

MLS Law and International Politics

Julio - Diciembre, 2022

VOL. 1 NUM. 2



EQUIPO EDITORIAL / EDITORIAL TEAM / EQUIPA EDITORIAL

Editor Jefe / Editor in chief / Editor Chefe

Dr. Roberto García Lara. Universidad Internacional Iberoamericana, México

Jorge González Márquez. Universidad Europea del Atlántico, España

Secretaria / General Secretary / Secretário Geral

Dra. Beatriz Berrios Aguayo. Universidad de Jaén, España

Editores Asociados / Associate Editors / Editores associados

Dra. Erika Barony Vera. Centro de Estudios en Gobernanza Política, México

Dra. Carla Gómez Macfarland. Instituto Belisario Domínguez, México

Dr. Alejandro Gutiérrez Dávila. Universidad de San Carlos, Guatemala

Dra. Karen Góngora Pantí. University of Twente, Holanda

Dra. Alina Celi Frugoni. Universidad Internacional Iberoamericana

Dr. Haim Castro González. Barra Nacional de Abogados, México

Dra. Cynthia Cuenca González. Universidad Autónoma Metropolitana, México

Dra. Ligia Lee Guandique. Universidad Internacional Iberoamericana, Guatemala

Comité Científico Internacional

Dr. Juan Abelardo Hernández Franco. Universidad Panamericana, México

Dr. Jesús Niebla Zatarin. Universidad Autónoma de Sinaloa, México

Dr. Eduardo Silva Alvarado. Universidad Internacional Iberoamericana, México

Dr. Alejandro Sahuí Maldonado. Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Campeche, México

Patrocinadores:

Funiber - Fundación Universitaria Iberoamericana
Universidad internacional Iberoamericana.

Campeche
(México)

Universidad Europea del Atlántico. Santander
(España)

Universidad Internacional Iberoamericana. Puerto
Rico (EE. UU)

Universidade Internacional do Cuanza. Cuito (Angola)

Colaboran:

Centro de Investigación en Tecnología Industrial de
Cantabria (CITICAN)

Grupo de Investigación IDEO (HUM 660) -
Universidad de Jaén

Centro de Innovación y Transferencia Tecnológica de
Campeche (CITTECAM) – México.

SUMARIO / SUMMARY / RESUMO

- Editorial 6

- La crisis de 2007 en Estados Unidos ¿Desequilibrio entre oferta y demanda o crisis de rentabilidad? 109
The 2007 crisis in the United States. Imbalance between supply and demand or profitability crisis?
Roberto Fernando García Ramírez, Marco Antonio Rojo Gutiérrez. Universidad Internacional Iberoamericana (México) / Universidad Autónoma Metropolitana (México).

- Revisión técnica del Decreto Ejecutivo angoleño N.º 536-15 de 28 de agosto de 2015 sobre las especificidades de los lubricantes consumidos en angola - Subsidios y actualizaciones normativas 126
Technical revision to angolan Executive Decree No. 536-15 of 28 August 2015 on the specifics of lubricants consumed in angola - Subsidies and normative updates
Pedro Gelson Morais, Elvis Napoleão Queto Cardoso. Universidad Jean Piaget de Angola (Angola).

- La mortalidad de las empresas familiares ecuatorianas por falta de planificación sucesoria 145
Mortality in ecuadorian family businesses due to lack of succession planning
Cecilia Elizabeth Duarte Estévez. Universidad Internacional Indoamericana (México).

- Abuso de la figura del fideicomiso como fuente de pago o garantía con cargo a participaciones federales. Caso del estado de Colima 164
Mortality in ecuadorian family businesses due to lack of succession planning
Arturo Javier Pérez moreno. Universidad Internacional Iberoamericana (México).

- La generación de energía eléctrica de 1996 al 2017 en Guatemala..... 177
Electricity generation from 1996 to 2017 in Guatemala
Edgar Estuardo Pérez Barrios, Eduardo René Silva Alvarado. Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala) / Fundación Universitaria Iberoamericana (Guatemala).

- Análisis del marco constitucional y normativo para la delegación de puertos marítimos en el Ecuador 193
Analysis of the constitutional and regulatory framework for the delegation of maritime ports in Ecuador
Angela Annabella Loor Zambrano, María Graciela Pahul Robredo. Universidad Internacional Iberoamericana (Ecuador) / Universidad de Salamanca (España).

Editorial

Nos complace compartir el segundo número del año 2022 de la revista Law and International Politics, la cual se integra por grandes aportaciones científicas globales, mismas que permiten visualizar una tendencia del crecimiento del conocimiento en las áreas de derecho y política. Es importante resaltar, que a través de las visiones de los articulistas que integran el presente número, se brinda un panorama multifacético que nos orienta a replantear las agendas de acciones jurídico-políticas para las diversas naciones.

El primero de los artículos realiza un análisis sobre la crisis económica provocada por la pandemia del COVID-19, ello analizado desde el actual anuncio de la Reserva Federal de Estados Unidos de América de una posible recesión frente a la inflación que se ha presentado en el último trimestre. El documento concluye con una serie de propuestas de política económica entorno a las características de la crisis y del modelo de acumulación del ciclo de crecimiento de largo plazo que comenzó a partir del establecimiento de las políticas neoliberales en detrimento de las políticas de corte keynesiano de la posguerra.

El segundo de los artículos aborda un estudio que se centra en el argumento de garantizar la calidad de los aceites lubricantes en Angola a través de la normativa del país, donde la visión de las naciones tanto en lo político como en lo jurídico pretenden vigilar la calidad de los productos que se comercializan en el entorno del país, creando regulaciones de mercado pero a su vez obligando a que la calidad del producto a través de la norma sea una causa de protección para la adquisición del mismo. En razón de ello, el artículo analiza el Decreto Ejecutivo nº 536/15 del país de Angola. El artículo concluye con un análisis que presenta características, unidades, valores límite y métodos de prueba con las que se podrían adquirir certificación de la calidad del producto, todo ello de acuerdo a la propuesta del articulista.

En el tercer artículo podremos apreciar una investigación sobre un tema novedoso y que ha tomado fuerza en Latinoamérica, las empresas familiares ecuatorianas; mismas que contribuyen al desarrollo del país y son generadores de empleos. Empero lo anterior, no se ha establecido de manera integral normativa jurídica al respecto y han tenido que adaptarse a su entorno, por lo tanto, en el presente estudio se realiza una crítica a la normativa en cuanto a lo dispersa de la figura jurídica de las empresas familiares ecuatorianas en la legislación de ese mismo país, impactando en un acto jurídico que resulta vital para las familias en el Ecuador, es decir, la sucesión como un proceso jurídico que debe ser fortalecido a través de la legislación para procurar la continuidad de dichas empresas, logrando con ello el crecimiento y desarrollo por medio del relevo generacional.

En este segundo número de la revista MLS-LIP se integra un cuarto artículo que analiza la figura jurídica del fideicomiso como medio de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de créditos de las entidades federativas en el país de México. En particular se analiza desde el entorno del Estado de Colima, debido a las particularidades del contrato de fideicomiso de afectación de participaciones federales. El estudio se nutre con análisis de la incompatibilidad de las entidades federativas de legislar en relación a la factibilidad de utilizar al fideicomiso, como mecanismo de afectación de las participaciones federales, esto como fuente de pago y garantía de los créditos asumidos por las entidades federativas.

En esta misma línea, en el quinto artículo se aborda una investigación sobre la evolución de la generación de energía eléctrica del sector público y del sector privado por el cambio en la legislación eléctrica en 1996, por medio de la Ley General de Electricidad del país de Guatemala. Esta investigación se centra sobre un análisis interesante de la información proporcionada dentro de los años en estudio y las variables definidas, el análisis de los artículos de la ley que regula la generación de energía eléctrica y la selección de los expertos entrevistados; todo ello con la visión de brindar un panorama que permita conocer el subsidio eléctrico que se brinda en el país desde año 2017, y que resulta adecuada para lograr la satisfacción del servicio de energía eléctrica a los usuarios del país, en horas.

Por último, la revista ha integrado un sexto artículo en el que se realiza una investigación respecto de la forma legítima que tienen los Estados centralizados o seccionales de transferir capacidades jurídicas, administrativas, operacionales y de gestión en general a entidades

descentralizadas del propio Estado o entes del sector privado, mediante las delegaciones. El estudio se centra sobre el país de Ecuador en el que existen varias formas de delegar competencias y gestiones financieras, administrativas y operativas a cargo de empresas estatales extranjeras, privadas nacionales o extranjeras e incluso por medio de alianzas público-privadas. Derivado de ello, se analizan las delegaciones de los puertos marítimos del Ecuador que forman parte de los sectores estratégicos del Estado por sus condiciones de infraestructura, ubicación geopolítica y facilidades de conectividad, elementos que los hacen atractivos para los inversionistas nacionales e internacionales especializados en los negocios marítimos, situación que los transforma en aliados valiosos para el comercio internacional y el tránsito de pasajeros turísticos. El Estado ecuatoriano pretende que las ventajas comparativas y competitivas de infraestructuras y posicionamiento estratégico sirvan para generar un desarrollo sostenido basado en la capacidad de brindar servicios portuarios ágiles, seguros y con costes competitivos.

Con ello damos la bienvenida al lector, de las diversas visiones de los articulistas y sus interesantes aportaciones en temas cumbres, para la construcción de un Estado político y de Derecho.

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

MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

García Ramírez, R. F. & Rojo Gutiérrez, M. A. (2022). La crisis de 2007 en Estados Unidos ¿Desequilibrio entre oferta y demanda o crisis de rentabilidad? *MLS Law and International Politics*, 1(2), 109-125.

LA CRISIS DE 2007 EN ESTADOS UNIDOS ¿DESEQUILIBRIO ENTRE OFERTA Y DEMANDA O CRISIS DE RENTABILIDAD?

Roberto Fernando García Ramírez

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

roberto.ramirez@unini.edu.mx · <https://orcid.org/0000-0002-2638-7499>

Marco Antonio Rojo Gutiérrez

Universidad Autónoma Metropolitana (México)

marco.rojo@unini.edu.mx · <https://orcid.org/0000-0003-4862-8780>

Resumen. La crisis económica provocada por la pandemia del COVID-19 y el actual anuncio de la Reserva Federal de una posible recesión frente a la inflación que se ha presentado en el último trimestre hace necesaria la discusión de la naturaleza de las crisis en términos de los ciclos de corto y largo plazo en la economía, sus características y principales consecuencias. La caracterización de la crisis de 2007 como una crisis de rentabilidad y como el fin de un ciclo de crecimiento económico de largo plazo, así como las particularidades socio-económicas que presenta abre paso a la posibilidad de formular políticas más eficientes y efectivas para enfrentar las crisis coyunturales ante las dificultades que presenta el agotamiento de un modelo de acumulación ligado a la globalización neoliberal. Por esta razón, el objetivo de esta investigación es encontrar las principales características de la crisis antes citada por medio de un estudio socio-histórico de corte descriptivo para el caso de Estados Unidos como principal centro económico mundial, y así, caracterizar el último ciclo de largo plazo del capitalismo. El planteamiento pretende ser integral por lo que se analiza el fenómeno desde las principales escuelas económicas, la neoclásica, nekeynesiana, keynesiana y marxista. El documento concluye con una serie de propuestas de política económica entorno a las características de la crisis y del modelo de acumulación del ciclo de crecimiento de largo plazo que comenzó a partir del establecimiento de las políticas neoliberales en detrimento de las políticas de corte keynesiano de la posguerra.

Palabras clave: Ciclo económico, crisis, políticas económicas coyunturales, políticas económicas estructurales

THE 2007 CRISIS IN THE UNITED STATES. IMBALANCE BETWEEN SUPPLY AND DEMAND OR PROFITABILITY CRISIS?

Summary. The economic crisis caused by the COVID-19 pandemic and the current announcement by the Federal Reserve of a possible recession in the face of inflation that has occurred in the last quarter makes it necessary to discuss the nature of crises in terms of cycles of short and long term in the economy, its characteristics and main consequences. The characterization of the 2007 crisis as a crisis of profitability and as the end of a cycle of long-term economic growth, as well as the socio-economic particularities that it presents, opens the way to the possibility of formulating more efficient and effective policies to face the conjunctural crises in the face of the difficulties presented by the exhaustion of an accumulation model linked to neoliberal globalization. For this reason, the objective of this research is to find the main characteristics of the aforementioned crisis through a descriptive socio-historical study for the case of the United States as the main world economic center, and thus, characterize the last cycle of long run of capitalism. The approach aims to be comprehensive, so the phenomenon is analyzed from the main economic schools, the neoclassical, neo-Keynesian, Keynesian and Marxist. The document concludes with a series of economic policy proposals around the characteristics of the crisis and the accumulation model of the long-term growth cycle that began with the establishment of neoliberal policies to the detriment of the Keynesian policies of the postwar period.

Keywords: Economic cycle, crisis, short-term economic policies, structural economic policies.

Introducción

El término crisis hace referencia al punto en el que cesa bruscamente la expansión económica, a una situación de agudo estancamiento o a una perturbación grave en el sistema económico o de un sector del mismo (Sabino, 1991). La crisis se asocia a los términos recesión y depresión que son utilizados en textos básicos de economía, refiriéndose al primero como un grado bajo de crisis y de crisis grave, profunda y larga para el segundo (Rodríguez, 2009).

La crisis de 2007 sacudió la teoría económica dominante y ha cuestionado las afirmaciones de la autorregulación económica. La crisis de las hipotecas *sub-prime* en Estados Unidos logró cimbrar el aparato financiero global en su conjunto y se ha catalogado como la peor crisis económica desde la Gran Depresión de 1929; el rápido contagio a las principales potencias económicas precipitó al mundo a una recesión de la cual todavía no consigue recuperarse en su totalidad y mantiene vulnerable una posible recuperación.

La inyección de liquidez por parte de la Reserva Federal para sanear el sistema financiero y superar la crisis, así como el mantenimiento de las tasas de interés en niveles cercanos a cero, lograron que la recesión no se profundizara y muchos economistas dieron como superada la crisis; sin embargo, a más de diez años de su inicio, algunos economistas han comenzado a cuestionar dichas afirmaciones: ¿Qué características particulares tuvo la crisis de 2007 en Estados Unidos? ¿Por qué las políticas contra cíclicas fueron insuficientes para lograr una sólida recuperación? ¿Sería posible una nueva crisis en Estados Unidos? ¿Cuáles serían sus causas y consecuencias?

El objetivo de este trabajo es dar respuesta a los cuestionamientos antes planteados por medio de explicaciones alternativas a la línea neoclásica que consideran la crisis de forma endógena al modelo explicativo para señalar las particularidades de la crisis actual, el agotamiento de las políticas anticíclicas para lograr la recuperación sostenida y la posibilidad de una nueva crisis en la economía central del capitalismo moderno.

La crisis de 2007 en Estados Unidos: características generales y explicación ortodoxa

La crisis comienza oficialmente en diciembre de 2007, cuando se presenta el nivel más alto del auge previo, iniciado en noviembre de 2001, y comienza la desaceleración que termina en junio de 2009. El segundo trimestre de 2007 fue el epicentro; en abril la New Century Financial Corporation, un prestamista hipotecario líder, se declaró en bancarota, lo que ocasionó que otros prestamistas con características operativas similares comenzaran a cerrar; las calificadoras habían reducido su puntuación, catalogándolos como deudores de alto riesgo, situación que generalizó la desconfianza sobre el sistema financiero (Duca, 2013). Para el verano de 2008, Fanny Mae (Federal National Mortgage Association) y Freddy Mac (Federal Home Loan Mortgage Corporation), dos empresas promovidas por el gobierno para lograr objetivos de vivienda, presentaban pérdidas importantes y el gobierno de G. W. Bush realizó una inyección significativa de dinero, pero sin respaldar totalmente sus fondos comprometidos, aumentando la desconfianza ante el riesgo de impago y precipitando los precios de la vivienda y otros activos financieros (Krugman, 2015).

La reducción de los precios de la vivienda comenzó desde finales de 2006. La disminución en principio fue moderada (3%), sin que el riesgo de impago aumentara considerablemente. No obstante, a principios de 2007 la caída de precios se aceleró (15%) sin que los préstamos se detuvieran en todo el sistema hipotecario, porque la caída aún estaba focalizada en los estados con las mayores burbujas inmobiliarias. Una vez generalizada la caída de los precios, las pérdidas tanto para prestamistas como deudores se hicieron evidentes y los precios de la vivienda comenzaron una espiral descendente que se difundió al resto de mercados financieros por el restringido acceso a nuevo crédito; esto resultó en una crisis de liquidez, que en algunos casos se transformó en insolvencia (Krugman, 2015).

Con la imposibilidad de reestructurar la deuda y con el fracaso en mente del rescate de las inmobiliarias federales de promoción de vivienda se decidió dirigir un rescate que no dejara dudas de que las deudas estaban correctamente respaldadas; entre los beneficiarios más importantes del rescate, se encuentran Bear Stearns, Citygroup, America Investment Group y Bank of America. El rescate total ascendió 2 billones de dólares, el equivalente a más del 14% del PNB de Estados Unidos, de este monto dos terceras partes fueron dirigidas al sector financiero y el resto se concentró en sector

automotriz en tres empresas principalmente, General Motors, Ford y Chrysler, este comprometió 106 300 millones de dólares. Al monto anterior se le debe sumar 787, 000 millones que se liberaron en febrero de 2009 dedicados en su mayoría a exenciones fiscales tanto federales como locales para empresas y particulares; el resto se dedicó a impulsar la infraestructura, la ciencia, la salud, la energía, la educación, la capacitación y la protección a población vulnerable (Gutiérrez, 2015).

La crisis de la vivienda resultó en la Gran Recesión de 2007-2009 que se propagó a la economía en general por cuatro vías principales. El crecimiento de la industria de la construcción se paró, disminuyó la riqueza y, por lo tanto, el gasto del consumidor, redujo la capacidad de las empresas financieras para prestar y mermó la capacidad de las empresas para recaudar fondos de los mercados de valores; en esta situación, la inversión se contrajo y con esto el crecimiento económico (Duca, 2013). Según el Department of the Treasury (2012) durante la recesión el PIB real se contrajo poco más del 5%, se perdieron 8.8 millones de empleos, la deuda de los hogares llegó a representar más del 120% del ingreso real de las familias y aceleró el crecimiento del déficit fiscal hasta acumular un total de 6 billones de dólares en 2011.

Causas y soluciones de la crisis en la escuela neoclásica monetarista

La escuela neoclásica, al basar toda la explicación del sistema económico en la idea del equilibrio general, no desarrolla una teoría que explique la crisis, aunque la concibe como desequilibrios que son resultado de la falta de libre mercado provocada por la intervención estatal u otras externalidades. En este sentido, el consenso neoclásico se atribuye la crisis financiera de 2007 a tres factores clave: a) una política monetaria expansiva provocada por la baja tasa de interés que la Reserva Federal adoptó a principios de siglo como respuesta a la recesión económica del año 2001; b) una política de estímulo a la compra de vivienda que alejó los precios del punto de equilibrio; y c) una valoración incorrecta del riesgo por parte de los intermediarios financieros e instituciones reguladoras como resultado de la innovación de productos que fueron valorados de forma similar a los instrumentos tradicionales (Meltzer, 2009; Schwartz, 2009; Taylor, 2009).

En contraposición al anterior consenso, se encuentran los defensores de la política monetaria posterior a 2001 porque, a su juicio, evitó una crisis de mayor profundidad, recuperó la inversión y mantuvo la inflación controlada. Estos autores atribuyen la burbuja financiera posterior al exceso de ahorro en países de reciente industrialización de Asia con grandes superávits que alimentaron los fondos de inversión alterando los precios, la demanda y, sobre todo, la percepción de riesgo de los agentes económicos, orillándolos a tomar decisiones alejadas del óptimo de mercado (Greenspan, 2008a, 2008b y 2010; Khon 2009). Otro factor al que se le da gran importancia es la existencia de actores financieros preponderantes que pueden sacar provecho tanto de información privilegiada como de su poder de mercado para ocultar y realizar movimientos que pueden desestabilizar economías sanas con la finalidad única de obtener mayores ganancias; este factor se denomina *Moral Hazard* o riesgo moral (Brunnermeier, 2009; Bordo, 2008).

La corriente neoclásica observa la crisis, siguiendo los argumentos anteriores, como desequilibrios temporales que se resolverán por el correcto funcionamiento del mercado una vez que los agentes económicos obtengan la suficiente experiencia de valoración de los nuevos instrumentos financieros, se recupere la confianza en el sistema financiero y se eviten políticas monetarias demasiado laxas, sin contemplar la posibilidad de un cambio profundo en las relaciones económicas para ningún escenario.

Causas y soluciones de la crisis en la escuela neokeynesiana

El análisis económico de la escuela neokeynesiana acepta en términos generales la síntesis neoclásica de equilibrio general; no obstante, afirma que existen imperfecciones en el sistema que pueden desequilibrar la estructura económica en su conjunto. Dichas imperfecciones deben de ser corregidas o suavizadas por el Estado por medio de políticas públicas para evitar recesiones agudas (Berzosa, 2018).

La explicación de la crisis de 2007 neokeynesiano se construye alrededor de la crítica a las políticas de desregulación del sistema financiero a nivel internacional, muy optimistas sobre el libre mercado, que siguieron a la ruptura del pacto capitalista de postguerra. La desregulación tuvo como consecuencia la proliferación de actores e instrumentos fuera de la reglamentación estándar que lograron concentrar gran parte de los movimientos de capital financiero en el mundo sin grandes restricciones. Esto en conjunto con las políticas públicas que se volcaron a conseguir la entrada y salida de capital financiero, han creado burbujas de todo tipo alrededor del globo, en detrimento de políticas que fomentan el pleno empleo.

Los países desarrollados, en su mayoría, trataron de recuperar el crecimiento después de la década turbulenta de 1980 por medio de la reducción paulatina de la tasa de interés y el avance de la desregulación del capital financiero. El crédito barato causó burbujas financieras que, al explotar, dificultaron el empleo de la política monetaria anticíclica debido a la reducción de las tasas de interés y la rigidez del sistema para aumentar el déficit fiscal. En esta situación, si la economía y la divisa son lo suficientemente influyentes, la crisis puede ser de carácter mundial.

Los aspectos anteriores forman parte del mecanismo de la crisis de 2007. Las bajas tasas de interés en Estados Unidos en la etapa posterior a la crisis de principios de este siglo provocaron un sobreendeudamiento de las familias debido a la burbuja en el sector inmobiliario que mantuvo en crecimiento los precios de la vivienda; no obstante, al comenzar la desaceleración y las dudas sobre el aumento de los precios, comenzaron los movimientos especulativos que redujeron el precio de los activos cuestionando el pago de pasivos, en especial los de corto plazo, no solo en el sector inmobiliario sino en otros sectores, provocando una crisis de liquidez. La reducción del precio de los activos financieros de forma generalizada no solo golpeó a Estados Unidos; la crisis se transmitió rápidamente al resto del mundo debido a la globalización financiera que expuso a todos los participantes y por la fuerte influencia del dólar.

La disminución del crédito, a pesar de la reducción de las tasas de interés, provocó que la inversión se redujera no solo en el sector de la construcción, sino en

muchos otros que dependían del crédito abundante de los últimos años; de esta forma, las expectativas de los capitalistas se vieron afectadas, retrasando los gastos de inversión y profundizando la caída del crecimiento. A pesar de la profundidad de la crisis, se asegura que la correcta intervención del Estado y la fuerte inyección de liquidez, tanto para recapitalizar el sector hipotecario como para incentivar la inversión, evitaron una larga y profunda depresión. No obstante, se señala que la pérdida de la tasa de interés como instrumento anticíclico por el abuso de los últimos años debe ser suplida por el aumento del gasto público para evitar una futura recaída.

Las soluciones se centran en una recapitalización del sistema financiero de forma coordinada entre las grandes economías para que el sistema financiero recobre la confianza y fluya el crédito de nuevo, una reforma del sistema regulatorio de las instituciones financieras que incluya las características del sector financiero no bancario y un aumento del gasto público que reactive la creación de puestos de trabajo a niveles cercanos al pleno empleo. El problema de esta solución es que no depende de ninguna economía nacional en particular, sin importar si es la más grande como Estados Unidos; la única forma de una recuperación estable y vigorosa es la coordinación de políticas expansivas de las grandes potencias.

En definitiva, las ideas neokeynesianas, al aceptar el dogma del equilibrio general, reducen la crisis a un problema de confianza entre los agentes generado en el sector financiero y que logra desequilibrar la oferta y la demanda agregadas. Sin la correcta intervención del Estado, esta puede prolongarse y profundizarse. La explicación carece de un análisis de la relación entre el sector financiero y el sector productivo, porque en la visión de equilibrio general el dinero solo es un velo que no influye sobre la determinación de precios de equilibrio ni crea demanda agregada. Por lo tanto, para evitar una crisis de liquidez prolongada, provocada por las bajas tasas de interés de los últimos años, se debe incrementar la demanda efectiva por medio del gasto de gobierno y permitir que una inflación moderada promueva la inversión y el consumo. Las propuestas de solución se consideran válidas porque han demostrado históricamente su eficacia para prevenir grandes depresiones, pero no se especifica en qué situaciones son efectivas o para qué intervalos temporales serán eficaces.

El modelo de equilibrio general es incompatible con la existencia de las crisis y, por lo tanto, es rebasado para definir con precisión sus causas, consecuencias o posibles salidas. No obstante, existen alternativas heterodoxas basadas tanto en el pensamiento keynesiano como marxista que plantean la crisis como parte integral del sistema económico y la definen para distintos niveles de agregación y diferentes horizontes temporales, por ende, ofrecen una mejor imagen de la realidad económica actual. Para la corriente marxista y otra vertiente de la keynesiana, la crisis siempre ha sido central porque se considera un fenómeno característico del capitalismo y, por lo tanto, la incluyen como parte integral del modelo explicativo del comportamiento económico.

La crisis económica en Marx y Keynes como factor endógeno al sistema

La mención de la crisis en Marx se encuentra a lo largo de su obra y reconoce múltiples causas como: subconsumo o sobreproducción, desproporcionalidad sectorial y movimientos descendentes de la tasa de ganancia. Sin embargo, las primeras perturbaciones se consideran parte de la naturaleza del capitalismo por la separación física entre ventas y producción, y la producción individual de organización anárquica que hace difícil los estados de equilibrio, pero no como las causantes únicas de interrupciones severas en el funcionamiento del sistema. La variable principal que mantiene al sistema en constante crecimiento es la tasa de ganancia y su disminución en términos generales puede provocar que los demás desequilibrios se agraven hasta provocar que la reproducción ampliada del sistema presente serias dificultades, deteniendo la acumulación de capital (Shaikh, 2006).

