M. J. Y RUBIO I SERRANO, L.**, «Aprendizaje-servicio y Educación para la Ciudadanía», *Revista de educación*, número extraordinario, 1, 2011, págs. 45-67.
- URUÑUELA NÁJERA, P. M.**, «Aprendizaje -servicio, una metodología para el desarrollo de la convivencia», *Revista Amazônica*, vol. 6, núm. 1, 2011, págs. 35-61.

CAPÍTULO 44

LA CLASE HÍBRIDA COMO MEDIO PARA CONOCER EL DERECHO COMPARADO: UNA EXPERIENCIA DE AULA ABIERTA EN DERECHO CIVIL

Purificación Cremades García

*Profesora Titular de Derecho civil de la
Universidad Miguel Hernández de Elche
p.cremades@umh.es*

Manuel Ortiz Fernández

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil de la
Universidad Miguel Hernández de Elche
m.ortizf@umh.es*

I. Introducción: la evolución de la docencia universitaria y la instauración del aprendizaje basado en competencias

Como punto de partida, por más que resulte una obviedad, hemos de destacar que el modelo de enseñanza ha evolucionado a lo largo del tiempo. Así las cosas, tradicionalmente, la metodología empleada en la enseñanza universitaria ha sido la denominada clase magistral. Los docentes, pues, aparecían como los encargados de transmitir la información (los conocimientos) al estudiantado a través, fundamentalmente, de la exposición. Por su parte, el alumnado desempeñaba un papel meramente pasivo, esto es, se limitaba a recibir y asimilar la comunicación oral. Además, el recurso al método expo-

sitivo ha sido todavía más notorio en los estudios de ámbito jurídico, lo cual agrava, más si cabe, las consideraciones anteriores.

Sin embargo, las modernas exigencias del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) precisan de un cambio de paradigma: una reformulación y reorientación de la docencia en las universidades. A este respecto, a pesar de que la adquisición de conocimientos continúa, como no podría ser de otro modo, ocupando una posición relevante, se pretende que el estudiantado adquiera una serie de competencias que no están relacionadas directamente con estos conocimientos teóricos.

Sobre el particular, señala López Richart¹ que el espíritu del nuevo planteamiento pasa por «reorientar la docencia universitaria para reforzar la adquisición por parte de los estudiantes no sólo de unos conocimientos propiamente teóricos, sino también de unas competencias o destrezas, algo que sólo es posible a través del ejercicio de las mismas, lo que supone un replanteamiento de la actividad docente».

En este sentido, sin renunciar a la mencionada clase magistral y a los necesarios contenidos de carácter teórico, consideramos que el sistema que se enmarca en el EEES nos obliga a conjugar esta metodología con otros recursos y herramientas que permitan la adquisición por parte del alumnado de competencias y destrezas de tipo práctico.

Y ello, como no puede ser de otro modo, requiere de la implicación del profesorado², pues como apunta García-Valcárcel³, los docentes han dejado de ser la única o primordial fuente de información.

Asimismo, hemos de indicar que este cambio se ha visto muy favorecido por el desarrollo de las TIC's, «con la utilización de todo tipo de herramientas que se nos ofrecen y que resultan tan cercanas a las nuevas generaciones⁴». En todo caso, diversos estudios muestran la necesidad de profundizar más sobre el uso de los entornos personales de aprendizaje del profesorado,

1 LÓPEZ RICHART, J., «El Proceso de Bolonia: ¿una oportunidad para la modernización de la enseñanza del Derecho?», en *Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas*, obra colectiva, Universidad de Alicante, Alicante, 2011, pág. 1319.

2 Sobre el rol del profesorado, *vid.* DE LA ORDEN, A., «Formación, selección y evaluación del profesorado universitario», en *Bordón: Revista de pedagogía*, núm. 266, 1987, pág. 6; Arbizu BAKAIKOA, F., *La función docente del profesor universitario*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1994.

3 GARCÍA-VALCÁRCEL MUÑOZ-REPISO, A., «La función docente del profesor universitario, su formación y desarrollo profesional», en *Didáctica universitaria, obra colectiva*, La Muralla S.A., Madrid, 2001, págs. 9-44.

4 LÓPEZ MAS, P.J. Y OTROS, «Game is not over: una nueva experiencia de gamificación en la docencia del Derecho a través de Trivinet», en *La docencia en la Enseñanza Superior. Nuevas aportaciones desde la investigación e innovación educativas* (edit. R. Roig-Vila), obra colectiva, Octaedro, Barcelona, 2020, pág. 1236.

puesto que la utilización de las TIC por parte de este está respondiendo por ahora a un enfoque tradicional de la enseñanza⁵.

A este respecto es importante tener en cuenta que las TIC han permitido desarrollar los denominados «Student Response Systems» (SRS), herramientas que permiten obtener información sobre el proceso de aprendizaje en el momento en que el/la estudiante resuelve las cuestiones, lo que también ha contribuido a una mejora en la participación e interés del alumnado, aunque empleado dentro del aula⁶.

II. La importancia de las herramientas de innovación docente

Como hemos tenido ocasión de señalar, el entorno aludido ha permitido al profesorado desarrollar nuevos modelos de enseñanza gracias al uso de plataformas virtuales que se han venido a englobar dentro de las denominadas técnicas de innovación docente. Entre los múltiples procedimientos que pueden ser empleados para fomentar la participación activa, la implicación y el trabajo autónomo por parte del estudiante, encontramos, por un lado, los que se centran en la gamificación o ludificación (con herramientas tales como Kahoot o Quizizz⁷) en las clases, cuya finalidad es fomentar «el uso de los recursos propios de los juegos como elementos de atracción, convirtiendo a los participantes del sistema en jugadores comprometidos con los objetivos, aumentando su motivación frente a la tarea encomendada y ayudando a la consecución de dichos objetivos con éxito⁸».

5 ARTILES, J., AGUIAR, M.V. Y RODRÍGUEZ, J., «El uso didáctico de los entornos personales de aprendizaje en el alumnado del grado», en *Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación*, vol. 51, 2017, págs. 69-80. Para más información, vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Y OTROS, «Las e-flashcards y Brainscape como método de aprendizaje autónomo del Derecho civil en el Grado en Turismo», en *Redes de Investigación e Innovación en Docencia Universitaria*. Volumen 2019, obra colectiva, Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Alicante, 2019, págs. 655-667; CABERO, J., BARROSO, J. Y LLORENTE, M. C., «El diseño de Entornos Personales de Aprendizaje y la formación de profesores en TIC», en *Digital Education Review*, vol. 18, 2010, págs. 26-37.

6 HEASLIP, G., DONOVAN, P. Y CULLEN, J. G., «Student response systems and learner engagement in large classes», en *Active Learning in Higher Education*, vol. 1, núm. 15, 2014, págs. 11-24.

7 Un ejemplo de su aplicación en el ámbito jurídico lo encontramos en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Y OTROS, «Aprender Derecho jugando: Quizizz y su aplicación a la asignatura Regulación jurídico-civil del Turismo», en *El compromiso académico y social a través de la investigación e innovación educativas en la Enseñanza Superior* (edit. R. Roig-Vila), obra colectiva, Octaedro, Barcelona 2018, págs. 684-693.

8 ARÍS REDÓ, N. Y ORCOS, L., «Gamificación en el entorno educativo», en *Edunovatic 2017. Conference proceedings: 2nd Virtual International Conference on Education, Innovation and ICT*, obra colectiva, Universidad Internacional de La Rioja, 2018, pág. 1088.

A este respecto, estas «metodologías del juego para «trabajos serios» es un excelente modo de incrementar la concentración, el esfuerzo y la motivación fundamentada en el reconocimiento, el logro, la competencia, la colaboración, la autoexpresión y todas las potencialidades educativas compartidas por las actividades lúdicas⁹».

Por otro lado, disponemos del denominado aprendizaje basado en proyectos o de casos concretos, supone «una estrategia de enseñanza-aprendizaje, en la cual los estudiantes protagonizan su propio aprendizaje, desarrollando un proyecto de aula, que (...) busca aplicar los conocimientos adquiridos sobre un producto o proceso específico, donde el alumno tendrá que poner en práctica conceptos teóricos para resolver problemas reales¹⁰».

A ello hay que anudar uno de los métodos que, sin duda, más acogida han tenido. Nos referimos al modelo de aprendizaje semipresencial y, dentro del mismo, el aula invertida (o *flipped classroom*). En definitiva, este sistema conlleva el cambio de roles entre profesorado y estudiantado, potenciando que este último se convierta en el protagonista del proceso.

Siguiendo a Bergmann y Sams¹¹, estamos ante «un enfoque pedagógico en el que la instrucción directa se mueve desde el espacio de aprendizaje colectivo hacia el espacio de aprendizaje individual, y el espacio resultante se transforma en un ambiente de aprendizaje dinámico e interactivo en el que el educador guía a los estudiantes a medida que se aplican los conceptos y puede participar creativamente en la materia».

9 SÁNCHEZ I PERIS, F. J., «Gamificación», en *Education in the knowledge society (EKS)*, vol. 16, núm. 2, 2015, pág. 13.

10 MEDINA NICOLALDE, M. A. Y TAPIA CALVOPIÑA, M.P., «El aprendizaje basado en proyectos una oportunidad para trabajar interdisciplinariamente», en *Olimpia: Publicación científica de la facultad de cultura física de la Universidad de Granma*, vol. 14, núm. 46, 2017, pág. 237.

11 BERGMANN, J.Y SAMS, A., «What Is Flipped Learning? Flipped Learning Network (FLN)», en *Flip your Classroom: Reach Every Student in Every Class Every day*, obra colectiva, ISTE, Washington, DC, ASCD, Alexandria, Virginia, 2012. Sobre el particular, BERENGUER ALABALADEJO, C., «Acerca de la utilidad del aula invertida o flipped classroom», en *XIV Jornadas de redes de investigación en docencia universitaria. Investigación, innovación y enseñanza universitaria: enfoques pluridisciplinarios*, obra colectiva, Universidad de Alicante, Alicante, 2016, págs. 1468-1469 indica que «la idea básica inherente a este modelo educativo sería la de promover que el alumno trabaje por sí mismo y fuera del aula los conceptos teóricos a través de diversas herramientas que el docente pone a su alcance, principalmente videos o podcasts grabados por su profesor o por otras personas (pero no exclusivamente), y el tiempo de clase se aproveche para resolver dudas relacionadas con el material proporcionado, realizar prácticas y abrir foros de discusión sobre cuestiones controvertidas».

III. La docencia híbrida como instrumento de internacionalización

Sin duda, uno de los ámbitos más afectados por la pandemia de la Covid-19 fue el docente. En este sentido, obligó al profesorado de todos los niveles a implementar sistemas que permitiesen continuar impartiendo las clases de forma virtual. A este respecto, no se puede obviar que, en esencia, el principal hecho que se derivó de esta pandemia fue la detención de la docencia presencial en los mismos. Este escenario, obligó a que el profesorado se viera forzado a improvisar y a adaptar la docencia a distancia. No obstante, también puso de relieve las carencias del sistema y la necesidad de destinar más recursos a estos fines.

En el sector universitario, cada uno de los centros tuvo que escoger el método idóneo para impartir la docencia de forma no presencial y examinar a su estudiantado a través de procesos que, asegurando la objetividad y la calidad, permitieran a los alumnos demostrar la adquisición de las competencias requeridas. Así, las universidades procuraron el cumplimiento de la legislación vigente e incorporaron instrumentos para llevar a cabo estas actividades¹².

Sea como fuere, la realidad ha demostrado que estas herramientas, lejos de volatilizarse con la vuelta a la «nueva normalidad», se han solidificado en nuestro sistema educativo, constituyendo un complemento a la docencia presencial. Cabe destacar Moodle (*Modular Object Oriented Dynamic Learning Environment*), ya que dispone de muchas funcionalidades y ofrece un gran número de posibilidades para elaborar los cuestionarios, lo que facilita que se adapte al nivel educativo en cuestión y al ámbito de conocimiento. Así, encontramos diversos estudios acerca de la utilización de esta plataforma en distintos contextos¹³.

Asimismo, hemos de destacar la importancia de disponer de instrumentos que permitan y faciliten la conexión no presencial. En cuanto a las pla-

12 ORTIZ FERNÁNDEZ, M., «La plataforma Moodle como instrumento de evaluación: criterios y consideraciones acerca de la creación de un examen tipo test», en *Cuadernos jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 1, 2021, págs. 322-337.

13 Entre otras, *vid.* GONZÁLEZ CABALLERO, A., «El uso de los cuestionarios Moodle para aprender la prioridad de operaciones», en *Números: Revista de didáctica de las matemáticas*, 2010, núm. 75º, págs. 35-41; SÁNCHEZ PAVÓN, I. Y MARTÍN HERRANZ, R., «Moodle como herramienta de gestión y evaluación en el Grado de Óptica y Optometría de la Universidad de Valladolid», en *Conference Proceedings EDUNOVATIC 2017*, obra colectiva, Adaya Press, Eindhoven, 2018, págs. 54-59; URIBE SEPÚLVEDA, P. A., «Pilotaje de la implementación de espacios virtuales de aprendizaje (EVA) en plataformas Moodle para procesos formativos de pregrado», en *Conference Proceedings EDUNOVATIC 2017*, obra colectiva, Adaya Press, Eindhoven, 2018, págs. 549-553; MORENO GUERRERO, A. J., «Propuesta didáctica: Curso Moodle para la Formación Profesional básica», en *Conference Proceedings EDUNOVATIC 2017*, obra colectiva, Adaya Press, Eindhoven, 2018, págs. 662-670.

taformas desarrollar esto último, son múltiples y variadas. Quizás las más frecuentes son Google Meet, Zoom, Hangouts, GoToMeeting, Skype, Cisco Webex Meetings o Microsoft Teams.

En el caso de nuestra Universidad, la más utilizada a estos efectos ha sido Google Meet, que sirvió para impartir docencia durante la pandemia, más tarde para las clases híbridas (presenciales y a distancia)¹⁴ y, posteriormente, como complemento para la celebración de reuniones, tutorías o seminarios sobre la materia objeto de estudio.

El pasado 25 de junio de 2020, el presidente de la CRUE Universidades españolas, José Carlos Gómez Villamandos, participó por videoconferencia en el XVIII Pleno del Consejo Universitario Iberoamericano (CUIB), así como su secretario general Félix García Lausín, desprendiéndose de las palabras de ambos, que se había llevado a cabo un enorme esfuerzo de la comunidad universitaria, para evitar el impacto de la pandemia en el estudiantado, y que se trataba, por un lado, de un sistema de docencia de emergencia en remoto, pero por otro lado, de la oportunidad para promover una estrategia iberoamericana para la transformación digital de la Educación Superior con cuatro dimensiones: capacitación del profesorado, oportunidad y beneficios para compartir conocimiento y recursos en el ámbito docente, internacionalización y equidad¹⁵.

La innovación tecnológica para la internacionalización de la educación superior resulta sin duda fundamental. Las ventajas de la fórmula híbrida se presentan, tanto para docentes como para estudiantes, siendo la principal de aprovechamiento de los recursos universitarios, salvando las distancias físicas y obstáculos para sus participantes, y permitiendo ampliar la oferta de proyectos, eventos y reuniones académicas con la modalidad a distancia o

14 El aprendizaje híbrido o *blended* es cualquier combinación de aprendizaje presencial y remoto, fórmula que se lleva aplicando en el ámbito educativo desde hace tiempo, fomentado por las tecnologías digitales, BARRÓN, M., COBO C., SÁNCHEZ CIARRUSTA, I. Y MUÑOZ NAJAR, A.: «¿Qué es el aprendizaje híbrido? ¿Cómo pueden los países implementarlo de manera efectiva?», *Banco Mundial Blogs*, 27 de abril de 2021, disponible el 19 de junio 2023 en <https://blogs.worldbank.org/es/education/que-es-el-aprendizaje-hibrido-como-pueden-los-paises-implementarlo-de-manera-efectiva>

Sobre el particular, además, entre todos, *vid.* CAVAGNARO-MURILLO, C. X., «La calidad en la docencia universitaria híbrida pospandemia», en *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, vol. VIII, núm. 2, 2022, págs. 355-368; TORRES-AGURTO, S. A. Y ALMEIDA-BRIONES, X. A., «El impacto del uso de las aulas híbridas en la educación», en *Pol. Con.*, vol. 7, núm. 4, 2022, págs. 1999-2011. CREMADES GARCÍA, P.: «La presencialidad del alumnado en las clases híbridas. Cuestiones en torno a la captación de su imagen», en ORTEGA GIMÉNEZ, A, MORENO TEJADA, S. Y ARRABAL PLATERO, P. (coords.), *Innovación docente y Ciencia Jurídica (ahora en tiempos de Covid-19)*, Aranzadi 2021, págs. 307-313.

15 Disponible el 15-6-2023 en https://web.unican.es/noticias/Paginas/2020/junio_2020/El-presidente-de-Crue-defiende-en-el-pleno-del-CUIB-la-extraordinaria-capacidad-de-adaptacion-del-sistema-universitario-fre.aspx

híbrida. Con las nuevas tecnologías no sólo podemos estar unidos con cualquier persona o grupo del mundo desde nuestra casa a nivel personal, sino también académico o laboral, piénsese en el teletrabajo.

En el ámbito docente se trata de diseñar programas que sean creativos, efectivos y flexibles. En este sentido se han venido a realizar cursos que aúnan varios aspectos, así docencia en línea durante un cuatrimestre, interacción cultural tutelada en una comunidad virtual estructurada, y una breve pero intensa estancia en otro país¹⁶. Y en este sentido la última convocatoria del programa Erasmus+, que ha introducido nuevas formas de movilidad internacional: el intercambio virtual (*virtual exchange*) y los programas intensivos combinados (BIP, en inglés *blended intensive programmes*). Los BIP son cursos organizados conjuntamente por diversas universidades europeas sobre temáticas concretas, que combinan estancias de corta duración en el extranjero con una parte de docencia *online*, permitiendo de esta forma hacer más inclusiva la movilidad internacional, pues son una posibilidad que se ofrece a estudiantes que quizás por razones económicas o personales no pueden llevar a cabo movilidades más largas¹⁷.

Los intercambios virtuales en el ámbito de la educación superior y la juventud consisten en actividades interpersonales en línea, que promueven el diálogo intercultural y el desarrollo de capacidades genéricas. Permiten a todos los jóvenes acceder a una educación internacional e intercultural de alta calidad (tanto formal como no formal) sin movilidad física. Si bien el debate o la formación en línea no sustituyen plenamente a los beneficios de la movilidad física, los participantes en intercambios virtuales pueden aprovechar algunas de sus ventajas. Las plataformas digitales han constituido una valiosa herramienta para responder parcialmente a las limitaciones mundiales de la movilidad causadas por la pandemia de COVID-19. Los intercambios virtuales también contribuyen a difundir los valores europeos, además en algunos casos, pueden preparar, profundizar y ampliar los intercambios físicos, así como dar lugar a una nueva demanda de estos intercambios¹⁸.

BIP es un programa intensivo de corta duración que utiliza métodos innovadores de aprendizaje y enseñanza, incluido el uso de la cooperación en línea. Los programas pueden comprender aprendizaje basado en retos, en el que equipos transnacionales y transdisciplinarios trabajan juntos para resolver desafíos. El programa debe aportar un valor añadido respecto a los cursos

16 La pandemia, una oportunidad de crecimiento para las universidades en su internacionalización, *elEconomista.es*, 23-9-2021, disponible el 19-6-2023 en <https://www.economista.es/especial-formacion/noticias/11389287/09/21/La-pandemia-una-oportunidad-de-crecimiento-para-las-universidades-en-su-internacionalizacion.html>

17 Disponible el 19-6-2023 en <https://web.ub.edu/es/web/actualitat/w/new-internationalization-formats-bip-courses-and-virtual-mobility-?>

18 Disponible el 19-6-2023 en <https://erasmus-plus.ec.europa.eu/es/programme-guide/part-b/key-action-1/virtual-exchanges>

o formaciones existentes que imparten las instituciones de educación superior participantes. Al permitir formatos de movilidad nuevos y más flexibles que combinan la movilidad física con un componente virtual, los programas intensivos combinados pretenden llegar, como antes se decía, a todo tipo de estudiantes, de cualquier origen, campo de estudio y ciclo¹⁹.