La ganancia para Marx es central porque es la variable que posibilita a los capitalistas invertir en nuevo capital para llevar al sistema al constante crecimiento y la que, por medio de la competencia, provoca el avance tecnológico del sistema. La tasa de ganancia se entiende como la relación entre la plusvalía y el capital total invertido, es decir, que depende del tiempo de trabajo no retribuido al obrero dentro del proceso productivo y la inversión en capital total, en concordancia con la ley de valor que afirma que el único excedente económico proviene de la explotación del trabajo dentro del proceso productivo haciendo evidente que la causa original de la crisis es el conflicto entre el trabajadores y capitalistas.

El mecanismo de transmisión de la crisis se describe de la siguiente forma: la necesidad de obtención de excedente, el conflicto salario-beneficio que evita la extracción libre de cualquier nivel de plusvalía y la competencia entre productores marcan una tendencia de acumular capital a una tasa mayor a la que crece la plusvalía apropiada por el capitalista, lo que reduce la tasa de ganancia en el largo plazo, provocando que la inversión y el crecimiento disminuyan. No obstante, la tendencia no se considera constante y existen circunstancias que logran contrarrestarla como son: el aumento de la explotación del trabajo, la reducción del salario por debajo de su valor, el abaratamiento del capital constante, la sobrepoblación relativa, el comercio exterior y el aumento del capital accionario. En otras palabras, la tendencia general y más importante del capitalismo es la disminución de la tasa de ganancia en el largo plazo, pero el capitalismo tiene múltiples mecanismos para detener o revertir el proceso, abriendo la posibilidad de grandes fluctuaciones en el proceso de acumulación.

La crisis para Marx es un estado característico del capitalismo que genera fluctuaciones en la acumulación que tienden a presentarse de forma recurrente en el corto y en el largo plazo, tanto por la separación temporal entre compras y ventas como por la configuración de toma de decisiones de producción e inversión individuales, pero sobre todo por la tendencia decreciente de la tasa de ganancia en el largo plazo y la aplicación de mecanismos que contrarrestan la disminución.

Keynes, por su parte, escribe su principal obra alrededor de la crisis, la cual percibe como un cambio abrupto de las relaciones económicas que llevan al sistema de

una tendencia ascendente a una descendente, que se puede extender hasta convertirse en una depresión. El cambio se explica por una variable, la eficiencia marginal del capital, que se entiende como los rendimientos esperados por una nueva unidad de capital. Así, al reducirse la eficiencia marginal del capital, la inversión y el crecimiento económico disminuyen y el desempleo aumenta (Keynes, 1936).

El mecanismo se transmite al sistema de la siguiente forma: durante el auge económico las buenas expectativas aumentan la inversión y el consumo, incentivando con ello la demanda agregada y llevando la inversión por encima de las expectativas reales, lo que disminuye los rendimientos futuros de la inversión. En la fase de crisis, las expectativas no realizadas retrasan los gastos de inversión y se reducen el empleo y el consumo, hasta disminuir las expectativas sobre los rendimientos futuros de la inversión y el gasto de inversión de forma generalizada por el aumento de la incertidumbre. Las malas expectativas sobre los rendimientos detienen las compras de acciones y activos financieros, en un primer momento, precipitando una ola de ventas de acciones y bonos que reduce los precios y reduce aún más la inversión, el empleo y el consumo llegando a un punto de recesión.

La situación recesiva puede alargarse, no obstante, al ser la demanda agregada la que determina la oferta del sistema Keynes supone que, al incentivar la demanda desde el Estado las perspectivas sobre futuros rendimientos por parte de los capitalistas pueden mejorar; esto último acompañado de una política monetaria que evite el aumento de las tasas de interés en la etapa posterior al desplome del precio de los activos, debería llevar al sistema a un nuevo ciclo de crecimiento para evitar una recesión profunda.

La explicación keynesiana y la marxista observan la crisis como un fenómeno que es recurrente en el capitalismo, pero que se explica de forma diferente. Para Keynes las expectativas de los capitalistas sobre los rendimientos esperados, que determinan a su vez el nivel de inversión, no tienen que coincidir con los niveles reales de beneficios, lo que crea un sistema errático de decisiones que hace un sistema inestable. Por su parte, la crisis en Marx, además de identificar las fluctuaciones que pueden causar la toma de decisiones errática del sistema, agrega la tendencia decreciente de la tasa de ganancia de largo plazo como un proceso que resalta las contradicciones del proceso de reproducción ampliada del capital y da paso a grandes oscilaciones en los ritmos de acumulación económica.

Keynes observa el fenómeno de la crisis como evitable si el Estado conduce el nivel de inversión a nivel de pleno empleo incentivando la demanda en el momento en que las expectativas de los empresarios se afectan y disminuyendo su gasto en el momento en que las perspectivas sobrepasen la realidad. En contraste, Marx, observa el proceso de crisis como inevitable porque expone las contradicciones estructurales del sistema, pero observa el traumatismo como un potencial proceso de transformación que abre paso a que la acumulación se reactive, permitiendo un nuevo ciclo largo de crecimiento.

La diferencia en las dos concepciones radica en el objetivo de los modelos explicativos. Keynes se concentra en la crisis de corto plazo ocasionada por diferencias entre oferta y demanda agregadas, que es determinada por decisiones sobre la demanda esperada, que tienden a igualarse por medio de movimientos en el nivel de utilización de la capacidad instalada; cuando los movimientos de capacidad utilizada son eficientes y logran la tendencia a igualar la oferta a la demanda efectiva de la economía se presentan periodos de crecimiento estable sin grandes fluctuaciones en la acumulación de corto plazo.

Por otro lado, Marx reconoce la existencia de los ciclos de corto plazo, pero explica también el funcionamiento económico de largo plazo que depende del nivel general de la tasa de ganancia que depende, a su vez, de factores que se mueven lentamente como el grado de explotación, el nivel tecnológico y el nivel general de la capacidad instalada (Duménil y Lévy, 1999). Por lo tanto, se pueden distinguir dos tipos de crisis que necesitan de acciones diferentes para su solución y con consecuencias distintas. Sobre esta idea, en los siguientes apartados se hace un esfuerzo por integrar de manera básica las ideas centrales sobre las crisis de corto y largo plazo y su interconexión en el capitalismo actual, razonamiento que se ha desarrollado en las últimas décadas para conciliar las ideas keynesianas y marxistas y dar una explicación integral de los ciclos económicos adaptada a las condiciones actuales de la economía.

El corto plazo, crisis y dinero

El requisito para que se presente un proceso de crecimiento estable en el corto plazo es la tendencia de la demanda y la oferta agregadas a igualarse. En el corto plazo las decisiones productivas se dan con base en la tasa de utilización de la capacidad instalada y en función de la demanda esperada porque los acervos de capital se consideran fijos y los cambios en su nivel lentos; en este mismo sentido los precios no son determinantes en el corto plazo porque su ajuste se considera más lento y las decisiones de endeudamiento se ajustan a las necesidades de inversión por medio de la canalización del ahorro vía los créditos bancarios o emisión de bonos y acciones; el financiamiento se otorga con base en los balances y la solvencia de cada empresa (Duménil y Lévy, 1999). En el análisis de corto plazo la inversión depende, por un lado, de los recursos propios con base de las ganancias generadas y, por el otro, del ahorro disponible que tiene como origen el capital dinero acumulado con base en dichas ganancias; el entramado institucional que permite la emisión de dinero y el aumento de los fondos disponibles para los capitalistas es un factor que se considera básico, pero que tiene mayor influencia en el largo plazo (Duménil y Lévy).

La capacidad utilizada del capital tiende a mantenerse por debajo del 100%, debido a que la organización individual de la producción mantiene la demanda agregada inestable y es necesaria una capacidad subutilizada lo suficientemente grande para permitir ajustes durante el proceso productivo. En este sentido, también se considera necesario un nivel de ocupación inferior al de pleno empleo para absorber aumentos de la demanda sin que el salario nominal aumente rápidamente.

Las decisiones de inversión en el corto plazo se concentran en la cantidad de capital circulante y el nivel de empleo necesarios en cada periodo que se determinan, a su vez, en función de la demanda esperada. La inversión que se dedica a ampliar el stock de capital se determina en el mediano plazo en función del nivel de la tasa de ganancia, que resulta de factores que se mueven más lentamente y se consideran de largo plazo. Siguiendo el argumento anterior, las crisis causantes de los ciclos de corto plazo presentan un mecanismo como el siguiente: durante el auge, las empresas individuales cubren la demanda y su aumento incrementando los turnos de trabajo y el capital circulante puesto a producir; de esta forma, al aumentar la tasa de utilización y disminuir la tasa de desempleo, los salarios comienzan a presionar por aumento general, situación que disminuirá la tasa de ganancia del sistema, la inversión y el crecimiento. Sin embargo, en un estado normal de expansión con un nivel general de ganancia alto, estas caídas de la tasa de ganancia deben ser temporales; el nivel alto de ganancia permite mayor capacidad de reacción y provoca que los capitalistas se adapten a las nuevas condiciones al reducir las presiones sobre la tasa de ganancia por medio de inversión en capital ahorrador de trabajo en el mediano plazo.

Por otro lado, el crédito en el corto plazo es indispensable para agilizar las compras y ventas en el sistema ayudando así a que la demanda y la oferta agregadas tiendan a la igualación; no obstante, la tasa de interés transfiere parte del plusvalor producido en la industria al sector financiero; por ende, un aumento súbito de las tasas de interés en el corto plazo, provocado por el aumento de demanda de crédito, puede ser el segundo motivo que propicie una crisis de corto plazo al afectar la ganancia neta, la inversión y el crecimiento de la oferta. No obstante, en un contexto de alta tasa de ganancia, esta reducción debe ser fácilmente corregida dada la mayor disponibilidad de recursos propios para financiar el crecimiento y, así, la competencia llevará a aumentar la oferta de fondos prestables rápidamente regresando la tasa de interés a niveles inferiores. En este escenario, las políticas keynesianas anticíclicas que prevén una disminución de las tasas de interés fijadas por el Estado para presionar una reducción de las tasas de interés de mercado puedan ajustar la tasa de ganancia neta para evitar que el estrangulamiento de esta se prolongue y se reactive el crecimiento económico.

Las ondas largas y el mercado de dinero

Las decisiones en términos del nivel de capacidad instalada que se gestan en el largo plazo se rigen por la tasa de ganancia neta, que depende, a su vez, de la tasa de plusvalor y de factores institucionales que determinan la estructura financiera y fiscal que influye en el establecimiento de los niveles de oferta monetaria y la disponibilidad de fondos para los capitalistas en especial los de largo plazo. En este horizonte de tiempo, la competencia capitalista moviliza los capitales entre sectores y empresas para aprovechar la diferencia entre las tasas de ganancia existentes a lo largo del sistema y obtener mayor beneficio; esto provoca una tendencia a la igualación de las tasas de ganancia alrededor de la tasa media y, también, de las tasas de capacidad utilizada de capital instalado. Los precios en este espacio de tiempo se vuelven relevantes en la toma de decisiones capitalistas porque señalan los desequilibrios entre oferta y demanda agregadas persistentes; los salarios reales se consideran poco flexibles, pero el salario

nominal se puede ajustar al movimiento relativo de precios de los bienes de consumo (Duménil y Lévy (1999)).

El nivel de extracción de plusvalía depende de la relación entre los incrementos salariales y de los aumentos en la productividad que obedece, esta última, a la elección de la técnica productiva y la configuración del mercado laboral que determina las características de la demanda de trabajo, pero también de factores que influyen en las características de la oferta de la fuerza de trabajo y la formación del ejército de reserva industrial, es decir, la formación de la remuneración real media de largo plazo depende además del nivel de productividad resultante de la técnica utilizada en la producción, de la configuración de la oferta de fuerza de trabajo que determina su escases o abundancia relativa y, por ende, su capacidad de presión en el conflicto salario-beneficio y su influencia sobre el nivel de plusvalía del sistema.

El nivel de inversión depende del nivel de ganancia media que marca sus límites, pero también de factores como las posibilidades y facilidades de financiarla en el largo plazo por medio de emisión de capital accionario y de deuda, además de la absorción de ahorro disponible a través del crédito bancario (Duménil y Lévy, 1999).

La presencia de grandes fluctuaciones en los niveles de inversión y crecimiento económico en el contexto de largo plazo se explicaría por la reducción tendencial de la tasa de ganancia que es resultado de dos factores: 1) la participación salarial y, por lo tanto, la participación en las ganancias que se determina por el grado de desempleo y el equilibrio de poder entre trabajo y capital; 2) la relación capital-capacidad que se determina por la elección de la técnica derivada del imperativo de reducción de costos impuesto a las empresas individuales por la competencia (Shaihk, 2016). La relación entre producto total y el producto total a capacidad normal utilizada es otro factor que puede generar fluctuaciones en la tasa media de ganancia, pero dado que la capacidad utilizada entre las distintas unidades productivas tiende a igualarse con la capacidad normal este factor se considera cercano a uno en el largo plazo en condiciones de crecimiento económico.

Es en este sentido que se consideran las ondas largas como un proceso inherente al capitalismo debido a que al ser la tasa de ganancia la fuerza motriz de la inversión es esta la que marca los límites de acumulación y las características que enmarcan el conflicto salario beneficio a la cual se encuentra supeditada. En este caso el entramado fiscal y monetario puede suavizar la crisis e incluso prolongarla por tiempo indefinido, pero al mismo tiempo estará deteniendo la recuperación de la tasa, la transformación del aparato productivo y, por lo tanto, del crecimiento del sistema a los niveles anteriores a la crisis.

La crisis de 2007 en Estados Unidos: características, causas y consecuencias

El *New Deal* significó para Estados Unidos un nuevo pacto entre el Estado y la clase capitalista que definió una estructura económica keynesiana o de

socialdemocracia, estimulada directamente por el gobierno para lograr niveles cercanos al pleno empleo, además se modificaron las pautas de consumo y reproducción de la fuerza de trabajo para hacerlas acordes al capitalismo de producción en masa. Los mecanismos para lograrlo fueron: 1) La regulación del mercado laboral y la legalización de la representación obrera para negociar los salarios; 2) La inversión en infraestructura pública, para contribuir a elevar la productividad del sistema y conectar el mercado interno, así como para proporcionar mano de obra abundante para la gran industria a través de la migración interna; 3) Aumento del gasto en seguridad social y el salario indirecto de forma que generara una oferta laboral y consumos obreros estables para la oferta creciente de mercancías (Coriat, 1982).

Por otro lado, el pacto de las naciones capitalistas posterior a la Segunda Guerra Mundial logró fomentar el comercio por medio de la estabilidad monetaria internacional. Dicha estabilidad se consiguió con el compromiso de fijar los tipos de cambio de las monedas nacionales al dólar y el dólar se hacía intercambiable a una determinada cantidad de oro, con lo que se fijaba un límite teórico a la impresión de dólares, pero convertía al dólar en la moneda de curso mundial (Chapoy, 1983)

Con esta configuración, el estímulo fiscal incentivó la inversión productiva y el crecimiento de la oferta fue fácilmente absorbido por el incremento sistemático de los ingresos de la clase trabajadora y el aumento del comercio mundial. El ascenso de los costos salariales fue compensado por un incremento de la productividad resultado de la implementación de nuevas técnicas productivas basadas en la línea de producción de tipo fordista y la organización científica del trabajo a lo largo del sistema, permitiendo un periodo de largo de crecimiento (Coriat, 1982). Además, el alto nivel de la tasa de ganancia permitió superar las crisis cíclicas o coyunturales relativamente rápido por la abundancia de recursos propios disponibles en manos de los capitalistas para afrontarlas.

En la primera mitad de la década de 1960, la tasa de ganancia comienza a decrecer debido a la desaceleración de los incrementos de productividad con relación a los incrementos salariales (Duménil y Lévy, 2007). No obstante, la acumulación continuó como resultado de un estímulo fiscal constante que logró detener la caída de la tasa de ganancia mediante el incremento del uso de la capacidad instalada por encima de su nivel normal, el resultado fue un sobrecalentamiento de la economía y una inflación

El proceso de crisis de los años setenta provocó un giro de política económica apoyado en las ideas neoclásicas que aseguraban que la inflación era provocada por los grandes déficits fiscales que buscaban el mantenimiento del pleno empleo, que hacía rígido el mercado laboral y los ajustes salariales. La inversión y la productividad se habrían reducido también por la exagerada intervención del Estado en los negocios que impedía expresar la verdadera voluntad individual y, por tanto, evitaba la correcta autorregulación del sistema (Ceceña, 1984).

Con estas ideas como respaldo, el ala conservadora de la política estadounidense logró un cambio político en 1980 y con la elección de Reagan se puso en marcha el plan de recuperación económica que se concentraba en los siguientes puntos: 1) Reducción

del déficit fiscal centrado en la reducción del gasto social, pero con un aumento progresivo en el gasto de defensa y reducción de la tasa impositiva a los empresarios; 2) Imposición de límites a la intervención estatal por medio de la cancelación de supresión de dependencias consideradas innecesarias e ineficientes, además de la eliminación de políticas, controles y reglamentos a los negocios privados en especial los financieros; 3) Aplicación de una política monetaria restrictiva para combatir la inflación; y 4) Fomento del libre comercio y sobre todo del libre flujo de capitales internacional bajo el liderazgo de Estados Unidos y el dólar (Bouzas, 1982).

Durante el gobierno de Reagan, la transformación se consolidó a lo largo de la década de 1980 y provocó una lenta e inestable recuperación del crecimiento, el desempleo creció siguiendo la tendencia de los últimos años de la década anterior y logro detener el crecimiento sistémico de los salarios; el déficit público y el déficit externo aumentaron progresivamente, pero la inflación comenzó a detenerse. La reducción de impuestos puso a disposición de los capitalistas nuevos recursos con lo que se recuperó un crecimiento modesto, pero con el crecimiento aumentó la demanda de importaciones como resultado de la apreciación del dólar debido a las altas tasas de interés, además de aumentar el déficit público con la reducción de la recaudación (Ceceña, 1984). Sin embargo, la reducción de las presiones salariales y la estabilización de la tasa de ganancia crearon las condiciones para la recuperación económica con base en la precarización del mercado laboral y la reducción del salario indirecto por el recorte al gasto social.

La década de 1990 observó la consolidación de las nuevas políticas económicas que se vieron reforzadas por la integración de nuevas tecnologías de la comunicación a la industria y a las finanzas. La nueva tecnología marcó la tendencia de la acumulación, que se concentró en este tipo de maquinaria y equipo, logrando casi una década de crecimiento con aumentos de la productividad por encima del aumento salarial, el cual permaneció en niveles reducidos que resultaron en la recuperación de la tasa de ganancia, pero sin lograr disminuir ni el déficit público ni el comercial, ni aumentar la capacidad instalada a los mismos ritmos del ciclo largo anterior.

En resumen, la recuperación de la tasa de ganancia a partir de la reducción de la participación salarial y la introducción de las nuevas tecnologías a la industria y las finanzas que lo posibilitó, alcanzó su auge en la segunda mitad de la década de 1990 donde la tasa de ganancia comienza a descender como resultado de una crisis coyuntural explicada por el aumento salarial en conjunto con un proceso de sobreacumulación del sector tecnológico impulsado por el capital bursátil. A partir de este punto, la tasa de ganancia neta se recuperó por la reducción sistémica de la tasa de interés y la globalización financiera que posibilitaron que las empresas capitalistas pudieran obtener ganancias por el apalancamiento crediticio, gracias al diferencial de tasas de interés internacionales. Con esta configuración, el estímulo financiero resulta en un crecimiento económico por encima de la capacidad normal, sin recuperar el nivel de inversión.

La sobreacumulación se refleja en el sector de la construcción con base en el endeudamiento de los hogares provocando la burbuja inmobiliaria que revienta en 2007

como resultado del fin del ciclo corto provocado por un estrangulamiento de la tasa de ganancia resultado de un aumento de la participación del salario en el ingreso y de una recuperación paulatina de la tasa de interés a partir de 2003-2004. La recuperación que se presentó en 2009 se explica por el aumento de la tasa de ganancia neta por una nueva reducción de la tasa de interés, y, además, por la inyección de recursos monetarios al sector financiero e industrial que permitió recuperar la liquidez, la demanda y la tasa de ganancia por el aumento del uso de la capacidad instalada, pero sin recuperar la inversión productiva en la misma medida.

Conclusiones

La crisis de 2007 en Estados Unidos puede explicarse como parte del mecanismo general de fluctuaciones sobre la tasa general de ganancia, pero con características particulares que se explican por las condiciones de recuperación de la última crisis estructural o de largo plazo. En este sentido se puede afirmar que, el último ciclo largo de la economía estadounidense se logró gracias a la recuperación de la tasa de ganancia con base en la reducción de los costos salariales y la obtención de plusvalía absoluta. No obstante, la tasa de ganancia no logró la recuperación a niveles de la posguerra y su nivel se mantuvo relativamente bajo, lo que también provocó que el crecimiento económico fuera menor y más inestable frente a la menor disponibilidad de recursos para hacer frente a las crisis coyunturales.

La débil recuperación de la tasa de ganancia en la onda larga (a partir de la década de 1970) también definió el destino del capital en el largo plazo privilegiando el espacio financiero como mercado preferido para valorizar el capital disponible, en especial, a partir de la crisis de la burbuja tecnológica. Con esta configuración, la deuda de las familias creció en respuesta a los bajos salarios, la baja inversión productiva y la mermada demanda agregada para alimentar la burbuja hipotecaria que finalmente estalló en 2007. En este contexto la probabilidad de una nueva crisis es alta por el bajo nivel de la tasa de ganancia y también es probable que las crisis coyunturales que se presenten sean cada vez más profundas, a menos que se presente una reestructuración de la estructura social y productiva que permita una recuperación de la tasa de ganancia, la inversión y la demanda agregada de forma sostenida.

Las políticas anticíclicas de corte keynesiano son funcionales para superar las crisis coyunturales al evitar crisis profundas por medio del restablecimiento de la tasa de ganancia por la inyección de dinero, gasto de gobierno y el aumento del uso de la capacidad instalada; sin embargo, al evitar la desvalorización de capital ha obstaculizado una recuperación completa de la tasa de ganancia provocando una débil recuperación económica y ha dificultado la transformación para crear las condiciones de rentabilidad necesarias para una nueva onda larga de crecimiento sostenido.

La crisis de 2007 en Estados Unidos es una crisis de rentabilidad provocada por una baja tasa de ganancia que está asociada a la débil recuperación de esta durante la última onda larga pero no se debe a un proceso de sobreacumulación general si no

sectorial y, al estar comandado por el capital financiero, toman forma de burbujas financieras altamente inestables que provocan crisis recurrentes, bajo crecimiento económico y expansión de las formas financieras de valorización de los capitales individuales, que se han mantenido en el nuevo siglo por medio de la inyección de grandes sumas de dinero por parte del Estado para evitar su colapso, pero retrasando su necesaria transformación.

Referencias

- Astarita, R. (2008), *Crédito, crisis financiera y ciclo económico* [Documento de Trabajo]. www.rolandoastarita.com
- Astarita, R. (2012). Capital financiero, capital dinerario y capital comercial [Mensaje de blog]. Rolando Astarita Blog. <https://rolandoastarita.blog/2012/09/10/capital-financiero-capital-dinerario-y-capital-mercantil/>
- Berzosa, C. (2018). Crisis económica y crisis de la economía. *Ola financiera*, 11(31). http://www.olafinanciera.unam.mx/new_web/31/pdfs/PDF31/BerzosaOlaFinanciera31.pdf
- Bordo, M. (2008). An historical perspective on the crisis of 2007-2008. *NBER Working Paper Series*, 14569. <http://www.nber.org/papers/w14569.pdf>.
- Bouzas, R. (1982). La política económica del gobierno de Reagan. *Comercio Exterior*, 32(2), 152-163.
- Cámara, S. (2019) Elementos teóricos y empíricos para una taxonomía de la crisis capitalista en la teoría económica marxista. In Cámara, S. (2019), *La naturaleza contradictoria del capitalismo contemporáneo*. Ensayos de Economía Política.
- Cámara, S. & Mariña A. (2010). Naturaleza y perspectivas de la actual crisis: una caracterización marxista de largo plazo. *Política y Cultura*, 34, 7-31.
- Chapoy, A. (1987). *Ruptura del sistema monetario internacional*. Instituto de Investigaciones económicas.
- Coriat, B. (1982). *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, fordismo y la producción en masa*. Siglo XXI.
- Cypher, J. (2015). Orígenes y evolución de la política fiscal militar postkeynesiana en Estados Unidos. *Economía UNAM*, 12(35), 23-44.
- Department of Treasury (2012). *The Response to the Financial Crisis - in charts*. Treasury Notes. <https://www.treasury.gov/connect/blog/Pages/financial-crisis-response-in-charts.aspx>
- Douglas, L. & Taylor, H. (2003). Los orígenes de la industria maquiladora en México. *Comercio Exterior*, 53(11), 1045-1056
- Duca, J. (2013). Subprime Mortgage Crisis. *Federal Reserve History*, 23. https://www.federalreservehistory.org/essays/subprime_mortgage_crisis

- Duménil, G. & Lévy, D. (1999). Ser Keynesiano en el corto plazo y clásico en largo plazo”. *Análisis Económico*, XIV(30), 55-93.
- Duménil, G. & Lévy, D. (2007). *Crisis y salida de la crisis. Orden y desorden neoliberales*. Fondo de Cultura Económica.
- García, R. (2017). *El modelo neoliberal de mercado laboral y la reproducción social de la fuerza de trabajo. El caso de la industria maquiladora de exportación en México* [Doctoral dissertation]. Universidad Complutense de Madrid.
- Greenspan, A. (2008a). We will never have a perfect model of risk. *Financial Times*, 16, 209-23.
- Greenspan, A. (2008b). Alan Greenspan: a response to my critics. *Financial Times Economist's Forum*, 6.
- Greenspan, A. (2010). The crisis. *Revista de Economía Institucional*, 12(22), 15-60.
- Gutierrez, R. (2015). La política económica de la crisis financiera en Estados Unidos de América. In León-Manriquez J. (Ed.). *Crisis Global Respuestas Nacionales*. Observatorio América Latina-Asia Pacífico.
- Keynes, J. (1943) *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*. FCE/Serie de economía.
- Khon, D. (2009). Monetary policy and asset prices revisited. *Cato Journal*, 29(1), 31.
- Krugman, P. (2009) *The return of depression economics and the crisis of 2008*, ed. Norton, Nueva York
- Krugman, P. (2018). The case for a mixed economy. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2018/12/22/opinion/the-case-for-a-mixed-economy.html>
- Krugman, P. (2019). The sum of some global fears. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2019/01/24/opinion/global-recession.html>
- Mateo, J. & Garzón, A. (2013). ¿Posibilidad o necesidad de crisis? La economía Heterodoxa y la Gran Recesión. *Revista de Economía Mundial*, 34, 117-144.
- Meltzer, A. (2009). Reflections on the financial crisis. *Cato Journal*, 29(1), 25-30.
- NBER. (2013). *The NBER's Business Cycle Dating Procedure: Frequently Asked Questions*. National Bureau of Economic Research. http://www.nber.org/cycles/recessions_faq.htm
- Rodríguez, C. E. (2013). *Diccionario de economía: etimológico, conceptual y procedimental: edición especial para estudiantes [en línea]*. Documento inédito. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/diccionario-economia-etimologico-conceptual.pdf>
- Rodríguez, J. (2009). Crisis económicas. Definiciones, metodología y comparación histórica”, *Dimensión económica revista digital*, 1, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rde/article/view/19312>

Sabino, C. (1991). *Diccionario de economía y finanzas*. Panapo.

Schwartz, A. (2009). Origins of the financial market crisis of 2008. *Cato Journal*, 29(1), 19–23.

Shaikh, A. (2006). *Conceptos básicos del análisis económico marxista*; Artículo compilado en Shaikh, Anwar, “*Valor, acumulación y crisis*”. Razón y Revolución.

Shaikh, A. (2016) *Capitalism, competition, conflict and crises*. Oxord University Prees.

Fecha de recepción: 18/06/2022

Fecha de revisión: 22/06/2022

Fecha de aceptación: 11/08/2022

DERECHO Y POLÍTICA INTERNACIONAL

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

Morais, P. G. y Cardoso, E. N. Q. (2022). Revisión técnica al Decreto Ejecutivo angoleño n° 536 - 15 de 28 de agosto de 2015 sobre las especificaciones de los lubricantes consumidos en Angola - Subvenciones y actualizaciones normativas. *MLS Law and International Politics*, 1(2), -.

REVISIÓN TÉCNICA DEL DECRETO EJECUTIVO ANGOLEÑO N° 536 - 15 DE 28 DE AGOSTO DE 2015 SOBRE LAS ESPECIFICIDADES DE LOS LUBRICANTES CONSUMIDOS EN ANGOLA - SUBVENCIONES Y ACTUALIZACIONES NORMATIVAS

Pedro Gelson Morais

Universidad Jean Piaget de Angola (Angola)

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

Elvis Napoleão Queto Cardoso

Universidad Jean Piaget de Angola (Angola)

napoleao70@live.com.pt - <https://orcid.org/0000-0002-3289-9693>

Resumen. El estudio se centra en el problema de garantizar la calidad de los aceites lubricantes en Angola, que está regulado por el Decreto Ejecutivo n° 536/15, de 28 de agosto, que describe las especificaciones de los lubricantes vendidos en la República de Angola (adjunto). En el capítulo II del citado Decreto Ejecutivo se señalan las normas mínimas de cumplimiento en términos de calidad de consumo de las distintas familias de aceites lubricantes de API, SAE, NLGI y ACEA como referencias para las especificaciones internacionales, pero con poca profundidad en cuanto a los instrumentos de control (tablas de referencia) o seguimiento de dicho cumplimiento. Este escenario se ve agravado por el hecho de que existe un mercado completo para este producto, con varias marcas y actores, como resultado de la dependencia del 90% de las importaciones. Se describe la legislación aplicada en Angola y con recurso al estudio comparativo se basa en las especificaciones técnicas de referencia por el decreto, sus límites, métodos y actualizaciones normativas, con el objetivo de enriquecer el Decreto Ejecutivo n.º. 536/15 de 28 de agosto, el resultado es la segmentación de las clases y normas con las especificaciones descritas en forma de tablas, que presentan Características, Unidades, Valores Límite y Métodos de Prueba en los que fácilmente utilizable en el momento de sus pruebas de certificación de la calidad del producto (aceite lubricante) y por lo tanto, se recomienda que estas tablas se adjunta como un subsidio a ese Decreto.

Palabras-chave: Calidad; Lubricantes y Decreto Ejecutivo n° 536/15.

REVISÃO TÉCNICA AO DECRETO EXECUTIVO ANGOLANO N.º 536 - 15 DE 28 DE AGOSTO DE 2015 SOBRE AS ESPECIFICAÇÕES DOS LUBRIFICANTES CONSUMIDOS EM ANGOLA - SUBSÍDIOS E ACTUALIZAÇÕES NORMATIVAS

Resumo. O estudo centra-se na problemática da garantia da qualidade dos óleos lubrificantes em Angola, cujo normativo que regula a referida qualidade é o Decreto Executivo N.º 536/15 de 28 de Agosto que descreve as especificações dos lubrificantes comercializados na República de Angola (em anexo). O capítulo II do Decreto Executivo supracitado, aponta para referências de especificações internacionais os padrões mínimos da API, SAE, NLGI e ACEA para cumprimento em termos de qualidade de consumo das diferentes famílias de óleos lubrificantes, mas com pouca profundidade a nível de instrumentos de controle (tabelas de referência) ou monitoramento deste cumprimento. Este cenário é agravado pelo facto de existir um mercado preenchido deste produto, com diversas marcas e *players*, fruto da dependência à 90 % de importações. Descreve-se a legislação aplicada em Angola e com recurso ao estudo comparativo fundamenta-se as especificações técnicas de referência pelo decreto, seus limites, métodos e actualizações regulamentares, com o objectivo de enriquecer o Decreto Executivo n.º 536/15 de 28 de Agosto, resultado é a segmentação das classes e normas com as especificações descritas na forma de tabelas, onde se apresentam Características, Unidades, Valores Limite e Métodos de Ensaio no qual facilmente utilizáveis na altura dos seus testes de certificação da qualidade do produto (óleo lubrificante) e por isso, recomenda-se que estas tabelas sejam anexadas como subsídio ao referido Decreto.

Palavras-chave: Qualidade; Lubrificantes e Decreto Executivo N.º 536/15.

TECHNICAL REVISION TO ANGOLAN EXECUTIVE DECREE NO. 536-15 OF 28 AUGUST 2015 ON THE SPECIFICS OF LUBRICANTS CONSUMED IN ANGOLA - SUBSIDIES AND NORMATIVE UPDATES

Abstract. The study focuses on the issue of quality assurance of lubricant oils in Angola, whose normative that regulates this quality is the Executive Decree No. 536/15 of 28 August that describes the specifications of the lubricants sold in the Republic of Angola (attached). Chapter II of the aforementioned Executive Decree points to the minimum standards of API, SAE, NLGI and ACEA as references for international specifications for compliance in terms of the quality of consumption of the different families of lubricant oils, but with little depth in terms of control instruments (reference tables) or monitoring of this compliance. This scenario is aggravated by the fact that there is a crowded market for this product, with several brands and players, as a result of 90% dependence on imports. The legislation applied in Angola is described and with recourse to the comparative study is based on the technical specifications of reference by the decree, its limits, methods and regulatory updates, with the aim of enriching the Executive Decree No. 536/15 of 28 August, the result is the segmentation of classes and standards with the specifications described in the form of tables, which present Characteristics, Units, Limit Values and Test Methods in which easily usable at the time of their tests for certification of product quality (lubricating oil) and therefore it is recommended that these tables are attached as a subsidy to that Decree.

Key-words: Quality; Lubricants and Executive Decree No. 536/15.

Introducción

Para poder estar disponible y ser consumido en el mercado, todo producto debe cumplir con las normas de calidad que se estandarizan en las organizaciones, núcleos de

especialidad, y concomitantemente en los países en general para regular dichos productos y su consumo.

Estas normas se diseñan en condiciones específicas influidas por factores como los tipos de materias primas utilizadas para obtener el producto y/o el origen del mismo, la cadena de producción, el clima en el lugar de consumo y los medios o formas de consumo del respectivo producto.

En el caso de los aceites lubricantes, en Angola existe una instalación a nivel de producción que mezcla y pone a disposición varias líneas de aceites lubricantes de una marca, concretamente la marca *NGOL*. Las marcas restantes, son importadas por diversas empresas para satisfacer las necesidades de consumo nacional, lo que hace que el mercado de consumo esté lleno de diversas marcas. Este escenario hace naturalmente indispensable la certificación de la calidad de este producto.

Esto nos lleva a pensar que, por un lado, Angola necesita importar este producto para satisfacer las necesidades de consumo y, por otro, está el Decreto Ejecutivo 536/15, de 28 de agosto, que regula las especificaciones de los lubricantes comercializados en la República de Angola, cuyo artículo 3 señala las referencias de las especificaciones internacionales, como las normas mínimas de API, SAE, NLGI y ACEA, para su cumplimiento en la evaluación de la calidad de las diferentes familias de aceites lubricantes. Pero una mirada atenta muestra la poca profundidad que hay en el nivel de los instrumentos de control (tablas de referencia).

En vista de ello, y debido también a la preocupación por garantizar la calidad de los aceites lubricantes vendidos, se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Cómo se puede enriquecer el Decreto Ejecutivo 536/15, de 28 de agosto, sobre la calidad de los aceites lubricantes vendidos en Angola?

Para resolver esta cuestión, se deduce la siguiente hipótesis de investigación:

Para enriquecer el Decreto Ejecutivo n° 536/15 del 28 de agosto, sobre la calidad de los aceites lubricantes comercializados en Angola, es necesario reunir las tablas de referencia de las especificaciones internacionales con las normas de API, SAE, NLGI y ACEA, para su cumplimiento en las diferentes familias de aceites lubricantes como garantizar la calidad de los aceites lubricantes que se consumen en Angola y anexarlos como subvención al citado Decreto.

Por lo tanto, la investigación se llevó a cabo con el objetivo general de presentar subvenciones para el Decreto Ejecutivo 536/15, de 28 de agosto de 2015, sobre los lubricantes consumidos en Angola.

De los problemas del estudio al interés público

Como ya se ha mencionado, existe en el sistema jurídico angoleño decreto Ejecutivo n° 536/15, de 28 de agosto de 2015, que no tiene medios para aplicar su objetivo, que es regular la calidad de los lubricantes consumidos en Angola. Para controlar el estado de la calidad de este producto, además de hacer referencia únicamente a las normas Las normas API, SAE, NLGI y ACEA para su cumplimiento, debe proporcionar tablas de referencia para el ejercicio de verificación de dichas normas, especialmente en el contexto de la necesidad de controlar la calidad de este producto cuando permanezca en el mercado contexto de la necesidad de controlar la calidad de este producto cuando permanezca en el mercado de comercialización, a riesgo de dificultar la comprobación de su calidad, ya que las normas técnicas API, SAE, NLGI y ACEA no

son de libre acceso para su consulta pública, y algunas de las series a las que se refiere el Decreto están obsoletas.

Esta premisa, se enmarca en el derecho administrativo general, que tiene como cometido la protección jurídica de los ciudadanos en general frente a las medidas, normas y planes de la administración pública, la protección de la igualdad, la proporcionalidad, la previsibilidad, la ausencia de arbitrariedad y de corrupción, y el control jurídico de la actividad administrativa (Sousa, 2016). Contextualizado a nuestro estudio se plantea aquí el interés público a favor de la Ley de Recursos Naturales, con campo de acción de la Ley de Petróleo y Gas, y esta intervención busca resolver el problema planteado en este estudio, de manera que la norma responda mejor al interés público.

Para ser puestos a disposición de las etapas y segmentos posteriores, los combustibles y productos terminados no combustibles son enviados a las demás plantas de procesamiento químico y/o paraquímico, y en el caso de los Intermedios de la Industria Química, éstos deben cumplir estrictamente con las especificaciones requeridas para los mismos, a fin de ser absorbidos por las industrias químicas como materia prima. En este sentido, el objetivo principal es cumplir con las especificaciones del producto, requeridas para cada caso.

Los pliegos de condiciones de un producto son las características exigidas por el mercado (pliego de condiciones comerciales) o por la ley (pliego de condiciones legales) para ciertas cualidades determinadas mediante análisis de laboratorio *estándar*.

Es importante señalar que las especificaciones de un determinado producto pueden ser:

Especificaciones legales, éstas se subdividen en Fiscal: Su objetivo es clasificar un producto para definir el impuesto de fabricación. Sanitario: Su objetivo es limitar el contenido de productos y sustancias nocivas. Ejemplo: El azufre en el gas licuado de petróleo (GLP).

Especificaciones comerciales: Su objetivo es garantizar que los productos acabados tengan una calidad que satisfaga las exigencias del mercado. Ejemplo: El octanaje de las gasolinas.

Especificaciones técnicas: Las especificaciones técnicas se refieren a los productos básicos. Su objetivo es garantizar que los productos básicos tengan unas características determinadas que se correspondan con los requisitos del programa de trabajo del planificador de la producción basado en especificaciones legales y comerciales.

La garantía de que se respeten estas especificaciones en la fabricación de cualquier bien de consumo va en contra de la realidad internacional que supone la globalización del derecho de los consumidores.

El tema del derecho del consumidor ha sido ampliamente discutido en la actualidad y en este sentido, según (Durovic, 2019, p. 129)

El año 2020 es un año importante para el derecho internacional del consumidor. Han pasado 35 años desde la adopción de la primera versión de las Directrices de la ONU para la Protección de los Consumidores. Treinta y cinco años después, las Directrices de la ONU siguen siendo el instrumento mundial más importante en el ámbito de la protección de los consumidores, ya que contribuyen a fomentar la confianza tanto de los consumidores como de los comerciantes que operan en el mercado. En consecuencia, las dos

cuestiones principales son qué contribución han hecho las Directrices de la ONU al desarrollo del derecho de los consumidores, y en qué medida las Directrices de la ONU han contribuido en la práctica a la internacionalización del derecho de los consumidores durante sus treinta y cinco años de existencia.

En 2016, las Naciones Unidas establecieron unas Directrices para la Protección del Consumidor, y según (United Nations, 2016) en el ámbito de las directrices sobre normas para la seguridad y la calidad de los bienes y servicios de consumo, aporta los siguientes principios:

Los Estados miembros formularán o promoverán, según proceda, la elaboración y aplicación de normas, voluntarias o no, a nivel nacional e internacional, para la seguridad y la calidad de los bienes y servicios, y les darán la debida publicidad. Las normas y reglamentos nacionales para la seguridad y la calidad de los productos se revisarán de vez en cuando para garantizar su conformidad, cuando sea posible, con las normas internacionales generalmente aceptadas. Cuando se aplique una norma inferior a las normas internacionales generalmente aceptadas debido a las condiciones económicas locales, se procurará elevar dicha norma lo más rápidamente posible.

Estas directrices hacen hincapié en la responsabilidad del productor y del regulador de formalizar un entorno de mercado satisfactorio para la disponibilidad de cualquier producto.

Producción de lubricantes en Angola y legislación aplicable para regular la calidad

"El aceite lubricante se utiliza para proporcionar una película entre los cuerpos, reduciendo el desgaste de los materiales y aumentando su vida útil" (Gândara, 2000 apud Morais & Kurtz, 2021, p. 102). Existen varias categorías de tipos de aceites lubricantes, las principales de las cuales son las siguientes: tipo por origen, separación durante la producción, modo de servicio y uso.

Hasta la fecha, Angola sólo cuenta con una planta de producción de aceites lubricantes (IMUL) y, debido a la escasa capacidad de procesamiento de la refinería angoleña, el país no puede producir los aceites de base, por lo que se importan.

La capacidad actual de producción de aceites lubricantes es de 20.000 Tm/año, pero la industria tiene previsto aumentar su capacidad a 40.000 Tm/año, lo que demuestra que la capacidad de 20.000 Tm/año ya no es suficiente para satisfacer las necesidades de los consumidores. La empresa que produce aceites lubricantes de Angola se llama IMUL (Instalação da Mulemba de Lubrificantes) y aparecen en el mercado bajo la marca NGOL. En el tercer trimestre de 2018, las ventas de lubricantes en el mercado nacional cayeron un 62% en volumen en comparación con el período análogo de 2017. Las importaciones son seguidas permanentemente por PUMANGOL, SONANGALP, COSAL, JAMBO, IMPOLEOS y LUBÁFRICA (Morais & Kurtz, 2021).

La normativa legal que fija los parámetros de las especificaciones de los aceites lubricantes establece los valores límite de los posibles resultados de una prueba de calidad para definir si se puede vender o no.

En materia jurídica, en el ámbito de la garantía de calidad de los aceites lubricantes, existen en Angola los siguientes diplomas legales:

Ley 28/11: Se trata de una ley aprobada el 1 de septiembre de 2011, que para determinar las normas para las actividades de refinado de petróleo crudo, almacenamiento, transporte y comercialización de productos petrolíferos.

Decreto Ejecutivo No. 536/15: Se trata de un decreto emitido el 28 de agosto de 2015, que regula las especificaciones de los lubricantes vendidos en la República de Angola. En sus artículos 3 a 9, señala referencias de especificaciones internacionales como las normas mínimas API, SAE, NLGI y ACEA.

Estas normas se refieren a:

API(*Instituto Americano del Petróleo*): La norma API fue desarrollada por el Instituto Americano del Petróleo en los Estados Unidos de América y se basa en los niveles de rendimiento de los aceites lubricantes, es decir, en el tipo de servicio al que estará sometida la máquina. Se clasifican por dos letras, la primera indica el tipo de combustible del motor y la segunda el tipo de servicio.

La API clasifica los aceites en clases, con terminologías que tienden a seguir el comportamiento de la evolución de los motores (Gestroil, 2017).

ACEA(*Association des Constructeurs Européens d'Automobiles / Asociación Europea de Fabricantes de Automóviles*): La ACEA recopila y pone a disposición las secuencias de aceites de servicio que definen las diferentes categorías de lubricantes. Normalmente el término ACEA va precedido de una o dos letras, siendo A, B, C, D y E. La letra A indica que el aceite es para motores de gasolina para coches, la letra B indica que el aceite es para motores diesel para coches y vehículos comerciales, la letra C indica que el aceite es para coches con filtros de partículas diesel y la letra E indica que el aceite es para motores diesel para camiones. Desde 2014 las normas de las secuencias ACEA A y ACEA B se han unido, convirtiéndose en ACEA A/B que es la indicación de que el aceite sirve para motores de gasolina y motores diésel de vehículos ligeros,(Lubritejo, 2008, & ACEA, 2016).

NLGI (Instituto Nacional de Grasas Lubricantes): La NLGI ha establecido una escala para la clasificación de las grasas. NLGI, tiene una escala numérica estandarizada para la consistencia de las grasas, basada en la ASTM D 217, con un rango de penetración de 000 para las grasas semifluidas a 6 para las grasas rígidas. (Exxon Mobil Corporation, 2009). La siguiente tabla muestra la clasificación de las grasasificación de las grasas lubricantes.

Cuadro 1

Definición o Grado NLGI

Grado de consistencia NLGI	000	00	0	1	2	3	4	5	6
Escala de penetración según la norma ASTM a 25°C (1/10 mm)	445 - 475	400 - 430	355 - 385	310 - 340	265 - 295	220 - 250	175 - 205	130 - 160	85 - 115

Nota: Fuente: Adaptado de Exxon Mobil Corporation (2009)

Basado en (Lubritejo, 2008) los grados NLGI 000 y NLGI 00 se refieren a aceites lubricantes fluidos y se utilizan en cajas de cambios y sistemas centralizados. Los grados NLGI 0 y NLGI 1 son semifluidos y se utilizan en sistemas de lubricación centralizada. Los grados NLGI 2 y 3, son consistentes y se utilizan en los rodamientos. Y, por último, los grados NLGI 4, NLGI 5 y NLGI 6, son muy estrictos y raramente utilizados.

Metodología

El estudio observó un cuidadoso análisis documental, comenzando por el paquete legislativo angoleño que presenta las normas técnicas que orientan la calidad exigida a los productos petrolíferos comercializados en Angola en general, y centrándose en la regulación de la calidad de los aceites lubricantes. Tras identificar insuficiencias en la normativa, y en particular en el Decreto Ejecutivo n° 536/15 de 28 de agosto, se revisaron las normas técnicas indicadas para su cumplimiento por el propio decreto y mediante la comparación se construyeron tablas de referencia, como instrumento que puede ser fácilmente utilizado a la hora de aplicar el citado Decreto.

Resultados y debates

Para ser comercializado, el producto debe cumplir el pliego de condiciones. Los pliegos de condiciones de un producto son las características exigidas por el mercado (pliego de condiciones comerciales) o por la legislación (pliego de condiciones legales) para ciertas cualidades determinadas mediante análisis de laboratorio *estándar*.

Los análisis *estándar* a los que se refiere el Decreto Ejecutivo 536/15 están predeterminados por las normas técnicas API, ACEA y NLGI. Establecen un conjunto de clases, normas que categorizan los aceites lubricantes, cuyo análisis, de acuerdo con dichas normas, se realiza mediante los métodos de ensayo de la ASTM.

Estos métodos prescriben los procedimientos que deben emplearse para realizar las pruebas y los resultados admisibles que deben obtenerse.

A continuación presentamos en detalle las especificaciones de estas normas y las sugerencias de mejora:

En el caso de los aceites lubricantes para motores de gasolina de cuatro tiempos, debe cumplirse la norma API SJ o ACEA A3/B3 (Decreto Ejecutivo n.º 563/15 de 28 de Agosto, 2015). Para facilitar la inspección, siga las propiedades y especificaciones propuestas.

Para la API SJ: En subsidio a la Orden Ejecutiva No. 536/15, se propone agregar el siguiente parámetro de Propiedades y Especificaciones (Para pruebas de laboratorio):

Cuadro 2

Norma API SJ para aceites lubricantes para vehículos con motor de gasolina de cuatro tiempos

Características	Unidades	Importe / Límite	Métodos de prueba
Grado de viscosidad SEA 5W -30			
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² / s	11.32	ASTM D 445
Punto de inflamación °C	c	237	ASTM D92
Punto de fluidez °C	c	- 38	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 5W - 40			
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² / s	13.79	ASTM D 445
Punto de inflamación °C	c	230	ASTM D92
Punto de fluidez °C	c	- 35	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 10W - 30			
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² / s	10.62	ASTM D 445
Punto de inflamación °C	c	226	ASTM D92
Punto de fluidez °C	c	- 30	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 10W - 40			
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² /s	14.28	ASTM D 445
Punto de inflamación °C	°C	237	ASTM D92
Punto de fluidez °C	°C	- 39	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 15W - 40			
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² /s	15.41	ASTM D 445
Punto de inflamación °C	°C	230	ASTM D92
Punto de fluidez °C	°C	- 30	ASTM D 5950/15468

Nota: Fuente : Infneum (2015)

Para ACEA A3/B3: En subsidio a la Orden Ejecutiva No. 536/15, se propone agregar el siguiente parámetro de propiedades y especificaciones (Para pruebas de laboratorio):

Cuadro 3

Norma A3/B3 para aceites lubricantes para vehículos con motor de gasolina de cuatro tiempos

Características	Unidades	Límites A3/B3 (2016)	Métodos de prueba
1. Laboratorios de ensayo			
Clase de viscosidad según SAE J300 - última actualización de la norma		No hay restricciones, salvo las definidas por los requisitos de HTHS y de estabilidad al cizallamiento. Los fabricantes pueden indicar requisitos específicos de viscosidad relacionados con la temperatura ambiente	
Viscosidad cinemática a 100°C después de 30 ciclos	mm ² /s	≥ 3.5	CEC L-014-93 O ASTM D6278 O ASTM D7109
Viscosidad dinámica a 150°C y velocidad de cizallamiento para ^{105s-1}	mPa-s	≥ 3.5	CEC L-036-90
Viscosidad dinámica a 100°C y velocidad de cizallamiento para ^{105s-1}	mPa-s	–	CEC L-036-90
Pérdida máxima de peso tras 1h a 250°C	%	≤ 13	CEC L-040-93
Número Básico Total	mgKOH/g	≥ 8.0	ASTM D2896
Compuestos de azufre	%m/m	Informe	ASTM D5185
Compuestos de fósforo	%m/m	Informe	ASTM D5185
Cenizas sulfatadas	%m/m	≥ 0.9 e ≤ 1.5	ASTM D874
Cloro	ppm m/m	Informe	ASTM D6443
Variación máxima de las características tras la inmersión durante 7 días en aceite fresco sin preenvejecimiento:	Elastómero	RE6	CEC L-112-16
Resistencia a la tracción	%	Informe	
Alargamiento a la rotura	%	-70/ +20	
Variación del volumen	%	-5.5/ +2.1	
Estabilidad de la tendencia	ml	Secuencia I (24°C) 10 - 0 Secuencia II (94°C) 50 - 0 Secuencia III (24°C) 10 - 0	ASTM D892
Estabilidad de la tendencia	ml	Secuencia IV (150°C) 100 - 0	ASTM D6082 Prueba de espuma a alta temperatura

MRV	mPa-s	–	
Rendimiento de la tensión (MRV a la temperatura SAE J300, aplicable al grado de viscosidad del aceite fresco)	Pa	–	CEC L-105-12
Oxidación del aceite a las 168h (DIN51453)	A/cm	≤ 120	
Oxidación del aceite a las 216h (EOT) (DIN51453)	A/cm	Informe	
Aumento de la viscosidad, en relación con 168h (Delta KV 100)	%	≤ 150	CEC L-109-14
Aumento de la viscosidad, en relación con 216h (Delta KV 100 a EOT 216h)	%	Informe	

Nota: Fuente: Asociación de Fabricantes Europeos de Automóviles (2016)

Para los aceites lubricantes para motores diesel de cuatro tiempos deben cumplir la norma API CH-4 o ACEA B3/E3 (Decreto Ejecutivo n.º 563/15 de 28 de Agosto, 2015). Para facilitar la inspección, siga las especificaciones y características propuestas (para las pruebas de laboratorio):

Para API CH-4: En subsidio a la Orden Ejecutiva No. 536/15, se propone agregar el siguiente parámetro de propiedades y especificaciones (para pruebas de laboratorio):

Cuadro 4

Norma API CH - 4 para aceites lubricantes para motores diesel de cuatro tiempos

Características	Unidades	Límites	Métodos de prueba
1. Laboratorios de ensayo			
Clase de viscosidad	SAE J300	Depende del grado de aceite	Especificaciones del fabricante y viscosidad objetivo dentro de la especificación SAE J300
Aumento del cobre	Ppm	máximo. 20	ASTM D6594
Aumento del plomo	ppm	máximo. 120	
Aumento del estaño	ppm	Informe	
Clasificación de las bandas de cobre (D130)		máximo. 3	
Secuencia I		máximo. 10/0	ASTM D892
Secuencia II	tender/apuntalar	máximo. 20/0	
Secuencia III	ml	máximo. 10/0	
Después de la viscosidad de cizallamiento SAE xW-30	cSt	min. 9.3	ASTM D6278
Después de la viscosidad de cizallamiento SAE xW-40	cSt	min. 12.5	
Pérdida por evaporación de Noack (SAE 10W-30)	% de pérdida	máx. 20	ASTM D5800
Pérdida por evaporación de Noack (SAE 15W-40)	% de pérdida	máx. 18	ASTM D6417

Nota: Fuente : Infneum (2015)

Para ACEA B3/E3 : Como subvención a la Orden Ejecutiva N° 536/15, se propone pasar a la norma E4 tal y como está para los motores diésel de cuatro tiempos. Según ACEA (2018) en la revisión de la última publicación de la secuencia de normas de ACEA no se contempla la clase E3 por estar obsoleta desde octubre de 2004.