IV. Una experiencia de aula abierta en derecho civil

Dentro del programa de Internacionalización de escuelas, facultades e Institutos (AIEFI) del Vicerrectorado de Internacionalización y Cooperación de la UMH, con el apoyo de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, se ha llevado a cabo en el presente curso académico, la impartición de sendas clases híbridas, o como hemos denominado antes «abiertas», puesto que contábamos no sólo con nuestro propio alumnado, sino también con el de la Universidad Nacional del Litoral de Argentina.

En este sentido y en el marco de las asignaturas Derecho civil I y Derecho civil II, del Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas, se ha puesto en marcha la iniciativa de aula abierta con profesorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL²⁰. En concreto, consideramos que el tema 5 relativo al contrato de arrendamiento (dentro de la unidad didáctica de los contratos en particular) de la asignatura Derecho civil II, por su relevancia práctica evidente, podría resultar de utilidad para que el estudiantado conociera la situación social y jurídica de otros países.

La iniciativa se llevó a cabo a través de dos clases híbridas. Por un lado, una sesión se dedicó a la exposición, por parte de las colegas argentinas, del contrato de locación y de la realidad vigente en esta nación. Para ello, en una de las clases presenciales de la asignatura, conectamos a través de Google Meet y, de esta forma, nuestro estudiantado pudo conocer, de primera mano, estos extremos.

Por otro lado, la segunda sesión la impartimos desde la Universidad Miguel Hernández (en conexión vía Google Meet) y explicamos las problemáticas que se plantean a este respecto en relación con el contrato de arrendamiento de vivienda. De esta forma, tanto el alumnado de la Universidad Nacional del

19 Preguntas frecuentes, Jornadas virtuales de Proyectos de movilidad Erasmus+ de estudiantes y personal de educación superior (KA131-HED), Servicio español para la internacionalización de la educación SEPIE, versión 12-11-2021 págs. 10 y 11, disponible el 19-6-2023 en http://sepie.es/doc/comunicacion/jornadas/2021/6_7_octubre/FAQS_KA131-HED.pdf

20 Nuestro agradecimiento a las profesoras D^a Claudia Wagner y D.^a Alejandra Álvarez y al Vicedecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (FCJS-UNL), D. Pedro Sánchez Izquierdo, sin cuya colaboración no hubiera sido posible dicha experiencia.

Litoral como el de la Universidad Miguel Hernández ha podido conocer las similitudes y diferencias existentes entre las legislaciones de los dos países.

Ciertamente, ha resultado ser una experiencia muy gratificante y enriquecedora y ha tenido una gran acogida en el estudiantado. Y es que, durante las dos exposiciones, estaban presentes y podían realizar preguntas, plantear dudas y conocer las opiniones del profesorado y del alumnado de otra universidad.

La planificación, gestión y coordinación ha sido realmente sencilla, ya que existía gran predisposición por parte de todo el profesorado implicado y ha supuesto una primera incursión, tan necesaria, del análisis del Derecho comparado. Quizás las mayores dificultades estribaron en encontrar franjas horarias (teniendo en cuenta la diferencia existente entre los dos países) en que tuvieran lugar clases de Derecho civil en las dos instituciones. En todo caso, se pudo solventar gracias al compromiso y dedicación del profesorado.

IV. Bibliografía

ARBIZU BAKAIKOA, F., *La función docente del profesor universitario*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1994.

ARÍS REDÓ, N. Y ORCOS, L., «Gamificación en el entorno educativo», en *Edu-novatic 2017. Conference proceedings: 2nd Virtual International Conference on Education, Innovation and ICT*, obra colectiva, Universidad Internacional de La Rioja, 2018, págs. 1087-1091.

ARTILES, J., AGUIAR, M. V. Y RODRÍGUEZ, J., «El uso didáctico de los entornos personales de aprendizaje en el alumnado del grado», en *Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación*, vol. 51, 2017, págs. 69-80.

BERENGUER ALABALADEJO, C., «Acerca de la utilidad del aula invertida o flipped classroom», en *XIV Jornadas de redes de investigación en docencia universitaria. Investigación, innovación y enseñanza universitaria: enfoques pluridisciplinarios*, obra colectiva, Universidad de Alicante, Alicante, 2016, págs. 1466-1480.

BERGMANN, J. Y SAMS, A., «What Is Flipped Learning? Flipped Learning Network (FLN)», en *Flip your Classroom: Reach Every Student in Every Class Every day*, obra colectiva, ISTE, Washington, DC, ASCD, Alexandria, Virginia, 2012.

CABERO, J., BARROSO, J. Y LLORENTE, M. C., «El diseño de Entornos Personales de Aprendizaje y la formación de profesores en TIC», en *Digital Education Review*, vol. 18, 2010, págs. 26-37.

- CAVAGNARO-MURILLO, C. X.**, «La calidad en la docencia universitaria híbrida pospandemia», en *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, vol. VIII, núm. 2, 2022, págs. 355-368.
- CREMADES GARCÍA, P.**: «La presencialidad del alumnado en las clases híbridas. Cuestiones en torno a la captación de su imagen», en ORTEGA GIMÉNEZ, A, MORENO TEJADA, S. Y ARRABAL PLATERO, P. (coords.), *Innovación docente y Ciencia Jurídica (ahora en tiempos de Covid-19)*, Aranzadi 2021, págs. 307-313.
- DE LA ORDEN, A.**, «Formación, selección y evaluación del profesorado universitario», en *Bordón: Revista de pedagogía*, núm. 266, 1987, págs. 5-30.
- GARCÍA-VALCÁRCEL MUÑOZ-REPISO, A.**, «La función docente del profesor universitario, su formación y desarrollo profesional», en *Didáctica universitaria*, obra colectiva, La Muralla S.A., Madrid, 2001, págs. 9-44.
- GONZÁLEZ CABALLERO, A.**, «El uso de los cuestionarios Moodle para aprender la prioridad de operaciones», en *Números: Revista de didáctica de las matemáticas*, 2010, núm. 75, págs. 35-41.
- HEASLIP, G., DONOVAN, P. Y CULLEN, J. G.**, «Student response systems and learner engagement in large classes», en *Active Learning in Higher Education*, vol. 1, núm. 15, 2014, págs. 11-24.
- LÓPEZ MAS, P. J. Y OTROS**, «Game is not over: una nueva experiencia de gamificación en la docencia del Derecho a través de Trivinet», en *La docencia en la Enseñanza Superior. Nuevas aportaciones desde la investigación e innovación educativas* (edit. ROIG-VILA, R.), obra colectiva, Octaedro, Barcelona, 2020, págs. 1236-1247.
- LÓPEZ RICHART, J.**, «El Proceso de Bolonia: ¿una oportunidad para la modernización de la enseñanza del Derecho?», en *Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas*, obra colectiva, Universidad de Alicante, Alicante, 2011, págs. 1315-1330.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Y OTROS**, «Aprender Derecho jugando: Quizizz y su aplicación a la asignatura Regulación jurídico-civil del Turismo», en *El compromiso académico y social a través de la investigación e innovación educativas en la Enseñanza Superior* (edit. ROIG-VILA, R.), obra colectiva, Octaedro, Barcelona 2018, págs. 684-693.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N. Y OTROS**, «Las e-flashcards y Brainscape como método de aprendizaje autónomo del Derecho civil en el Grado en Turismo», en *Redes de Investigación e Innovación en Docencia Universitaria*. Volumen 2019, obra colectiva, Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Alicante, 2019, págs. 655-667.

- MEDINA NICOLALDE, M. A. Y TAPIA CALVOPIÑA, M. P.**, «El aprendizaje basado en proyectos una oportunidad para trabajar interdisciplinariamente», en *Olimpia: Publicación científica de la facultad de cultura física de la Universidad de Granma*, vol. 14, núm. 46, 2017, págs. 236-246.
- MORENO GUERRERO, A. J.**, «Propuesta didáctica: Curso Moodle para la Formación Profesional básica», en *Conference Proceedings EDUNOVATIC 2017*, obra colectiva, Adaya Press, Eindhoven, 2018, págs. 662-670.
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M.**, «La plataforma Moodle como instrumento de evaluación: criterios y consideraciones acerca de la creación de un examen tipo test», en *Cuadernos jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 1, 2021, págs. 322-337.
- SÁNCHEZ I PERIS, F. J.**, «Gamificación», en *Education in the knowledge society (EKS)*, vol. 16, núm. 2, 2015, págs. 13-15.
- SÁNCHEZ PAVÓN, I. Y MARTÍN HERRANZ, R.**, «Moodle como herramienta de gestión y evaluación en el Grado de Óptica y Optometría de la Universidad de Valladolid», en *Conference Proceedings EDUNOVATIC 2017*, obra colectiva, Adaya Press, Eindhoven, 2018, págs. 54-59.
- TORRES-AGURTO, S. A. Y ALMEIDA-BRIONES, X. A.**, «El impacto del uso de las aulas híbridas en la educación», en *Pol. Con.*, vol. 7, núm. 4, 2022, págs. 1999-2011.
- URIBE SEPÚLVEDA, P. A.**, «Pilotaje de la implementación de espacios virtuales de aprendizaje (EVA) en plataformas Moodle para procesos formativos de pregrado», en *Conference Proceedings EDUNOVATIC 2017*, obra colectiva, Adaya Press, Eindhoven, 2018, págs. 549-553.

CAPÍTULO 45

EL APRENDIZAJE DEL DERECHO PROCESAL LABORAL A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DE JUICIOS

Sara Campillo Irlés

*Profesora contratada laboral de Derecho procesal en la
Universidad Miguel Hernández de Elche
scampillo@umh.es*

I. Introducción

La creación del Espacio Europeo de Educación Superior, conocido como plan Bolonia, intentó sustituir las clases magistrales o clases tradicionales en las que las y los estudiantes reducían su participación, normalmente, al mero planteamiento de dudas. Con la finalidad de proveer al estudiantado de una enseñanza más práctica han surgido diferentes herramientas de gran utilidad. El personal docente se encuentra, actualmente, en un auge de creatividad empleando recursos inimaginables hace dos décadas, muestra de ello son los innumerables libros, artículos y comunicaciones de innovación en la enseñanza universitaria a los que pueden recurrir el profesorado.

En el desarrollo de la docencia basada en los criterios del Plan Bolonia se encuadran actividades prácticas dirigidas al estudiantado universitario. Concretamente, en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad Miguel Hernández de Elche con la finalidad de acercar al estudiantado a la profesión de graduadas y graduados sociales¹ se realizó en la asignatura de Derecho procesal laboral el «Taller de juicios simulados»,

1 Una de las posibles salidas profesionales del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos es la de graduada o graduado social. Los egresados de dicha titulación, por ende, pueden intervenir en los procedimientos laborales extrajudiciales y judiciales. Véase los artículos 544, 545.2 y 546 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

reputándose el Taller de juicios simulados como relevante en este punto del recorrido académico tras haber sido impartida la teoría de dicha asignatura².

El éxito de grandes profesionales y de estudiantes brillantes radica en el desarrollo de habilidades orales³. Y es precisamente por las carencias observadas en la expresión oral, argumentación y persuasión que nace la necesidad de ofertar a las y los estudiantes universitarios formación orientada a paliar la falta de estas habilidades⁴. Como se verá en el siguiente apartado el taller contribuye a la evolución de las capacidades orales del estudiantado.

II. La práctica procesal y el desarrollo de habilidades mediante juicios simulados

La realización de juicios simulados en los grados universitarios en los que se imparte Derecho procesal ayuda a asentar las bases del conocimiento teórico adquirido de manera previa. Otros de los beneficios que se asocian a la participación del estudiantado en este tipo de actividades son las competencias transversales que se adquieren, en especial —y en consonancia con las competencias de la titulación⁵—, las siguientes: capacidad de resolución de problemas y situaciones; capacidad para la dirección y control de los sistemas y procesos, garantizando el respeto a los valores, derechos y principios básicos del ordenamiento jurídico; capacidad crítica y analítica; capacidad creativa y habilidad para la práctica de la representación técnica en el ámbito administrativo y procesal.

Al margen de estas capacidades, el taller tiene como finalidad mejorar otras competencias apuntadas por la doctrina como son el desarrollo de capacidades para emplear terminología jurídica procesal, manejar normas procesales y definir la estrategia procesal⁶. Así mismo se trabajarán las

2 La asignatura de Derecho Procesal Laboral se imparte en el segundo cuatrimestre del segundo curso, tal y como se recoge en el plan de estudios del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la Universidad Miguel Hernández de Elche, puede consultarse en la siguiente página web: https://www.umh.es/contenido/Estudios/tit_g_137_R1/datos_es.html?frm=pintaPlanEstudios

3 GONZALES BUSTOS, J. P. y VILLCA POZO, M., «Saber expresarse correctamente de manera oral: una tarea pendiente», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017, pág. 240.

4 FUENTES SORIANO, O., «La realidad jurídica y social a debate», en *Monográfico Innovación UMH 2017*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2018.

5 Véase el apartado de competencias en la página web de la titulación: https://www.umh.es/contenido/Estudios/tit_g_137_R1/datos_es.html?frm=pintaPlanEstudios

6 MORA CAPITÁN, B., «El aprendizaje del Derecho procesal mediante simulación de juicios», en *El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria*, obra colectiva, Bosch Editor, 2011, pág.159.

habilidades multidisciplinares, brindando la oportunidad al estudiantado de conocer y aplicar formalismos propios de una Sala del juzgado, desarrollar la capacidad de improvisación y adaptación a situaciones, entre otras⁷.

Se ha de hacer especial mención a la interconexión de materias que puede percibir el estudiantado participante en la actividad⁸, pues con su involucración en el taller comprenderán que los conocimientos adquiridos en las diversas asignaturas del grado en la práctica profesional no son compartimentos estancos, sino que se deberá conocer, para la correcta litigación, tanto el derecho sustantivo como el procesal.

Junto a todas las competencias y destrezas que se han mencionado anteriormente, las y los participantes durante el taller podrán asimilar la importancia del trabajo en grupo; verán beneficio en el intercambio de ideas destinadas a las estrategias procesales y en caso de sostener una opinión minoritaria en el grupo deberán defender su caso desde un punto de vista con el que no estén conformes. Estas incomodidades no se alejan de la realidad de la profesión, ya que muchos profesionales en los juicios deben sustituir a compañeros o compañeras en las celebraciones, es decir, una vez se han realizado todos los trámites procesales previos y ha quedado marcada la estrategia de defensa del asunto.

Además de todo lo dicho en párrafos precedentes y con el fin de disminuir las consecuencias negativas que se experimentan al hablar en público como son los nervios propios de los primeros casos, las afectaciones físicas y psicológicas de la exposición oral de su caso⁹ se plantea el taller como una actividad idónea. Estas posibles afectaciones en los discursos orales en el ámbito profesional se pueden traducir en bloqueos mentales en el trámite de conclusiones en los juicios y la pérdida de información útil aportada en los interrogatorios, testificales y periciales. Se ha estudiado por la doctrina la amnesia momentánea como una consecuencia común en las exposiciones orales¹⁰. Todas estas limitaciones o incomodidades que puede sentir la persona al exponerse al público se verían reducidos por la práctica constante.

7 GARCÍA ALGUACIL, M.J. Y CASTAÑOS CASTRO, P., «Talleres de oratoria y talleres de jurisprudencia: imprescindibles en la formación del jurista», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017.

8 ZÚÑIGA DURÁN, O. Y SAN CRISTÓBAL REALES, S., «Evaluación de conocimientos en las asignaturas de derecho procesal civil y derecho mercantil a través del juicio simulado», en *REDU*, núm. 8, 2010, pág. 199.

9 GONZALES BUSTOS, J.P. Y VILLCA POZO, M., «Saber expresarse correctamente de manera oral: una tarea pendiente», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017, pág. 239.

10 GONZALES BUSTOS, J. P. y Villca Pozo, M., «Saber expresarse correctamente de manera oral: una tarea pendiente», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017, pág. 243.

En definitiva, se trata de una primera experiencia completa en la que se produce la aproximación del estudiantado a la profesión de graduada/o social, sus labores, capacidades y habilidades. La participación del estudiantado en el Taller es una pequeña píldora para el esclarecimiento de su futura carrera profesional, calificada aún como incierta en su segundo año de estudios universitarios.

III. Programa y desarrollo del «taller de juicios simulados»

El taller se desarrolló en un total tres sesiones prácticas. La primera sesión se ha destinado a introducir al estudiantado inscrito en la práctica procesal laboral a través de la exposición de vídeos de juicios simulados celebrados con anterioridad, con ello se pretende que las y los participantes tengan un primer acercamiento al Juzgado y a los procesos laborales para comprender mejor la sesión destinada a la asistencia a juicios reales. Esta visualización pretende transmitir a los alumnos información extra a la aportado por los manuales como las formalidades que se han de respetar en el foro, revestirse con la toga, expresiones formales para dirigirse a su señoría y los diferentes modos de guiar los juicios; e incluso incidir en las cuestiones que sí contemplan los manuales teóricos como el orden de intervención, momento de proposición y celebración de la prueba. La última fase de esta primera sesión consistió en la conformación de los grupos de trabajo, la exposición de los casos a trabajar, el reparto de roles y el inicio de la preparación grupal de la defensa para el caso asignado. Se concedió libertad al estudiantado de cada grupo para determinar los papeles de graduado/a social, testigos, procurador/a y cliente, quedando reservado el papel de jueza, en este caso, a una docente del área de conocimiento de Derecho procesal.

La segunda sesión consistió en la asistencia a juicios de la jurisdicción socio-laboral en la Ciudad de la Justicia de Elche. Por haber contactado previamente con los funcionarios del juzgado se conocía de antemano el número de celebraciones previstas para el día de la visita, contando con la posibilidad de asistir a dos salas diferentes. En esta sesión las y los estudiantes asistieron a los juicios celebrados ante el Juzgado de lo social número tres de Elche y pudieron realizar un coloquio con el Magistrado del Juzgado de lo social número dos de Elche, aportándoles conocimientos y experiencias propias a las y los estudiantes en la sala.

La tercera sesión fue destinada a la celebración de los juicios simulados. Siendo grabadas las celebraciones y revistiendo con todas al estudiantado, con el fin de promover la veracidad en el actuar. Para el desarrollo de las celebraciones se siguió el guion facilitado por la profesora, los/las graduados/as sociales mostraron su ingenio, conocimientos y creatividad en la construcción de las conclusiones realizadas tras la práctica de interrogatorios y testificales.

IV. Valoración del estudiantado del «taller de juicios simulados»

En la actividad práctica denominada «Taller de juicios simulados» se inscribieron 25 estudiantes, llegando a completar la asistencia a las tres sesiones 18 estudiantes. Se elaboró una encuesta *online* destinada, por un lado, a estudiantes inscritos con la finalidad de conocer la satisfacción con el taller, y por otro lado, al estudiantado matriculado en la asignatura de Derecho procesal laboral pero no inscrito para conocer los motivos por los cuales decidieron no inscribirse (incompatibilidad horaria, falta de publicidad, preferencias distintas en su formación, etc.). Se obtuvo un total de 10 respuestas, todas ellas aportadas por estudiantes inscritos en el taller, la escasa participación en las encuestas es un problema recurrente en el ámbito académico¹¹. La encuesta contaba con preguntas abiertas, en las que las y los estudiantes podían escribir su opinión, y preguntas cerradas, en las que se debía escoger una respuesta entre las diferentes opciones indicadas. A continuación, se expondrán los datos obtenidos en la encuesta.

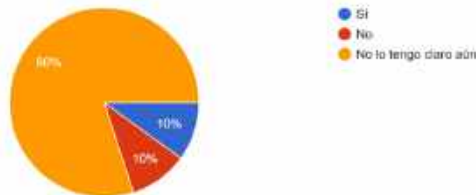
De la pregunta destinada a conocer si el taller había ayudado a afianzar los conocimientos adquiridos teóricamente en la asignatura de Derecho Procesal Laboral, las y los encuestados en su totalidad contestaron de manera afirmativa. Esta misma respuesta unánime se obtuvo al preguntarles acerca de si les gustó el taller y en el deseo de participar nuevamente en un taller de estas características.