Por otra parte, según (Lubritejo, 2008),

E3: Se trata de aceites de motor de aplicación universal para vehículos diésel pesados en servicio severo que cumplen los niveles de emisiones EURO 1 y EURO 2, con intervalos de drenaje ampliados.

E4: Son aceites de motor de aplicación universal para vehículos diésel pesados que cumplen los niveles de emisiones EURO 1, EURO 2, EURO 3 y EURO 4 con intervalos de drenaje ampliados, de acuerdo con las normas del fabricante. En comparación con el E3, tiene un rendimiento superior en la limpieza de pistones y hollín.

En esta secuencia de recomendaciones (Association des Constructeurs Européens d'Automobiles, 2016),

La Clase indica el aceite destinado a un tipo de motor, actualmente los hay:

A / B = Motores ligeros de gasolina y diésel;

C = Aceites compatibles con los catalizadores para motores de gasolina y diésel ligeros con dispositivos de postratamiento;

E = Motores diésel de gran potencia;

En el futuro podrán añadirse otras clases si, por ejemplo, los motores de gas natural requieren características del aceite que no pueden incorporarse fácilmente a las clases existentes.

En este contexto, se sugiere incluir la ACEA E4 en sustitución de la ACEA B3/E3 para los motores diesel de cuatro tiempos.

En consecuencia, como concesión a la Orden Ejecutiva n° 536/15, se propone añadir el siguiente punto de referencia de Propiedades y Especificaciones:

Cuadro 5

Norma E4 de la ACEA para aceites lubricantes para vehículos con motor diesel de cuatro tiempos

Características	Unidades	Límites E4 (2016)	Métodos de prueba
1. Laboratorios de ensayo			
Clase de viscosidad según SAE J300 - última actualización de la norma		No hay restricciones, salvo las definidas por los requisitos de HTHS y de estabilidad al cizallamiento. Los fabricantes pueden indicar requisitos específicos de viscosidad relacionados con la temperatura ambiente	
Viscosidad cinemática a 100°C después de 30 ciclos	mm ² /s	Depende del grado de aceite	CEC L-014-93 o ASTM D6278 o ASTM D7109
Viscosidad cinemática a 100°C después de 90 ciclos	mm ² /s	Depende del grado de aceite	CEC L-014-93 O ASTM D6278 O ASTM D7109
Viscosidad dinámica a 150°C y velocidad de cizallamiento para ^{105s-1}	mPa-s	≥ 3.5	CEC L-036-90
Viscosidad dinámica a 100°C y velocidad de cizallamiento para ^{105s-1}	mPa-s	–	CEC L-036-90
Pérdida máxima de peso tras 1h a 250°C	%	≤ 13	CEC L-040-93
Ceniza sulfatada	%m/m	≤ 2	ASTM D5174
Compuestos de fósforo	%m/m		ASTM D5185
Azufre	%m/m		ASTM D5185
Cloro	ppm m/m	Informe	ASTM D6443
Variación máxima de las características tras la inmersión durante 7 días en aceite fresco sin preenvejecimiento:		RE6	CEC L-112-16

Revisión técnica del Decreto Ejecutivo angolés n° 536 - 15 de 28 de agosto de 2015 sobre las especificaciones de los lubricantes consumidos en Angola - Subvenciones y actualizaciones normativas

Resistencia a la tracción		Informe	
Alargamiento a la rotura	%	-70/ +20	
Variación del volumen	%	-5.5/ +2.1	
	%		
Estabilidad de la tendencia	ml	Secuencia I (24°C) 10 - 0 Secuencia II (94°C) 50 - 0 Secuencia III (24°C) 10 - 0	ASTM D892
Estabilidad de la tendencia	ml	Secuencia IV (150°C) 200 - 50	ASTM D6082 prueba de espuma a alta temperatura
Tiempo de inducción a la oxidación	min	≥ 65	CEC L-085-99
Número de basicidad total (TBN)	mg KOH/g	≥ 12	ASTM D2896
MRV	mPa-s		
Rendimiento de la tensión (MRV a temperatura SAE J300, Aplicable al grado de viscosidad del aceite fresco)	Pa	Según SAE J300 para aceite nuevo	CEC L-105-12
Oxidación del aceite a las 168h	A/cm	≤ 90	
Aumento de la viscosidad cinética a 100 °C, tras 168h (Delta KV 100)	%	≤ 130	CEC L-109-16

Nota: Fuente: Asociación de Fabricantes Europeos de Automóviles (2016)

Para los aceites lubricantes para engranajes de automóviles, excepto las transmisiones automáticas de automóviles, deben cumplir la norma API GL-4 o API GL-5 (Decreto Ejecutivo n.º 563/15 de 28 de Agosto, 2015). Para facilitar la inspección, siga las propiedades y especificaciones propuestas.

Para API GL-4: Como subvención a la Orden Ejecutiva n.º 536/15, se propone añadir el siguiente punto de referencia de Propiedades y Especificaciones:

Cuadro 6

API GL - 4 para aceites de engranajes de automóviles, excepto transmisiones automáticas de automóviles

Características	Unidades	Valor/ Límites	Métodos de prueba
Grado de viscosidad SEA 80			
Color (ASTM)	-	L1.5	ASTM D1500
Densidad (15° C)	g/cm ³	0.885	ASTM D4052
Viscosidad cinematográfica a 40°C	mm ² /s	79.8	ASTM D 445
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² /s	9.75	ASTM D 445
Índice de viscosidad		100	ASTM D 2270
Punto de inflamación (COC)	c	230	ASTM D92
Punto de vertido	c	- 30.0	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 90			
Color (ASTM)	-	L2.0	ASTM D1500
Densidad (15° C)	g/cm ³	0.894	ASTM D4052
Viscosidad cinematográfica a 40°C	mm ² /s	185.6	ASTM D 445
Viscosidad cinemática a 100°C	mm ² /s	17.3	ASTM D 445
Índice de viscosidad		99	ASTM D 2270
Punto de inflamación (COC)	c	234	ASTM D92
Punto de fluido	c	- 22.5	ASTM D 5950/15468

Nota: Fuente: JXTG Nippon Oil and Energy Corporation (2011)

Para API GL-5: Como subvención a la Orden Ejecutiva n° 536/15, se propone añadir el siguiente punto de referencia de Propiedades y Especificaciones:

Cuadro 7

API GL - 5 para aceites de engranajes de automóviles, excepto transmisiones automáticas de automóviles

Características	Unidades	Importe / Límite	Métodos de prueba
Grado de viscosidad SEA 80			
Color (ASTM)	-	L1.5	ASTM D1500
Densidad (15° C)	g/cm3	0.888	ASTM D4052
Viscosidad cinematográfica a 40°C	mm2/s	75.8	ASTM D 445
Viscosidad cinemática a 100°C	mm2/s	9.44	ASTM D 445
Índice de viscosidad		101	ASTM D 2270
Punto de inflamación (COC)	c	234	ASTM D92
Punto de vertido	c	- 30.0	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 90			
Color (ASTM)	-	L2.0	ASTM D1500
Densidad (15° C)	g/cm3	0.897	ASTM D4052
Viscosidad cinematográfica a 40°C	mm2/s	184.6	ASTM D 445
Viscosidad cinemática a 100°C	mm2/s	17.2	ASTM D 445
Índice de viscosidad		100	ASTM D 2270
Punto de inflamación (COC)	c	234	ASTM D92
Punto de vertido	c	- 25.0	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 140			
Color (ASTM)	-	L2.5	ASTM D1500
Densidad (15° C)	g/cm3	0.903	ASTM D4052
Viscosidad cinematográfica a 40°C	mm2/s	386.7	ASTM D 445
Viscosidad cinemática a 100°C	mm2/s	28.5	ASTM D 445
Índice de viscosidad		101	ASTM D 2270
Punto de inflamación (COC)	c	236	ASTM D92
Punto de vertido	c	-12.5	ASTM D 5950/15468
Grado de viscosidad SEA 75W - 90			
Color (ASTM)	-	L1.5	ASTM D1500
Densidad (15° C)	g/cm3	0.892	ASTM D4052
Viscosidad cinemática a 40°C	mm2/s	75.9	ASTM D 445
Viscosidad cinemática a 100°C	mm2/s	13.8	ASTM D 445
Índice de viscosidad		189	ASTM D 2270
Punto de inflamación (COC)	c	208	ASTM D92
Punto de vertido	c	- 45.0	ASTM D 5950/15468

Nota: Fuente: JXTG Nippon Oil and Energy Corporation (2011)

Para Las grasas deben cumplir el grado de consistencia correspondiente a la clasificación NLGI Aplicable, (Decreto Exectivo n.º 563/15 de 28 de Agosoto, 2015) para facilitar la inspección, a continuación se presentan las propiedades y especificaciones propuestas.

Para NLGI: Como subvención a la Orden Ejecutiva n° 536/15, se propone añadir el siguiente punto de referencia de Propiedades y Especificaciones:

Cuadro 8

Las grasas NLGI deben cumplir con el grado de consistencia correspondiente a la clasificación NLGI

Características	Unidades	Importe / Límite	Métodos de prueba
NLGI 000			
Color (ASTM)	-	Marrón	Visual
Viscosidad cinemática a 40°C	mm ² /s	320	ASTM D445
Punto de caída	c	0	ASTM D566
Carga de soldadura, por prueba de cuatro bolas	kgf	—	ASTM D2596
Presión extrema del punto de soldadura mediante la prueba de las cuatro bolas,	kgf	250	ASTM D2596
Diámetro de desgaste de la masa, por prueba de cuatro bolas,	mm	0.4	ASTM D2266
Protección contra el desgaste, prueba de cuatro bolas Max.40kg, 1200 rpm, 1h, 75 °C,	mm	—	ASTM D2266
Penetración, 60X, 0,1mm	mm	460	ASTM D217
NLGI 00			
Color (ASTM)	-	Marrón	Visual
Viscosidad cinemática a 40°C	mm ² /s	160	ASTM D445
Punto de caída	c	0	ASTM D566
Carga de soldadura, por prueba de 4 bolas	kgf	250	ASTM D2596
Presión extrema del punto de soldadura mediante la prueba de las cuatro bolas,	kgf	—	ASTM D2596
Diámetro de desgaste de la masa, por prueba de cuatro bolas,	mm	—	ASTM D2266
Protección contra el desgaste, prueba de cuatro bolas Max.40kg, 1200 rpm, 1h, 75 °C,	mm	0.5	ASTM D2266
Penetración, 60X, 0,1m	mm	415	ASTM D217
NLGI 0			
Color (ASTM)		Marrón	Visual
Viscosidad cinemática a 40°C	mm ² /s	160	ASTM D445
Punto de caída	c	190	ASTM D566
Carga de soldadura, por prueba de cuatro bolas	kgf	250	ASTM D2596
Presión extrema del punto de soldadura mediante la prueba de las cuatro bolas,	kgf	—	ASTM D2596
Diámetro de desgaste de la masa, por prueba de cuatro bolas,	mm	0.4	ASTM D2266
Protección contra el desgaste, prueba de cuatro bolas Max.40kg, 1200 rpm, 1h, 75 °C,	mm	—	ASTM D2266
Penetración, 60X, 0,1mm	mm	370	ASTM D217
NLGI 1			
Color (ASTM)		Marrón	Visual
Viscosidad cinemática a 40°C	mm ² /s	160	ASTM D445
Punto de caída	c	190	ASTM D566
Carga de soldadura, por prueba de cuatro bolas	Kgf	—	ASTM D2596
Presión extrema del punto de soldadura mediante la prueba de las cuatro bolas,	kgf	250	ASTM D2596

Diámetro de desgaste de la masa, por prueba de cuatro bolas,	mm	0.4	ASTM D2266
Protección contra el desgaste, prueba de cuatro bolas Max.40kg, 1200 rpm, 1h, 75 °C,	mm	_	ASTM D2266
Penetración, 60X, 0,1mm	mm	325	ASTM D217
NLGI 2			
Color (ASTM)		Marrón	Visual
Viscosidad cinemática a 40°C	mm ² /s	160	ASTM D445
Punto de caída	c	190	ASTM D566
Carga de soldadura, por prueba de cuatro bolas	kgf	_	ASTM D2596
Presión extrema del punto de soldadura mediante la prueba de las cuatro bolas,	kgf	250	ASTM D2596
Diámetro de desgaste de la masa, por prueba de cuatro bolas,	mm	0.4	ASTM D2266
Protección contra el desgaste, prueba de cuatro bolas Max.40kg, 1200 rpm, 1h, 75 °C,	mm	_	ASTM D2266
Penetración, 60X, 0,1mm	mm	280	ASTM D217
NLGI 3			
Color (ASTM)		Marrón	Visual
Viscosidad cinemática a 40°C	mm ² /s	160	ASTM D445
Punto de caída	c	190	ASTM D566
Carga de soldadura, por prueba de cuatro bolas	kgf	_	ASTM D2596
Presión extrema del punto de soldadura mediante la prueba de las cuatro bolas,	kgf	250	ASTM D2596
Diámetro de desgaste de la masa, por prueba de cuatro bolas,	mm	0.4	ASTM D2266
Protección contra el desgaste, prueba de cuatro bolas Max.40kg, 1200 rpm, 1h, 75 °C,	mm	_	ASTM D2266
Penetración, 60X, 0,1mm	mm	235	ASTM D217

Nota: Fuente: Exxon Mobil Corporation (2009)

Una adición al Decreto Ejecutivo 536/15, con el fin de añadir a las tablas presentadas, permitirá una mayor facilitación de la evaluación de la calidad de los lubricantes en Angola.

Conclusiones

Con el fin de enriquecer el capítulo II de la El Decreto Ejecutivo n° 536/15, de 28 de agosto, que regula las especificaciones de los aceites lubricantes comercializados en la República de Angola, el trabajo ilustra unapropuesta de *segmentación de las clases y normas para calibrar las principales propiedades del producto para su venta con especificaciones*, basadas en referencias internacionales. Esta propuesta de segmentación de clases y normas con especificaciones se ilustra en forma de tablas, en las que anotamos las características, unidades, valores límite y métodos de ensayo, que pensamos que los inspectores y certificadores de calidad pueden utilizar fácilmente a la hora de realizar ensayos para la certificación de la calidad del producto (aceite lubricante).

Dado que los aceites lubricantes para motores diésel de cuatro tiempos deben cumplir con la norma API CH-4 o ACEA B3/E3 de acuerdo con el Decreto Ejecutivo 536/15, el estudio también concluyó que es necesario actualizar la inclusión de la norma ACEA E4 para reemplazar la ACEA B3/E3 para motores diésel de cuatro tiempos, ya que en la revisión de la última publicación de la secuencia de normas ACEA no contempla la clase E3, ya que está obsoleta desde octubre de 2004.

A la vista de los resultados del estudio realizado, se recomienda al Ministerio de Recursos Minerales y Petróleo, en representación del Gobierno de la República de Angola, que aumentar las subvenciones (tablas con las siguientes características, unidades, valores límite y métodos de prueba) al Decreto Ejecutivo 536/15.

Referencias

- Association des Constructeurs Européens d'Automobiles. (2016). *Acea European Oil Sequences*. Bruselas: ACEA.
- Decreto Ejecutivo n.º 563/15 de 28 de Agosto. (2015). Regulamento sobre as especificações dos lubrificantes comercializados na República de Angola. núm. 123, pp 3150 – 3152. Angola: Diário da República I Série, núm 122, pp 3150 - 3153.
- Durovic, M. (21 de 12 de 2019). International Consumer Law: What Is It All About? *Journal of Consumer Policy*(43), págs. 125-143. doi:10.1007/s10603-019-09438-9
- Exxon Mobil Corporation. (2009). *Graxa - Seus Componentes e Características*. Brasil: Móbil Grease.
- Gândara, G. M. (2000). Óleos lubrificantes minerais: uma análise das potencialidades da reutilização. *Dissertação de Mestrado*, 28. Santa Bárbara d' Oeste, Brasil: Faculdade de Engenharia Mecânica e de Produção da Universidade Metodista de Piracicaba.
- Gestroil. (2017). *Classificação API*. Lisboa: Gestroil Auto Parts.
- Infneum. (2015). *API Engine Oil Classifications. Service fill oils for gasoline, light-duty diesel and heavy-duty diesel engines*. Estados Unidos da América: Infneum International Limited.
- JXTG Nippon Oil e Energy Corporation. (2011). *High-Grade Automotive Gear Oil (GL-4)*. Product Bulletin, JXTG Nippon Oil e Energy Corporation, Tokyo.
- JXTG Nippon Oil e Energy Corporation. (2011). *High-Grade Automotive Gear Oil (GL-5)*. Product Bulletin, JXTG Nippon Oil e Energy Corporation, Tokyo.
- Lei n.º 28/11 de 1 de Setembro. (2011). Regulamento sobre as actividades de refinação de petróleo bruto, armazenamento, transporte e comercialização de produtos petrolíferos. 4114 – 4129. Angola: Diário da Republica I Série, núm. 168.
- Lubritejo. (2008). *Tabelas informativas ACEA e API*. Santarém: Lubritejo.

- Morais, P. G., & Kurtz, J. D. (2021). Desarrollode un sistema de gestión y control de la calidad de los aceites lubricantes para automóviles aplicable al contexto angolés. *Project, Designand Management*, 3, págs. 99-116.
- Sousa, N. J. (2016). Direito da energia e recursos energéticos do mar. (J. S. Monteiro, Ed.) *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 6(6), 79-97.
- United Nations. (1985). *Consumer protection*. ONU, General Assembly. USA: United Nations. doi:Resolution 39/248 of 9 April 1985 (A/RES/70/186)
- United Nations. (2016). Standards for the safety and quality of consumer goods and services. *UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT* (págs. 14-15). New York and Geneva: UNCTD. Recuperado el 24 de 08 de 2022, de https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_en.pdf

Fecha de recepción: 24/08/2022

Fecha de revisión: 01/11/2022

Fecha de aceptación: 18/11/2022

MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

Duarte Estévez, C. E. (2022). La mortalidad de las empresas familiares ecuatorianas por falta de planificación sucesoria. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 145-163.

LA MORTALIDAD DE LAS EMPRESAS FAMILIARES ECUATORIANAS POR FALTA DE PLANIFICACIÓN SUCESORIA

Cecilia Elizabeth Duarte Estévez

Universidad Internacional Indoamericana (México)

ceci.duartee@gmail.com · <https://orcid.org/0000-0002-4622-5286>

Resumen. Las empresas familiares ecuatorianas, contribuyen al desarrollo del país y son generadores de empleos. A pesar de la importancia que tienen no se ha establecido de manera integral normativa jurídica al respecto y han tenido que adaptarse a su entorno. En el presente estudio se articula la normativa dispersa que tiene la legislación sobre la sucesión para poder entender la mortalidad temprana de este tipo de sociedades que no pueden alcanzar la transmisión generacional, por no contar con una planificación sucesoria perfectamente determinada que permite a los antecesores transmitir su legado empresarial a sus sucesores de manera organizada, definida y jurídicamente adecuada a los requerimientos y especificaciones de las empresas familiares que deben afrontar en cualquier instante. En la introducción, se recogen estudios relacionados al tema desde otros enfoques, mientras que esta investigación es desde la perspectiva del derecho, para lo cual se expresan aspectos jurídicos y conceptuales de carecer de un plan sucesorio que permita mantenerse en el tiempo por generaciones. La metodología utilizada es con enfoque cualitativo del tipo no experimental, empleando los instrumentos documentales, bibliográficos, Constitucionales y legales a través del método socio-jurídico. Obteniendo como resultado que la falta de planificación sucesoria es una de las razones de mortalidad de este tipo de empresas. En relación a la discusión y conclusión se necesita políticas públicas, donde el Estado establezca mecanismos para que estas empresas no desaparezcan en los cambios generacionales. Y que para su crecimiento y desarrollo no solo se requiere de una estructura organizacional, debe reaccionar frente al relevo generacional como un cambio que se puede producir en cualquier momento por lo que se requiere tener un plan sucesorio que lo sustente

Palabras clave: Sucesión, empresas familiares, planificación, mortalidad, relevo generacional

MORTALITY IN ECUADORIAN FAMILY BUSINESSES DUE TO LACK OF SUCCESSION PLANNING

Abstract. Ecuadorian family businesses contribute to the development of the country and are job generators. Despite their importance, no legal regulations have been established that comprises fully the complexity of these

type of companies and they have had to adapt to their environment. In the present study, the flawed regulations that the legislation on succession has are presented in order to understand the early mortality of this type of companies that cannot achieve a full generational transition in their chain of management, due to not having a well established succession plan that allows the predecessors to transmit his business legacy to his successors with an organized, defined and legally adequate mechanism that aligns to the challenges they must face at any time. In the introduction, studies related to the subject and their approaches are summarized. This research takes a perspective of law and expresses the legal and conceptual aspects of the lack of a succession plan that could allow for succession to be sustainable over time and generations. The methodology is a non-experimental qualitative approach, using documentary, bibliographic, Constitutional and legal instruments through a socio-legal method. Obtaining as a result that the lack of succession planning is one of the reasons for the mortality of this type of companies. In relation to the discussion and conclusion, public policies are needed where the State establishes mechanisms so that these companies do not disappear in generational changes. Its growth and development not only requires an organizational structure, it must understand generational change as success that can happen at any time, so it is necessary to have a succession plan that supports it.

Keywords: Succession, family businesses, planning, mortality, generational change

Introducción

Uno de los preceptos constitucionales de un Estado de Derecho y justicia como es el Ecuador, es respetar el derecho a la propiedad en todas sus formas; garantía que tienen todas las personas con responsabilidad social y ambiental. Sin embargo, para esto, se debe adoptar políticas públicas y otros mecanismos al respecto, es así que cuando se analiza a las empresas familiares sobre este derecho en la transmisión sucesoria, se encuentra disgregada su normativa en esta legislación. La importancia de su estudio, es que estas empresas aportan al desarrollo de la economía del país y son generadoras de empleo, de ahí que es vital que estas organizaciones subsistan en el tiempo.

Del análisis de las empresas Familiares en Ecuador, por Espinoza, C., Salinas, A., Camino-Mogro, S.& Portalanza,A.(2021), se desprende que el 90% de los empleos son generados por las empresas familiares y éstas aportan un 40% aproximadamente del Valor Agregado Bruto (VAB) de la economía. Del estudio se constata la importancia de la empresa familiar en su economía con un gran foco local. Sería de un plan estratégico donde el músculo gubernamental acompañe a la creación y difusión de estas políticas de evolución.

El crecimiento exponencial de las empresas familiares es a nivel mundial, acontecimiento que se ha venido dando desde hace muchas décadas, así también conlleva la necesidad que tiene el Ecuador de tener una planificación sucesoria que permita el traspaso a la nueva generación, ya que esta incorporación no es un hecho aislado sino un proceso que se va a dar en cualquier tiempo y producirá un cambio en estas empresas.

Para Machado, L. (2010), el momento de la transición es crítico porque aparecen problemas padre-empleador-empresario, quien a pesar de tener que renunciar totalmente al control de la empresa, no lo hace. Los fundadores tienden a permanecer dentro de la organización, ordenando, controlando y decidiendo, aun cuando los sucesores hayan tomado el mando, lo que ocasiona malestar no solo dentro de la empresa y sus colaboradores, sino también ocasiona fricciones dentro de la familia. Mientras que para Belausteguigoitia, R. (2012) la sucesión involucra a los tres subsistemas de la empresa familiar (Familia, empresa y Propiedad), los cuales experimentan importantes cambios, la sola posibilidad de un cambio en las

estructuras de poder de las empresas genera incertidumbre.

Cambios que no deben ser traumáticos, sino de manera organizada dentro de un proceso evolutivo que toma tiempo elaborarlo, sin esto, la incertidumbre se da por no tener una planificación sucesoria adecuada para el cambio de mando; fortalecimiento organizacional y administrativo, toma de decisiones, solución de conflictos familiares y normativa legal establecida que permitan una transición tranquila y adecuada, ya que esto, conlleva aspectos cruciales para las generaciones futuras como para los fundadores. Situación inevitable que deben pasar estas empresas, donde se debe analizar las condiciones para esta transición, como las reglas familiares claras que permitan que perdure en el tiempo.

La catedrática de la Universidad Pontificia Católica de República Dominicana, Justo, M. (2004) señala a varios autores que han realizado estudios de la empresa familiar en distintas áreas de observación, como: (Adeyemi-Bello, 2001) y (Sorenson, 2000) quienes han abierto grandes debates de discusión acerca del liderazgo de los fundadores en comparación a quienes serán sus sucesores. Efectivamente el estudio de cada miembro familiar es fundamental para determinar el comportamiento transmitido de la familia hacia la empresa y viceversa. Uno de los misterios más peculiares es el fracaso de estas empresas cuando intentan su continuidad, a pesar de que existe un sin número de guías acerca de este tema, todavía se encasillan dentro de una tasa de mortalidad elevada.

Mientras que el informe del parlamento Europeo de 2014/2210 (INI), sobre las empresas familiares en Europa, siendo la ponente Niebler, A. (2015) indica: tarde o temprano todas las empresas familiares han de hacer frente a una decisión trascendental: la cuestión del relevo al frente de la empresa. Cada año se traspasan en toda Europa unos 450.000 negocios, que a su vez dan trabajo a alrededor de dos millones de empleados. Dada la multitud de dificultades asociadas a estos traspasos, se calcula que cada año pueden cerrar sus puertas hasta 150.000 empresas y perderse unos 600.000 puestos de trabajo. La política debe actuar al respecto y establecer las condiciones marco adecuadas para que no se produzca esta pérdida de puestos de trabajo. Los regímenes fiscales nacionales en materia de sucesiones, donaciones y sociedades dificultan de manera especial el traspaso de negocios entre familiares. Aun así, la familia pierde de este modo la mayor parte del control de la empresa, a pesar de que conservarlo es, desde el punto de vista de la empresa, uno de los factores clave del éxito.