En la pregunta abierta conformada para averiguar los aspectos que generaron mayor interés las respuestas fueron diversas. Sin perjuicio de ello, todas fueron encaminadas a valorar positivamente la asistencia a juicios reales o la simulación.

Se les preguntó acerca de las preferencias en su futuro laboral. Un 80 % de las encuestadas y de los encuestados manifestaron no tener claro en esos momentos el rumbo de su futura profesión. Solo un 10 % determinó que no quería ejercer como graduado o graduada social. El otro 10 % restante concluyó su deseo por ejercer como graduado o graduada social.

¿Quiere ejercer como graduado/a social en el futuro?

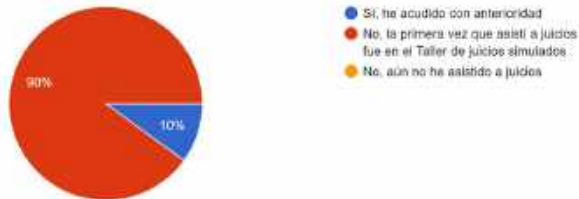
10 respuestas



11 GÓMEZ BUENDÍA, C., «Encuestas de evaluación del profesorado: Estado de la cuestión y propuesta de mejora», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017, pág. 147.

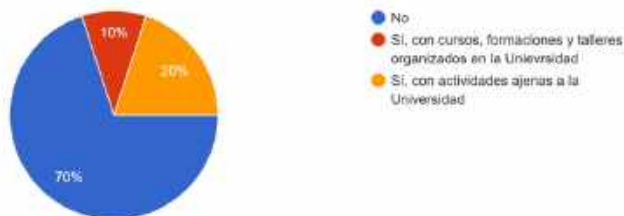
La incertidumbre del estudiantado en este punto de su trayectoria académica es compatible con la falta de acercamiento al mundo laboral, pues como se muestra en el siguiente gráfico hasta el momento de la realización del taller la inmensa mayoría no había asistido a celebraciones de vistas y juicios.

Anteriormente, ¿había asistido a celebraciones de vistas y juicios en los Juzgados de Eliche o de otra ciudad?
10 respuestas



La pregunta más relevante, a mi parecer, fue la siguiente «¿Considera relevantes para su futuro ámbito laboral cualidades como la escucha, la expresión oral, la improvisación o la argumentación?», siendo el grado de relevancia por unanimidad de «muy relevantes». Y al hilo de esta respuesta se les preguntó sobre la oportunidad que habían tenido con anterioridad de desarrollar este tipo de cualidades transversales.

Anteriormente, ¿ha tenido la oportunidad de desarrollar este tipo de cualidades transversales?
10 respuestas



De las respuestas aportadas llama la atención que a pesar de considerar el estudiantado como relevantes las cualidades relacionadas con la expresión oral no han recibido, en su mayoría, formación al respecto.

Por ello es posible concluir que los datos obtenidos, en líneas generales, muestran la total satisfacción del estudiantado participante en el taller y la necesidad de continuar realizando actividades teórico-prácticas en el seno de la universidad que acerquen al estudiantado a sus posibles futuras profesiones.

V. Propuestas de mejora

Con el fin de aportar una formación práctica más amplia sería oportuno lograr el acceso del estudiantado a las conciliaciones laborales celebradas ante el letrado de la administración de Justicia. De esta manera las y los estudiantes podrían ver las funciones de graduados y graduadas sociales en los momentos previos a la celebración del juicio.

En este mismo sentido de completar la formación del estudiantado participante en el taller sería el momento oportuno para colaborar con las áreas de conocimiento de derecho sustantivo. La idoneidad de ello radica en poder elaborar casos acordes a la materia que previamente han podido estudiar desde la teoría. Ello facilitaría la comprensión de los hechos y la preparación del caso. Se prevé que con esta modificación las y los participantes del taller serán capaces de afrontar la elaboración de conclusión con argumentos jurídicos y jurisprudenciales de mayor calidad.

Posiblemente la baja participación en la encuesta de satisfacción del taller radica en el tiempo y forma de presentación de la misma. En esta ocasión se realizó en un formato *online*, pero sería conveniente la presentación de la encuesta en formato físico entregándosela al estudiantado asistente en el momento de la finalización de la última sesión, siendo rellenada y facilitada a la docente en el mismo momento.

VI. Conclusiones

PRIMERA. - El taller ha aportado a sus participantes, estudiantes del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, conocimientos y práctica en las habilidades orales, así como el entendimiento de los formalismos propios de una sala de Juzgado.

SEGUNDA. - La participación del estudiantado en actividades como el «Taller de juicios simulados» facilita la comprensión del Derecho procesal.

TERCERA. - Este tipo de actividades acerca al estudiantado a sus posibles profesiones futuras, esto permite que logren discernir sus preferencias laborales y opten por formarse de manera especializada en su ámbito.

CUARTA. - La asistencia de estudiantes a juicios y vistas en las Salas de Juzgado, como se ha realizado en este taller, aporta píldoras de conocimientos sobre la importancia del saber expresarse oralmente ante la audiencia pública que se reflejan posteriormente en el buen devenir de los juicios simulados, momento en el que pueden poner en práctica la cultura del foro adquirida.

QUINTA. - Es relevante que los estudiantes, como próximos profesionales dedicados a exposiciones en público, engloben en su proceso formativo una práctica constante en el habla en público como se ha logrado con este taller.

VII. Bibliografía

- FUENTES SORIANO, O.**, «La realidad jurídica y social a debate», en *Monográfico Innovación UMH 2017*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2018.
- GARCÍA ALGUACIL, M. J. Y CASTAÑOS CASTRO, P.**, «Talleres de oratoria y talleres de jurisprudencia: imprescindibles en la formación del jurista», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017.
- GÓMEZ BUENDÍA, C.**, «Encuestas de evaluación del profesorado: Estado de la cuestión y propuesta de mejora», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017.
- GONZALES BUSTOS, J. P. Y VILLCA POZO, M.**, «Saber expresarse correctamente de manera oral: una tarea pendiente», en *Nuevos retos docentes en ciencias sociales y jurídica*, obra colectiva, Huygens Editorial, Barcelona, 2017.
- MORA CAPITÁN, B.**, «El aprendizaje del Derecho procesal mediante simulación de juicios», en *El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria*, obra colectiva, Bosch Editor, 2011.
- ZÚÑIGA DURÁN, O. Y SAN CRISTÓBAL REALES, S.**, «Evaluación de conocimientos en las asignaturas de derecho procesal civil y derecho mercantil a través del juicio simulado», en *REDU*, núm. 8, 2010, págs. 197-206.

CAPÍTULO 46

EXPLORANDO EL POTENCIAL TRANSFORMADOR DEL APRENDIZAJE BASADO EN RETOS EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR: EL CASO DE UNA EXPORTACIÓN DE BEBIDA ENERGÉTICA A BASE DE INGREDIENTES AUTÓCTONOS

Amparo Bonet Juan

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences*

Antonio Giménez-Morera

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences*

Juan Seguí Moreno

*Universitat Politècnica de València,
Departament d'Informàtica de Sistemes i Computadors*

Jordi Capó Vicedo

*Centre for Research in Business Management (CEGEA),
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

I. Introducción

El aprendizaje colaborativo basado en retos se basa en la teoría del constructivismo (Johnson, 2011), que sostiene que el conocimiento se construye a través de la interacción activa entre el estudiante y su entorno. En este enfoque, se espera que los estudiantes sean responsables de su propio aprendizaje y trabajen juntos para resolver problemas complejos, en lugar de simplemente recibir información del profesor/a.

Se parte de la idea de que, en el contexto de la asignatura de comercio internacional, el aprendizaje colaborativo basado en retos puede ser una herramienta muy útil para mejorar la comprensión de las competencias clave y para fomentar el desarrollo de habilidades prácticas.

Además, esta metodología se apoya en la teoría de la cognición situada (Johnson, 2011), que sostiene que el aprendizaje es más efectivo cuando se produce en un contexto auténtico y relevante para el estudiante. En cuanto a los esfuerzos de las instituciones de educación superior hacia currículos o componentes de estudio abiertos y flexibles se pueden encontrar bajo una variedad de propuestas, como educación basada en retos (Pisoni & Gijlers, 2020) y otros autores que lo definen como escenarios de trabajo autodirigido en los que los estudiantes participan (Johnson, 2011).

Si bien el aprendizaje colaborativo basado en retos se ha aplicado en diversos contextos y disciplinas, en este artículo nos enfocaremos en explorar su implementación en la asignatura de comercio internacional. El comercio internacional es un campo multidisciplinario y dinámico, que requiere una comprensión profunda de aspectos económicos, legales, culturales y geopolíticos. La aplicación de esta metodología en el ámbito del comercio internacional ofrece oportunidades únicas para que los estudiantes adquieran una visión integral de esta área, desarrollen habilidades prácticas y se preparen para enfrentar los desafíos que impone la globalización.

II. Contexto

Para su contextualización, este artículo representa el análisis de los resultados del diseño de la metodología aplicado a un caso de comercio internacional que pretende explorar algunos aspectos del aprendizaje de los estudiantes en el contexto de un entorno ACbR, utilizando una operación de exportación como caso de estudio.

El mercado mundial de bebidas funcionales, incluidas las bebidas energéticas, ha experimentado un crecimiento significativo en los últimos años. A medida que las preferencias de los consumidores se inclinan hacia productos naturales y saludables, surgió la oportunidad de explorar el potencial de exportación de bebidas elaboradas con ingredientes autóctonos de la zona l'Alcoià i el Comtat. Este estudio de casos tiene como objetivo proporcionar a los estudiantes del MBA en la asignatura de Comercio Internacional una experiencia práctica en el desarrollo de una estrategia de exportación para una bebida energética que incorpora ingredientes únicos de origen local.

Al involucrarse en este estudio de casos, los estudiantes obtendrán conocimientos prácticos sobre las oportunidades asociadas con la exportación de dicho producto, incluida la investigación de mercado, las consideraciones normativas, las estrategias de marketing y la planificación logística, partiendo de los elementos clave según el autor Leijon *et al.*, 2022.

III. Objetivos

1. Objetivos de la innovación educativa

Para la materia que nos atañe, el comercio internacional, cabe hacer alusión al marco conceptual preliminar que resume las siguientes características clave que definen el ACbR: temas globales, desafíos del mundo real, colaboración, tecnología, flexibilidad, multidisciplinariedad y especificidad de disciplina, creatividad e innovación y definición de desafíos (Van den Beemt *et al.*, 2022).

En este sentido, los objetivos son los que se enumeran a continuación:

1. Promover la adquisición de habilidades relevantes para el siglo XXI.
2. Mejorar la motivación y el compromiso de los estudiantes.
3. Personalizar el aprendizaje.
4. Fomentar la creatividad y la innovación.

2. Objetivos del aprendizaje basado en retos

Los objetivos de aprendizaje según el plan de estudios y la guía docente de la asignatura son:

- CB10(GE) Que los estudiantes posean las habilidades de aprendizaje que les permitan continuar estudiando de un modo que habrá de ser en gran medida autodirigido o autónomo.
- CB7(GE) Que los estudiantes sepan aplicar los conocimientos adquiridos y su capacidad de resolución de problemas en entornos nuevos o poco conocidos dentro de contextos más amplios (o multidisciplinares) relacionados con su área de estudio
- CB9(GE) Que los estudiantes sepan comunicar sus conclusiones y los conocimientos y razones últimas que las sustentan a públicos especializados y no especializados de un modo claro y sin ambigüedades
- CE12(ES) Capacidad para simular la actividad empresarial y coordinar los diferentes procesos de negocio
- CE14(ES) Capacidad para analizar la normativa, las formas jurídicas, los medios de cobro y pago, así como las peculiaridades y los riesgos inherentes al comercio exterior, la contratación y la logística en las operaciones internacionales
- CG5(GE) Habilidad para la búsqueda, análisis y síntesis de fuentes de información para la dirección de empresas

- CE3(ES) Habilidad para diseñar el plan de globalización, internacionalización o internacionalización de operaciones de una empresa u organización.
- CE7(ES) Capacidad para diseñar, organizar y desarrollar la estrategia de operaciones a partir de las decisiones de capacidad, red de suministro y tecnología del proceso
- CG3(GE) Capacidad de razonamiento crítico para la dirección de empresas
- CG4(GE) Capacidad para tomar decisiones en entornos de dirección de empresas CE2(ES) Capacidad de liderar procesos de innovación y desarrollar nuevas oportunidades de negocio en un entorno global.

IV. Desarrollo de la innovación

En este apartado, se describirá en detalle la estrategia de aprendizaje colaborativo implementada y el reto diseñado para abordar el tema del comercio internacional. Además, se proporcionan datos explicativos de la experiencia de innovación docente, con el objetivo de fortalecer la coherencia con las conclusiones del estudio.

1. Metodología

La metodología de Aprendizaje Colaborativo Basado en Retos es una estrategia metodológica activa que pretende preparar a nuestros estudiantes a través de aprendizajes ligados a situaciones reales. Esta metodología se implementa a través del proceso Scrum. La filosofía de la estrategia metodológica activa va en consonancia con los objetivos generales que establece la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación., 2006 pues, apuesta por el aprendizaje basado en competencias y centra la evaluación de dicho aprendizaje en los resultados obtenidos por el alumnado, así como en los procesos seguidos para alcanzarlos, es decir, en sus competencias adquiridas.

2. Diseño de la experiencia de innovación docente con alumnos/as de comercio internacional

Para profundizar en la metodología, a continuación, se llevará a cabo el diseño de la experiencia de innovación para el caso concreto:

1. **Diseño del reto:** Se plantea un reto auténtico y relevante para el campo del comercio internacional, que requiere que los estudiantes apliquen sus conocimientos teóricos y desarrollen habilidades prácticas. El reto debe ser desafiante y estar alineado con los objetivos de aprendizaje de la asignatura.

2. **Formación de equipos:** Los/as alumnos/as se agrupan en equipos de trabajo colaborativo, fomentando la diversidad de conocimientos y habilidades. Se promueve la formación de equipos heterogéneos, donde cada miembro aporta una perspectiva única al reto.
3. **Temporalización del reto:** Se establece una temporalización clara y detallada para el desarrollo del reto. A continuación, se presenta la temporalización del reto:

Tabla 1. Temporalización del Reto

Etapa del Reto	Duración	Actividades principales
Introducción	1 semana	Presentación del reto y explicación de los objetivos
Investigación	2 semanas	Investigación individual y en equipo sobre el tema del reto
Diseño de soluciones	1 semana	Generación de ideas y diseño de posibles soluciones
Implementación	3 semanas	Desarrollo de la solución elegida y creación de prototipos
Evaluación	1 semana	Evaluación de la solución y presentación final

Fuente: Elaboración propia

4. **Recursos y apoyo docente:** Se proporcionan recursos por parte del profesorado, como bibliografía especializada, materiales de estudio y acceso a bases de datos relevantes para la investigación.
5. **Presentación y evaluación:** Al finalizar el reto, los equipos presentan sus soluciones ante el grupo y el/la profesor/a. Se evalúa la calidad de las soluciones, la creatividad, el trabajo en equipo y la fundamentación teórica de las propuestas.

3. Evaluación

Como con cualquier otra metodología, abordar la evaluación no es tarea fácil.

En palabras de Baloian *et al.* (2022) el proceso de evaluación debe conformar formas equilibradas entre la evaluación centrada en el resultado y la evaluación centrada en el proceso. En la evaluación centrada en el resultado, la memoria escrita presentada representa lo que se aprende en términos de conocimiento y comprensión del contenido, y el dominio de las habilidades del mundo real (Pisoni & Gijlers, 2020; van den Beemt *et al.*, 2022).

El equilibrio entre estos dos representa la medida en que el comportamiento de aprendizaje previsto se vuelve visible tanto en el resultado como en el proceso (Van den Beemt *et al.*, 2022).

V. Resultados

A continuación, se presentan los resultados y logros destacados alcanzados por los estudiantes en este reto:

1. Investigación exhaustiva y análisis de mercado:
 - Los/as alumnos/as llevaron a cabo una investigación profunda y rigurosa sobre el mercado objetivo.
 - Identificaron las preferencias del consumidor, las tendencias actuales y las oportunidades de mercado para una bebida energética a base de ingredientes autóctonos.
2. Diseño de estrategia de entrada al mercado:
 - Los equipos desarrollaron estrategias innovadoras para introducirse en un mercado internacional con la bebida energética autóctona.
 - Diseñaron una propuesta de valor que destacó la autenticidad de los ingredientes, los beneficios para la salud y la sostenibilidad del producto.
3. Desarrollo de un plan de marketing internacional:
 - Los estudiantes crearon un plan de marketing que establecieron estrategias de branding, posicionamiento, promoción y distribución en el mercado objetivo.
 - Utilizaron estrategias digitales y de redes sociales para aumentar la visibilidad de la marca y llegar a una audiencia global.
4. Implementación exitosa de la estrategia de exportación:
 - Los equipos demostraron habilidades de gestión y organización al llevar a cabo con éxito la implementación de la estrategia de exportación.
 - Establecieron alianzas estratégicas con socios comerciales, aseguraron la calidad del producto y gestionaron de manera efectiva la cadena de suministro.
5. Presentación final convincente y sólida:
 - Los estudiantes realizaron presentaciones finales con un alto nivel, destacando la calidad de sus investigaciones, la creatividad en el diseño de estrategias y el potencial comercial de la bebida energética.
 - Demostraron habilidades de comunicación al transmitir de manera convincente los beneficios del producto y su viabilidad en el mercado internacional.

VI. Conclusiones

Con la implementación de esta metodología, pudimos concluir a partir de una encuesta realizada a los/as alumnos/as participantes tras la realización del reto, tres aspectos básicos que fundamentan la aplicación del ACbR. Aspectos los anteriores que alcanzan los objetivos de la innovación: Motivación del alumnado; desarrollo de competencias (tanto personales como relacionadas con el equipo) y se potencia el aspecto colaborativo del aprendizaje.

En resumen, la experiencia de innovación docente permitió a los estudiantes aplicar sus conocimientos teóricos en un contexto práctico, desarrollando habilidades para la exportación y demostrando un alto nivel de creatividad en el diseño y la implementación de una estrategia de exportación de una bebida energética a base de ingredientes locales. Los logros alcanzados por los estudiantes reflejan su capacidad para enfrentar desafíos reales del comercio internacional y su potencial para contribuir de manera significativa a la industria de las bebidas energéticas a nivel global.

VII. Bibliografía

- BALOIAN, N., HOEKSEMA, K., HOPPE, U., & MILRAD, M.** (n.d.). *Technologies and Educational Activities for Supporting and Implementing Challenge-Based Learning*. <http://www.coldex.info>
- JOHNSON, L.** (2011). *Challenge Based Learning: the Report from the Implementation Project*. NMC.
- LEIJON, M., GUDMUNDSSON, P., STAAF, P., & CHRISTERSSON, C.** (2022). «Challenge based learning in higher education. A systematic literature review». *Innovations in Education and Teaching International*, 59(5), 609-618. <https://doi.org/10.1080/14703297.2021.1892503>
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación., (2006).
- PISONI, G., & GIJLERS, H.** (2020). *A Pilot Study to Inform the Design of a Supportive Environment for Challenge-Based Collaboration*.
- VAN DEN BEEMT, A., VAN DE WATERING, G., & BOTS, M.** (2022). «Conceptualising variety in challenge-based learning in higher education: the CBL-compass». *European Journal of Engineering Education*. <https://doi.org/10.1080/03043797.2022.2078181>

CAPÍTULO 47

INNOVACIONES EN LA ENSEÑANZA SUPERIOR: TRANSFORMAR EL APRENDIZAJE PARA EL FUTURO

Jordi Capó Vicedo

*Centre for Research in Business Management (CEGEA),
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

Antonio Giménez-Morera

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
angimo1@doctor.upv.es.*

Amparo Bonet Juan

*Universitat Politècnica de València,
Department of Economy and Social Sciences
ambojua@doctor.upv.es.*

Juan Seguí Moreno

*Universitat Politècnica de València,
Departament d'Informàtica de Sistemes i Computadors
juasemo@disca.upv.es*

I. Introducción

La adquisición de competencias en la enseñanza superior dentro del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) se rige por los principios esbozados en el Proceso de Bolonia (1999). El Proceso de Bolonia ha supuesto esfuerzo de colaboración entre los países europeos para establecer un marco común para los sistemas de enseñanza superior, promover la movilidad y la empleabilidad de los estudiantes y mejorar la calidad y la transparencia de las cualificaciones.