El objetivo de esta investigación es determinar jurídicamente las circunstancias que por falta de planificación sucesoria las empresas familiares ecuatorianas tienen mortalidad alta, considerando los mandatos constitucionales del Ecuador y las leyes que versan sobre la familia, la propiedad y empresa, normativa interna que se debe analizar para establecer la carencia que existe de un plan sucesorio para la sostenibilidad de dichas empresas y que permita mantenerse por generaciones.

La transferencia de la decisión de mando del predecesor a su descendiente, afecta la estructura de la empresa, de la familia, así como su supervivencia y su propiedad. Determinando así la problemática que existe sobre este tema, no saber si el sucesor está interesado en continuar con el giro del negocio, conoce del mismo, así como si está capacitado para tomar decisiones en beneficio de la empresa o es una imposición del socio saliente que desea la continuidad a través de su línea familiar.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) en su artículo 67, reconoce los diversos tipos de familia y la protege como núcleo de la sociedad, en

igualdad de derechos y oportunidades, así como sus integrantes. Mientras que el Código Civil ecuatoriano vigente sobre empresa, reconoce su persona jurídica, con capacidad de goce como de ejercicio para contraer derechos y obligaciones siendo una persona jurídica que puede ser representada extrajudicialmente o judicialmente, llamado administrador o gerente de acuerdo con el contrato social de acuerdo a lo establecido en el Art. 113 de la Ley de Compañías. Siendo la Superintendencia de compañías, valores y seguros quien se encarga de todas las sociedades mercantiles y su control societario. Así, dentro de estas, se encuentra las empresas familiares.

Según el Art. 213 de la CRE (2008), las superintendencias son: “organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general; en aplicación al Art. 430 de la Ley de Compañías.

Con relación a la propiedad de acuerdo al Art. 321 CRE: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”, en concordancia al numeral 26 del Art. 66 (ibídem)-

Y en cuanto a la sucesión esta puede ser intestada o testamentaria, así lo establece el Código Civil ecuatoriano en su Libro III de la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos título I sobre las definiciones y reglas generales y de acuerdo a lo determinado en el Art. 231: Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero de éste Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal. Considerando de la misma manera si es la unión de hecho, que es reconocida en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 68.

Si bien la Constitución y las leyes internas reconocen a la familia y propiedad, así como asociarse (empresa), de manera independiente, al fusionarse estos tres subsistemas, se forma una empresa familiar que jurídicamente existe, sin embargo, la falta de planificación en la sucesión empresarial, conllevaría a conflictos e intereses individuales de los miembros de la familia, pugna de poderes, arbitrariedades en la toma de decisiones, que afectarían a la estructura organizacional, administrativa, a la dirección y control. Para Valenzuela, López y Moreno (2015) la planificación: “se presenta como todo un reto en este tipo de organizaciones, debido a que es en esta etapa donde deben integrarse armónicamente los dos subsistemas componentes (familia- empresa) con miras hacia el crecimiento del negocio". Y según la información emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de Ecuador: “de las empresas constituidas, un alto porcentaje pertenecen al grupo de empresas familiares, debido a que muchos capitales en el país están enlazados por razones de consanguinidad o de afinidad”.

Lo que nos remite al Código Civil vigente que en su Art. 22 reza: Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y los (sic) primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí. Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. En concordancia con el

Art. 23 *ibidem*: Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está "o ha estado" casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor. La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado. Siendo declarado inconstitucional el texto que se encuentra en comillas por la Corte Constitucional del Ecuador (2011) en relación a este estudio:

El Código Civil ecuatoriano, desde su origen en 1861, así como sus antecedentes jurídicos, es decir el Código Napoleónico y el Código Civil de Andrés Bello, no ha conceptualizado a la familia; de igual forma ha ocurrido con la norma constitucional, la cual ha reconocido a la familia como núcleo de la sociedad y le ha provisto de la protección jurídica correspondiente para el desarrollo de sus fines. Por su parte, el Código Sustantivo Civil se ha limitado a establecer en qué consiste el parentesco y cómo se establece el mismo.

Parraguez (1997) define como parentesco una de las más importantes relaciones jurídicas que genera la institución familiar, es precisamente esta del parentesco, la que podemos definir como la relación de familia que vincula a dos o más personas. Esta relación familiar puede obedecer a distintas fuentes u orígenes y según ellas puede clasificarse en parentesco por consanguinidad y parentesco por afinidad. A su vez, cada uno de ellos puede ser considerado en dos líneas distintas, según la dirección de descendencia existente: la línea recta o directa y la línea colateral.

Establecida la relación que puede tener la familia con sus miembros, que combinan capitales sean totales o parciales (propiedad) generando un negocio para sustente a su familia o ayude a los miembros de ella; genera vínculo y efectos jurídicos dentro del Estado Ecuatoriano, entre sí como para terceros, donde el Código Civil la define como empresa en su Art. 564.

Este estudio se realiza desde la perspectiva netamente del derecho, para analizar la normativa infraconstitucional separada que se tiene de las de familias ecuatorianas, con el aporte de la literatura e investigaciones en otros enfoques correlacionados a este tema, permitirá determinar que la falta de planificación sucesorio, condena a la mortalidad de estas organizaciones en el cambio generacional.

Circunstancias de la mortalidad de las empresas familiares ecuatorianas

Los factores que inciden que este tipo de sociedades, no trasciendan generacionalmente, de acuerdo al estudio realizado por IDE Business School a 142 empresas familiares del Ecuador se determinó a través de su recolección de datos y sus resultados, los siguiente:

Josemaría Vásquez, el director de empresas Familiares y Política de Ecuador del IDE Business School, explica que una de las razones de la mortalidad de las empresas familiares está ligada precisamente al tema de la sucesión de la propiedad y de la administración. Hay quienes se plantean el tema de la sucesión en la dirección, pero no se ejecuta. Las empresas están llenas de buenas intenciones, pero no terminan de dar el salto. Otra de las falencias que se detectaron a partir de esta encuesta del IDE Business School es que hay empresas familiares que aún están lejos de una profesionalización y una claridad respecto a la propiedad, a la familia, que permita la

subsistencia y el orden evitando los conflictos. (Universo 2019)

Al respecto, Romero, J. y Zabala, K. (2018) manifiestan: Las empresas familiares, presentan problemas únicos que proceden de la interdependencia entre la familia y los intereses financieros de la misma, lo cual impregna mayor dificultad para llevar a cabo el proceso administrativo en todas sus fases (planificación, organización, dirección y control).

Sobre los motivos que pueden conllevar al fracaso de las empresas familiares, la Superintendencia de Compañías (2020), de acuerdo a sus estadísticas establece que: el 47% apuntó a la mala administración y el 23% a la falta de liderazgo. Guayaquil registra 17.602 empresas familiares que representan el 32,18% de las empresas que operan en Ecuador. A nivel nacional son mayoría este tipo de empresas, pues de las 54.702 compañías registradas en la Superintendencia, 47.019 son familiares, es decir, 85,95%. Los sectores de Ecuador con un mayor número de empresas determinadas como empresas familiares son el del comercio al por mayor y menor, actividades profesionales, actividades inmobiliarias y construcción.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC (2019): Las organizaciones comerciales en la ciudad de Guayaquil representan el 40,13% del total de los sectores de la economía. Al respecto, dentro del tejido empresarial ecuatoriano, las empresas familiares tienen un aporte significativo, con un porcentaje del 98%. A pesar de esto, el índice que triunfa de la sucesión a la segunda y tercera generación es cada vez más bajo; las estadísticas enfatizan la dificultad que tienen las empresas familiares para superar la transición generacional. De la misma manera para Cardona, H. & Rico, D. (2014) Las empresas familiares aportan significativamente a la economía en aspectos de trabajo y facturación, también presentan ciertos inconvenientes que derivan de una falta de planes que garanticen una sucesión generacional efectiva pues, algunos de estos establecimientos no logran trascender a la segunda y tercera generación.

A diferencia de las empresas no familiares, este tipo de sociedades tienen características específicas y diferenciadoras de las que no lo son, donde se fusiona la empresa, la familia y la propiedad, quedando la dirección y su control al manejo de estas organizaciones, considerando una ventaja competitiva, pero a la hora del transición de su relevo generacional, surgen inconvenientes cuando en la primera generación, preocupada por la inversión y su crecimiento en el tiempo, sin considerar que algún momento se pueda dar una sucesión se de cambio de mando o se produzca de acuerdo a la ley. Acontecimiento que no se encuentra interiorizado, ni concientizado para una entrega de la posta de su legado empresarial a los sucesores y si estos están preparados para el manejo y dirección.

Considera Poza (2005) a las empresas de familiares como una fusión del sistema familiar y el sistema empresarial se debe tomar en cuenta tres componentes que son la interdependientes y complementarios uno de otro: familia, propiedad y dirección. Los valores de los propietarios es lo que genera la combinación de estos tres elementos que, dependiendo del contexto, se puede concebir una ventaja competitiva o como una fuente de vulnerabilidad ante el cambio generacional.

Mientras que, para Gallo, M. (1997) “nacieron muchas empresas familiares, disfrutaron de un periodo de crecimiento que dura aproximadamente 20 años”; pero entre “los 25 y 75 años la mayoría de estas firmas desaparecen, tiempo equivalente a

la vida útil del fundador” (Beckhard y Dyer, 1983). Y para Leandro (2012), la Sucesión es considerada como uno de los principales problemas que enfrenta la empresa familiar. Sin importar el tipo de negocio del que se trate o su tamaño, tarde o temprano las empresas familiares se verán avocadas a las tensiones entre propietarios, directivos y colaboradores que difícilmente pueden desprenderse de los aspectos sentimentales o afectivos propios del parentesco, lo cual dificulta la sucesión debido a la división moral que implica las dimensiones familiar y empresarial.

La sucesión empresarial

Belausteguioitia, I. (2012) indica que: “la sucesión es un involucramiento de todos los subsistemas alterando en mayor o menor medida la estructura organizacional en cuanto a las relaciones entre propiedad, familia y la empresa” para Trevinyo-Rodríguez (2010) “es proceso dinámico mediante el cual los roles del predecesor y sucesor evolucionan independientemente y en paralelo hasta que finalmente se traslapan y confunden provocando el relevo generacional”. Establecida la dificultad de la sucesión empresarial que atraviesan este tipo de sociedades para poder llegar a la continuidad en el tiempo, una de las investigaciones más relevantes es de John Ward (1987) donde se calcula que en “la sucesión de primera a segunda generación sobrevive 30% de las empresas, y de primera hasta tercera generación solo 13%”. Mientras que para la fundación Heres (2015) determina que el 30% de las empresas familiares tienen dificultades con la sucesión provocando lucha de poderes interna y malestar entre los clientes.

Llevar a cabo el relevo generacional, es un punto crítico e ineludible que deben enfrentar estas organizaciones, cuando se confronta la responsabilidad empresarial para su continuidad y los afectos y emociones familiares donde los fundadores quienes crearon el negocio o emprendimiento de manera informal y que dio vida a la empresa familiar, de acuerdo a sus experiencias, conocimientos con el propósito de tener un sustento para su familia, se encuentra en la edad para su retiro y ver que su gestión debe trascender en beneficio de la que va en crecimiento y debe tener una estructura organizacional, toma de decisiones. Genera una fricción de convicción fundador- empresario-relevo y retiro o de permanecer en esta sin la decisión de mando es una fricción al momento de suceder que afecta el entorno familiar y por ende de la empresa. La transferencia del legado a manos de sus herederos para garantizar la continuidad y la prosperidad para la familia se encuentran con la primera barrera que es la que los fundadores o propietarios interioricen y sean conscientes de la necesidad de la sucesión.

Ordenamiento jurídico sobre la sucesión en el Ecuador

Para poder analizar la sucesión desde el punto de vista empresarial, es necesario buscar en la legislación ecuatoriana normas que se correlacionen sobre los subsistemas del modelo de los tres círculos de Tagiuri y Davis (1996), para evidenciar la línea argumentativa de esta investigación. Las compañías o sociedades mercantiles, tienen como marco legal la Ley de Compañías que las regula, donde se establece en el Art. 1 lo que es el contrato de compañías, instituyendo en su inciso segundo las disposiciones de esta ley, las del Código de Comercio, del Código Civil y los acuerdos de las partes. Esto lleva a verificar la disposición de sociedad o compañía dada por Código Civil ecuatoriano en su artículo 1957: “es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en

común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”. En concordancia en el primer inciso del Art. 564 del mismo cuerpo de ley que determina: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Con la vigencia de la Ley Organiza de Emprendimiento e Innovación (2020), que dio cambio a la concepción del tipo de las empresas tradicionales que tenía el Art. 2 de la ley de compañías y se incorporó a la a sociedad por acciones simplificada (SAS), siendo actualmente 6 tipos de sociedades que se reconoce con personería jurídica en el país, con obligación tributaria de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Reyes, F (2020) acerca de la sociedad de acciones simplificada indica que: “fue introducida al contexto normativo societario del Ecuador con la finalidad de realizar cambios en el sistema tradicional e introducir novedades que resuelven conflictos prácticos de los emprendedores y empresarios”. Siendo uno de los objetivos de esta ley conforme el numeral a) del Art. 2: Crear un marco interinstitucional que permita definir una política de Estado que fomente el desarrollo del emprendimiento y la innovación. Mientras que objetivo del empresario familiar es transmitir su legado empresarial a sus generaciones venideras, pero tan solo una pequeña parte de ellos lo logran. En Ecuador la esperanza de vida de estas empresas es de 30% que llegan a segunda generación y el 15% a una tercera (Santamaría & Pico, 2015).

Al enunciar generaciones, se conceptualiza el traspaso sucesorio del patrimonio de su antecesor a sus herederos. Esto nos remonta al derecho de familia y dentro de la legislación ecuatoriana al Código Civil, que establece dos tipos de sucesiones: la testada o intestada conocida como abintestato, siendo una forma de adquirir el dominio. El vocablo sucesión según el diccionario de Diccionario panhispánico del español jurídico (2022) “Acto de suceder una persona a otra en sus derechos y obligaciones”. Esta sucesión puede ser a título universal (herencia) y a título singular (legado) conforme lo estipula el Art. 993 en concordancia con el Art. 996 de la ley antes mencionada. Como indica Carrejo S. (1968) Una vez fallecido el causante, debe haber ya sea por disposición legal, o disposición testamentaria una persona que ocupe el puesto, esta persona que recibe los bienes del difunto recibe el nombre de heredero, adquirente, sucesor, causahabiente” De lo que se colige que este traspaso es por causa de muerte y dan las formas de como suceder sobre su patrimonio, sin embargo, la ley ecuatoriana también prevé la transmisión entre vivos; donde afirma Andara, L. (2019) que las sucesiones están clasificadas como actos entre vivos o a causa de fallecimiento que dentro del derecho se conoce este último como mortis causa. Destaca igualmente la sucesión que se lleva a cabo entre particular o a título particular y la sucesión universal o a título universal.

Para la transmisión entre vivos la legislación ecuatoriana, establece los modos de adquirir el dominio que son la o ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, estipulado en el inciso primero del Art. 603 del Código Civil. La tradición, que no es otra cosa que la facultad e intención de transferir parte o la totalidad su patrimonio de quien es dueño y la intención o capacidad de adquirirlo por la otra persona. (Art. 686 ibidem) siendo una forma de adquirir el dominio la donación entre vivos aplicando lo dispuesto en

el Art. 1402 del mismo cuerpo de ley: “es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta. Esto en relación al legado que se quiere transferir a sus sucesores, de acuerdo al enfoque de esta investigación.

Ahora bien, por ley ya se ha establecido como suceder de acuerdo al parentesco sea este de consanguinidad o afinidad. En cambio, en la parte societaria al existir varios tipos de sociedades mercantiles, tienen diversas formas de transmitir el derecho de propiedades que pueden tener la familia, las que tienen sus propias características y limitaciones, por esto la transmisión de participaciones de una compañía limitada difiere de las acciones de una compañía anónimo y así de las otras. La empresa familiar al constituirse puede optar por cualquier tipo de organización de conformidad a ley de compañías. Sin embargo, cuando se analiza la sucesión empresarial, no se encuentra un ley específica ni políticas de Estado que hayan definido de manera integral a este tipo de empresas o establezca jurídicamente como suceder a su predecesor en su cargo, como se debe realizar el relevo generacional, peor aún como subsistir a la continuidad de la familiar en el tiempo. A partir del año 2020 la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros del Ecuador, aprobó mediante la resolución No. SCVS-NC-DNCDN-2020-0013 la aplicación de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo para todo tipo de compañías mercantiles que estén bajo su control y vigilancia. Sin fuerza obligatoria si no consta en el estatuto social. Y exhorta a “Preparar la sucesión familiar al nivel de la familia y al nivel de la gestión de la compañía desarrollando planes para la transición generacional”.

Falta de planificación sucesoria

Sin una planificación sucesoria las empresas familiares tendrían un alto índice de fracaso para poder subsistir en el tiempo. “La sucesión es considerada habitualmente como el principal problema de la empresa familiar y causa de la mayoría de sus fracasos en crecimiento y continuidad” (Gallo, M. 1997) así como “La planificación de la sucesión puede ser considerada el factor más crítico relacionado a la continuidad o la vida duradera de la empresa familiar” (Matías & Franco, 2020).

Mientras que, para Anderson (2012), el otro lado de la historia del éxito de las empresas familiares es el fracaso, arguye que el 75% de las firmas que originalmente se crearon por la primera generación de fundadores, han quedado en el olvido, es decir, en el cementerio empresarial; solo una pequeña fracción cercana a un 15% de las empresas primigenias llegan a la tercera generación, por lo que el fenómeno de la mortalidad se replica en todos los países.

De acuerdo al estudio de Espinoza et al., (2021), sobre las empresas familiares en el Ecuador: La planificación y sucesión consciente es un aspecto clave para la continuidad de la empresa familiar. Siendo el pilar principal de la economía, es imprescindible que se trabaje en concreciones hacia cómo fortalecer las bases de la empresa familiar a través de mecanismos de gobierno y sus diferentes herramientas para que tanto la como sus familias prosperen a través de las generaciones. Es aquí, donde el conocimiento psicoanalítico y las bondades jurídico-societarias toman una participación clave en la puesta familias frente a la empresa familiar. De las encuestas realizadas se determina que el 85,0% no cuenta

con un plan de sucesión por escrito, el 9,4% sí lo tiene y el 5,3% está en proceso de tenerlo.

Este estudio fue desarrollado por la Universidad Espíritu Santo con los autores de la investigación antes mencionados (2021) de una muestra de 57.752 s familiares datos obtenidos por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador:

De lo relacionado a la sucesión el 85% no cuenta con un plan de sucesión por escrito, únicamente el 9,4% posee dicho documento; pero al preguntar por los criterios para elegir al sucesor el 66,3% no los tiene, en tanto el 33,5% sí y destacan entre estos la experiencia profesional dentro de la empresa, formación académica (específicamente universitaria) y que debe ser propietario o familiar de los propietarios. El traspaso de las acciones a los descendientes está dividido mientras un 38,8% no tiene planes de hacerlo, el 38,5% lo haría vía herencia y un 18,1% por donaciones. Solamente el 24,8% de los entrevistados afirman tener límites en la transmisión de acciones, mientras el 73,2% no lo tiene. Es por eso que la planificación de la sucesión; permite elegir al sucesor en un proceso de preparación, ver su capacitación e involucramiento y la profesionalización son importantes para la empresa considerando el núcleo de la empresa familiar por lo que un eventual fracaso en la sucesión parece ser un factor clave en la mortalidad temprana de las s familiares (Cabrera Suárez & Santana, 2007).

Desde una concepción jurídico de esta investigación, la planificación sucesoria abarca las necesidades específicas de la empresa familiar que permite manejar el proceso sucesorio de acuerdo a las características y circunstancias en que se encuentre cualquier tipo de sociedad; manteniendo los lazos familiares, estructuras organizacionales adecuadas, cambio de mando apropiado que permita esta transición se efectiva e instituida para la empresa, la familia y sin afecte a la propiedad. Afirmando Calmet, A. (2007) que “en una planificación las relaciones suelen ser temporales, en una empresa familiar las relaciones son de por vida. Por eso la manera en que la familia aprende a trabajar unida puede ser un factor vital para la armonía familiar y la continuidad de la propiedad.”.

Método

La metodología utiliza en este estudio es de enfoque cualitativo, respaldada en una investigación documental con alcance descriptivo desde el marco jurídico existente Constitución de la República del Ecuador, la Declaración de los Derechos Humanos y normas legales internas que permitan llegar al objeto de estudio planteado, bajo la técnica de análisis de contenido de manera rigurosa mediante la utilización de artículos científicos, estudios estadísticos de la problemática existe, documentos y libros para conocer la mortalidad de las empresas familiares desde un análisis crítico de la situación actual de este tipo de sociedades ecuatorianas por falta de planificación sucesoria. Para luego sistematizarla con apoyo de algunas fuentes de la investigación. Aplicando el método socio-jurídica que tiene como objeto el estudio de la realidad social en la medida que advierte una incidencia en

los comportamientos sociales que busca modificar. Así las cosas, el derecho busca transformar los acontecimientos sociales, de ahí la incorporación al método científico (Arango, G. 2013). Y para Aguirre-Román & Pabón-Mantilla (2020) “se trata de problemas que buscan analizar y describir hechos y acciones sociales que se relacionan con fenómenos jurídicos. En algunos casos el referente metódico, proviene de las corrientes que, desde el ámbito socio-jurídico buscan comprender las relaciones entre las realidades sociales y las normas jurídicas”. La Figura 1 refleja el diseño metodológico que se utilizará en el presente estudio.

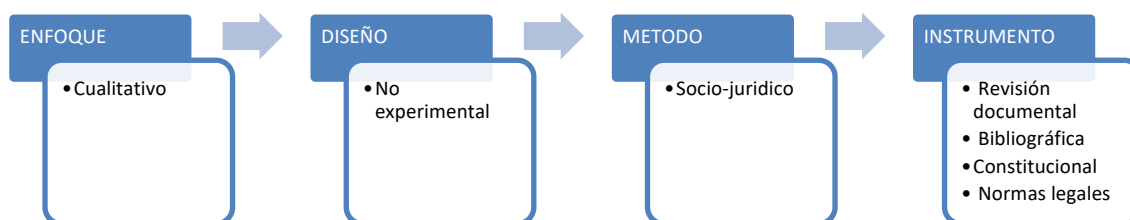


Figura 1. Diseño Metodológico a utilizar

Resultados

De la revisión documental y de los estudios científicos hechos en el Ecuador sobre las razones de la mortalidad de las empresas familiares, utilizando el diseño metodológico y los instrumentos establecidos dan como resultados teóricos que la principal causa es la sucesión, que, por falta de una planificación, este tipo de sociedades no pueden trascender generacionalmente. Considerando que las leyes y normas independientes, que se encuentran dispersas en la legislación ecuatoriana no coadyuva a solucionar esta problemática. Se utiliza el modelo de los 3 círculos de Tagiuri y Davis (1996) para representar en que cuerpos legales se encuentra estas normativas.

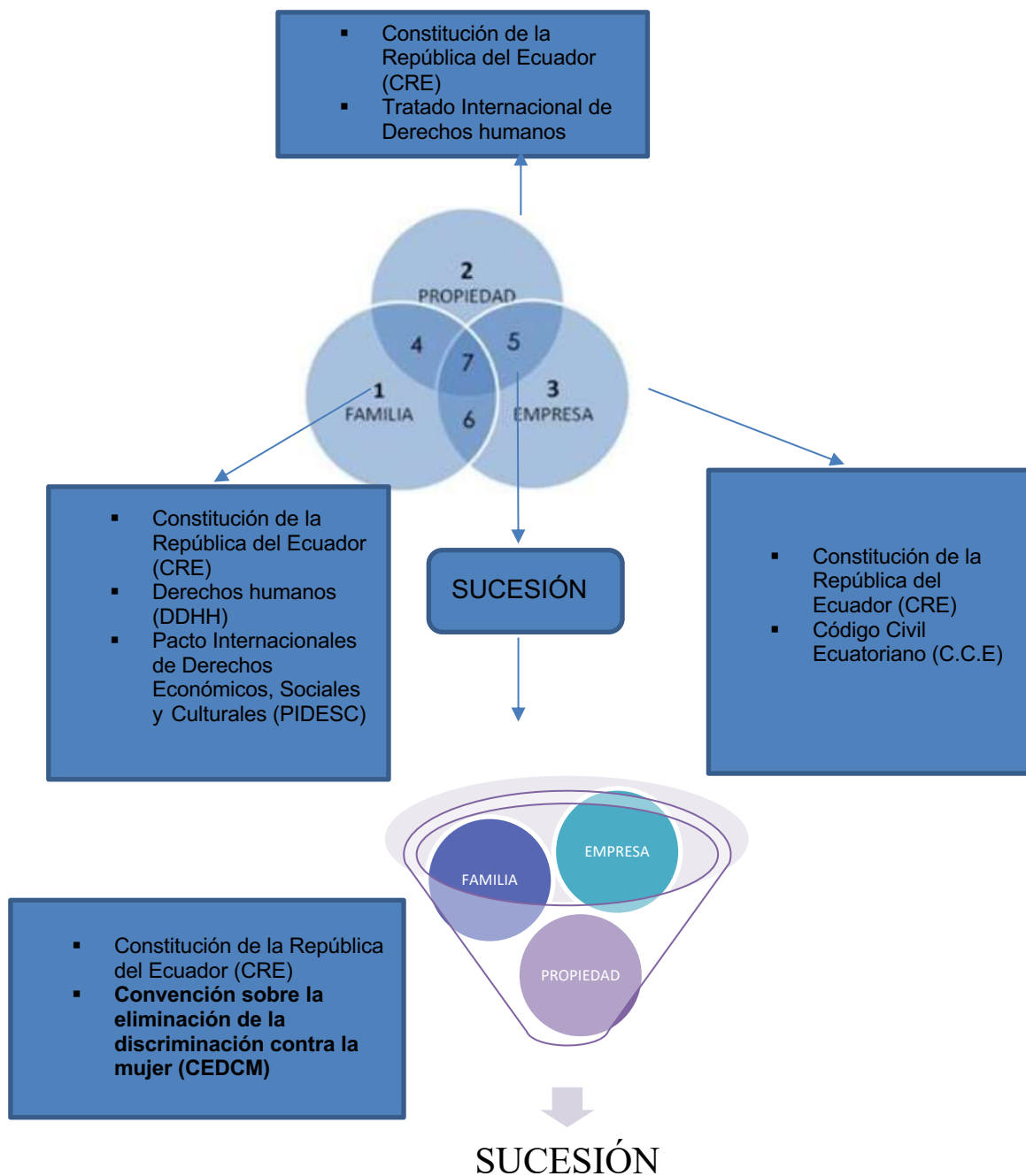


Figura 2. Modelo de los 3 círculos.

Nota: Fuente: Tagiuri y Davis (1996). Modificado: por la investigadora.

Si bien está garantizado y reconocido todo tipo de familias por la Constitución de la República del Ecuador (CRE) se acoge este precepto siendo Estado parte quien ratificó la declaración de los Derechos Humanos (DDHH) en su numeral 3 del Art. 16 se reconoce a: “La familia que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y

tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” así también el numeral 1 del Art. 10 del Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reza: 1. “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.

En relación a la propiedad el numeral 1 del Art. 17 Declaración Internacional de Derechos Humanos (DIHH): Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Y es así que en el marco jurídico del Ecuador su Constitución también lo reconoce todo tipo de propiedad, ahí están las empresas y sus diferentes formas de organización de producción y gestión. Como personería jurídica el Código Civil (CC.) ecuatoriano y la ley de compañías como sociedad mercantil donde se encuentran todas las estipulaciones al respecto.

La conexión de estos subsistemas para el estudio planteado, es la sucesión que se encuentra en el Código Civil vigente en el Ecuador (C.C.E.). Donde la Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDCM) en el numeral 1 del literal h) del Artículo 16: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

De este artículo habla sobre las relaciones familiares, propiedad, así como la disposición de bienes en igual de condiciones (sucesión), eliminando cualquier discriminación al respecto. Que de acuerdo al numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece la igualdad formal de igual y no discriminación por ninguna razón, condición o motivo. Pero como se expuso en este estudio, nada se dice sobre la sucesión empresarial, a pesar de no tener una legislación específica para este tipo de sociedades, nos permite llegar a una concepción jurídica que la planificación sucesoria permitiría la continuidad para poder sobrellevar el cambio generacional y con esto no produzca la mortalidad de las empresas familiares en este proceso.

La segunda argumentación jurídica, si bien la normativa jurídica analizada en esta investigación está disgregada, esta es complementaria para poder entender el fenómeno que nace de las empresas familiares del Ecuador y son parte de la legislación que permite enmarcar la necesidad de no solo tener Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo para su aplicación, sino que se requiere de políticas públicas donde el Estado articule normativa legislativa al respecto y fomente el desarrollo de las empresas familiares, creando disposiciones para una planificación sucesoria empresarial para su subsistencia al cambio generacional.

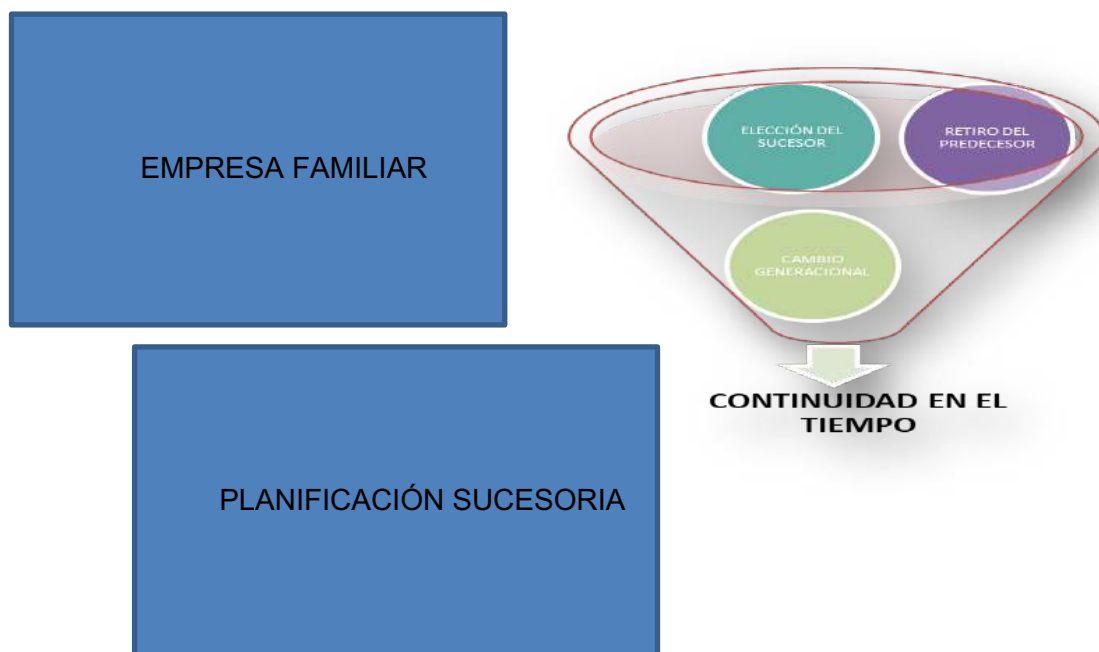


Figura 3. Circunstancia del objeto de estudio.

Los motivos por los que las empresas familiares no trascienden en el tiempo son varios, entre los cuales tenemos a los cambios de la estructura familiar, convenios con terceros, la competencia, las leyes o la ausencia de una estructura formal que la convierta en una organización profesional que planifique la sucesión y regule las relaciones entre los miembros de la familia, dando paso a un anejo más organizado de la empresa. (Arruñada, B. 2007) Como tercer argumento jurídico, la falta de planificación sucesoria es otra de las razones para la mortalidad temprana de las empresas familiares del Ecuador. De acuerdo a los estudios realizados y del apoyo de los instrumentos metodológicos se puede evidenciar que este tipo de sociedades nacen en el núcleo de la familia, como un negocio informal para sustentar a la misma, que con el devenir del tiempo y su crecimiento se necesita una estructura formal dentro de la empresa que permita regular las relaciones de los miembros de familia con la empresa y esto no afecte a la propiedad que por cualquier causa se produzca un cambio de mando, donde los sucesores deban estar preparados para esto, con el conocimiento, profesionalización y liderazgo para enfrentar el relevo generacional con el compromiso, vinculación y permanencia dentro de la empresa.

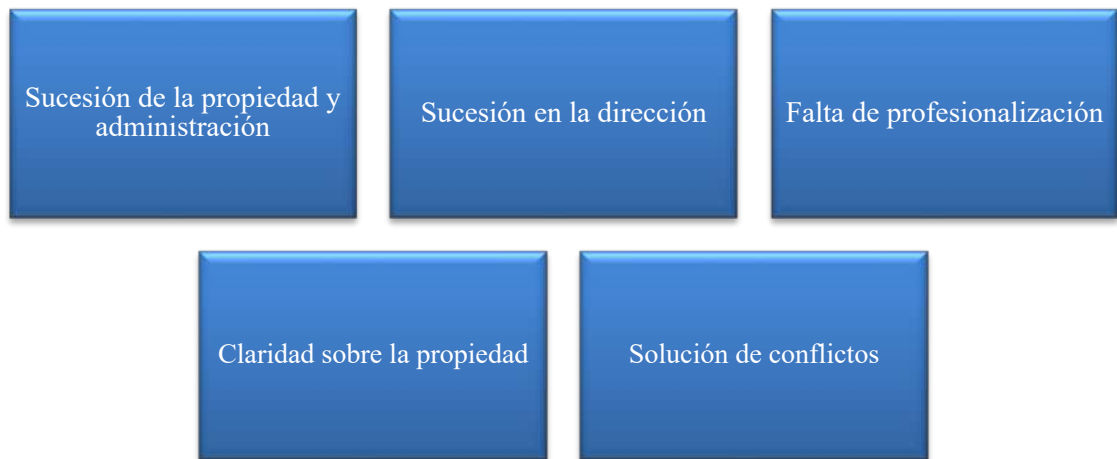


Figura 4. Circunstancias de la mortalidad de las empresas familiares ecuatorianas

Nota: Fuente: Información de las encuestas del IDE Business School (2019)

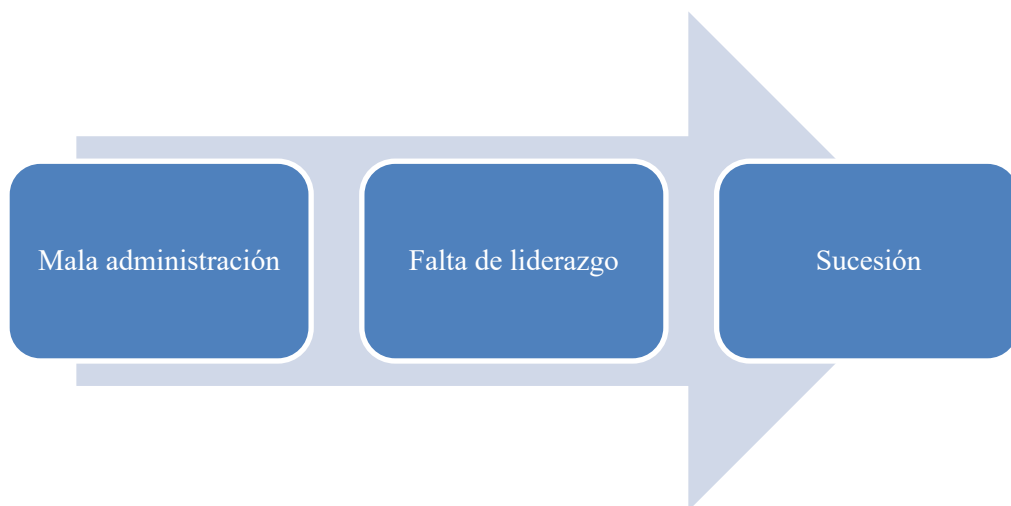


Figura 5. Razones del fracaso de las empresas familiares para su continuidad

Nota: Fuente: Superintendencia de Compañías (2020)

El desafío de la nueva generación consiste no solo en enfrentarse al relevo de mando sino a la era de la tecnología, innovación, crecimiento de la empresa y sus subsistencias en el tiempo para que trascienda la empresa familiar, donde un alto índice de este tipo de sociedades todavía no ha concientizado la responsabilidad de la sucesión empresarial y peor aún, no ha determinado una forma de planificación al respecto.

Donde la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (2020) impulsa que: El Directorio deberá mantener actualizado un plan de sucesión de la Gerencia y de los demás miembros del Directorio, con el fin de mantener un nivel adecuado de experiencia y conocimiento dentro de la compañía, para asegurar un adecuado decurso y continuación de sus actividades a pesar de eventuales cambios administrativos. Dicho plan de sucesión, formulado por el Directorio, deberá ser aprobado por la junta general de accionistas,

órgano que cuenta con la competencia privativa para designar o remover a los miembros de los órganos administrativos de las compañías, de acuerdo con la Ley de Compañías.

Discusión y conclusiones

Una vez que se han analizado los resultados de este estudio, sobre la mortalidad de las empresas familiares ecuatorianas por falta de planificación sucesoria, se procede con la discusión y conclusiones en este apartado.

De acuerdo con la revisión de la literatura y estadísticas realizadas en otras investigaciones, relacionadas al tema de este estudio, para la continuidad en el tiempo de este tipo de sociedades es indispensable, tener una planificación sucesoria que adecue el relevo generacional de acuerdo con las necesidades y especificaciones de ésta.

Al no tener una legislación donde se considera a la empresa familiar en su integralidad se necesita políticas públicas, donde el Estado establezca mecanismos para que estas empresas no desaparezcan en los cambios generacionales, tomando importancia que son generadoras de empleo y aportan económicamente al país.

Una vez que se conoce las circunstancias de la mortalidad de este tipo de sociedades, se determina la falta de una sucesión previa, ocasionando conflictos entre los miembros de familia y la empresa, llevan al fracaso en la trasmisión generacional ya que van a la deriva sin una preparación previa que permita apalancarse en los lineamientos claros y bases dejadas por sus predecesores al no tener una planificación sucesoria organizada, adecuada y con normativa clara para este traspaso.

Para el crecimiento y desarrollo de las empresas familiares no solo se requiere de una estructura organizacional, saber del funcionamiento del negocio, la toma de decisiones y control, también se debe reaccionar frente al relevo generacional como un cambio que se puede producir en cualquier momento por lo que es necesario tener un plan sucesorio que le sustente en este cambio.

El legado que el empresario deja para sus sucesores no solo es patrimonial, son vínculos entrelazados entre la empresa y la familia, que conllevan a traspasos de decisiones, toma de mandos y la responsabilidad de desarrollo, crecimiento y sobre todo una trascendencia que puedan superar los cambios generacionales de una manera sólida, con preparación adecuada y con lineamientos correctos que puede estar preestablecidos con una planificación sucesoria.

Desde el enfoque de esta investigación, se contribuye a las necesidades que tienen las empresas familiares ecuatorianas, en la sucesión generacional que no subsiste por no tener un mecanismo adecuado para su trasmisión, es por esto que es importante una planificación sucesoria que permitirá que las empresas familiares puedan acortar las brechas generacionales y no sufran fricción en su cambio y se encuentren preparadas para subsistir en el tiempo con una base firme, con estructuras claras, con normas legales y acuerdos preestablecidos que evitarán conflictos entre la familia y la empresa; y, de existirlo sepan cómo proceder para resolverlo y así una debilidad que tienen este tipo de sociedades convertirla en una fortaleza y que un mayor número de empresas familiares utilicen esta planificación sucesoria como una ventaja para dejar su legado empresarial.

Tabla 1
Resultados de revisión Constitucional, Derechos humanos y normativa interna relacionada

COMPONENTE DEL ESTUDIO	CRE	DDHH Y TRADOS INTERNACIONALES	CÓDIGO CIVIL	LEY DE COMPAÑÍAS
1. FAMILIA	Art. 67	Art. 16 numeral 3	Art. 14 numeral 2	
	Art. 68	Art. 10 numeral 1	Art. 222	
	Art. 69			
2. PROPIEDAD	Art. 321	Art, 17 numeral 1		
	Art. 66 numeral 26			
3. EMPRESA	Art. 213, 312		Arts. 564	Art.1
			Art. 1957	Art. 2
				Art. 113
				Art.213
				Art. 430

Tabla 2
Resultados de revisión Constitucional, Derechos humanos y normativa interna relacionada

COMPONENTE DEL ESTUDIO	CRE	DDHH Y TRADOS INTERNACIONALES	CÓDIGO CIVIL	LEY DE COMPAÑÍAS
4. SUCESIÓN	Art. 11 numeral 2	Art. 16 numeral 1 del literal h)	Arts. 22	
			Art. 23	
			Art. 231	
			Art. 603	
			Art. 993	
			Art. 997	
			Art. 1402	
5. PLAN DE SUCESIONES EMPRESARIAL				Resolución No. SCVS-NC-DNCDN-2020-0013

Referencias

- Andara, L. (2019). *Derecho Sucesoral o Hereditario*. Universidad de los Andes.
- Anderson, M. (2012). El éxito en las s familiares. *Revista Ekos*, <https://www.ekosnegocios.com/articulo/el-exito-en-las-s-familiares>
- Aguirre García , J. & Jaramillo Echeverri, L. (2012). Aportes del Método Fenomenológico a la Investigación Educativa. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, 2(8), 51-74.
- Aguirre-Román, J. O. & Pabón-Mantilla, A. P. (2020). Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología. *Entramado*, 16(2), 186-201. doi://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2
- Arruñada, B. (2007). The Effectiveness Imperative in Business Formalization. *Revista Journal*, 106-115.
- Belausteguigoitia Rius, I. (2012). *Familiares: su dinámica, equilibrio y consolidación* (3a Ed.). McGraw-Hill / Interamericana Editores
- Cardona, H. & Rico, D. (2014). La familiar, el protocolo y la sucesión familiar. *Estudios Ger*, 30(12), 252–258.
- Calmet, A. (2007). *Claves del éxito de los Wong*, Colección Realidad Nacional. (1ª Ed.). Editorial Universitaria.
- Corte Constitucional (2011) Sentencia N.º 0001-11-SIN-CC.; publicada en Registro Oficial Suplemento 452 de 19 de Mayo del 2011.
- Constitución de la República del Ecuador (2008) Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 última modificación: 21-dic.-2015
- Espinoza, C., Salinas, A., Camino-Mogro, S. & Portalanza, A. (2021). *Empresas Familiares en Ecuador*. Policy Report.
- El universo (2020). *Estas son las 25 Empresas familiares de Guayaquil con mayor patrimonio, ventas y utilidades*. <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/07/23/nota/7916658/s-familiares-ranking-ventas-patrimonio-utilidad>.
- Gallo, M. A. (1998) *La sucesión en la empresa familiar*. Barcelona-España. la Caixa Caja de Ahorros y pensiones de Barcelona.
- Matias, C. & Franco, M. (2020). The role of the family council and protocol in planning the succession process in family firms. *Journal of Family Business Management*.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos - INEC (2019). *Encuesta a s. Encuesta Estructural rial*. <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/encuesta-a-s/>
- Justo, M. (2004). Perfiles directivos en las empresas familiares y desempeño organizacional caso república dominicana, coloquio predoctoral latinoamericano In *XXXIX Asamblea Anual de Cladea*, Santo Domingo.
- Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (2020), R.O.15.
- Parraguez Ruiz, L. (1997). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*.
- Romero, J., y Zabala, K. (2018). Planificación estratégica financiera en las cadenas de farmacias familiares del estado Zulia-Venezuela. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, XXIV(4), 9-25.
- Santamaría, E., & Pico, F. (2015). Sucesión en las empresas Familiares: Análisis de los factores estratégicos que influyen en la dinámica familia. *Revista Politécnica*, 1-11.
- Superintendencia de compañías (2020). Estudios Sectoriales: MIPYMES y Grandes s”,

- Superintendencia de Compañías Valores y Seguros.
<https://investigacionyestudios.supercias.gob.ec/index.php/estudiossectoriales/>
- Reyes Villamizar, F.H. (2020). *Aspectos Generales de la Sociedad por Acciones Simplificadas*. Editorial Temis.
- Quejada, R., & Ávila, J. (2016). Empresas familiares: Conceptos, teorías y estructuras. *Revista EAN*, 149–158.
- Valenzuela, M., López, V., y Moreno, L. (2015). La planeación estratégica como factor de competitividad en las s familiares del sector comercial del valle de Mexicali. *European Scientific Journal*, 11(1), 70-84.
- Villón, J. (2021) Solo el 50% de s familiares de Ecuador tiene un plan de sucesión generacional. *Periódico el universo*.
<https://www.eluniverso.com/noticias/economia/solo-el-50-de-s-familiares-de-ecuador-tiene-un-plan-de-sucesion-generacional-nota/>

Fecha de recepción: 22/09/2022

Fecha de revisión: 01/11/2022

Fecha de aceptación: 18/11/2022

MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

Pérez Moreno, A. J. (2022). Abuso de la figura del fideicomiso como fuente de pago o garantía con cargo a participaciones federales. Caso del estado de Colima. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 164-176.

ABUSO DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO COMO FUENTE DE PAGO O GARANTÍA CON CARGO A PARTICIPACIONES FEDERALES. CASO DEL ESTADO DE COLIMA

Arturo Javier Pérez Moreno

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

arturojpm@msn.com · <https://orcid.org/0000-0001-8732-1015>

Resumen. El objeto del presente trabajo es analizar la figura jurídica del fideicomiso como medio de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de créditos de las entidades federativas. Se analizará el caso particular del estado de Colima y de las particularidades respectivas a su contrato de fideicomiso de afectación de participaciones federales, para estar en aptitud de determinar, además de su incompatibilidad para lograr la afectación de participaciones federales a través de dicha figura jurídica, los abusos que ello implica como la falta de respeto a los derechos de audiencia y defensa del estado de Colima, en la ejecución de dichas participaciones federales, mediante procedimientos que no le garantizan las formalidades esenciales del procedimiento. Se estudiará la incompatibilidad de las entidades federativas de legislar en relación a la factibilidad de utilizar al fideicomiso, como mecanismo de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de los créditos asumidos por las entidades federativas, por ser el fideicomiso una materia de reservada adecuación legislativa para el Congreso de la Unión. El método utilizado en este trabajo es el inductivo-deductivo con enfoque cualitativo, utilizándose como instrumentos de investigación los documentales, a través del análisis cualitativo de la legislación, jurisprudencia y doctrina relacionada con la materia del presente trabajo.

Palabras clave: Participaciones federales, fideicomiso, deuda pública, Colima

ABUSE OF THE LEGAL TRUST AS A SOURCE OF PAYMENT OR GUARANTEE CHARGED TO FEDERAL PARTICIPATIONS. CASE OF THE STATE OF COLIMA.

Abstract. The purpose of this paper is to analyze the legal figure of the trust as a means of affecting federal participations as a source of payment and guarantee of credits of the states. We will analyze the particular case of the state of Colima and the respective particularities of its trust contract for the allocation of federal participations, in order to be able to determine, in addition to its incompatibility to achieve the allocation of federal participations through said legal figure, the abuses that this implies, such as the lack of respect for the rights of hearing and defense of the state of Colima, in the execution of said federal contributions, through procedures that do not guarantee the essential formalities of the procedure. In the same way, we

will analyze the incompatibility of the federal entities to legislate in relation to the feasibility of using the trust, as a mechanism of affectation of the federal participations as a source of payment and guarantee of the credits assumed by the federal entities, since the trust is a matter of reserved legislative adequacy for the Congress of the Union. The method used in this work is the inductive-deductive method with a qualitative approach, using documentaries as research instruments, through the qualitative analysis of the legislation, jurisprudence and doctrine related to the subject of this work.

Key words: Federal participations, trust, public debt, Colima.

Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar la figura jurídica como mecanismo de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de las entidades federativas, analizando cuestiones particulares del estado de Colima, lo anterior con el objeto de que ver si dicha figura jurídica es compatible para dicho fin.

Por otra parte, se analizará las vicisitudes particulares del estado de Colima, con el objeto de determinar la forma en la que se encuentra constituido su fideicomiso de fuente de pago de obligaciones y afectación a participaciones federales, análisis que implica establecer los abusos que implica utilizar este mecanismo de afectación, para los recursos federales.

En el caso particular del estado de Colima, se tiene antecedente que en el año 2002 se concibió el fideicomiso como medio de afectación a participaciones federales para servir de fuente de pago y garantía a las obligaciones de crédito contraídas por el estado con autorización del Congreso Local, sin embargo, se considera pertinente hacer un análisis a la figura jurídica correspondiente, dada la trascendencia de los recursos afectados (participaciones federales) que tienen un componente de recursos público y por ende se debe hacer énfasis en su protección para efectos de no afectar los intereses de la Nación.

Hasta hora, resulta pertinente y adecuado analizar la figura del fideicomiso como medio para garantizar deuda de las entidades federativas, con cargo a las participaciones federales, toda vez que acorde a la naturaleza jurídica de las mismas, son de carácter inembargable y solo por excepción, pueden ser objeto de afectación, bajo los límites y presupuestos establecidos por la propia ley que contempla a las participaciones federales (Ley de Coordinación Fiscal).

Sin embargo, es necesario analizar el caso particular del Estado de Colima, y con ello acreditar que, se ha utilizado a la figura jurídica del fideicomiso de manera inadecuada, en violación a la ley, afectándose con ello los intereses de los gobernados al estar inmiscuidos en ellos, recursos públicos inherentes a las contribuciones e ingresos provenientes de recursos naturales como el petróleo y la minería, mismos que son de propiedad y dominio de la Nación.

La justificación del presente estudio se actualiza por ser pertinente, debido a que, acorde a la información pública propia del Estado de Colima (www.col.gob.mx), se tienen conocimiento que a septiembre de 2021 se tienen afectadas el setenta y cinco por ciento de las participaciones federales presentes y futuras al fideicomiso de garantía constituido para garantizar el pago de los empréstitos que el gobierno del estado de Colima, tenga contratados.

Aunado a lo anterior, la justificación y pertinencia del trabajo se acredita, dado que, en tiempos recientes, se ha cuestionado la figura del fideicomiso, dado que se ha considerado una necesidad analizar las figuras por medio de las cuales se impida conducir el manejo de las finanzas públicas de forma austera, razón por la cual en México ha sido cuestionado e inclusive la administración actual del Presidente López Obrador (2020), ha extinto diversos fideicomisos.

Por lo anterior, es adecuado analizar el uso de la figura jurídica del fideicomiso, como medio para afectar participaciones federales en garantía, circunscribiendo el estudio al caso del Estado de Colima, con el objeto de que sea más delimitado el estudio.

Planteamiento del problema

Se considera que, resulta necesario analizar el uso de la figura del fideicomiso, en el caso particular del estado de Colima, dado que se considera que se ha abusado de la figura del mismo, con el objeto de comprometer los recursos públicos presentes y futuros para la satisfacción de adeudos, con cargo a las participaciones federales, como medio para garantizar dicha fuente de adeudo.

La problemática abordada implica no solo el uso desmedido de la figura del fideicomiso como método para afectar a las participaciones federales, para servir de garantía de pago a los créditos contratados por la entidades federativas y municipios, lo que ha ocurrido para el caso particular del Estado de Colima, al estar comprometidas mediante un fideicomiso, el setenta y cinco por ciento de las participaciones federales, presentes y futuras para la garantizar el cúmulo de deuda adquirida por los gobiernos anteriores al año 2021, en el Estado de Colima, sino que, el abuso estriba en que se ha estado utilizando una figura jurídica inadecuada para efectos de concretizar la afectación de las afectaciones federales, lo que agrava aún más el abuso en contra de los recursos públicos.

Objetivos de la investigación

1.- Analizar el devenir histórico y actual Estado de Colima, con relación a la afectación de las participaciones federales a través de la figura del fideicomiso.

2.- Demostrar que, la figura jurídica del fideicomiso es incompatible para afectar a las participaciones federales como medio de garantía de deuda pública.

3.- Analizar que, con independencia que la ley local contemple al fideicomiso como mecanismo de afectación de participaciones federales como fuente de pago o garantía de créditos, la figura en cuestión resulta inviable.

Marco Teórico

Antecedentes históricos, en el estado de Colima, del Fideicomiso como medio afectación de participaciones federales, como medio de garantía de deuda pública

En el mes de julio de 2002 el Gobierno del Estado de Colima, representado por su entonces Gobernador, Fernando Moreno Peña, celebró con diversa institución bancaria el contrato de fideicomiso F/2112337, irrevocable, de administración y fuente de pago, mismo que, desde la fecha de sustitución, al 29 de septiembre de 2021, se tienen “afectadas” mediante la figura de fideicomiso, el 75% del total de las participaciones federales que recibe el estado de Colima, por pertenecer al Pacto de Coordinación Fiscal.

Con base en el contrato de fideicomiso en cuestión, el Fideicomitente (Gobierno del Estado de Colima) aporta en propiedad diversos bienes y derechos, entre ellos las participaciones federales, presentes y futuras, en los porcentajes estipulados en el contrato, a favor del Fiduciario (institución de crédito), para efectos de que éste se haga en entrega en vía de pago a los acreedores del Gobierno del Estado, que tengan inscrito su crédito en los archivos del fiduciario, constituyéndose éste en Fideicomisario en primer lugar, siendo que los remanentes de dichos recursos, se deberán entregar al Gobierno del Estado de Colima fungiendo en una dualidad, como Fideicomisario en Segundo Lugar.