En el EEES, la atención se centra en el desarrollo de los resultados del aprendizaje y la adquisición de competencias clave por parte de los estudiantes. Los resultados del aprendizaje se refieren a los conocimientos, destre-

zas y competencias que se espera que los estudiantes posean al finalizar un programa de estudios o un curso específico. Estos resultados se definen en términos de los conocimientos y la comprensión que los estudiantes deben haber adquirido, así como de las capacidades que deben ser capaces de demostrar. Este aprendizaje requiere por parte del estudiante compromiso y responsabilidad en el aprender, mientras que en el contexto académico es necesaria una nueva reestructuración de recursos y medios (Elen *et al.*, 2007; Struyen *et al.*, 2010; Villa, 2020).

La incorporación de competencias transversales a la formación del alumnado se convierte en uno de los ejes fundamentales de la armonización universitaria en la Unión Europea (Casas, 2005). Las competencias, en este contexto, abarcan una amplia gama de atributos y habilidades que se espera que los estudiantes desarrollen durante sus estudios. Estas competencias pueden ser específicas de una disciplina o transversales, y su objetivo es preparar a los estudiantes para los retos del mercado laboral y de la sociedad en su conjunto. En este sentido, las podemos agrupar entre aquellas que son específicas de un título académico o una profesión y aquellas que son más genéricas o transversales, y están más relacionadas con el desarrollo personal apareciendo en todos los dominios de la actuación profesional y académica (González y Wagenaar, 2003).

Algunas de las competencias clave en las que hace hincapié el EEES son las siguientes:

- Conocimiento específico de la disciplina: Se refiere al conocimiento y comprensión especializados dentro de una disciplina académica o campo de estudio concreto, abarcando tanto los fundamentos teóricos, las metodologías y las prácticas pertinentes a la disciplina.
- Pensamiento crítico y resolución de problemas: Se hace hincapié en el desarrollo de las habilidades de pensamiento analítico y crítico de los estudiantes, animando a los estudiantes a evaluar la información, analizar problemas complejos y proponer soluciones innovadoras.
- Comunicación y habilidades interpersonales: Se busca que los estudiantes desarrollen habilidades de comunicación oral y escrita, así como la capacidad de trabajar en colaboración en equipos diversos.
- Alfabetización digital: Con el creciente uso de la tecnología en diversos ámbitos, la alfabetización digital es esencial, los estudiantes deben ser competentes en el uso de herramientas digitales, la evaluación crítica de contenidos en línea y la aplicación eficaz de la tecnología en sus estudios y futuras carreras.
- Responsabilidad ética y social: El EEES fomenta el desarrollo de la conciencia ética y la responsabilidad social entre los estudiantes, de forma que comprendan las implicaciones éticas de sus acciones, respeten la diversidad y contribuyan positivamente a la sociedad.

Para promover la adquisición de estas competencias, las universidades e instituciones de enseñanza superior han ido desarrollando y planificando sus planes de estudios y métodos de enseñanza utilizando un enfoque más centrado en el estudiante, mediante técnicas y herramientas como el aprendizaje activo, el aprendizaje basado en problemas y las tareas basadas en proyectos.

Además, cabe resaltar que el EEES fomenta también la movilidad de los estudiantes a través de iniciativas como el Sistema Europeo de Transferencia y Acumulación de Créditos (ECTS), que permite el reconocimiento y la transferencia de créditos entre instituciones. Esto facilita los intercambios de estudiantes, permitiéndoles estudiar en el extranjero y experimentar diferentes sistemas educativos, culturas y perspectivas.

II. Casos prácticos: implantación con éxito de herramientas para la adquisición de competencias

A continuación, se presentan los resultados obtenidos de la aplicación de diferentes metodologías para la adquisición de diversas competencias transversales en una asignatura del grado de Administración y Dirección de Empresas que se imparte en la Escuela Politécnica de Alcoi de la Universitat Politècnica de València (UPV).

La asignatura de Dirección Financiera se enmarca dentro del cuarto curso del grado en Administración y Dirección de empresas y se imparte en el campus de Alcoi de la UPV.

En concreto se utilizaron dos metodologías para medir la adquisición de competencias transversales relacionadas con la comprensión e integración y el diseño y proyectos.

1. Aprendizaje basado en proyectos

En el aprendizaje basado en proyectos (PBL por sus siglas en inglés, Problem/Project Based Learning), los estudiantes alcanzan los objetivos del curso a través de la realización de un proyecto en grupo durante todo el período lectivo. A lo largo del desarrollo del proyecto, el profesor supervisa periódicamente el trabajo del grupo para controlar los avances y ayudar a resolver dudas y problemas que puedan surgir.

En esta metodología, el enfoque de trabajo es más importante que el objeto del proyecto. El objetivo principal es que los estudiantes sean capaces de analizar el problema a estudiar, proponer y aplicar una solución, y evaluar los resultados. De esta manera, el producto final del proyecto se materializa en una producción tangible y un informe escrito.

En la asignatura de Dirección Financiera, se propone a los alumnos que realicen un plan de viabilidad económica y financiera para una empresa, y posteriormente presenten los resultados a sus compañeros a través de una exposición oral. La evaluación del trabajo se basará tanto en la memoria que recoge toda la información del plan financiero como en la presentación oral.

2. Estudio de casos

Con la metodología del estudio de casos, se entrena a los alumnos en la práctica real a través del análisis de casos reales. Cada grupo debe estudiar de forma analítica y exhaustiva un caso explicado en clase para extraer conclusiones.

Cada miembro del grupo puede aportar una solución diferente según sus conocimientos, experiencias y motivaciones. El caso puede presentarse de forma narrativa, escrita, en forma de película, etc. Para que el caso sea efectivo, debe presentar elementos de incertidumbre, conflicto y urgencia que despierten el interés por resolverlo. La duración del caso de estudio depende de cada caso en particular.

Existen diferentes métodos para el estudio de casos, como el método de Harvard, el caso dramatizado, el caso simplificado, la técnica de Pigors y la redacción de casos por parte de los alumnos (Fernández-March, 2003).

En la asignatura de Dirección Financiera, durante las clases en el aula, los alumnos analizan, extraen conclusiones y debaten sobre casos de estudio e información relevante aparecida en la prensa relacionada con los contenidos tratados en cada tema.

Como resultados de aprendizaje, el alumno comprende las causas y efectos de las decisiones financieras clave que se toman en las empresas. Además, el alumno es capaz de evaluar diferentes alternativas de financiación e inversión en el entorno empresarial y seleccionar la mejor opción.

Por último, a partir de los ejemplos y casos reales vistos en clase, el alumno es capaz de establecer relaciones entre los conceptos clave de la asignatura y la toma de decisiones.

III. Resultados

En el caso de la competencia de comprensión e integración, para alcanzar un nivel adecuado, el alumno debe describir, relacionar e interpretar situaciones y planteamientos sencillos, para valorar esta competencia, se han evaluado los casos prácticos realizados en clase teniendo en cuenta:

- El grado de participación de los alumnos.
- Los resultados obtenidos en los casos.

- La interacción entre los alumnos y con el profesor.
- El aprovechamiento de los conocimientos adquiridos en la realización de cada caso práctico para poder plantear y desarrollar los siguientes casos prácticos.

Con respecto a la competencia de diseño y proyectos, se valora la realización de un trabajo en grupo, de forma que se puede valorar la colaboración con otros alumnos en situaciones poco estructuradas, así como prever incidencias y riesgos.

En la valoración del trabajo se han tenido en cuenta los siguientes ítems:

- Entrega del trabajo en la fecha establecida.
- Justificación del proyecto y objetivos.
- Desarrollo del proyecto e identificación de puntos de control.
- Resultados y conclusiones.
- Presentación oral del trabajo ante el resto de la clase.

Tabla 1. Resultados competencias

Nivel alcanzado	Curso 2021/22		Curso 2022/23	
	Comprensión e integración	Diseño y proyectos	Comprensión e integración	Diseño y proyectos
D	12 %	10 %	5 %	1 %
C	19 %	20 %	16 %	21 %
B	33 %	33 %	30 %	30 %
A	35 %	35 %	48 %	48 %

Al analizar los resultados de los alumnos, se aprecia que la aplicación de las metodologías ha mejorado considerablemente el nivel alcanzado en ambas competencias, frente a los resultados del curso anterior. Esta mejoría se aprecia sobre todo en el porcentaje de alumnos que logran un mayor nivel de aprendizaje de la competencia (nivel A), pasando de un 35 % del curso 2021/22 a un 48 % en el curso siguiente.

IV. Conclusiones

La adquisición de competencias en la educación superior es de suma importancia. Las competencias se refieren a una combinación de conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes que los individuos desarrollan y aplican en diversos contextos. En el contexto de la enseñanza superior, la adquisición de competencias va más allá del mero conocimiento de una

materia y abarca un conjunto más amplio de capacidades que preparan a los estudiantes para el éxito profesional y el crecimiento personal.

Con el objetivo de asegurar que los estudiantes logren un nivel adecuado de aprendizaje en diversas competencias, es necesario utilizar enfoques metodológicos innovadores que fomenten una mayor participación por parte de los alumnos. En el caso examinado en este artículo, la implementación de metodologías activas ha generado una mayor participación de los estudiantes, lo que ha resultado en una mayor motivación y, al mismo tiempo, ha permitido que un alto porcentaje de ellos alcance los niveles deseados en las competencias analizadas.

V. Bibliografía

- CASAS, M.** (2005). Nueva universidad ante la sociedad del conocimiento. *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, 2 (2), pp. 1-18.
- ELEN, J., CLAREBOUT, G., LEONARD, R. & LOWICK, J.** (2007). Student-centred and teacher-centred learning environments: what students think. *Teaching in Higher Education*, 12(1), 105-117.
- FERNÁNDEZ MARCH, A.** (2003). Formación pedagógica y desarrollo profesional de los profesores de universidad: Análisis de las diferentes estrategias. *Revista de Educación*, 331, pp. 171-197
- GONZÁLEZ, J. Y WAGENAAR, R.** (2003). *Tuning educational structures in Europe*. Informe final - Proyecto Piloto, Fase Uno. Bilbao: Universidad de Deusto.
- STRUYVEN, K., DOCHY, F. & JANSSENS, S.** (2010). Teach as you preach: The effects of student-centred versus lecture-based teaching on student teachers' approaches to teaching. *European Journal of Teacher Education*, 33(1), 43-64.
- VILLA SÁNCHEZ, A.** (2020). Aprendizaje Basado en Competencias: desarrollo e implantación en el ámbito universitario. *REDU: revista de docencia universitaria*.

CAPÍTULO 48

EL ESTUDIO DE CASOS. «APLICACIÓN PRÁCTICA EN UNA CLASE DE COMERCIO INTERNACIONAL»

Antonio Giménez-Morera

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
angimo1@doctor.upv.es*

Amparo Bonet Juan

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
ambojua@doctor.upv.es*

Jordi Capó Vicedo

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
jorcavi0@esp.upv.es*

Francisca Beniel Albuixech

*Departamento de Lenguas y Ciencias Sociales.
FPA L'Alcudia de Crespins
fpafbeniels@hotmail.com*

I. Introducción

El potencial del estudio de casos como herramienta pedagógica es bastante amplio.

Alguno de los beneficios del estudio de casos que se han observado en el ámbito pedagógico podríamos resumirlos en:

- Desarrollo de competencias y habilidades: El estudio de casos permite a los estudiantes desarrollar habilidades que les serán útiles

en un futuro en su entorno profesional. La toma de decisiones es fundamental para que el alumno alcance los objetivos previstos, la colaboración con otros compañeros, la resolución de problemas y la búsqueda de liderazgo son otras de las habilidades que se trabajarán en esta herramienta pedagógica.

- Aplicación práctica de los casos estudiados y la contextualización: Al estudiarse casos concretos los estudiantes pueden contextualizar los conceptos teóricos que previamente se ha visto en clase y pueden aplicarlos a problemas o situaciones reales que plantea el profesor.
- Aprendizaje participativo: El estudio de casos implica necesariamente un aprendizaje activo y participativo por parte de los estudiantes. La participación de estos en grupos les obliga a entender la importancia del trabajo en grupo y al trabajo en equipo.
- Análisis e investigación. A través de esta metodología los alumnos necesariamente tienen que enseñarse a analizar todas y cada una de las cuestiones que en el caso se planteen. Es importante destacar que en todos los casos se plantea necesariamente una investigación de variables sin la cual sería imposible la resolución de este.
- Fomento del pensamiento crítico: La metodología permite al alumnado el fomento del pensamiento crítico ya que continuamente se anima al alumnado a cuestionar y analizar la información de la que se dispone y a plantear sus propias conclusiones que pueden coincidir o no con el resto de sus compañeros. Esto provoca procesos de discusión entre los participantes que hacen que mejoren las habilidades sociales comunicativas de los alumnos.
- Adaptabilidad: Los casos pueden ser adaptados a cualquier asignatura, pueden reflejar situaciones cambiantes y pueden ser utilizados en diferentes contextos. Esta adaptabilidad nos facilita su utilización, en diferentes niveles.

En este trabajo se mostrará la experiencia docente de la aplicación del estudio de casos demostrándose que es una herramienta que nos permite aplicar los conocimientos teóricos a situaciones reales, desarrollar habilidades, competencias relevantes y sobre todo fomentar el pensamiento crítico, aprendizaje activo y participativo de nuestros alumnos.

II. Experimental

La asignatura «Comercio Internacional» se imparte dentro del MBA ofertado por la Escuela Politécnica de Alcoi. Dentro de la misma los primeros temas están dedicados a un conocimiento global de la situación internacional. Es en los posteriores capítulos donde se tratan temas como el estudio de los medios de cobro y pago, estrategias de implantación en los mercados internacionales, Incoterms 2020 y documentación internacional.

A partir de la impartición de estos temas y suponiendo que los mismos han sido objeto de estudio por parte de los alumnos se propone un «caso» para que los alumnos lo resuelvan.

Es necesario proponer grupos heterogéneos que favorezcan la integración social y eviten deformaciones a la hora de trabajar el caso.

El caso que se propone es el siguiente:

«La empresa Y es una PYME española que se dedica a la confección de ropa deportiva. Es indudable su éxito en el mercado nacional pero su capacidad de crecimiento ya está limitada. La dirección comercial de la misma plantea su implantación de un mercado internacional que le permita aumentar sus ventas.

La tarea que se le plantea al estudiante es la de diseñar una estrategia internacional de penetración para lo cual deberá de investigar el mercado objetivo, analizar las tendencias del mercado, evaluar a los competidores, evaluar los riesgos y las potencialidades que tenemos frente a nuestra competencia, así como el planteamiento de que medios de cobro vamos a utilizar para las operaciones una vez tengamos claro nuestro mercado objeto».

Se hicieron cinco grupos de cinco alumnos cada grupo. Para la resolución del caso se marcó una fecha límite en la que los alumnos tenían que exponer sus ideas, ideas que podrían ser rebatidas por el profesor o por sus propios compañeros. Después de la exposición se calificaría ponderando notas del profesor: 75 por ciento y notas de los alumnos: 25 por ciento.

Después de la experiencia se pasó un cuestionario a los alumnos para que valoraran y puntuaran la experiencia. El cuestionario constaba de 5 preguntas de simple contestación:

- ¿Le ha gustado la experiencia?
- ¿Qué destacaría de la experiencia?
- ¿Cree que es un buen método de enseñanza?
- ¿Le gusta el sistema de evaluación?
- ¿Cree que se debería de utilizar con mayor asiduidad el estudio de casos en esta asignatura?

III. Resultados y discusión

Los resultados obtenidos se muestran en las siguientes tablas:

Tabla 1. Tabla de resultados. Fuente propia

Pregunta		SI	NO
¿Le ha gustado la experiencia?		100 por cien	0 por cien
Pregunta	Sociabilidad	Investigación	Comunicación
¿Qué destacaría de la experiencia?	30 por cien	50 por cien	20 por cien
Pregunta		SI	NO
¿Cree que es un buen método de enseñanza?		100 por cien	0 por cien
Pregunta		SI	NO
¿Le gusta el sistema de evaluación?		75 por cien	25 por cien
Pregunta		SI	NO
¿Cree que se debería de utilizar con mayor asiduidad el estudio de casos en esta asignatura?		100 por cien	0 por cien

IV. Conclusiones

La experiencia según los datos recogidos resulta extraordinariamente aceptada por los alumnos, al profesor le genera un feedback importante en cuanto al desarrollo del aprendizaje de la asignatura. La única distorsión se produce en la metodología de evaluación. Los alumnos no desean, en un porcentaje bastante representativo, ser evaluados por sus compañeros.

En definitiva, el estudio de caso cumple con creces los resultados que se esperaban de su aplicación siendo una buena herramienta para el aprendizaje de la asignatura impartida.

V. Bibliografía

- ALON, I., Y OTROS** (2015). *International business case studies for the multicultural marketplace*. Business Expert Press.
- CHARLES, M.** (2018). «Teaching International Business with Case Studies: Using Cases to Achieve Critical Thinking». *Journal of International Business Education*, 13, 5-29.

- HARVARD BUSINESS SCHOOL** (2021). *International Business*. Harvard Business Publishing Education.
- HITT, M. A., Y OTROS** (2020). *Strategic management: concepts and cases: competitiveness and globalization*. Cengage Learning.
- KRATHWOHL, D. R.** (2002). «A revision of Bloom's taxonomy: An overview». *Theory into practice*, 41(4), 212-218.
- RUGMAN, A. M., Y OTROS** (2019). *International business*. Pearson.
- SHRIVASTAVA, P., Y OTROS** (2018). «International Business and Emerging Markets: A Longitudinal Study of Teaching Cases». *Journal of International Business Education*, 13, 1-4.
- YIN, R. K.** (2018). *Case study research and applications: Design and methods*. Sage publications.

CAPÍTULO 49

NOS EXPRESAMOS ORALMENTE POR MEDIO DEL INTERCAMBIO DE LAS LENGUAS ESPAÑOL/ INGLÉS: «LA HORA DEL CAFÉ»

Francisca Beniel Albuixech

*Departamento de Lenguas y Ciencias Sociales.
FPA L'Alcudia de Crespins
fpafbeniels@hotmail.com*

Antonio Giménez-Morera

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales.
Universitat Politècnica de València
angimo1@doctor.upv.es*

I. Introducción: experiencia

En la asignatura de español para extranjeros de la F.P.A. y la asignatura de inglés de la E.O.I. se impartió la **oralidad de manera experimental** con los alumnos de la F.P.A. del centro Enric Valor y la E.O.I. ambas de la localidad de Alzira.

En este caso esta experiencia la llevamos a cabo las dos profesoras de ambos grupos que independientemente del estudio de las lenguas en concreto vimos la posibilidad de trabajar la oralidad de las dos lenguas por medio del intercambio.

Fuera de horario escolar se marcó una hora a la semana como «la hora del café» donde los dos grupos de alumnos participaban y compartían media hora donde se hablaba en español y otra media hora donde se hablaba en inglés.

Los grupos eran de por sí heterogéneos, como objetivo compartían la sociabilización y la práctica oral. Los temas elegidos siempre giraban alrededor de sus necesidades e intereses y el poder practicar la parte oral de cada lengua siempre adaptándose a los diferentes niveles de cada alumno.

Claro está que no se hacía al azar, sino que el profesorado y el mismo alumnado iban marcando los temas que les interesaban a las personas participantes en esta experiencia puesto que el aprendizaje tiene que ser significativo, motivador, inclusivo y que responda a sus intereses y demandas. Temas como correos, documentos personales, mi ciudad/tu ciudad, compras, viajes y medios de transporte entre otros temas.

Se marcaba también el tiempo, hay que dejar pensar las respuestas y que todo el grupo de alumnos tuvieran la opción de poder preguntar, responder e interactuar, en este sentido el profesor debe estar atento para dar oportunidad a cada uno de los alumnos.

Se crea así un *feedback* donde todos se conozcan y conozca cada uno la potencialidad del otro, donde se crean lazos fuertes entre ellos a igual que estima y respeto por los países de origen de todos los participantes.

Es en clase donde se preparan y trabajan los temas a tratar en «la hora del café», vocabulario, preguntas, «contrapreguntas», conectores, entre otras singularidades también importantes para el lenguaje oral como la pronunciación correcta, el tono de voz, la empatía, la tranquilidad y la confianza en uno mismo a la hora de hablar.

En la cafetería se hacían los grupos de seis personas como máximo donde iban conversando entre todos, media hora para cada lengua (español e inglés). Estos grupos cada semana iban intercambiando sus componentes. De esta manera se podía trabajar la oralidad con el intercambio de las personas participantes para que todos los alumnos pudieran conocerse y conversar unos con otros.

Fue muy importante la cooperación generada en el grupo, la ayuda por parte de unos y otros, todo el alumnado tenía las pautas claras que se tenían que seguir para trabajar y en todo caso el profesor que pasaba por todos los grupos y que formaba parte en ese momento como un compañero más, podía reconducir, aclarar o motivar para que la conversación fuera más efectiva y mejor.

Después el mismo tema que se había trabajado en «la hora del café» se volvía a tratar y reforzar en clase donde todos los alumnos participantes aportaban sus aprendizajes.

II. Duración

Esta experiencia tuvo como tiempo de duración un curso escolar. Una hora a la semana de intercambio de lenguas «a la hora del café», en horario no lectivo.

No era obligatorio para los alumnos participantes de cada centro e idioma, pero resultó muy provechosa y gratificante, el sesenta y cinco por cien del alumnado participó semanalmente y el resto el treinta y cinco por cien de manera puntual.

Hay que tener en cuenta que se realizaba fuera del horario y cada vez en una cafetería diferente de la ciudad, aunque prioritariamente los alumnos eligieron la que estaba enfrente de nuestro centro que compartíamos en la EOI.

III. Metodología

La metodología utilizada en esta experiencia ha sido principalmente los planteamientos del enfoque comunicativo, la oralidad y la sociabilidad.

El acompañamiento del profesor/maestro en el proceso de enseñanza-aprendizaje y en las necesidades e intereses de la vida de los alumnos participantes que les proporcione mejorar su vida.

El tener en cuenta sus intereses y necesidades en los temas a tratar es primordial para una involución de los participantes.

Una metodología muy abierta donde también hemos tenido en cuenta el autoaprendizaje para mejorar el desarrollo de las competencias orales y las mejoras que las TICS nos proporcionan hoy en día en el sistema educativo como a nivel general.

También se han trabajado y hemos aportado a nuestra experiencia diferentes metodologías complementarias de otras propuestas en el aprendizaje de las lenguas.

Cuatro habilidades básicas se trabajarán simultáneamente como son la comprensión oral y escrita y la expresión oral y escrita. Y algo muy importante como es el trabajo de situaciones comunicativas diferentes elegidas por los propios alumnos que se trabajan en clase primero y posteriormente se experimentan en «A la hora del café». Un alumno (lengua materna de español) Persona A: mantendrá la conversación «a favor de» y el otro alumno (lengua materna inglés) Persona B: mantendrá la conversación «en contra de» la situación comunicativa a trabajar.

En este caso media hora se trabaja en castellano cada pareja de alumnos tendrá con antelación por escrito la situación comunicativa que tiene que interpretar y así interactuarán las dos personas. Posteriormente tendrán otra situación comunicativa en este caso en inglés donde la misma pareja interactuarán.

Cada semana se intercambian los participantes. Los profesores tenemos que participar y apoyar de manera activa en los diferentes grupos en el caso que sea necesario para guiar las conversaciones y facilitarles o ayudarles si es necesario en sus intervenciones. Los profesores tenemos que motivar a los participantes no solo corrigiendo aquello que esté mal sino también decirles cuando lo dicen bien y crear un ambiente de aprendizaje para que todos interactúen e interpiensen de manera reflexiva en el proceso.

IV. Evaluación de la experiencia

Podemos decir que fue una evaluación continua. Desde el primer momento, las dos profesoras de cada centro y lenguas tuvimos clara que si la experiencia funcionaba la continuaríamos durante todo el curso, ahora bien, por parte de los alumnos también se valoró la experiencia trimestralmente como muy positiva.

En la evaluación se preguntaba oralmente y también por escrito diferentes cuestiones valorando de 0 a 5.

Preguntas como entre otras:

Puntúa de 0 a 5 en las casillas correspondientes

1	2	3	4	5
---	---	---	---	---

¿Te interesa la experiencia «A la hora del café»?

--	--	--	--	--

¿Esta práctica te aporta mejorar tu nivel oral?

--	--	--	--	--

¿Te gusta intercambiar con diferentes personas tus necesidades e intereses?

--	--	--	--	--

¿Para ti es un reto el participar en esta experiencia?

--	--	--	--	--

¿Cómo valorarías las intervenciones de las profesoras en los diferentes grupos?

PROFESORA A (español)

--	--	--	--	--

PROFESORA B (inglés)

--	--	--	--	--

¿Te gusta como lo estamos trabajando por grupos o lo harías de otra manera?

--	--	--	--	--

¿Qué aportarías para mejorar la experiencia «A la hora del café»? Escríbelo en el recuadro siguiente:

--

Resultados por pregunta del 1 al 5 en tantos por cien entre todos los participantes con el objeto de mejorar la experiencia.

--	--	--	--	--

Evaluación de los profesores de cada uno de los alumnos participantes:

Se anota en una plantilla individualizada de cada alumno las siguientes cuestiones:

- Cómo ha sido su intervención comunicativa tanto a nivel oral como escrita.
- Su participación y compromiso en esta experiencia. Su inmersión lingüística.
- Solo se van a valorar las competencias lingüísticas comunicativas del alumno y no sus opiniones ni ideas propias del tema a tratar.
- Estas valoraciones se tienen que adecuar a los criterios de evaluación correspondientes al nivel (en sus objetivos y contenidos).

V. Conclusiones

Una vez analizados los resultados de la evaluación que se les pasó a los alumnos, se concluye que al 100 % de los participantes le interesó la experiencia, pensaban que la misma le había aportado un plus a su nivel oral y que al mismo tiempo se habían fomentado las relaciones sociales entre los compañeros. Se valoró de forma muy positiva la interacción de las profesoras y se aportaron mejoras para su aplicación en cursos posteriores.

Una vez estamos haciendo la sistematización del trabajo, de **cómo trabajar la oralidad**, estamos fomentando la cultura democrática, el pensamiento crítico y sobre todo la participación responsable, estamos trabajando en la línea del Humanismo, como bien dice el profesor Enric Queralt.

La oralidad ayuda al desarrollo completo e íntegro de la persona en el sentido de poder ser capaz de realizar acciones importantes para su vida «por ellos mismos». La nueva ley nos dice que hay que dejar un tiempo para la lectura. Y opino firmemente que hay que dejar también tiempo para pensar, para responder. Los profesores tenemos que dejar pensar a nuestros

alumnos antes de contestar o dar una respuesta. Tenemos que ser nosotros mismos, los profesores, los que demos el primer paso. Que los alumnos trabajen la oralidad en todas las áreas del currículum es importante para que su enseñanza aprendizaje sea completa. Muchos años se ha dejado de lado este aspecto en el currículum general y opino que un aprendizaje no es completo si después eres incapaz de demostrar lo que sabes tanto a nivel oral, escrito y profesional.

Tenemos que saber interpretar también la comunicación no verbal, teniendo en cuenta que no siempre son interpretados de la misma manera en las diferentes culturas. La comunicación no verbal nos ayuda a expresarnos oralmente.

En un grupo de español para extranjeros pueden haber alumnos de distintas nacionalidades y de distintos continentes (africanos, europeos, asiáticos, americanos...) cuya motivación principal es aprender el idioma para poder defenderse en el país que los recibe, en esta experiencia no solo se intenta que cumplan su principal objetivo, el aprendizaje de la lengua, sino que al mismo tiempo que interactúen con otras personas de lengua española, que se creen vínculos afectivos, que se valore, se respete la tierra y la nacionalidad de todos y cada uno de los participantes, igualmente el respeto como ser humano, para ello se trabajaran ejercicios de cohesión del grupo, ejercicios para el tratamiento de la diversidad, la coeducación y la inclusión educativa; así como ejercicios relacionados con el país de origen y el país receptor, comarca o localidad donde van a vivir, sus costumbres y cultura, en este caso la Comunidad Valenciana como zona bilingüe (español y valenciano), fomentar en el grupo la potencialidad y recursos que puede ofrecerles la localidad en concreto para poder sobre todo llegar a una integración respetuosa y responsable en su comunidad.

VI. Bibliografía

CROS, A. (2005). *La argumentación oral. En el discurso oral formal*. Editorial: Graó.

GALVÍN ARRIBAS, I., (1998). *Lengua española para inmigrantes*. Editorial: Formación y empleo Miguel Escalera.

PERKINS, D., Y OTROS (2001). *Un aula para pensar: Aprender y enseñar en una cultura del pensamiento*. Editorial: Aique

PUENTE GIRÓN, N., (2009). *Curso de español para extranjeros*. Editorial Acen-to español.

RAMONEDA, J., (1996). *Viaje al español 1*. Versión internacional. Ediciones Santillana

RITCHARD, R., Y OTROS (2014). *Hacer visible el pensamiento. Cómo promover el compromiso, la comprensión y la autonomía de los estudiantes*. Editorial: Paidós.

VAZQUEZ FERNÁNDEZ, R., (2012). *Curso de español para extranjeros*. Editorial: Edinumen

DOSSIER EXAMINADORS CONEIXEMENTS ORALS (2022). JQCV Generalitat Valenciana. Conselleria d'educació, cultura i esport.

«XIV Jornadas de foment de la lectura i l'escriptura: oralitat». (2023)

TOLEDO, C. (2015). «Lenguaje corporal y comunicación no verbal». *Análisis no verbal*. 30 de agosto de 2015. Recuperado de: <https://www.analisis-noverbal.com/lenguaje-corporal-y-comunicación-no-verbal/>

INSTITUTO CERVANTES (1997-2016). *Diccionario de términos clave de ELE*. Disponible en: http://cvc.cervantes.es/enseñanza/biblioteca_ele/diccionario_ele/default.htm

CAPÍTULO 50

EL CINE COMO HERRAMIENTA DE INNOVACIÓN DOCENTE EN LA IMPARTICIÓN DE ASIGNATURAS JURÍDICAS: EXPERIENCIAS RELATIVAS A DOCENCIA Y ORIENTACIÓN PROFESIONAL¹

Antonio José Quesada Sánchez

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Málaga

I. Introducción

No es ninguna novedad, en estos tiempos, trabajar con cine en el Aula a la hora de impartir una asignatura jurídica como puede ser el Derecho Civil. Están más que comprobadas sus bondades y uno puede contrastar experiencias ajenas positivas en múltiples publicaciones y Congresos. Por nuestra parte, es un modo de trabajar que llevamos practicando durante años, con diversas experiencias, películas e intenciones, y que se encuadra en una tendencia más general como es la de intentar utilizar manifestaciones culturales y creativas, de la más diversa índole, en nuestra docencia jurídico-civil².

Hacemos nuestras las reflexiones de Don José Ortega y Gasset, cuando destacaba la tarea de la Universidad de formar personas cultas y buenos

1 Esta Comunicación ha sido realizada en el seno del PIE22-022, «Grupo Permanente de Innovación Educativa en Cine y Enseñanza del Derecho: el reto de la orientación profesional de los alumnos de titulaciones jurídicas desde el cine», de la Universidad de Málaga, cuyo Coordinador es Antonio J. Quesada Sánchez.

2 Hemos explicado con detalle este enfoque metodológico en QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «Una inoculación pretendida: la inserción de la cultura en la impartición de docencia jurídico-civil», *Cultus et Ius. Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*, núm. 1, 2023, pp. 25-46.

profesionales³. Consideramos al docente como un necesario ejemplo para sus alumnos, que forma en una materia concreta (aquella de la que se ocupe científicamente), pero que también puede guiar a los alumnos por caminos variados e influir en ellos, para bien y para mal. Debemos intentar que sea para bien. Y en la labor de reubicación en el Aula que todo docente tiene que llevar a cabo hoy día consideramos que el docente debe ofrecer un producto que aporte algo más que conocimiento de una materia concreta. Es obvio: la mayor parte de los contenidos con los que trabajamos en nuestras clases puede encontrarse en multitud de manuales, monografías o artículos científicos. Poco nuevo bajo el sol, generalmente, en el fondo. Prestemos especial atención a la forma, por tanto, y sin duda mejoraremos el fondo. Consideramos que nuestra verdadera tarea, nuestro reto pedagógico, es enseñar nuestra materia, por supuesto, pero ante todo acercar esa materia que impartimos al alumno de la manera más completa posible. Y a la hora de afrontar ese reto pretendemos utilizar una estrategia metodológica especial, que ofrezca a nuestro alumnado un producto de calidad en el plano cultural, más allá de lo estrictamente jurídico. Para ello el cine es muy útil: correctamente diseñada, la estrategia es muy provechosa. Se aprende sobre Derecho (que es lo esencial, por supuesto), pero también se inculca cultura en el alumnado, algo que nos parece muy positivo: nunca será igual de sugerente, desde el punto de vista cultural, ilustrar sobre los problemas de partición de una herencia con textos de Leonardo Sciascia o Juan Marsé, o con películas de Pedro Almodóvar o François Truffaut, por ejemplo, que con las andanzas de un personaje de la prensa del corazón. Consideramos que el poso cultural que conlleva la primera metodología es muy valioso.

El cine nos sirve en esta misión cultural que asumimos, y pretendemos compartir algunas reflexiones y experiencias sobre dicha utilización, tanto en el ámbito más estrictamente docente (llevamos años llevando a cabo esta tarea, reflexionando y publicando sobre estos temas) como en el ámbito de la orientación profesional, faceta en la que nos estamos iniciando en estos meses.

II. El cine como recurso pedagógico en el aula

El cine puede ser utilizado en el Aula, tanto a la hora de impartir docencia jurídica como a la hora de orientar profesionalmente al alumnado. Pretendemos apuntar ideas sugerentes en ambos caminos, comenzando por el primero de ellos (el segundo, como veremos, está mucho menos transitado, todavía).

3 ORTEGA Y GASSET, J.: *Misión de la Universidad*, Cátedra, ed. 2015, pp. 78-81, 100 y 114.

1. El cine como recurso pedagógico en el aula: reflexiones generales

Justificar la **utilidad del cine** a la hora de ser utilizado en la enseñanza del Derecho (y en la enseñanza de cualquier rama del saber) no es tarea complicada, en estos momentos, como hemos apuntado⁴. De hecho, la propia Academia de las Artes y de las Ciencias Cinematográficas de España es consciente, e intenta también fomentar la educación cinematográfica en la enseñanza pre-universitaria⁵. No cabe duda de que el cine se ocupa de todas las parcelas de la vida y de todo lo referido a la persona, en su sentido más extenso y, por tanto, trabajando con rigor, podemos encontrar las conexiones cinematográficas que deseemos y para aquello que deseemos, de cara a desarrollar nuestra actividad docente.

No es complicado encontrar autores que incidan en esa importancia, en el ámbito de la enseñanza del Derecho: así, ya Carnelutti apuntaba la facilidad con la que el cine podía utilizarse como medio para la enseñanza del Derecho⁶ y Ruiz Gutiérrez aseguraba que «el cine es, quizás, el mejor medio para comprender la relación del derecho con realidades sociales actuales»⁷. Por nuestra parte, hemos intentado sistematizar algunas ideas al respecto⁸, pero recomendamos a cualquier lector que desee profundizar en todo ello las reflexiones del Maestro Rivaya, esenciales en todos sus trabajos⁹. Thury

-
- 4 Sobre ello, vid. PÉREZ TRIVIÑO, J. L.: «Cine y Derecho. Aplicaciones docentes», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXVI, 2010, pp. 247-255 y RUIZ SANZ, M.: «¿Es conveniente enseñar derecho a través del cine?», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXVI, 2010, pp. 257-264.
 - 5 En este sentido, merece ser destacado su completo trabajo «Cine y Educación», un documento marco para introducir el cine en las aulas, 2018. Se puede encontrar en el siguiente enlace: <https://www.academiadecine.com/2019/03/28/la-academia-presenta-el-libro-cine-y-educacion/>.
 - 6 Lo recuerda con detalle RIVAYA, B.: «Todo lo que siempre quiso saber sobre el Derecho y nunca se atrevió a preguntar», en RIVAYA, B., AGUDELO RAMÍREZ, M., ANJEL, M., ESTRADA VILLA, A., SILDARRIAGA MONTOYA, J. F. y CERÓN GONZALEZ, W: *Cine y Derecho*, Ediciones Unaula, 2016, p. 54.
 - 7 RUIZ GUTIÉRREZ, A. M.: «Imago: el cine en la educación e investigación jurídica», *Iustitia*, enero-diciembre 2013, p. 172.
 - 8 Vid, por todas, QUESADA SÁNCHEZ, ANTONIO JOSÉ, «Introducción. El cine y la actividad pedagógica en el ámbito jurídico», en QUESADA SÁNCHEZ, ANTONIO JOSÉ (Coordinador), *La utilización del cine en la docencia del Derecho: propuestas de interés*, Colex, 2021, págs. 19-24 y QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «Una inoculación pretendida...», cit., pp. 25-46.
 - 9 Muy especialmente RIVAYA, B.: «Derecho y cine. Sobre las posibilidades del cine como instrumento para la didáctica jurídica», en PRESNO LINERA, M. A. y RIVAYA, B. (Coordinadores): *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 12-28 y, como obra de plena madurez intelectual, RIVAYA, B.: «Plano general de Derecho y Cine: concepto, método y fuentes», en RIVAYA, B.: *Derecho y Cine en 100 películas*, segunda edición, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 19-150.

Cornejo apuntó las cuatro aportaciones fundamentales que el cine hace a la enseñanza del Derecho, y no está de más recordarlas en este momento: en primer lugar, el cine cuenta una historia y ella ayuda a contextualizar conceptos abstractos y mostrar cómo juegan en la vida cotidiana, más allá de la esquematización a la que la ciencia jurídica somete a la realidad que examina; en segundo lugar, el cine involucra emocionalmente a los espectadores y, así, derriba la distancia que produce la objetivación científica; en tercer lugar, el análisis de una película es un acto hermenéutico y, como tal, homólogo de los actos de interpretación que se ponen en juego al aplicar el Derecho en los casos concretos; en cuarto y último lugar, el Derecho y la cultura popular tienen relaciones recíprocas en el mundo contemporáneo¹⁰.

De todas formas, el docente e investigador jurídico que trabaja con cine tiene que ser consciente, también, de que el cine implica el ejercicio de una actividad creativa y, por tanto, tiene mucho de **crítica** de la realidad que muestra y de incitación a la reflexión sobre las cuestiones o instituciones sociales que refleja, por lo que es más que posible que el tratamiento de cuestiones jurídicas sea fiel, pero que incida especialmente en aspectos negativos o se haga con enfoque crítico de las mismas, antes que con intención laudatoria. Es un dato que el docente no debe obviar para diseñar adecuadamente su estrategia y su trabajo con cine en el Aula.

Además, aunque se puede trabajar con todo tipo de cine (cualquier tipo de cine puede ser útil a nuestros efectos, siempre que podamos conectarlo con el ámbito jurídico que nos interese), consideramos necesario trabajar con **cine que, desde el punto de vista artístico, resulte digno**, para inocular cultura en nuestro alumnado. Preferimos trabajar con películas de Visconti, Garci, Almodóvar, García Berlanga o con guiones de Azcona que, con películas de menor calidad, aunque reflejen cuestiones jurídicas.

Expondremos, en este momento, diversas experiencias concretas que hemos llevado a cabo, para destacar con ejemplos cómo se puede trabajar con cine en un Aula de muy diversas maneras.

1. En primer lugar, puede ser muy interesante la inclusión de **referencias cinematográficas durante las explicaciones en las sesiones magistrales**. Ilustrar la explicación de la materia con menciones a tal o cual película, que viene al hilo en ese momento (incluso proyectar alguna escena, en su caso) puede ser ilustrativo a la hora de explicar la cuestión jurídica de que se trate en ese momento. Esto lo hemos practicado habitualmente con un buen número de películas (vid., a modo de ejemplo, la lista que recogemos en otro trabajo¹¹ y en la que incluimos, motivadamente, «Patrimonio Nacional», «Erin Brocko-

10 THURY CORNEJO, V.: «El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del Derecho?», *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*. Año 7, núm. 14, 2009, p. 61.