En el caso particular del estado de Colima, con relación al contrato de fideicomiso y sus modificaciones, para la constitución del fideicomiso de afectación de participaciones federales, el Gobierno del Estado de Colima afectó de manera irrevocable los derechos sobre el 75% setenta y cinco por ciento de las participaciones federales presentes y futuras, recociéndose como el patrimonio fideicomitado las participaciones federales a razón del 75%, siendo dicha afectación sobre las que ya se hayan recibido o las que se vayan a recibir a futuro a lo largo de la vigencia del fideicomiso.

Para los efectos del presente trabajo, queda claro que, el patrimonio del fideicomiso está constituido mediante la transferencia en propiedad a la institución fiduciaria, de los derechos que, sobre las participaciones presentes y futuras tiene el Gobierno del Estado, a razón del 75%. Conforme a lo planteado en el presente trabajo, quedará demostrado que la transmisión de dichos derechos a favor de un particular como lo es el fiduciario, no resulta ser compatible, acorde a las disposiciones de la Ley de Coordinación Fiscal, ni a los objetos y fines de la figura jurídica del fideicomiso, al haberse constituido con un derecho por demás personalísimo (recursos públicos) de los cuales los particulares no tienen la calidad ni *ius imperio* para poder ser titulares del mismo, razón por la cual, quedará demostrado que se ha abusado de la figura del fideicomiso para efectos de afectar las finanzas del estado y ello se traduce que a la fecha se encuentran afectadas y transferidas al fideicomiso referido, el 75% setenta y cinco por ciento del total de las participaciones federales que recibe, lo que resulta lesivo para los colimenses.

Análisis de la figura de las participaciones federales

Las participaciones federales, se contemplan en la Ley de Coordinación Fiscal y las mismas se definen como el conjunto de contribuciones, a las que los Estados y Municipios tienen derecho a recibir, por formar parte del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en ese sentido, las participaciones federales se pueden definir como los recursos federales de libre disposición a los que los Estados y Municipios tienen derecho a recibir por ser parte del pacto de coordinación fiscal, (Tépach Marcial, 2011).

Tomando como referencia al artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal, las participaciones federales, tienen un componente principalmente de los impuestos federales de recaudación federal participable, entendida esta como el conjunto de recursos que percibe la Federación por concepto de impuestos federales, derechos de minería y una parte de los ingresos petroleros provenientes del Fondo Mexicano del Petróleo.

Atendiendo al artículo anterior y con base en lo señalado por Cárdenas (2008), se afirma que las participaciones federales al provenir de la recaudación federal participable, tienen por objeto establecer los montos por medios que el gobierno Federal transmite a los gobiernos estatales por medio de las participaciones y aportaciones federales, y están compuestos por la totalidad de ingresos tributarios no convenidos en las entidades, más los derechos de extracción de petróleo y los derechos en materia de minería.

En línea de lo anterior, se sostiene de manera indudable que, acorde al contenido de las participaciones federales, integrado por los impuestos y por los derechos de los recursos naturales provenientes de la extracción del petróleo y de la minería, es claro que el componente en cuestión, tiene implicaciones relacionadas en el ámbito de los gobernados, acorde a los artículos 31 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero de los referidos acorde a la obligación de los mexicanos de contribuir de manera equitativa y proporcional al gasto público y la segunda disposición con relación a que los recursos naturales, mineros o petroleros son propiedad de la Nación, de los que se ejerce dominio directo.

En ese sentido, al tener un componente de recursos públicos, las participaciones federales, están tuteladas por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

En virtud de lo anterior y ante el componente esencial de las participaciones federales, de recursos públicos, provenientes de las contribuciones recibidas de los propios ciudadanos mexicanos que en cumplimiento a sus obligaciones constitucionales del artículo 31, entregan a la Nación las contribuciones establecidas en ley, así como las propias del aprovechamiento de recursos naturales, mismos que, acorde al artículo 27 de la Constitución son bienes originarios de la Nación.

En consonancia con lo anterior, el Congreso de la Unión, respecto a la naturaleza de las participaciones federales, estableció la regla general de que las participaciones federales fueran ajenas a afectación, siendo ello congruente con el componente de las mismas que implica recursos públicos de naturaleza sensible, por ser los mismos provenientes de la Nación, en su componente pueblo (contribuciones) y territorio (recursos naturales).

El artículo 9 de la Ley de Coordinación fiscal es que contempla las características de las participaciones federales, en dicho numeral se contempla que las participaciones federales son de carácter inembargable, no pueden afectarse a fines específicos, ni estar sujetas a retención. El artículo en cuestión hace una excepción, señalándose que las participaciones federales solo podrán afectarse como garantía y fuente de pago, con autorización de los Congreso Locales e inscritas en el Registro correspondientes de la Secretaría de Hacienda, a favor de la Federación, las instituciones de crédito que operen en territorio nacional, así como personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.

De las anteriores consideraciones legales, se afirma que las participaciones federales son:

a.- Son los recursos públicos a los que los estados tienen derecho a recibir por ser parte del Sistema de Coordinación Fiscal;

b.- Se constituyen con el 20% de la recaudación federal participable, que constituye a la recaudación de impuestos federales (con las excepciones del artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal), así como de la recaudación de los derechos de minería y lo correspondiente a los ingresos petroleros; Por lo anterior, acorde al artículo 134 Constitucional, el componente de los mismos debe regularse conforme a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

c.- Que por su naturaleza, las participaciones federales son inembargables, y solo pueden ser sujetas de afectación, para garantizar créditos, siempre y cuando ello haya sido

aprobado por las legislaciones locales e inscritas en el Registro de Deuda de la Secretaría de Hacienda.

Acorde a las características apuntadas con antelación resulta incompatible, la “afectación” de las participaciones federales como garantía de pago de créditos, a través de la figura jurídica del fideicomiso, sin embargo, para desentrañar lo anterior, se considera necesario realizar el análisis jurídico, en lo pertinente, de la figura jurídica del fideicomiso, de lo que se concluirá la incompatibilidad de la misma, para los fines del artículo 9 de la Ley de Coordinación Fiscal.

Análisis de la figura jurídica del fideicomiso, con relación a la afectación de participaciones federales como garantía de créditos

La figura jurídica del fideicomiso se puede definir como el acto jurídico por medio del cual una persona llamada fideicomitente transmite la propiedad de bienes o derechos determinados a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a ejercerlo en beneficio de quien se designe en el contrato como fideicomisario o a transmitirlo a éste. (Claudia Jaimez, 2010).

Acorde a Rodríguez-Azuero (2007), los elementos esenciales del fideicomiso son los siguientes:

a) Elementos personales, constituidos por las personas que intervienen en el fideicomiso, como lo son 1.- El fideicomitente, quien a través de la separación de dicha persona de sus derechos y la transferencia que realiza en favor del fiduciario; 2.- El fiduciario, persona que, en virtud del traspaso, adquiere la propiedad o título legal de los bienes aportados por el fideicomitente. Conforme al marco jurídico mexicano, solo pueden tener este carácter, las personas que por ley se les permita, como lo son las instituciones de crédito (artículo 385 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); 3.- Fideicomisario, persona a cuyo favor se constituyó el fideicomiso, es decir, el beneficiario de la constitución del fideicomiso.

Del elemento personal que se hace referencia con antelación y en lo que interesa al tema tratado en el presente trabajo, se destaca lo relativo a la transferencia de titularidad o propiedad que realiza el fideicomitente al fiduciario, respecto de los bienes del fideicomiso.

b) Elemento patrimonial, el fideicomiso está constituido por un conjunto de bienes y/o derechos que constituyen una unidad independiente y autónoma, afectada a un fin determinado, todo bien puede ser objeto del fideicomiso, salvo que sean de carácter intransferible o personalísimos del fideicomitente. Con el fideicomiso se constituye un patrimonio independiente, pero para lo mismo, es necesario que el fideicomitente se desprenda de la titularidad de los mismos y que de esta se haga el fiduciario.

Del elemento esencial en cuestión, se resalta el hecho de la independencia del patrimonio misma que se materializa por el hecho de que, entre el fideicomitente y el fiduciario sucede una verdadera transmisión o enajenación de los bienes materia del fideicomiso. Se destaca que, los bienes intransferibles o personalísimos del fideicomitente no pueden ser objeto de fideicomiso.

En la legislación mexicana, la figura del fideicomiso se contempla en la Sección Primera del Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), normativa que en los artículos que interesan al tema que se desarrolla, señala lo siguiente:

Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o

derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Artículo 384.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

De las disposiciones transcritas con antelación, se desprenden los elementos que se señalan al principio de este subtítulo, relativos a los elementos esenciales que, conforme a la doctrina, resultan necesarios para la conformación del fideicomiso, así como las restricciones para la conformación del mismo, de lo que se destaca lo siguiente.

En el artículo 381 de la LGTOC, se establece la definición del fideicomiso conforme a la legislación mexicana. De la definición en cuestión, se desprende la necesidad de que exista una verdadera transmisión, es decir, enajenación del patrimonio o derechos del fideicomitente en favor del fiduciario; Por su parte, del artículo 384 de la LGTOC, se hace hincapié que, respecto del elemento personal “fideicomitente” se exige que tenga facultades para transmitir la propiedad o titularidad de bienes, lo que hace consonancia con el artículo 381 de la referida norma, en el sentido de que, para efectos de que exista un fideicomiso, es necesaria la transmisión o enajenación de bienes o derechos que realiza el fideicomitente a favor del fiduciario; Por último, con relación al artículo 386 se establece que, en cuanto al elemento patrimonial del fideicomiso, y para los efectos del presente trabajo, no pueden ser parte del fideicomiso, los bienes estrictamente personales del titular, es decir, aquellos que conforme a su naturaleza no puedan ser susceptibles de enajenación.

Ahora bien, en lo referente a la normativa local del Estado de Colima, se refiere que, tanto la Ley de Deuda Pública del Estado de Colima, vigente hasta el 29 de diciembre de 2015, como la Ley de Deuda Pública del Estado de Colima y sus municipios, ambas en sus relativos artículos 12 y 9, respectivamente, establecen facultad del poder ejecutivo de tiene facultades para suscribir los fideicomisos como instrumentos de captación y/o distribución del total de las participaciones federales, susceptibles de afectarse como fuente de pago o garantía de obligaciones.

Ahora bien, debe resaltarse que las disposiciones en comento, por las cuales se contempla al fideicomiso como fuente o mecanismo de afectación de participaciones federales para servir como fuente de pago o garantía de la deuda contraída en el estado

de Colima, fueron introducidas a la legislación con la reforma publicada en el Periódico Oficial “EL Estado de Colima” de fecha 26 de septiembre de 2009. No obstante lo anterior, debe resaltarse que el fideicomiso F/2112337 por el que se encuentran afectadas las participaciones federales, se constituye en julio de 2002, es decir siete años antes de que la legislación local contemplara a dicha figura jurídica como mecanismo de afectación para servir como fuente de pago o garantía de créditos contraídos por el Estado.

Respecto a lo anterior, se señala que si bien, en la ley local de Colima se contempla a la figura del fideicomiso como mecanismo de afectación como fuente de pago o garantía de obligaciones a cargo del estado de Colima o sus municipios, debe decirse que, ello tiene implicaciones ni puede modificar el texto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dado que es ésta última la que regula dicho acto mercantil y establece sus requisitos y limitantes, dado que, de conformidad con el artículo 73 fracción X, es competencia exclusiva del Congreso de la Unión, legislar en materia de comercio, incluyéndose en ese acto la operación mercantil regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como lo es el Fideicomiso.

Por lo anterior, resulta innecesario e intrascendente que, el Congreso Local de Colima haya adecuado sus leyes de deuda pública y en ellas se establezca al fideicomiso como mecanismo de afectación para servir de fuente pago y garantía de las obligaciones contraídas por el estado de Colima y sus municipios, dado que dicha cuestión no modifica ni legitima las prohibiciones que la misma figura jurídica del fideicomiso establece, como lo es, el hecho de que, para la constitución de fideicomisos es necesario de manera forzosa la enajenación de bienes o derechos, así como la prohibición en el sentido de que, solo pueden ser objeto de fideicomiso los bienes susceptibles de enajenación y que no sean personalísimos del fideicomitente, siendo que, por las razones hasta aquí expuestas, está por demás claro, que las participaciones federales presentes y futuras, son inalienables y son de carácter personalísimo de las entidades federativas y los municipios.

Ahora bien, dentro de los objetivos planteados en el presente trabajo se encuentra acreditar que, la figura del fideicomiso es incompatible, con independencia de que, las disposiciones locales en esta materia contemplen el mecanismo de afectación en cuestión, premisa que quedará demostrada en el avance del presente trabajo.

Método

A través del método inductivo- deductivo aplicado al marco teórico señalado con antelación, se podrá demostrar la hipótesis.

Enfoque Cualitativo y diseño no experimental.

Instrumentos, revisión de legislación, marco jurídico y referencias bibliográficas.

A través del método inductivo-deductivo, se analizarán los aspectos comunes de las figuras jurídicas que se abordan en el presente, como lo son, las participaciones federales, el fideicomiso y de las mismas. Es decir, del análisis de la naturaleza general de dichas instituciones jurídicas, se puede deducir los objetos e hipótesis de la investigación.

Resultados

En el fideicomiso F/2112337, el Gobierno del Estado de Colima, en su calidad de fideicomitente aportó al fideicomiso, la afectación irrevocable del 75% de las participaciones federales. Por su parte, en los fines del referido fideicomiso, se establece que, al fiduciario le corresponde ejercer los derechos sobre las participaciones federales fideicomitidas de acuerdo a lo previsto en el contrato; así también, se pactó que, el fiduciario, directamente y sin mediar intervención alguna del Gobierno del Estado de Colima, reciba de la Tesorería de la Federación el porcentaje de las participaciones federales materia del fideicomiso.

Ahora bien, en el referido contrato en la cláusula relativa a la constitución del patrimonio del fideicomiso, en primer término, el Gobierno del Estado aporta en propiedad cierta cantidad en efectivo, para la constitución del fideicomiso, y por otra parte también se establece que, el fideicomiso se constituye con la afectación en fideicomiso irrevocable de las aportaciones federales presentes y futuras, lo que constituye el porcentaje de participaciones federales fideicomitidas.

Se ha demostrado que, en el contrato de fideicomiso en cuanto a la constitución del mismo, con relación a las participaciones federales las partes que intervienen en el contrato, utilizan el término “afectación”, en lugar del término adecuado, “transmitir en propiedad”, mismo que conforme a la legislación aplicable (artículo 381 de la LGTOC), es el adecuado y que, además, utilizan para la aportación de la cantidad en numerario que se entrega como parte del patrimonio fideicomitado.

Ahora, surge la siguiente interrogante ¿Es adecuado el término “afectación” para la constitución del fideicomiso, con relación a las participaciones federales del Gobierno del Estado de Colima?, siendo la respuesta que no, dado que hasta lo aquí ya expuesto, se logra concluir que, para la constitución del fideicomiso, es necesaria la transmisión de la propiedad o titularidad de derechos y obligaciones, (artículos 381 y 384 de la LGTOC), sin que pueda existir fideicomiso sin la transmisión o enajenación que se hace del peculio el fideicomitente a favor del fiduciario y para los fines del fideicomiso.

De conformidad con la Ley de Coordinación Fiscal en su artículo 9, se establece que las participaciones federales son inembargables y que no se pueden afectar a fines específicos, solo pueden ser susceptibles de afectación como garantía o fuente de pago de obligaciones, con la aprobación de las legislaturas locales e inscritas en el registro de deuda contemplad en la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios.

En consonancia con lo anterior, al existir una prohibición de embargo o afectación, es claro que, en aplicación del principio jurídico “A maiori ad minus”, “A minore ad maius”, que establece que, el que puede lo más puede lo menos y que si está prohibido lo menos, está prohibido lo más, por lo que significa que si, el embargo o afectación de participaciones federales está prohibido, con mayor razón resulta, prohibida la enajenación de las participaciones federales, toda vez que, como se señala en párrafos anteriores, para la constitución de cualquier clase de fideicomiso, es necesaria la trasmisión o enajenación de bienes o derechos, razón por la cual, resulta por demás prohibida la enajenación de las participaciones federales, sean presentes o futuras.

En ese sentido, no es factible considerar que la constitución de un fideicomiso implique una mera afectación o constitución de un gravamen o garantía real, dado que las garantías reales se distinguen por conceder al acreedor el derecho de preferencia sobre los bienes afectados, mientras que los fideicomisos constituidos con el fin de garantizar

adeudos no existen estas características, en el sentido de derecho de preferencia, sino que el bien está sustraído del patrimonio del acreditado y el propietario o titular del mismo es el fiduciario.

Sobre el particular, resulta conveniente referir a la jurisprudencia 1ª./J 12/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que el alto tribunal del país establece que, la entidad fiduciaria es la única titular de los derechos acciones y obligaciones relacionadas con el patrimonio materia del fideicomiso, por lo que es la única legitimada para acudir ante instancias judiciales o jurisdiccionales, para efectos de ejercer, defender y hacer valer los derechos relacionados con los bienes fideicomitados.

Por su parte el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito en la emisión de la Tesis VII. 2º. C.73C (10ª.), resuelve que acorde a la jurisprudencia a la que se refiere en el punto anterior, en la que se establece que la titularidad del patrimonio fideicomitado corresponde al fiduciario al haberse transferido la propiedad de éste a su favor, lo anterior con independencia de que sean bienes públicos o pertenecientes a personas morales oficiales lo que hayan sido materia del fideicomiso, esto en virtud, concluye el Tribunal Colegiado, porque en su consideración la propiedad y titularidad de los bienes materia del fideicomiso se transfiere a favor del fiduciario.

Además de existir imposibilidad jurídica de utilizar la figura jurídica del fideicomiso para ser aportadas las participaciones federales para garantizar o servir como fuente de pago de créditos, se considera que la verdadera afectación del uso del fideicomiso como mecanismo de afectación de las participaciones federales, se cristaliza por el hecho de que el acreditado fideicomitente de las participaciones federales, queda en franca indefensión, cuando algún acreedor solicita el pago con cargo a las participaciones federales, acorde a la cláusula octava del contrato de fideicomiso F/2112337, el pago se efectúa sin mayor trámite y sin que el gobierno del estado pueda oponerse o hacer valer causales por la que resultaría improcedentes los pagos, dejándose al acreditado en estado de indefensión, siendo que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la necesidad que, en el proceso de ejecución de la garantía de las participaciones federales, se respete la garantía de audiencia y defensa. Al respecto sobre el tema particular el Pleno del más alto tribunal del país, al resolver la controversia constitucional 43/2005 relativa, entre otras cuestiones, al respeto de derechos de audiencia y defensa de los entes públicos en la ejecución de las garantías con cargo a participaciones federales señala que, con independencia de que las personas morales oficiales, como las entidades federativas o municipios, no pueden ser titulares de garantías individuales (hoy derechos humanos conforme a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011), ello no es impedimento de que se puedan dejar de cumplir los artículos 14 y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni que se deba de dejar de observar el estado de derecho, ni que tampoco se pueden permitir que existan arbitrariedades, en razón de lo anterior, concluyen que es necesario que para los procedimientos de ejecución de participaciones federales como método de garantía o fuente de pago, sea necesario que se garanticen las formalidades esenciales del procedimiento, es decir se le dé la adecuada audiencia y defensa al ente público que se pretenda afectar mediante dicha ejecución.

Es de resaltarse que, nuestro más alto tribunal del país ha establecido la necesidad de respetar los derechos de audiencia y defensa de los entes públicos, para con estado resguardar el Estado de derecho, con independencia de que, como ya ha referido, jurídicamente existe impedimento para utilizar la figura del fideicomiso como mecanismo para afectar a las participaciones federales, por ser estas un bien personalísimo de las

entidades federativas y los municipios y contener una carga de recursos públicos, que debe ser resguardada conforme a los principios del artículo 134 constitucional, se afirma que, además de ello, con la figura del fideicomiso se cristaliza una afectación a los derechos de audiencia y defensa de la entidad, en este caso Colima, por las siguientes razones.

Acorde al contrato de fideicomiso F/2112337 y sus convenios modificatorios, en su cláusula “OCTAVA. DE LOS PROCEDIMIENTOS DE PAGO” se señala que los fideicomisarios en primer lugar, presentarán su solicitud de pago al fiduciario y éste realizará el pago, en los tiempos establecidos en el propio fideicomiso, resaltándose que, para llevar a cabo el pago en cuestión, ni siquiera, conforme a lo pactado en el fideicomiso, es necesario notificar, mucho menos darle intervención para, audiencia y defensa a través del ofrecimiento de pruebas a la entidad, para efectos de que, con ello se respete el Estado de derecho y los derechos de audiencia y defensa establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre el particular, se considera que, con independencia de que, en los procedimientos convencionales, como lo es el de la ejecución de los fideicomisos, las partes pueden pactar con libertad es necesario resaltar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 795/2019 emitió la tesis 1ª XLVIII/2020 (10ª) en señala que, si bien es permitido que las partes pactos procedimientos de ejecución convencionales, como es el caso de los fideicomisos con fines de garantía, los referidos procedimientos deben de respetar las formalidades esenciales del procedimiento, significándose eso en el sentido que, previo a llevarse a cabo la ejecución, se establezca un procedimiento en el cual por lo menos se garanticen al ejecutado la facultad de ser notificado del procedimiento de ejecución, se establezca la posibilidad de contradicción y ofrecimiento de pruebas de descargo, la posibilidad de alegar, así como la emisión de una resolución que resuelva lo planteado por las partes. Sin embargo, como se ha señalado y conforme se encuentra constituido el fideicomiso para el Estado de Colima, para la ejecución de las participaciones federales como garantía o fuente de pago, no es necesario que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, señaladas anteriormente, dado que como se señala con antelación, basta con la mera instrucción del acreedor fideicomisario para efectos de que el fiduciario proceda a hacer la retención y correspondiente entrega de los recursos emanados de las participaciones federales.

En ese cariz, y atendiendo a la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 47/95, bajo número de registro 200234 se debe entender por formalidades esenciales del procedimiento que, en un procedimiento seguido en forma de juicio, y más aún en los que los que se ventiles actos privativos establecidos en el artículo 14 constitucional, se debe garantizar a las partes por los menos, los siguientes derechos procesales: 1.- La notificación de inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2.- Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas para la defensa; 3.- La oportunidad de alegar; y 4.- Una resolución que dirima la controversia.

En ese sentido, conviene resaltar lo que comenta Márquez, J. F. (2000), este tipo de fideicomisos implica ciertos riesgos para el fideicomitente, en razón de la posibilidad de abusos por parte del fiduciario, entendiéndose eso como que la simple posibilidad que el fiduciario pueda disponer a su simple arbitrio de los bienes fideicomitados lo constituye en un verdadero tribunal, siendo que, como se ha referido en el caso particular del estado de Colima, ni siquiera se respetan las formalidades esenciales del procedimiento.

Discusión y conclusiones

En primer término, las participaciones federales por su naturaleza, son intransferibles e inembargables, dado que las mismas tienen un componente de recursos públicos provenientes de la recaudación de impuestos y de los derechos por explotación de recursos naturales que son propiedad de la Nación.

Se demuestra que, el artículo 9 de la Ley de Coordinación Fiscal establece una excepción, solo una posibilidad de afectación a las participaciones federales, para que puedan servir de fuente de pago y garantía a las obligaciones pactadas, pero ello de ninguna manera implica que el estado o los municipios puedan transferir ese derecho a terceros, dado que, como se señaló, las participaciones federales como derecho inherente de los estados y municipios por pertenecer al Pacto de Coordinación Fiscal, son intransferibles.

De conformidad con la ley que regula a la figura de los fideicomisos (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), para la constitución de fideicomisos es necesaria la enajenación de bienes o derechos, y que solo pueden ser enajenados al fideicomiso bienes y derechos susceptibles de enajenación y que no sean de carácter personalísimo del fideicomitente.

Se pone de manifiesto que, el hecho de que el Congreso del Estado de Colima haya adecuado su legislación en materia de deuda pública, para contemplar al fideicomiso como mecanismo de afectación para servir de fuente de pago y garantía a obligaciones, ello no puede implicar una salvedad a la ley que regula el fideicomiso, por no ser ámbito de competencia de las legislaturas locales legislar en esas cuestiones, dado que, el comercio y todo lo inherente a ello, es materia reservada y exclusiva de legislación al Congreso de la Unión.

Se acredita que, por sí sola la utilización del fideicomiso para los fines de fuente de pago, por sí sola es una violación a las normas que regulan a la figura jurídica del fideicomiso, lo que en sí constituye un abuso de dicha figura, se agrava la afectación, en el caso particular del estado de Colima, se agrava la afectación, por el hecho de que, en el procedimiento de ejecución de las participaciones federales, no se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, dejando al estado de Colima en estado de indefensión.

Se constata que, lo anterior no significa que las entidades federativas, como el estado de Colima, no puedan afectar en fuente de pago o garantía las participaciones federales, sino que, el fideicomiso no es compatible como mecanismo de afectación para tales fines, y en todo caso, la afectación se tuviera que hacer a través de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante un procedimiento en el que se garantice a las partes las formalidades esenciales del procedimiento.