11 QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «Una inoculación pretendida...», cit., pp. 36-37.

vich», «Acción civil», «La caza», «El show de Truman», «Novecento», «Plácido» o «El ladrón de bicicletas», entre otras).

2. En segundo lugar, el cine puede servir para **vertebrar sugerentes actividades prácticas** en grupos reducidos de clase práctica. Exponemos, muy brevemente, algunos ejemplos de estas actividades de interés que hemos llevado a cabo¹². Estas actividades pueden vertebrarse en torno al visionado de una película con interés jurídico por el alumnado, fuera del Aula, y la realización de debate durante una parte del tiempo de la sesión de trabajo presencial en grupo reducido, complementado con la posibilidad de subir a la página web de la asignatura en la plataforma CampusVirtual un trabajo individual, que también será tenido en cuenta como trabajo de clase. Lo hemos hecho con «El proceso» (Orson Welles, 1962), «El hombre que mató a Liberty Valance» (John Ford, 1962) o «Matar a un ruiseñor» (Robert Mulligan, 1962), entre otras.

Una versión reducida de esta actividad se produce cuando no se promueve el visionado de la película concreta fuera del Aula, sino la interpretación de alguna escena seleccionada de una película, para de ahí extraer las cuestiones que se quieran tratar. Lo hemos practicado con «El pisito», de Marco Ferreri (1959) o «Una noche en la ópera», de los Hermanos Marx (1935), por ejemplo, con excelentes resultados, en todo caso. Esto se puede hacer del modo expuesto antes, o bien se puede llevar a cabo sobre la marcha, durante la sesión de clase (visionado de escena y reflexión sobre la misma). Esta segunda modalidad la hemos puesto en práctica con escenas de «Una noche en la ópera», «Matar a un ruiseñor», «El pisito» o «El hombre que mató a Liberty Valance», con resultados muy positivos.

3. Especialmente atractiva puede resultar la propia proyección de películas como actividad a tener en cuenta durante la labor docente, para trabajar con ellas. Lo llevamos a cabo con «El pisito», de Marco Ferreri (1959). Debido a su relevancia, consideramos oportuno profundizar en esta experiencia en el próximo apartado.

2. Una experiencia muy especial: «El pisito»

Con la película «El pisito» (Marco Ferreri, 1959) hemos trabajado en diversas ocasiones y de diversas maneras, y el resultado siempre ha sido muy

12 En este sentido, es cierto que cada docente encuentra su camino más adecuado al respecto. Por ejemplo, tenemos en mente en este momento las prácticas propuestas metodológicas de RUIZ SANZ, M.: «¿Es conveniente enseñar derecho a través del cine?», cit., pp. 262-264. Para encontrar propuestas concretas de trabajo que hemos llevado a cabo nosotros, explicadas con detalle, vid. QUESADA SÁNCHEZ, A. J. (Coordinador): *Docencia en asignaturas jurídicas y cine: fichas prácticas de trabajo*, Colex, 2021.

satisfactorio¹³. Pese a estar ubicada cronológicamente en la España de los años cincuenta del Siglo XX, los problemas son claramente universalizables, y para los alumnos nunca ha resultado una película extraña y alejada de su día a día (más allá de diversas cuestiones morales-legales inevitables, que permiten una comparación entre el momento que se refleja en la película y la actualidad).

Las cuestiones dignas de ser atendidas en clase son comunes a las actuales, aunque cambien las regulaciones jurídicas vigentes (y esto permite realizar un análisis comparado muy interesante, valorando la regulación de la época, reflejada en la película, y la regulación vigente, como ya hemos apuntado). Así, se puede distinguir entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos para uso distinto del de vivienda (en aquel momento, arrendamiento de viviendas o de locales de negocio), el subarriendo en sus diversas variantes, la influencia de la muerte del arrendatario y la posible subrogación en dicha posición (la necesidad de unión matrimonial en aquella época, a diferencia de hoy), la resolución del derecho del arrendador, la renta y elevación de la misma, el matrimonio y el fraude de ley (excelente y gráfico tratamiento de esta cuestión), etc. Incluso se puede entrar en cuestiones como el papel de la mujer en la sociedad, la visión de la discapacidad en cada momento histórico, las relaciones en el entorno de trabajo, la visión de ciertas profesiones jurídicas o el propio concepto de familia o de intimidad presentes en aquellos tiempos en la sociedad, entre otras¹⁴.

Con esta película la actividad más fructífera que hemos llevado a cabo no está descrita en la monografía citada en nota al pie, por ser anterior a la actividad en el PIE 19-016 (curso 2011/2012, en la asignatura «Introducción al Derecho», del Grado en Turismo), pero es digna de ser recordada: proyectamos la película en clase y luego tuvimos un rico debate presencial. Además, los alumnos expusieron sus ideas en un trabajo individual que subieron a la web de la asignatura en Campus Virtual, para lo que fijé un plazo de una semana desde la proyección y debate (para poder madurar las argumentaciones). El inicial escepticismo derivado de los primeros segundos de la película se disipó cuando la trama fue entusiasmando al alumnado. Una fructífera experiencia, sin duda.

13 No las describiremos con detalle en este momento, pues podemos encontrar varias de dichas experiencias, perfectamente descritas, en QUESADA SÁNCHEZ, A. J. (Coordinador): *Docencia en asignaturas jurídicas y cine: fichas prácticas de trabajo*, cit., pp. 19-26 y 73-79. Experiencias llevadas a cabo durante la vigencia del PIE 19-016, «La inserción del cine en la docencia de asignaturas jurídicas: la relevancia de la lengua inglesa» (2019-2021).

14 Sobre las claves jurídicas de interés de esta película, con detenimiento, vid. QUESADA SÁNCHEZ, A. J., «El pisito y el Derecho Civil: una aproximación con interés pedagógico», en QUESADA SÁNCHEZ, A. J. (Coordinador), *La utilización del cine en la docencia del Derecho: propuestas de interés*, cit., págs. 91-119.

III. El cine y la orientación profesional de los estudiantes de las facultades de derecho: un nuevo enfoque

Nos interesa tanto el cine y sus potencialidades que hemos querido trabajar con él en nuestra actividad académica, pero también fuera del Aula de nuestra asignatura. Intuimos que el cine puede ser muy útil, también, a la hora de realizar actividades de orientación profesional, y con tal fin solicitamos un Grupo Permanente de Innovación Educativa a la Universidad de Málaga. En concreto el «Grupo Permanente de Innovación Educativa en Cine y Enseñanza del Derecho: el reto de la orientación profesional de los alumnos de titulaciones jurídicas desde el cine», y nos fue concedido. Hemos comenzado ya nuestras actividades, con la impartición por nuestra parte, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, de la Conferencia titulada «La orientación profesional de los estudiantes de la Facultad de Derecho mediante la utilización del cine» (20 de abril de 2023). En ella expusimos las ideas iniciales clave para trabajar con cine en actividades de orientación, que resumimos aquí, ahora:

1. Al cine nada de lo humano le es ajeno. Si el reflejo de elementos jurídicos puede ser perfectamente utilizable en clase para impartir la asignatura de que se trate (en nuestro caso, Derecho civil, pero es universalizable el argumento), también se puede orientar profesionalmente a los estudiantes con ayuda del cine, utilizando el reflejo de profesiones jurídicas que se ofrezca en una concreta película, serie de televisión, conjunto de películas, etc.
2. Una película es una obra creativa, por lo que ese reflejo que se muestra puede ser fiel a la realidad o no serlo. El profesor debe ser responsable de lo que desea trabajar en clase. No será lo mismo trabajar, para valorar la misión del policía, con «Serpico» (Sidney Lumet, 1973) que con «Loca academia de policía» y sus secuelas. No quiere decir que no se pueda trabajar en este segundo caso, pero seguramente lo que el profesor pretenda y la tarea de valorar si el reflejo es fiel o no a la realidad será más intensa en este segundo caso. Todo esto enriquece el trabajo con el alumnado, pero el docente debe ser consciente de lo que realiza y asume.
3. El hecho de que una película sea una obra creativa quiere decir, también, que seguramente incidirá en aspectos más o menos negativos, exagerados o discutibles de la realidad que trata. Las obras creativas no tienen por qué ser reflejos fieles o apologías de aquello que tratan (los tiempos del realismo socialista están felizmente superados). El docente debe ser consciente de ello: siempre será más cinematográfico un juez corrupto que un juez escrupuloso con su labor y comple-

mente profesional e intachable, pese a ser la regla. Como en el caso anterior, esto enriquece el trabajo con el alumnado, pero el docente debe ser consciente de ello.

4. Aunque esto no sea un requisito inexcusable, aplicamos en este ámbito de trabajo una máxima que nos rige en nuestra actividad con cine en el Aula, en general: trabajamos con obras con interés jurídico pero que, además, sean obras dignas desde el punto de vista artístico. Trabajaremos con Lumet, con Visconti, con Garci o con Almodóvar antes que, por ejemplo, con cine de destape español o con comedietas de serie B. Además de trabajar con cine pretendemos inocular cultura en todo momento al alumnado.
5. Hemos diseñado, para el curso 2023/2024, unas sesiones de orientación profesional con cine en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, en las que profesionales de diversos sectores (abogacía, judicatura, notariado, prisiones, policía, etc.) disertarán sobre su profesión y utilizarán el cine para vertebrar dicha sesión.

IV. Conclusiones

Consideramos que, si algo queda claro de nuestra Comunicación, es nuestro convencimiento de las bondades de trabajar con cine en clase, con los alumnos, tanto por sus virtudes pedagógicas a la hora de tratar las materias de las que debemos ocuparnos como por la inoculación de cultura que nos encargamos de diseñar, en dichas actividades. Además, la utilización del cine (de la cultura, en general: cine, literatura, música, cómic, artes..., pero en esta Comunicación hablamos de cine) en el Aula nos ha proporcionado interesantes rendimientos y personales satisfacciones. En todo caso, consideramos que convierte nuestra docencia en una docencia de mayor calidad, con un plus que nos parece muy positivo: si se trabaja con cultura se inocular cultura en el alumnado. Y estamos comenzando a comprobar, conceptualmente, cómo también puede ser útil en el ámbito de la orientación profesional, tarea que hemos descrito en este trabajo y que queremos seguir desarrollando en la práctica de modo real y efectivo durante la duración de nuestro Grupo Permanente de Innovación Educativa.

V. Bibliografía

ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, Cátedra, 2015.

PÉREZ TRIVIÑO, J. L., «Cine y Derecho. Aplicaciones docentes», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXVI, 2010, pp. 247-255.

- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.**, «Introducción. El cine y la actividad pedagógica en el ámbito jurídico», en QUESADA SÁNCHEZ, A. J. (Coordinador), *La utilización del cine en la docencia del Derecho: propuestas de interés*, Colex, 2021, págs. 19-24.
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.**, «El pisito y el Derecho Civil: una aproximación con interés pedagógico», en QUESADA SÁNCHEZ, A. J. (Coordinador), *La utilización del cine en la docencia del Derecho: propuestas de interés*, Colex, 2021, págs. 91-119.
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.** (Coordinador): *Docencia en asignaturas jurídicas y cine: fichas prácticas de trabajo*, Colex, 2021 (se puede encontrar el libro en abierto en el siguiente enlace: <https://www.colexopenaccess.com/libros/docencia-asignaturas-juridicas-cine-fichas-practicas-trabajo-2843>).
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.**: «Una inoculación pretendida: la inserción de la cultura en la impartición de docencia jurídico-civil», *Cultus et Ius. Revista de Derecho, Cultura y Bellas Artes*, núm. 1, 2023, pp. 25-46 (<https://revistacultusetius.colex.es/wp-content/uploads/2023/04/1.2.pdf>).
- RIVAYA, B.**: «Derecho y cine. Sobre las posibilidades del cine como instrumento para la didáctica jurídica», en PRESNO LINERA, M. A. y RIVAYA, B. (Coordinadores): *Una introducción cinematográfica al Derecho*, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 12-28.
- RIVAYA, B.**: «Todo lo que siempre quiso saber sobre el Derecho y nunca se atrevió a preguntar», en RIVAYA, B.; AGUDELO RAMÍREZ, M.; ANJEL, M.; ESTRADA VILLA, A.; SILDARRIAGA MONTTOYA, J. F. y CERÓN GONZALEZ, W.: *Cine y Derecho*, Ediciones Unaula, 2016, pp. 21-55.
- RIVAYA, B.**: «Plano general de Derecho y Cine: concepto, método y fuentes», en RIVAYA, B.: *Derecho y Cine en 100 películas*, segunda edición, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 19-150.
- RUIZ GUTIÉRREZ, A. M.**: «Imago: el cine en la educación e investigación jurídica», *Iustitia*, enero-diciembre 2013, pp. 163-190.
- RUIZ SANZ, M.**: «La enseñanza del Derecho a través del cine: implicaciones epistemológicas y metodológicas», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 9, 2014, pp. 1-16. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4698277>
- THURY CORNEJO, V.**: «El cine, ¿nos aporta algo diferente para la enseñanza del derecho? », *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, núm. 14, 2009, pp. 59-81. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/acdmia/cont/14/art/art3.pdf>

CAPÍTULO 51

LA INCLUSIÓN DEL CINE EN LA DOCENCIA DE DERECHO ALIMENTARIO Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DEL GRADO EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LOS ALIMENTOS¹

Francisca Ramón Fernández

*Profesora titular de Derecho civil. Catedrática de Universidad Acreditada
Universitat Politècnica de València
frarafer@urb.upv.es*

I. Introducción

La aplicación al ámbito de la docencia del derecho de películas y series de televisión no es algo nuevo². Se lleva realizando desde hace ya algunos años

1 Trabajo realizado en el marco del Proyecto «Aprendizaje cooperativo. Los Mapas conceptuales como metodología docente activa dentro del Nuevo Espacio de Educación Superior Europeo». CONSOLIDA_PID, UV-SFPIE_PID-2076250, Universitat de València, curso 2022-2023. Investigadora Principal: Dra. María Elena Cobas Cobiella, y Proyecto «MODO: Multimedia, Ocio y Docencia: diseño de actividades multimedia interactivas para el autoaprendizaje autónomo y la relación con contenidos docentes», presentado en el marco de la convocatoria de Proyectos de Innovación y Mejora Educativa (PIMEs) llevada a cabo en la Universitat Politècnica de València y concedido por el Vicerrectorado de Estudios y Convergencia Europea de la Universitat Politècnica de València. Año 2022-2024. Investigadora principal: Dra. Francisca Ramón Fernández.

2 CORVO LÓPEZ, F. M.^a, «La enseñanza del Derecho Civil a través del cine y las series de TV», en *Transferencia del conocimiento en humanidades y ciencias jurídicas. Innovación docente y educativa en el ámbito de las filologías, la lengua y el derecho*, obra colectiva, coordinadores VALERO REDONDO, M., TABUENCA BENGUA M. Y MOLINA HERNÁNDEZ, C., Dykinson, Madrid, 2022, págs. 911 y sigs.; DEL CAMPO ÁLVAREZ, B., «Ideas y reflexiones sobre el derecho civil a través del cine como experiencia de innovación docente», en *Actualización de la docencia y metodologías activas del aprendizaje del derecho en el entorno digital*, obra colectiva, coordinadora ANDRÉS SEGOVIA, B., director CHAPARRO MATAMOROS, P., GÓMEZ ASENSIO, C. y PEDROSA LÓPEZ, J. C., Universitat de València, Valencia, 2022, págs. 39 y

como método de enseñanza-aprendizaje³ para contextualizar situaciones con la finalidad de que el alumnado pueda comprobar la aplicación de la teoría a la práctica. Sin embargo, las películas «de abogados», «de juicios» especialmente las de factura americana distan mucho de la realidad del estrado español, y no se da, precisamente, esa puesta en escena.

En este trabajo no vamos a hablar de esas películas que se categorizan dentro de las de temática jurídica, pero sí que vamos a hablar de cine y de series aplicadas a la docencia, pero de otra forma. Se trata de aplicar el elemento audiovisual en asignaturas jurídicas de titulaciones no jurídicas⁴.

Vamos a explicar la innovación docente que se ha aplicado a una asignatura que se imparte, como optativa, en el Grado en Ciencia y Tecnología de los Alimentos, en cuarto curso, y que se denomina «Derecho alimentario y protección del consumidor», con una carga de 4.5 créditos ECTS. En esta asignatura, el alumnado tiene como soporte un manual en el que se contienen los temas de teoría y las actividades prácticas a realizar en la misma⁵.

Esto también permitió que el alumnado durante el tiempo de pandemia pudiera cursar la asignatura sin ningún tipo de inconveniente, al disponer de todo el material necesario para llevarla a cabo⁶.

sigs.; QUESADA SÁNCHEZ, A. J., «El cine y la actividad pedagógica en el ámbito jurídico», en *La utilización del cine en la docencia del derecho: propuestas de interés*, obra colectiva, coordinador QUESADA SÁNCHEZ, A. J., Colex, A Coruña, 2021, págs. 19 y sigs.

- 3 Véase: ANDRÉS MOLINA, O. y JIMÉNEZ BERNAL, M., «El uso del cine como recurso audiovisual en la enseñanza del derecho», en *Desafíos actuales de la innovación docente en ciencias jurídicas y sociales*, obra colectiva, director C. M.^a López Espadafor, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 9 y sigs.; VV.AA., *El arte y sus relaciones con el derecho: nuevos estudios de cultura jurídica*, obra colectiva, directora MONEREO ATIENZA, C., Comares, Granada, 2022; VV.AA., *El derecho desde otra óptica: la cultura como cristal con que se mira*, obra colectiva, coordinador QUESADA SÁNCHEZ, A. J. Colex, A Coruña, 2023.
- 4 RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «La enseñanza del derecho civil a través del elemento audiovisual en titulaciones no jurídicas: una innovación docente en la Universitat Politècnica de València», *Revista Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, págs. 1 y sigs.; RAMÓN FERNÁNDEZ, F., OLTRA GUTIÉRREZ, J. V. y SORIANO SOTO, M.^a D., «De la Ley al Ingeniero», en *Derecho y Arte*, obra colectiva, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 92 y sigs.
- 5 RAMÓN FERNÁNDEZ, F., *Derecho alimentario y protección del consumidor. Teoría y prácticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- 6 RAMÓN FERNÁNDEZ, F. y HERNÁNDEZ GUIJARRO, F., «Las TICs y la gamificación como instrumentos docentes en tiempos de COVID-19», en *Innovación docente y ciencia jurídica (ahora en tiempos del COVID-19)*, obra colectiva, coordinadores ORTEGA GIMÉNEZ, A., MORENO TEJADA, S. y ARRABAL PLATERO, P., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 155 y sigs.

II. La inclusión del cine en la docencia de derecho alimentario y protección del consumidor: algunos aspectos de interés

Como hemos indicado, en esta asignatura, de marcado carácter jurídico, en el que se desarrollan una serie de contenidos relacionados con el derecho de consumo, como son:

- Introducción al derecho alimentario.
- La seguridad alimentaria y su regulación.
- La trazabilidad, publicidad y etiquetado de alimentos y la legislación aplicable.
- Los principios aplicables en materia de alimentos y su delimitación jurídica.
- El marco legal de la protección del consumidor.
- La responsabilidad por daños y perjuicios en el ámbito jurídico.
- Las declaraciones nutricionales, regulación y efectos.

Tiene como objetivo prioritario proporcionar al alumnado los conocimientos más importantes relativos a esta disciplina jurídica abarcando su estudio las principales normas vigentes en la materia.

Constituye su estudio un complemento indispensable dentro de la formación del alumnado del Grado en Tecnología de los Alimentos, ya que se le proporcionará al futuro profesional los conocimientos suficientes para lograr su formación integral en el marco jurídico que abarca desde las nociones básicas, con la finalidad de lograr que el alumnado tenga la base jurídica adecuada para la solución de distintos problemas desde una perspectiva jurídica.

De esta forma, tendrá los conocimientos básicos relativos al funcionamiento del ordenamiento jurídico y su sistema de fuentes habiéndose familiarizado con las principales instituciones relacionadas con la aplicación del Derecho alimentario, nacional y comunitario, para la seguridad alimentaria y la protección del consumidor en el ámbito de los productos alimenticios.

Se analizará la principal normativa en materia de trazabilidad, publicidad de alimentos, etiquetado, el principio de precaución en materia alimentaria, y la responsabilidad por daños y perjuicios al consumidor, así como las causas de exoneración de dicha responsabilidad.

También se relaciona con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), número 2: «Hambre cero» y número 16: «Paz, justicia e instituciones sólidas», ya que en el programa de la asignatura se estudiarán las normas para que nadie quede fuera del sistema alimentario, las normas para regular el suministro de la alimentación a nivel mundial, y las principales instituciones del Derecho alimentario y protección del consumidor relacionadas con la justicia.

El alumnado podrá evaluar situaciones y solucionar problemas y casos prácticos sobre las principales actuaciones que se desenvuelven dentro del Derecho alimentario y protección del consumidor, que pueda encontrarse en el futuro desarrollo de su profesión, así como realizar búsquedas de legislación jurídica básica estatal y autonómica, con un adecuado manejo de las principales bases de datos de jurisprudencia y su aplicación a los conceptos del Derecho alimentario y protección del consumidor, y una aplicación correcta de la terminología jurídica e interpretación de los textos jurídicos aplicables.

A la terminación de la asignatura, el alumnado tendrá una adecuada comprensión y conocimiento del marco legal del Derecho alimentario y el consumo, conocerá los elementos definitorios del Derecho alimentario y protección del consumidor y los problemas jurídicos derivados; identificará el contenido, regulación y efectos de los derechos que se contempla; podrá realizar una interpretación adecuada de los textos jurídicos que se enmarcan dentro del ordenamiento jurídico tanto internacional como nacional y autonómico. Podrá aplicar el Derecho alimentario a otros ámbitos relacionados como es la publicidad y etiquetado de los alimentos, consiguiendo un análisis e interpretación de las distintas normas, instrumentos y mecanismos legales básicos que afectan a la alimentación tanto a nivel nacional como autonómico valenciano. Del mismo modo, habrá estudiando la normativa principal de protección del consumidor, tanto en el ámbito de la seguridad alimentaria, como su trazabilidad, y sabrá resolver los problemas propios de cada una de ellas.

Una de las actividades de la evaluación continua de la asignatura consiste en realizar un comentario de película o episodio/s de series de televisión relacionadas con la asignatura, en la que el alumnado tiene que detectar situaciones que se presentan en el audiovisual y aplicar la legislación correspondiente. Es decir, visionando la película o el episodio de una serie de televisión, seleccionará las escenas que representen situaciones relacionadas con los aspectos de la asignatura, determinará si son correctas o no, y la legislación que le es aplicable.

Esta actividad la realizará a título individual o en grupo, y la expondrá en el aula, con la finalidad de que sirva también para evaluar la competencia transversal 2 innovación y creatividad, de tal forma que la presentación de la información que realice en el power point, así como su relación con noticias que tengan un interés también será objeto de puntuación. También servirá la actividad para la evaluación de la competencia transversal 3 trabajo en equipo y liderazgo⁷.

7 CASAR FURIÓ, M. E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «Derecho, cine y ciencia ficción: innovación docente en tiempos de crisis en pro de las competencias transversales de la Universitat Politècnica de València», en *Derecho y Arte*, obra colectiva, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 81 y sigs.

En el curso académico 2022-2023 se han realizado los comentarios de las siguientes películas elegidas por el alumnado:

- a) Trilogía de Kung Fu Panda.
- b) Come, reza, ama.
- c) Charlie y la fábrica de chocolate.
- d) Delicatessen.
- e) El menú.
- f) Julie y Julia.
- g) The lunchbox.
- h) Un viaje de diez metros.
- i) Tiana y el sapo.

El desarrollo de la presentación de las distintas exposiciones contenían los siguientes apartados, en los que se combinaban también elementos audiovisuales, como son el enlace al tráiler de la película o serie; imágenes de determinadas secuencias de la película que resultaban de interés, en algunas ocasiones incluían pequeños fragmentos en movimientos, una breve sinopsis de la película o serie, los personajes, la distinta legislación aplicable a los diversos aspectos relacionados con la asignatura (por ejemplo, seguridad alimentaria, trazabilidad, protección del consumidor, seguridad e higiene alimentaria, protección de la innovación, patente y secreto empresarial, publicidad, etiquetado, la relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la contextualización y reflexión), así como distintas noticias relacionadas con los temas tratados, por ejemplo, caso de publicidad engañosa, intoxicaciones alimenticias y acciones por parte del consumidor, etc.

En el ámbito de la legislación que el alumnado aplica es tanto de ámbito internacional, europeo, nacional y autonómico.

En todas las presentaciones se incluía distintas preguntas relacionadas con la película y los aspectos jurídicos tratados para que se abriera en el aula un foro de debate en el que participara el alumnado que estaba presente.

III. Resultados obtenidos con la innovación docente implementada

Esta innovación docente basada en la utilización de los audiovisuales para la enseñanza de conceptos jurídicos en titulaciones no jurídicas, en especial en la asignatura impartida en el Grado en Ciencia y Tecnología de los Alimentos, en la Universitat Politècnica de València ha sido muy favorable y hemos obtenido unos resultados muy satisfactorios tanto para el alumnado como para la profesora que imparte la asignatura.

Estos resultados se han basado en favorecer el aprendizaje y en la dinamización de la asignatura. De esta forma, podemos indicar los siguientes:

1. Incremento de la comprensión de los conceptos jurídicos, al poderlos contextualizar en una situación real o ficticia.
2. Mayor interés en realizar la actividad, ya que se introduce un elemento dinámico como es el visionado de una película o episodio de serie de televisión.
3. Capacidad de elección del alumnado, ya que todos los grupos han elegido la película o serie de televisión que consideraban que contenía mayores elementos de carácter jurídico para poder comentar.
4. Creatividad del alumnado, ya que el power point de presentación incluía distintos elementos que lo hacían especialmente atractivos para su exposición en el aula, tales como imágenes y pequeños fragmentos audiovisuales (siempre indicando la procedencia para no infringir la propiedad intelectual), relación con otras películas o series similares...
5. Correcta aplicación de la normativa. El alumnado de esta forma ha podido indicar la distinta normativa que se aplicaba a las escenas seleccionadas, de tal modo que le ha resultado la actividad mucho más atractiva que si no hubiera tenido un soporte audiovisual.
6. Capacidad para discernir entre las distintas películas, teniendo en cuenta que no se podía ya comentar películas de anteriores años, y que el alumnado podía consultar por encontrarse disponibles en el apartado de recursos de políformat.
7. Incremento de la participación en el aula. La exposición es realizada por todos los miembros del grupo, lo que permite una participación activa del alumnado.
8. Decisión sobre las preguntas para el posterior debate. El alumnado tenía que formular distintas cuestiones para favorecer la participación en el aula. Para ello, el grupo consideraba cuáles eran las cuestiones que podían tener más participación.

Lo que nos llamó la atención también es la atención a la actualidad que tenía el alumnado, ya que relacionada las cuestiones con aspectos que habían aparecido en los medios de comunicación, principalmente en materia de intoxicaciones alimenticias y la protección del consumidor. Ello le permitía al alumnado ver cómo los conceptos de la asignatura tenían una amplia aplicación práctica y poder determinar la legislación aplicable, incluso más allá de la explicada en el aula, ya que el alumnado, al tener los conocimientos de búsqueda de información, a través del BOE y de distintas bases de datos accesibles desde la red UPV y que habían sido explicadas en el aula, la permitía acceder a distintas normas y realizar una búsqueda autónoma.

9. Aplicación de bibliografía sobre la materia. Esta actividad también le permite al alumnado la búsqueda de bibliografía sobre los aspectos desarrollados en el comentario de la película. Se le enseña a la utilización de los distintos repositorios como es Dialnet, Google académico, riunet o el polibuscador, además de indicarle las principales revistas especializadas en materia jurídica para la búsqueda de artículos que pueden ayudarle a su argumentación.
10. Conocimiento de la jurisprudencia. En algunos comentarios de películas el alumnado también incluye jurisprudencia aplicable relacionado con los conceptos analizados. Por ejemplo, la suele utilizar en el caso de seguridad alimentaria, etiquetado, trazabilidad y en el caso de alergias e intoxicaciones alimentarias, no solamente aplicando jurisprudencia española, sino también internacional.

Los resultados positivos también se observan en las encuestas evaluatorias de la asignatura, en la que el alumnado valora de forma muy positiva las actividades para la dinamización de la asignatura y el empleo de elementos audiovisuales para permitirle una mejor comprensión de los conceptos. También considera que la realización de actividades en las que tiene que emplear la creatividad y la aplicación de la legislación son mucho más atractivas que, por ejemplo, el método del caso tradicional, que le resulta más complejo y de difícil comprensión.

IV. Conclusiones

Consideramos que la docencia jurídica en titulaciones técnicas debe sufrir una adaptación. La inclusión de prácticas dinámicas, atractivas para el alumnado determina también que la asignatura la consideren de interés. Hay que tener en cuenta que estamos ante una asignatura optativa que es elegida por el alumnado entre otras muchas ofertadas. La asignatura existe porque el alumnado la demanda, es así, de forma evidente. En titulaciones técnicas el alumnado no se decanta por estudiar normas, ni por asignaturas con perfil jurídico, ya que no les ve la utilidad. Esa utilidad hay que hacérsela ver al alumnado, y hay que adaptar la asignatura. Una de la adopción que se ha realizado es incorporar en una de las actividades prácticas de la asignatura el comentario de una película o episodio/s de una serie de televisión. A priori, es una práctica que les llama la atención, que les resulta atractiva, y mucho más cuando esa práctica la exponen en el aula. También hay un afán de superación por realizar el comentario de la película dinámico y llamativo para un posterior debate, teniendo en cuenta que a lo largo de la asignatura se le va mostrando al alumnado comentarios de películas realizadas en años anteriores. Como no se puede repetir película o serie, el alumnado va superándose en su elección y resulta una actividad especialmente enriquecedora tanto para el alumnado como para la docente.

Por tanto, la innovación en el aula pasa por realizar actividades que sean creativas para el alumnado, que les permita reflexionar y pensar, y, a su vez, buscar, localizar, aplicar, discernir y comentar la normativa que se aplica, fin último de la actividad, en este caso del comentario de una película relacionada con el ámbito de los alimentos y el consumidor.

Esta innovación nos merece una valoración muy positiva, ya que permite no solamente valorar las competencias transversales de la asignatura, sino también una participación del grupo y exposición en el aula donde se demuestra la compenetración y la elaboración de la actividad.

V. Bibliografía

ANDRÉS MOLINA, O. Y JIMÉNEZ BERNAL, M., «El uso del cine como recurso audiovisual en la enseñanza del derecho», en *Desafíos actuales de la innovación docente en ciencias jurídicas y sociales*, obra colectiva, director **LÓPEZ ESPADAFOR, C. M.^a**, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 9-18.

CASAR FURIÓ, M. E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «Derecho, cine y ciencia ficción: innovación docente en tiempos de crisis en pro de las competencias transversales de la Universitat Politècnica de València», en *Derecho y Arte*, obra colectiva, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 81-86.

CORVO LÓPEZ, F. M.^a, «La enseñanza del Derecho Civil a través del cine y las series de TV», en *Transferencia del conocimiento en humanidades y ciencias jurídicas. Innovación docente y educativa en el ámbito de las filologías, la lengua y el derecho*, obra colectiva, coordinadores M. Valero Redondo, M. Tabuenca Bengoa y C. Molina Hernández, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 911-925.

DEL CAMPO ÁLVAREZ, B., «Ideas y reflexiones sobre el derecho civil a través del cine como experiencia de innovación docente», en *Actualización de la docencia y metodologías activas del aprendizaje del derecho en el entorno digital*, obra colectiva, coordinadora B. Andrés Segovia, director P. Chaparro Matamoros, C. Gómez Asensio y J. C. Pedrosa López, Universitat de València, Valencia, 2022, págs. 39-46.

QUESADA SÁNCHEZ, A. J., «El cine y la actividad pedagógica en el ámbito jurídico», en *La utilización del cine en la docencia del derecho: propuestas de interés*, obra colectiva, coordinador A. J. Quesada Sánchez, Colex, A Coruña, 2021, págs. 19-24.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «La enseñanza del derecho civil a través del elemento audiovisual en titulaciones no jurídicas: una innovación docente en la Universitat Politècnica de València», *Revista Educación y Derecho*, núm. 20, 2019, págs. 1-23.

- RAMÓN FERNÁNDEZ, F.**, *Derecho alimentario y protección del consumidor. Teoría y prácticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F., OLTRA GUTIÉRREZ, J. V. Y SORIANO SOTO, M.^a D.**, «De la Ley al Ingeniero», en *Derecho y Arte*, obra colectiva, Dykinson, Madrid, 2022, págs. 92-96.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F. Y HERNÁNDEZ GUIJARRO, F.**, «Las TICs y la gamificación como instrumentos docentes en tiempos de COVID-19», en *Innovación docente y ciencia jurídica (ahora en tiempos del COVID-19)*, obra colectiva, coordinadores A. Ortega Giménez, S. Moreno Tejada y P. Arrabal Platero, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 155-161.
- VV.AA.**, *El arte y sus relaciones con el derecho: nuevos estudios de cultura jurídica*, obra colectiva, directora C. Monereo Atienza, Comares, Granada, 2022.
- VV.AA.**, *El derecho desde otra óptica: la cultura como cristal con que se mira*, obra colectiva, coordinador A. J. Quesada Sánchez, Colex, A Coruña, 2023.

CAPÍTULO 52

INNOVACIÓN DOCENTE O SIMPLEMENTE ¡NOS VAMOS AL CINE!: LA EXPERIENCIA DE LOS CUADERNOS DE INMIGRACIÓN Y CINE DEL OBSERVATORIO PROVINCIAL DE LA INMIGRACIÓN DE ALICANTE

Alfonso Ortega Giménez

*Profesor Titular de Derecho internacional privado
de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)
alfonso.ortega@umh.es*

Hoy en día resulta una obviedad decir que el cine juega un papel mucho más amplio para la sociedad que el de mero entretenimiento. Es indudable afirmar que este arte funciona como un espejo y reflejo de realidades tan complejas como la filosofía, la política, la economía y, por supuesto, el Derecho.

El cine refleja diversas facetas de la vida que tienen que ver con disciplinas científicas y humanísticas (como, entre otras muchas, la historia, la literatura o la medicina), entre las cuales ocupa un lugar destacado el Derecho, lo que parece lógico dada su constante presencia en la vida social y sus posibilidades dramáticas.

El carácter reflexivo y de debate del cine, consiguiendo crear perfectas radiografías sociales, hace que sea el medio perfecto para llevar el Derecho al espectador, más cuando el público es estudiante de las titulaciones de la rama de ciencias sociales y jurídicas.

Las relaciones entre el Cine y el Derecho siempre han existido, pues casi todas las ramas del Derecho —Derecho público y privado— tienen que ver con algún aspecto del Cine; y, por su parte, el Cine se ha ocupado, inevitablemente, del Derecho pues es imposible relatar una historia sin ofrecer datos jurídicos. Y el Derecho internacional privado no escapa de esta realidad incuestionable.

Así se ha puesto de manifiesto en las siguientes obras:

- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso, PÉREZ TORTOSA, Francesc y PASTOR VALCÁRCEL, María Cristina (Coords.) y otros, *Cine y Derecho en 21 películas. Materiales y recursos para el estudio del Derecho a través del cine*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2013.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y CREMADES GARCÍA, Purificación (Coords.) y otros, *Cine y Derecho en 13 películas*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2008.

Han sido también numerosas también las historias narradas en el Cine sobre la inmigración de africanos y latinoamericanos hacia Europa y que han reflejado la preocupación de la ciudadanía por los inmigrantes que deben vivir en el continente europeo. El Cine también habla de la emigración, tanto interior como hacia el exterior (recordemos la emigración española, en tiempos inmemorables, a Suiza, Francia o a Alemania) dando cuenta, aunque fuera someramente, de una parte, de nuestra historia reciente que desgraciadamente está volviendo a ser de intensa actualidad. No olvidemos que nuestra cultura tiene una importante tradición emigrante/inmigrante, lo que nos ha conformado como una sociedad internacional, un verdadero laboratorio de situaciones privadas internacionales; debemos ser conscientes de que el que tenemos enfrente no es «diferente», sino que, en cierto modo, «todos lo somos».

El visionado en clave *ius internacional privatista* de títulos como *Green card*, *Inmigrantes L. A.*, *Dolce Vita* o *Bajo el sol de la Toscana* nos permite no sólo mostrar el múltiple reflejo del Derecho internacional privado en el Cine a lo largo de todo el siglo XX sobre todo, en el cine contemporáneo o analizar las concepciones jurídicas dominantes en el Cine; sino también tomar conciencia de algunos de los muchos aspectos y problemas del Derecho internacional privado través del análisis de su presencia en películas diversas; y fomentar el desarrollo del «punto de vista jurídico» en el análisis de la realidad privada internacional en la que estamos inmersos.

Las relaciones entre el Cine y la Inmigración siempre han existido pues el fenómeno migratorio, desde tiempos inmemoriales, ha sido puesto en valor a través del Cine. Ha sido el Cine quien, desde sus inicios, ha reflejado los dramas humanos de la sociedad, entre ellos la necesidad de los seres humanos de dejar su propia tierra para «sobrevivir» en otro país.

Han sido numerosas las historias narradas en el Cine sobre la inmigración de africanos y latinoamericanos hacia Europa y que han reflejado la preocupación de la ciudadanía por los inmigrantes que deben vivir en el continente europeo. El Cine también habla de la emigración, tanto interior como hacia el exterior (recordemos la emigración española, en tiempos inmemorables, a Suiza, Francia o a Alemania) dando cuenta, aunque fuera someramente, de una parte, de nuestra historia reciente que desgraciadamente está volviendo a ser de intensa actualidad.

En este contexto, dentro de la Colección de Cuadernos de «Inmigración y Cine» del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante (OPIM), se ha presentado ya el cuarto volumen (4.2022) —y esperemos que no sea el último— de la Colección. Continuamos haciendo pedagogía del fenómeno migratorio y mostrando una visión de la inmigración desde el Cine.

Si hacemos memoria, estos han sido los trabajos publicados en la colección:

- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.) y otros, *Inmigración y cine*, Colección «Cuadernos de Inmigración y Cine del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante, 1.2017», 1.ª edición, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.) y otros, *Inmigración y cine*, Colección «Cuadernos de Inmigración y Cine del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante, 2.2018», Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.) y otros, *Inmigración y cine*, Colección «Cuadernos de Inmigración y Cine del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante, 3.2021», Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.
- ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), CASTELLANOS CABEZUELO, Ángela (Coord.) y otros, *Inmigración y cine*, Colección «Cuadernos de Inmigración y Cine del Observatorio Provincial de la Inmigración de Alicante, 4.2022», Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

El OPIM, eje central y coordinador de las acciones que en materia de atención al extranjero se puedan emprender en la provincia de Alicante, se concibe como una unidad de estudio, análisis, evaluación e investigación acerca del fenómeno de la población inmigrante en la provincia de Alicante. Entre las principales funciones que desarrolla este órgano se encuentran el análisis cuantitativo y cualitativo del fenómeno de la inmigración en la provincia de Alicante y su evolución para conocer su realidad, y de esta forma poder atender mejor sus necesidades, o la realización de encuentros con especialistas y asociaciones que trabajan en este ámbito. Asimismo, con acciones como las que aquí presentamos, busca el inicio de procesos de sensibilización para la valoración positiva del proceso migratorio.

Presentamos películas de ayer y de hoy («Rocco y sus hermanos», «Matar a un ruiseñor», «La dama de oro», «Adú», «Almanya. Bienvenido a Alemania», «Joy», «Las chicas de la 6.ª planta», «Babel», «Habana Blues», «Gangi», «14 kilómetros» o «Suite Habana», «Vente a Alemania Pepe», «Amazing Grace», «Mi gran boda griega», «Pánico en las calles», «De la India a París en un armario de Ikea» o «El territorio del viaje»), conocidas y por conocer, todas ellas, eso sí, pequeñas joyas de la filmografía española y extranjera que han «retratado» magníficamente el fenómeno migratorio.

Así las cosas, esté nuevo Cuaderno de «Inmigración y Cine» del OPIM buscamos que el lector se siga identificando con el inmigrante, que sea consciente de que nuestra cultura tiene una importante tradición emigrante/inmigrante y que compruebe que el que tiene enfrente no es «diferente», sino que, en cierto modo, «todos lo somos», como decía el genial Quino, por boca de Mafalda, personaje entrañable que fue/es/será siempre: «Todos somos extranjeros en algún lugar del mundo».

Y porque, como reza parte de la letra de la canción «El emigrante» del mítico grupo de música español ochentero *Celtas Cortos*:

«(...) Si encuentras un destino si encuentras
el camino tendrás que irte a ese lugar
el polvo del camino cubre tu rostro amigo
con tu miseria a ese lugar.
Somos distintos, somos iguales».

CAPÍTULO 53

PACTUM: UNA PROPUESTA DE INNOVACIÓN DOCENTE PARA APRENDER DERECHO CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL PÓDCAST

Cristina Ortega Giménez

*Profesora Asociada de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

Rosario Tur Ausina

*Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

Nuria Reche Tello

*Profesora Ayudante de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

Francisco Javier Sanjuán Andrés

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

Ana Isabel Orts Rodríguez

*Profesora Asociada de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

José Gilabert Ortega

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

María Elena García Moreno

*Profesora Asociada de Derecho Constitucional
Universidad Miguel Hernández de Elche*

I. Introducción: apuntes sobre el fenómeno del pódcast y su irrupción en la sociedad

La irrupción del pódcast en el ámbito radiofónico ha supuesto una transformación absoluta en la forma de comprender y aproximarse a la radio. El pódcast se define como un archivo multimedia (audio y/o vídeo) que se distribuye por Internet mediante un sistema de sindicación RSS y, por tanto, el usuario ha de suscribirse al contenido sonoro de una web para que este se cargue en su dispositivo automáticamente cuando se actualicen los contenidos. Además, puede descargarse y reproducirse tanto desde el ordenador como desde diferentes dispositivos móviles¹.

Dada la facilidad de producción de este formato (simplicidad de elaboración, bajos costes y rapidez en cuanto a su transmisión), no es de extrañar que diversos expertos hablen del pódcast como de un «ecosistema en ebullición cargado de libertad creativa; una nueva manera de contar historias que está arrasando»². Y en este auge imparable que está viviendo el fenómeno, nuestro país se sitúa a la cabeza en cuanto a su consumo. De hecho, según los últimos informes de 2022, cuatro de cada diez internautas españoles escuchan este formato, lo que ha convertido a España en uno de los países occidentales donde se consume más pódcast (41 %), cinco puntos porcentuales por encima de la media en veintitrés países (36 %)³.

Además, puede que la radio -y la extensión de sus nuevos formatos como el pódcast- constituya un buen reflejo del consejo con el que nos obsequiaba Darwin allá por 1859: la adaptación es el mejor medio de supervivencia. Como bien recuerdan E. Rodero-Antón y M. Blanco-Hernández (2020), la radio se ha erigido como el medio idóneo para abordar crisis de magnitud como el golpe de estado del 23 de febrero de 1981, las riadas del Vallés en 1962 o los atentados terroristas del 11 de marzo en Madrid⁴.

Partiendo de su carácter universal, su accesibilidad y los bajos costes de producción, también ha sabido «aclimatarse» a los tiempos de pandemia ofreciendo contenidos innovadores, a la par que información que continúa la

1 Cf. NIÑOLES GALVAÑ, S. y ORTEGA GIMÉNEZ, C.: «El pódcast como herramienta docente en el ámbito del Derecho», en *La docencia del Derecho en la sociedad digital*, Barcelona, Universitat Oberta de Catalunya, 2019, pp. 111-118.

2 Cf. ESPINOSA DE LOS MONTEROS, M. J.: «El imparable auge del “podcast”», en *El País*, 2020, disponible en: https://elpais.com/elpais/2020/10/09/eps/1602258181_939048.html.

3 Cf. AMOEDO, V.: «La escucha de pódcast crece entre los internautas españoles», 2022, disponible en <https://www.digitalnewsreport.es/2022/la-escucha-de-podcast-crece-entre-los-internautas-espanoles/>.

4 Cf. RODERO-ANTÓN, E. y BLANCO-HERNÁNDEZ, M.: «El papel de la radio en situaciones de crisis. Iniciativas en la pandemia del coronavirus», en *Index.comunicación*, 10(3), 2020.

estela creada por el *slow journalism*, un periodismo lento y trabajado basado en dedicar tiempo a contar a los ciudadanos lo que acontece en la sociedad⁵.

En este sentido, un estudio realizado por Havas Media Group⁶ demostraba que la radio se había convertido para los ciudadanos en el medio «más creíble» para informarse sobre el COVID-19, por su tono «adecuado», «respetuoso», y alejado del «alarmismo social» y el *clickbait*.

Todos estos condicionantes han contribuido, en mayor o menor medida, a la consolidación de la radio como un medio de referencia debido, por un lado, a la información valiosa que proporciona a la ciudadanía para saber cómo actuar y sobreponerse a la adversidad⁷. Y por otro, porque en base a la participación e implicación de los oyentes en la elaboración de los programas —como si de pequeñas comunidades formasen⁸— actualmente se considera a la radio (y, por ende, al pódcast) como uno de los medios más «democráticos» del mundo⁹.

II. El uso del pódcast en el ámbito del derecho

En el contexto planteado, cabe destacar el potencial de la radio para favorecer el aprendizaje, actuando como herramienta transmisora de conocimiento en cualquier esfera, especialmente en los distintos niveles educativos. Siendo consciente de ello, la Universidad Miguel Hernández de Elche se convirtió en el año 2018 en la primera institución educativa de España en grabar sus clases y distribuirlas en formato pódcast con el objeto de favorecer el proceso aprendizaje-enseñanza del Grado en Derecho semipresencial. En esta modalidad educativa el alumnado combina la asistencia a clase con el estudio autónomo del material audiovisual que el profesorado elabora ad hoc para cada asignatura. De ahí la importancia de estos contenidos comple-

5 Cf. CASARES, A.: «Periodismo lento para tiempos acelerados», en *Ethic*, 2019, disponible en <https://ethic.es/2019/08/periodismo-lento-para-tiempos-acelerados/>.

6 «¿Cómo y en qué Cambiaremos? Impacto del Coronavirus en Hábitos y Medios». *Estudio de Havas Media Group España* disponible en <https://havasmedia.com/es/como-y-en-que-cambiaremos-impacto-del-coronavirus-en-habitos-y-medios-estudio-de-havas-media-group-espana/>.

7 Cf. RODERO, *op cit.*, p. 213.

8 Véase a este respecto el ejemplo del programa «El Faro», que se emite en Cadena SER de lunes a jueves; y que se ha consolidado como uno de los espacios más escuchados en la franja nocturna. En este espacio, la periodista Mara Torres actúa como guía de los oyentes -a los que se refiere continuamente como «familia farera», ya que sus opiniones, historias y anécdotas conforman buena parte de los contenidos del programa: https://cadenaser.com/programa/f/el_faro/.

9 Cf. FERNÁNDEZ, A.: «La radio, un medio para tod@s», en *La Vanguardia*, 2019, disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20190213/46369669044/dia-mundial-radio-emisoras-mundo.html>.

mentarios que se distribuyen en forma de vídeo y pódcast a través de plataformas como YouTube o Spotify. De este modo, cualquier persona, sea o no estudiante de Derecho de la UMH, también puede consumir este contenido docente a la carta.

Con el paso de los años, la Universidad ha percibido los múltiples beneficios que comporta el uso del pódcast en la docencia universitaria. S. Niñosles Galvañ y C. Ortega Giménez (2020) subrayaban los siguientes: este fenómeno ayuda a asimilar los contenidos más complejos de una forma sencilla y clara, aporta conocimiento transversal sobre nuevas tecnologías al estudiantado, promueve el trabajo colaborativo entre alumnos y docentes; sin omitir la importancia del pensamiento crítico que estos desarrollan al reflexionar sobre cuestiones que los docentes les lanzan tanto en las audioclases, como en pequeñas píldoras audiovisuales que les hacen llegar personalmente; o incluso a través de programas que los docentes emiten regularmente en la emisora universitaria (Radio UMH) perteneciente a la Universidad.

De esta forma, para el profesorado de ciencia jurídica la utilización del pódcast también es muy favorable, pues complementa el contenido docente presentando la información compleja de forma atractiva, favorece la transferencia e intercambio de conocimiento en cualquier momento y lugar, al mismo tiempo que provoca la participación activa del alumnado en la asignatura.

Todo ello sin olvidar que, a fin de cuentas, la radio obliga a una necesaria interdisciplinariedad entre las ramas comunicativa y jurídica, a menudo enfrentadas o displicentes entre sí, pero cuya colaboración resulta hoy imprescindible para adaptarse a una sociedad cada vez más interdependiente y global.

III. La propuesta de *Pactum*: píldoras radiofónicas sobre derecho constitucional

Teniendo en cuenta todo lo anterior, desde el Área de Derecho Constitucional de la Universidad Miguel Hernández proponemos la creación de un pódcast basado en el formato de «píldoras de conocimiento»¹⁰ que examina temas actuales desde la perspectiva del Derecho Constitucional. La idea se erige, por un lado, como una propuesta de innovación docente para acercar el conocimiento del Derecho Constitucional a todo aquel interesado en esta rama de conocimiento y en su interpretación de la realidad actual. Y, por otro lado, como un complemento a la docencia para que nuestro estudiantado asiente los conocimientos adquiridos en el aula.

10 Las píldoras de conocimiento proporcionan información concreta, de forma rápida, con la restricción de que su contenido es muy limitado y, por tanto, su acción de aprendizaje es muy dirigida, SÁNCHEZ ALLENDE, J.: «Tómame una píldora... de conocimiento», en *bit*, 169, 2008.

El nombre escogido para el pódcast, «Pactum», proviene del latín clásico [ˈpak.tʊs] que significa «llegar a un acuerdo». La elección responde a la idea de fomentar, como profesores de Derecho Constitucional, el consenso, el debate público de calidad y la crítica constructiva en tiempos de polarización y hostilidad.

A continuación, se presenta una réplica del logo que identificará al programa, diseñado mediante «CANVA», herramienta digital de diseño gráfico de uso gratuito:

Figura 1. Logo que identifica el pódcast «Pactum» (Elaboración propia, 2023)



La estructura a seguir para la elaboración del programa se resume en la siguiente tabla de trabajo:

Tabla 1. Estructura de las píldoras (Elaboración propia, 2023).

Número de píldoras a elaborar:	8 por cada curso académico (coincidiendo con los meses en los que se imparte docencia: octubre-mayo)	El profesorado del Área se repartirá la grabación de las píldoras en función de sus líneas de investigación y tiempo disponible	Cada docente ha de grabar, al menos, una píldora por cada curso académico en el que se mantenga esta propuesta de innovación docente.
Tiempo estimado de duración:	Cada píldora ha de durar entre 5-10 minutos	Cada píldora ha de contar con una cabecera que identifique el programa cuando este comience y finalice	Se podrán intercambiar distintas voces (profesorado, entrevistas a expertos o personas de interés) durante la grabación de las mismas

Guion técnico-narrativo:	Encabezado donde se presenta el tema escogido de forma atractiva y sencilla	Explicación de los puntos de interés desde la óptica del Derecho Constitucional	Reflexión a modo de conclusión y preguntas para el oyente
--------------------------	---	---	---

Todos los programas/píldoras de *Pactum* se colgarán en el repositorio sonoro de «Radio UMH», la radio institucional de la Universidad Miguel Hernández¹¹, que presta a sus usuarios (personal de la Universidad) instalaciones para la grabación de los programas, recursos sonoros y herramientas de edición y montaje. Con el tiempo, se plantea la opción de colgar las piezas radiofónicas en otras plataformas de mayor alcance como Spotify o IVoox.

IV. Conclusiones

Esta comunicación presenta las siguientes conclusiones preliminares:

- **Primera:** Dadas las ventajas que conlleva el uso del pódcast en diferentes ámbitos como en la enseñanza del Derecho (sencillez en cuanto a la elaboración, reducción de costes, amplia difusión, etc.), consideramos necesario apostar por él como herramienta de innovación y aprendizaje docente.
- **Segunda:** La creación del espacio radiofónico Pactum puede servir como elemento de transferencia de conocimiento universitario a la sociedad, donde los docentes tienen la oportunidad de mostrar los avances y resultados de sus líneas de investigación; y cómo todo ello afecta y repercute en el tejido social en el que desarrollan su labor.
- **Tercera:** La producción del programa también fomenta la colaboración y el trabajo en equipo entre el profesorado del Área de Derecho Constitucional. La grabación presencial de los programas permite que ahondemos en el estudio de las nuevas tecnologías; y nos nutramos de los conocimientos, destrezas e ideas de cada docente, con el objetivo de aportar calidad e interdisciplinariedad a la propuesta.
- **Cuarta:** Se ha escogido el formato de «píldoras de conocimiento» para la elaboración del pódcast porque favorece la aproximación a una materia compleja de forma sencilla, rápida y en tiempo limitado (no más de 10 minutos de duración). Esto, a su vez, puede ayudar al estudiantado a comprender y asimilar las materias que se imparten en el aula, así como a profundizar en aquellos aspectos que le llamen más la atención.

11 Enlace al sitio web de la emisora: <https://radio.umh.es/>.

- **Quinta:** La elaboración de un programa de radio que fomente el consenso, la cooperación y el debate crítico de calidad sobre cuestiones de interés público puede convertirse en una herramienta idónea para contrarrestar la beligerancia que define los tiempos actuales. Como constitucionalistas, entendemos que es nuestro deber devolverle a la palabra el protagonismo que merece para construir una sociedad más inclusiva, abierta y tolerante.

V. Bibliografía

- AMOEDO, V.:** «La escucha de pódcast crece entre los internautas españoles», 2022, disponible en <https://www.digitalnewsreport.es/2022/la-escucha-de-podcast-crece-entre-los-internautas-espanoles/>.
- CASARES, A.:** «Periodismo lento para tiempos acelerados», *Ethic*, 2019, disponible en <https://ethic.es/2019/08/periodismo-lento-para-tiempos-acelerados/>.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS, M. J.:** «El imparable auge del “podcast”», en *El País*, 2020, disponible en: https://elpais.com/elpais/2020/10/09/eps/1602258181_939048.html.
- FERNÁNDEZ, A.:** «La radio, un medio para tod@s», en *La Vanguardia*, 2019, disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20190213/46369669044/dia-mundial-radio-emisoras-mundo.html>.
- NIÑOLES GALVAÑ, S. Y ORTEGA GIMÉNEZ, C.:** «El pódcast como herramienta docente en el ámbito del Derecho», en *La docencia del Derecho en la sociedad digital* / coord. por **DELGADO GARCÍA, A. M.** y **BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.**, Barcelona, 2019, pp. 111-118.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A., HEREDIA SÁNCHEZ, L. S. Y ORTEGA GIMÉNEZ, C.:** «Casos y cosas de Derecho Internacional Privado. Experiencias del uso de la radio universitaria como complemento a la docencia e investigación en la Universidad Miguel Hernández de Elche», en *Un nuevo impulso de las TIC en la docencia del Derecho* / coord. por **ROVIRA FERRER, I.** y **ANGLÈS JUANPERE, B.**, 2021, pp. 257-268.
- RODERO-ANTÓN, E. Y BLANCO-HERNÁNDEZ, M.:** «El papel de la radio en situaciones de crisis. Iniciativas en la pandemia del coronavirus», en *Index. comunicación*, 10(3), 2020.
- SÁNCHEZ ALLENDE, J.:** «Tómame una píldora... de conocimiento», en *bit*, 169, 2008.

CÓDIGOS COMENTADOS



LA
EDITORIAL
JURÍDICA
DE
REFERENCIA
PARA LOS
PROFESIONALES
DEL
DERECHO
DESDE
1981

DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

DERECHO, ECONOMÍA Y EMPRESA: CUESTIONES PRÁCTICAS ACTUALES

El libro que aquí presentamos se corresponde con los trabajos de investigación, en forma de ponencias y comunicaciones, que fueron presentadas y defendidas por sus autoras/es en el Congreso internacional «Derecho, Economía y Empresa: cuestiones prácticas actuales», celebrado en la Universidad Politécnica de Valencia, en su Campus de Alcoy (Alicante) el pasado día 10 de noviembre de 2023. El éxito de esta iniciativa académica fue patente: 53 ponencias y comunicaciones aceptadas que entre libro se presentan en forma de capítulos, presentadas y defendidas por un total de 66 autores, de diferentes nacionalidades, provenientes del mundo universitario y/o profesional.

Derecho, Economía y Empresa: cuestiones prácticas actuales gira en torno a diferentes ejes temáticos, que dan acogida a esos diferentes trabajos de investigación en materia de planificación y organización de la empresa, de marketing comercial y comunicación, de planificación jurídica internacional de la empresa, de internacionalización de la empresa y comercio exterior, de crecimiento económico, desarrollo social y empleo y de innovación docente y educación.

A lo largo de sus más de 500 páginas, *Derecho, Economía y Empresa: cuestiones prácticas actuales*, dividido en 6 partes y contando con 53 capítulos de libro, el lector va a encontrar sabias reflexiones de grandes profesionales, garantizándole que el debate científico en el que se convirtió el Congreso se reproduzca con la lectura de esta obra.

DIRECTORES

Giménez Morera, Antonio y Ortega Giménez, Alfonso

COORDINADORAS

Castellanos Cabezuelo, Ángela y Bonet Juan, Amparo

AUTORES

Agud Albesa, Lucía; Andrés Segovia, Belén; Batanero, Ana Isabel; Beniel Albuixech, Francisca; Blanes Nadal, Carolina R.ª; Bollas-Araya, Helena María; Bonet Juan, Amparo; Bravo-Sellés, Milagros; Campillo Irlas, Sara; Capó Vicedo, Jordi; Casamayor de Blas, Araceli; Castellanos Cabezuelo, Ángela; Castro Durán, Emilio; Catalá Valls, Vicent; Cobas Cobiella, María Elena; Cremades García, Purificación; Frances Pérez, Antonio; García Miguélez, María Purificación; García Moreno, María Elena; Garrido Sáez, Neus; Giacobbe, Gianfranco; Gilabert Ortega, José; Giménez-Morera, Antonio; González Sanmiguel, Nancy Nelly; González-Ferriz, Fernando; Gordillo Benavente, Liliانا de Jesús; Guillén Catalán, Raquel; Harana Suano, Estefanía; Jiménez, Manuel; López Guzmán, Javier; López Sánchez, Cristina; Manzorro Reyes, Alejandro; Martínez Évora, Joan; Melgarejo Cordón, Pablo M.; Mingorance Cairat, Canòlic; Molero Prieto, Rafael; Moreno Domínguez, Juan Francisco; Oltra Crespo, Sandra; Ortega Giménez, Alfonso; Ortega Giménez, Cristina; Ortiz Fernández, Manuel; Orts Rodríguez, Ana Isabel; Peña Uribe, Nicolás; Polo Garrido, Fernando; Porcuna-Enguix, Luis; Quesada Sánchez, Antonio José; Ramiro Zafra, Pedro J.; Ramón Fernández, Francisca; Reche Tello, Nuria; Rives Fullea, Manuel Ramón; Saïdi, Benoît; Salas-Molina, Francisco; Sánchez Matas, Pedro Alberto; Sanjuán Andrés, Francisco Javier; Seguí Moreno, Juan; Seguí-Mas, Elies; Segura Alcaráz, Jorge Gabriel; Serrano Segarra, María; Silvina Basa, Erika; Torrecillas Merino, Carmen; Tur Ausina, Rosario; Vázquez Burguete, José Luis; Vázquez García, José Luis; Vázquez García, José María; Vega Hernández, Claudia y Zalvide Bassadone, Alejandro



ISBN: 978-84-1194-095-5



9 788411 940955