Referencias

- Avendano, A. (1996). El fideicomiso. *Derecho PUCP*, 50, 343.
https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/derecho50§ion=17
- Apat, J. M. (2002). *Fideicomiso* [Doctoral dissertation] Universidad de Belgrano.
<http://190.221.29.250/handle/123456789/187>
- Bello Knoll, S. I. (2011). *Fideicomiso público*.
<https://gredos.usal.es/handle/10366/110644>

- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2022). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/CPEUM.doc>
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2022). *Ley de Coordinación Fiscal*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/31_300118.doc
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2022). *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/145_220618.doc
- Congreso del Estado de Colima. (2022). *Ley de Deuda del Estado de Colima*. https://www.congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstatual/LeyesEstatales/DeudaPublica_07nov2020.docx
- Jaimez, C. (2010). *Fideicomiso*. <https://repositorio.unne.edu.ar/handle/123456789/49281>
- Mac Lean, A. C. (2009). Desenredando el fideicomiso. *Foro jurídico*, 9, 205-210. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18532/18772>
- Márquez, J. F. (2000). ¿ Para qué sirve el fideicomiso?. *Anuario de Derecho Civil*, 5, 155-164. <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/924>
- Mendoza, E. (2011). Fideicomiso mercantil. Concepto y breves antecedentes históricos. *Revista Jurídica Online*. http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/30_235_a_270_fideicomiso.pdf
- Monge, D. B., Viguera, V., & Zurano, F. Fideicomiso. *Estudios de Derecho Empresario*. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/29506>
- Morales, M. I. G., & Bárcenas, H. S. (2013). Federalismo y endeudamiento público de estados y municipios en México. *Brazilian Journal of Latin American Studies*, 12(23), 70-85. <https://www.revistas.usp.br/prolam/article/download/83013/108563>
- Origel Coutiño, A. E., & Coutiño, A. E. O. (2010). Caso: gobierno del Estado de Puebla. <https://repositorio.tec.mx/handle/11285/631681>
- Pérez Guadián, A. (2000). *La coordinación fiscal en México: evaluación de la distribución de participaciones federales*. [Doctoral dissertation] Universidad Autónoma de Nuevo León. <http://eprints.uanl.mx/793/1/1080095030.PDF>
- Ramírez, M. G. (1997). Estructura y evolución de las participaciones federales a los estados: el caso de México. *Espiral Estudios sobre Estado y sociedad* 3(8). <http://espiral.cucsh.udg.mx/index.php/EEES/article/view/1076>
- Rodríguez-Azuero, S. (2007). El fideicomiso mercantil contemporáneo. *icade. Revista de la Facultad de Derecho*, 70, 7-55. <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/637>
- Salazar, J. I., Musi, A. S., & Cervantes, L. S. (1999). *México: Ingresos estatales y dependencia de las participaciones federales*. Comercio exterior. <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/282/3/RCE3.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Jurisprudencias y precedentes. In *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. <http://sjf.scjn.gob.mx>

Fecha de recepción: 26/09/2022

Fecha de revisión: 11/10/2022

Fecha de aceptación: 22/11/2022

MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

Pérez Barrios, E.E. & Silva Alvarado, E. R. (2022). La generación de energía eléctrica de 1996 a1 2017 en Guatemala. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 177-192.

LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELECTRICA DE 1996 A1 2017 EN GUATEMALA

Edgar Estuardo Pérez Barrios

Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala)

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

Eduardo René Silva Alvarado

Fundación Universitaria Iberoamericana (Guatemala)

eduardo.silva@funiber.org · <https://orcid.org/0000-0003-4011-9391>

Resumen. En el presente estudio se investigan la evolución de la generación de energía eléctrica del sector público y del sector privado por el cambio en la legislación eléctrica en 1996, por medio de la Ley General de Electricidad, para el efecto se utilizó el método analítico sintético, el estudio se realiza desde el enfoque cualitativo, con metodología mixta, la información se obtiene de fuentes secundarias, que corresponden a publicaciones de entidades del sector eléctrico efectuadas por la red internacional, o por información proporcionada, para los años en estudio y las variables definidas, el análisis de los artículos de la ley que regula la generación de energía eléctrica y la selección de los expertos entrevistados para la pregunta planteada, se realizó de acuerdo al criterio del investigador; con la información conseguida, se encontró el incremento de la generación de energía eléctrica del sector privado, debido a la apertura a la inversión de capitales privados en los proyectos eléctricos y a la posibilidad de entrar al mercado, el cambio en la legislación causa el incremento de los participantes en el subsector privado, registrados como agentes de mercado, entre los cuales se encuentran los agentes generadores, la generación de energía eléctrica disponible en el año 2017 es adecuada para lograr la satisfacción del servicio de energía eléctrica a los usuarios, en horas pico.

Palabras clave: legislación, electricidad, generación, sector privado, sector público.

ELECTRICITY GENERATION FROM 1996 TO 2017 IN GUATEMALA

Abstract. In the present study, the evolution of the generation of electrical energy in the public sector and in the private sector is investigated due to the change in the electrical legislation in 1996, through the General Law of Electricity, for this purpose the synthetic analytical method was used, The study is carried out from the qualitative approach, with a mixed methodology, the information is obtained from secondary sources, which correspond to publications of entities in the electricity sector carried out by the international

network, or by information provided, for the years under study and the defined variables, the analysis of the articles of the law that regulates the generation of electrical energy and the selection of the experts interviewed for the question posed, was carried out according to the criteria of the researcher; with the information obtained, the increase in the generation of electricity in the private sector was found, due to the opening to investment of private capital in electrical projects and the possibility of entering the market, the change in legislation causes the increase in the participants in the private subsector, registered as market agents, among which are the generating agents, the generation of electricity available in 2017 is adequate to achieve the satisfaction of the electricity service to the users, in peak hours .

Keywords: legislation, electricity, generation, private sector, public sector.

Introducción

En la presente investigación se estudian los efectos jurídicos del cambio en la legislación eléctrica por la vigencia de la Ley General de Electricidad, Decreto 93-96 del Congreso de la República de Guatemala, y de forma concreta, en la generación de energía eléctrica, etapa del proceso de energía eléctrica, que se desarrolla al convertir una forma de energía través de sistemas de conversión, a energía eléctrica.

En el derecho eléctrico se regula el proceso eléctrico y sus etapas, que incluyen la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica.

Para establecer los efectos del cambio en la legislación eléctrica llevados a cabo en el año 1996, se seleccionan para su análisis, los artículos pertinentes de la Ley General de Electricidad, la consulta de una pregunta planteada a los expertos, y los datos de la generación de energía eléctrica por sector en el año 1996 y en el año 2017.

La información se obtiene de la Ley General de Electricidad, la consulta a expertos y de fuentes de información de publicaciones consultadas por internet en las páginas electrónicas de los órganos del subsector eléctrico en Guatemala, así como de organismos internacionales.

La consulta a expertos, proporciona elementos de juicio para relacionar los resultados del análisis jurídico de la ley y la información cuantitativa de la generación pública y la generación privada.

La investigación de las consecuencias del cambio en la legislación desde el punto de vista jurídico y en la generación eléctrica del sector público y del sector privado.

Para hacer la investigación se elaboró el planteamiento de la investigación con la justificación del estudio, la definición del problema a resolver, y los objetivos a conseguir.

A través del estudio se desea conocer la situación de la generación de energía eléctrica, en el año 1996 y el 2017, como resultado del cambio en la legislación eléctrica, se describe la metodología, procedimientos y técnicas de investigación a efectuar, coherente con la muestra seleccionada, y a las variables de investigación establecidas.

Los resultados del análisis jurídico, de los artículos de la Ley General de Electricidad, de la consulta a los expertos y de la información cuantitativa relacionada a la generación de energía eléctrica, privada y pública se presentan, se presentan, discuten y permite la elaboración de las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Los objetivos planteados permiten conocer los resultados de la generación de energía eléctrica, la etapa del proceso eléctrico que se estudian en los años 1996, y 2017, de acuerdo al marco jurídico local.

Las conclusiones se efectúan después de la consecución de los resultados y su discusión, con relación a la Ley General de Electricidad, la consulta expertos y los datos de la generación pública y de la generación privada.

Método

Problema de la Investigación

Acorde a García Ramis, L. J. (2012, p. 46-50) en el problema definido se sintetiza una coyuntura analizada, para ordenar el proceso de la investigación según el estado del arte.

La pregunta general de la presente investigación se presenta así, ¿Qué relación existe entre el cambio en la legislación eléctrica y la generación de energía eléctrica del sector privado y del sector público en Guatemala?

Objetivos de la investigación

El objetivo general, afirman Quisbert Vargas, Misael y Ramirez Flores, Dennis. (2011, p. 463-64) se encuentra relacionado con el problema a investigar y con los objetivos específicos, que se necesitan alcanzar como respuesta a la pregunta general, a continuación, se encuentran el objetivo general y los objetivos específicos.

Objetivo General

Investigar la relación existe entre el cambio en la legislación en el subsector eléctrico y la generación eléctrica del sector privado y del sector público.

Objetivos específicos

Investigar los artículos de la Ley que norman la generación de la energía eléctrica

Conocer la generación de la energía eléctrica del sector público

Conocer la generación de la energía eléctrica del sector privado

Paradigma de la investigación

Para Villabella Armengol, Carlos Manuel. (2015 p. 927) en la investigación de tipo cualitativo el paradigma es constructivista, se estudian situaciones sociales en tiempo y lugar.

En la presente investigación se estudian los efectos de la legislación eléctrica y sus consecuencias jurídicas y sociales, en los años y el lugar mencionados, en el enfoque cualitativo o constructivista, se analiza y describe la información conseguida, con respecto a las normas que regulan la generación de la energía eléctrica.

La interpretación de los artículos seleccionados, se hará de acuerdo a Ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, que establece en el artículo 10.

Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;

d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Metodología de la investigación

Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017, p. 181) describen que el método es conducto o medio que se requiere para alcanzar el objetivo del estudio y responder al problema de la investigación planteado.

El método analítico sintético

De acuerdo con Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017, p.187) el método analítico sintético es útil en buscar la información o datos de fuentes documentales, por medio del análisis, se logra descomponer la información en partes, con atención al objeto de estudio, por otra parte, a través de la síntesis se generaliza y se da respuesta a la solución del problema planteado, asimismo se obtienen los principios generales del conocimiento, aunque no se emplea para obtener conocimiento concreto o específico.

El método inductivo deductivo

En el método inductivo deductivo se parte de lo particular a lo general, mientras que con el método deductivo se pasa de lo general a lo particular, Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017, p. 187) confirman que con el uso del método inductivo se llevan a cabo los pasos de observación, planteo de hipótesis, comprobación, tesis, ley y teoría, se usa para construir conocimientos,

Por medio del método inductivo, los aspectos puntuales o concretos de la situación se generalizan, se contrastan con la teoría, principios y leyes de referencia; mientras que con el método deductivo se obtienen las conclusiones de la investigación, la combinación de estos métodos permite la construcción de conocimientos.

El método documental

Guzmán, V. (2021 p. 21) apunta que en el método documental se busca la información del tema de investigación, la cual se consulta, revisa y organiza después se clasifica, se seleccionan los documentos con la información pertinente, se lee el contenido del documento y se hace el registro correspondiente en el instrumento de investigación.

Triangulación

Para hacer el contraste de los resultados obtenidos con la información de las fuentes de información consultadas, se usa la triangulación, conforme a Hernández Sampieri, R. et al (2014, p. 417) en la investigación es mejor el uso de varias fuentes de información y metodologías, para la recopilación, el procesamiento de la información y la obtención de los resultados.

Con respecto a la triangulación, Forni Pablo, y De Grande Pablo (2020, p. 163) confirman que en el paradigma positivista se ubican los métodos cuantitativos, con el uso de estadísticas para relacionar los resultados, así también consideran que el paradigma hermenéutico corresponde al enfoque cualitativo en el cual se parte de la inducción según el ángulo de visión de los expertos por medio de entrevistas y otros recursos de la investigación.

En el uso de la metodología mixta, y de la triangulación permite comparar resultados de la investigación respecto a la situación particular en estudio.

Análisis de los datos

Con relación al análisis de datos expresa Hernández Sampieri, Roberto et al (2014, p. 418) que ocurre en paralelo con la recolección correspondiente.

El análisis cuantitativo de los datos se efectúa por agrupación y ordenación de los datos según los periodos a comparar. El análisis jurídico se efectúa por medio de los artículos de la Ley General de Electricidad seleccionados.

Análisis de los datos cuantitativos

Sampieri, R. Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. (2014, p.272), los pasos en el análisis de los datos se efectúan con la selección del programa con el que se llevarán a cabo los procedimientos cuantitativos agrupados en tablas y por medio de las figuras, se visualizarán las variables objeto de estudio, según el modelo que represente a los datos.

Para efectuar el análisis de los datos se hace uso de las técnicas de estadística descriptiva, en el proceso de agrupación, para después expresar la información por medio de las tablas y las figuras, durante el periodo de tiempo en estudio, para ilustrar, describir e interpretar los cambios en las variables en estudio, derivados del cambio en la legislación eléctrica.

Diseño de la investigación

Según Hernández Sampieri, R. et all (2014, p. 129), el diseño de la investigación es la selección de las estrategias que se planean con el fin de alcanzar el objetivo general que proporcione la respuesta al problema, en enfoque positivista, desde el punto de vista cuantitativo, el diseño de la investigación se plantea para probar según el estadístico de prueba seleccionado, las hipótesis estadísticas definidas.

La investigación con enfoque cualitativo, es de tipo no experimental, en este tipo de investigación, se describen las variables en estudio, los efectos de los cambios la variable independiente en las variables dependientes.

La información cuantitativa disponible en publicaciones de las entidades del subsector eléctrico, se recopilará y registrará por medio del instrumento de investigación definido, con la respuesta a la pregunta pertinente respecto a la generación eléctrica, que proporcionará resultados, los cuales se relacionarán con los conseguidos en el análisis de los artículos y considerandos de la Ley General de Electricidad y del análisis de los obtenidos por las respuestas de los profesionales consultados, con la finalidad de mejorar los elementos de juicio y visión para obtener las conclusiones del estudio relacionadas con la generación de energía eléctrica del sector privado y del sector público.

La selección de las fuentes de información, de los artículos a analizar, de los expertos a quienes se les consulta y la información documental sobre la generación de energía eléctrica, se efectúa según el criterio del investigador, dentro de la esfera jurídica, se buscarán y seleccionarán los artículos de la ley que regulan la actividad de generación de energía eléctrica; por medio del instrumento de investigación respectivo, se obtiene la información de la consulta a expertos, la información cuantitativa recopilada y organizada, se observa la información de la generación de energía eléctrica por el sector público y por el sector privado, con esa información se obtienen los resultados, la discusión y las conclusiones del estudio.

Población y muestra

La población corresponde al total de individuos y la muestra a parte de la población, en la selección de la muestra, Hernandez Sampieri, R. Fernández Collado, C.

y Baptista Lucio, M. (2014, 175-176) dicen que, en las no probabilísticas, la selección de la muestra depende del criterio del investigador,

La muestra de los expertos que participarán en la encuesta se hace a criterio del investigador, se considera a profesionales con experiencia en el subsector eléctrico de distintas profesiones, responderán a la pregunta planteada.

Los artículos de las normas se seleccionarán para la regulación de la generación de energía eléctrica en el marco jurídico nacional.

La selección de la información numérica se selecciona para comparar la generación de la energía eléctrica en el año 1996 y el año 2020, objeto del estudio.

Técnicas de la investigación

Las técnicas de investigación, declaran Ñaupas Paitán, Humberto, Mejía, Elías, Novoa Ramírez Eliana y Villagómez Paucar Alberto (2014, p. 135) son procedimientos aplicables en los estudios durante la ejecución de la investigación, se clasifican en conceptuales, descriptivas y cuantitativas.

La técnica de la observación de campo requiere el registro de los datos recopilados por medio del instrumento de investigación, mientras que en la técnica documental se requiere registrar los datos por medio de una hoja electrónica, se organizan por la variable y periodo de estudio, en este caso es el cambio en la legislación eléctrica y la generación de energía eléctrica del sector privado y la generación de energía eléctrica del sector público.

Variables

Para Carballo Barcos, Miriam, y Guelmes Valdés, Esperanza Lucía. (2016, p. 141), una variable se integra con conceptos variables o constantes, de manera cuantitativa o cualitativa, las variables se clasifican por su naturaleza en cualitativa y cuantitativas, por su complejidad, en simples y complejas, por su relación en ordinales, nominales, de intervalo y de razón, y de medición en ordinales, nominales, de intervalo y de razón, las variables cualitativas se agrupan por atributos, las variables cuantitativas se expresan en valores numéricos, de tipo discreto o continuo.

En la presente investigación las variables independiente y dependiente se extraen de la siguiente interrogación general:

¿Qué relación existe entre el cambio en la legislación eléctrica y la generación de energía eléctrica por el sector privado y el sector público en Guatemala?

La variable independiente es el cambio en la legislación, mientras que las variables dependientes es la generación de energía eléctrica del sector privado y del sector público.

La inversión en proyectos de generación de energía eléctrica se observa por medio de la generación de energía eléctrica de los agentes de mercado eléctrico, tanto del sector privado y del sector público.

El Instrumento de investigación

El instrumento de investigación de la observación documental se diseñó en una hoja de Microsoft Excel para anotar cada dato numérico relevante de las variables definidas en el problema de investigación, se usa un instrumento de investigación para registrar los artículos de las leyes a analizar, y los documentos con los que se realizó el marco teórico.

En la investigación se requiere el instrumento para recolectar los datos, para conseguir los objetivos específicos, se espera obtener evidencias a través de las fuentes de información seleccionadas.

La recolección y proceso de la información cuantitativa se usará un archivo en Microsoft Excel, para representar los datos en tablas, para los años en estudio.

El instrumento de investigación a contestar por los expertos, consta de la pregunta planteada en forma cerrada, con observaciones que deseen hacer los expertos, sobre la generación de energía eléctrica.

Resultados esperados

El cambio en la legislación eléctrica conlleva a observar los efectos jurídicos que permiten la participación de capitales privados en proyectos de generación de energía eléctrica, conforme a la Ley General de electricidad.

Los resultados de la investigación describirán los efectos jurídicos y en la generación de energía eléctrica por el cambio en la legislación, con atención a la desmonopolización y a la apertura del mercado a la inversión privada en proyectos eléctricos, se relacionarán con los resultados provenientes de las respuestas de los expertos, y los de la información numérica de las variables, a fin de corroborar los resultados del cambio en la legislación en el subsector eléctrico.

Resultados

Resultados de la consulta a expertos

Los expertos consultados con respecto a la situación de la generación de energía eléctrica, expresaron que se debe a la apertura del mercado eléctrico, a la liberación de mercado eléctrico y a la seguridad jurídica, para la participación del sector privado.

La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación

La ley orgánica del Instituto Nacional de Electrificación –INDE- Decreto No. 64-94 y sus reformas regula la adaptación de ese organismo del Estado en el subsector eléctrico a las normas constitucionales, en el segundo considerando de dicha ley se expresa la armonización con los artículos 129 y 130 de la Constitución Política vigente.

En el considerando cuarto se declara el escaso uso de los recursos hidráulicos en el país, el considerando quinto que es necesario el desarrollo económico con la participación del sector privado, en el séptimo considerando se regula la autonomía al INDE, y que es una entidad más en la organización del subsector eléctrico; en el artículo 1 de la Ley Orgánica se establece que el INDE es una entidad con personalidad jurídica, patrimonio y autonomía, mientras que en el artículo 4 de dicha ley se norman las finalidades del INDE entre las más importantes se encuentran la de dar solución a la escasez de energía eléctrica, contribuir al uso de los recursos naturales de manera sostenible, estimar la generación de energía eléctrica con el uso de las fuentes de energía renovables en el país, participar en proyectos eléctricos y disponer de sus instalaciones de transmisión de energía eléctrica para el uso de entidades generadoras; en la mencionada ley se regula la manera en que se encuentra organizado el INDE.

El Decreto 93-96 y los artículos 129 y 130 constitucionales.

Con relación a los artículos de la Ley General de Electricidad y su reglamento que regulan la generación de energía eléctrica.

En el artículo 1, literal a) se regula que es libre la generación de energía eléctrica, sin intervención del Estado, con los requerimientos expresados en la Constitución, el artículo en su parte conducente establece “a) Es libre la generación de electricidad y no se requiere para ello autorización o condición previa por parte del Estado, más que las reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes del país”.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema y de mayor jerarquía legal, se encuentra vigente desde el 14 de enero de 1986, en el artículo 129 constitucional, se permite la participación de la iniciativa privada y se considera de urgencia la electrificación de la república, en su parte conducente el artículo 129 establece: “Se declara de urgencia nacional, la electrificación del país con base en planes formulados por el Estado y las municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada.” La electrificación del país incluye la ejecución de proyectos eléctricos para que se suministre el servicio de energía eléctrica a nuevos usuarios con la capacidad suficiente, para ese aspecto es necesario que se amplié la infraestructura que incluye las redes de transporte, distribución y generación de energía eléctrica.

En el artículo 130 de la Constitución, se regula la prohibición de monopolios y la igualdad en el trato a los particulares que participen en las actividades, el artículo 130 constitucional establece:

Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.

El artículo 130 permite que el Estado proteja la libertad en el mercado, junto con la prohibición de privilegios a personas públicas o privadas, y permite que se emitan leyes que eliminen las prácticas monopólicas, con apertura del mercado a la inversión, con libertad para llevar a cabo las etapas de los procesos, entre ellos el de producción de energía eléctrica.

La Ley General de Electricidad regula la eliminación de la integración vertical del proceso eléctrico y de las prácticas monopólicas, disposiciones que se encuentran en armonía con la ley constitucional, que establece por medio del artículo 129 que en la electrificación del país puede participar la iniciativa privada y en el artículo 130 la prohibición de monopolios.

De esa manera, en la Ley General de Electricidad y sus reglamentos, se regulan las actividades del subsector eléctrico, conforme a los principios establecidos en el Título I, en un mercado, con participación de capitales privados y públicos, la eliminación de la integración vertical en el proceso eléctrico, y de las prácticas monopólicas.

Resultados del análisis de la Ley General de Electricidad

El mercado se abrió a la inversión del sector privado, por medio de las entidades privadas, el sector privado participa con los agentes de mercado, según la actividad en que se encuentran registrados.

Cada agente de mercado, solo puede participar en una de las actividades del proceso de la energía eléctrica, la generación, el transporte, la distribución y la comercialización de energía eléctrica.

En el mercado no regulado se encuentran los usuarios finales con demanda máxima mayor a 100 kilovatios, inscritos en el Registro de Agentes de Mercado y Usuarios Finales.

En el mercado no regulado, las condiciones y precios de la energía eléctrica son libres se establecen por acuerdo y libre contratación entre el agente comercializador y el gran usuario de energía eléctrica.

La Ley General de Electricidad regula la apertura de la inversión al sector privado, el papel del Estado es el de establecer las políticas del subsector eléctrico y regularlo, el órgano rector es el Ministerio de Energía y Minas y el órgano regulador es la Comisión Nacional de Energía Eléctrica cuyas disposiciones regulan el subsector eléctrico, el Administrador del Mercado Mayorista programa el despacho de la carga eléctrica, en el mercado mayorista participan los agentes de mercado eléctrico y los grandes usuarios.

Inversión

La mayor inversión del sector privado en infraestructura y proyectos de energía eléctrica acontece por la desmonopolización del subsector y apertura de mercado, las entidades participantes se deben registrar en el Registro de Agentes de Mercado y Grandes usuarios, los agentes generadores son los que producen energía eléctrica provenientes de fuentes renovables y de fuentes no renovables de energía.

Agentes de Mercado

Las entidades estatales para operar en el mercado, se deben registrar conforme a lo que establecen las normas eléctricas, el Instituto Nacional de Electrificación (INDE) participa a través de la Empresa de Generación de Energía Eléctrica, registrada como agente de mercado en la actividad de generación de energía eléctrica, participa en la actividad de transporte por medio de la Empresa de Transporte y Control de Energía Eléctrica, registrada como agente transportista y en la comercialización de la energía eléctrica por medio de la Empresa de Comercialización de Energía Eléctrica, registrada como agente comercializador.

La Empresa Eléctrica de Guatemala, S.A. (EEGSA), se encuentra registrada como distribuidora de energía eléctrica, con operaciones en los departamentos de Guatemala, Sacatepéquez y Escuintla.

Relacionada con la empresa eléctrica se encuentra Comercializadora Eléctrica de Guatemala, S.A. (COMEGSA), agente de mercado que comercializa bloques de energía y de potencia eléctrica.

El papel del Estado

Antes del cambio en la legislación, el Estado intervenía en el mercado y en el subsector eléctrico por medio del INDE, y de la EEGSA, de la cual por medio del INDE, era el accionista mayoritario.

Con el cambio en la legislación por la vigencia de la Ley General de Electricidad, el Estado pasa a tener un papel de regulador en el subsector eléctrico, con el Ministerio de Energía y Minas que se encarga de dirigir las políticas en el subsector eléctrico.

Participación del sector público y del sector privado en la generación de energía eléctrica

La inversión del sector privado en la generación de energía eléctrica ha sido de crecimiento durante los años en estudio, mientras que la inversión pública tiende a mantenerse constante y a disminuir.

Participación del sector privado antes y después del cambio en la legislación eléctrica

El sector privado antes del cambio en la legislación eléctrica participaba en forma emergente en contratos otorgados por el Estado, aunque no se invertían capitales privados en el subsector eléctrico para comercializar en ninguna de las etapas del proceso eléctrico.

Después del cambio en la legislación se invirtieron capitales privados, por medio de los agentes de mercado registrados, en el Administrador del Mercado Mayorista, se hacen las diferentes transacciones de energía eléctrica y potencia en el mercado mayorista, la estructura de mercado cambió con las prácticas monopólicas en el mercado eléctrico a no haber entidades monopólicas protegidas, ni integración vertical del proceso eléctrico.

Los usuarios finales con regulación de las tarifas definidas por el Estado, pasaron al mercado regulado con las tarifas autorizadas por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica de acuerdo a los precios establecidos en las operaciones relacionada a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

Incremento de la inversión

La pregunta siguiente: ¿El incremento de la inversión en la generación de la energía eléctrica en Guatemala se relaciona con el cambio en la legislación eléctrica?

Tabla 1

Respuesta a la pregunta

Sí	No
10%	0%

En la tabla 1 se muestra el resultado de la pregunta al crecimiento de la inversión y en la generación de energía eléctrica, debido al cambio en la legislación, desde que entró en vigencia la Ley General de Electricidad, con el 100% de respuestas afirmativas.

Comentarios de la respuesta

El experto 1 expresa que el incremento en la generación de energía eléctrica si se relaciona el cambio en la legislación eléctrica en Guatemala, y la mayor participación del sector privado en la actividad de la generación de energía eléctrica.

El experto 2 menciona que, con el cambio en la legislación a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Electricidad, se mejoró la generación de energía eléctrica debido a la liberación del mercado eléctrico guatemalteco, con el fin de promover la inversión en la generación de energía eléctrica en las otras actividades del proceso de la producción de la energía eléctrica que incluye el suministro de energía eléctrica al usuario final

La respuesta de los expertos 1 y 2 se encuentra de acuerdo a la finalidad de la Ley General de Electricidad en ese aspecto, de manera que el incremento en la generación de energía eléctrica es mayor.

El experto 3 comenta que, si se mejoró la capacidad instalada, porque la legislación permite la existencia de un mercado eléctrico abierto y competitivo, pero es necesario que se hagan las licitaciones que efectúan las distribuidoras de energía eléctrica y recurrir a los incentivos establecidos en la norma que incentiva la operación de los generadores renovables.

Resultados de la generación de energía eléctrica por el sector privado y por el sector público

Los resultados con relación a los años en comparación y de manera principal a la generación privada y generación pública se muestran en la tabla 2, junto a información de la demanda máxima, capacidad instalada, exportación, importación y cobertura eléctrica, en la cual se observan para el año 1996 y el año 2017, la comparación entre esos años, de la demanda máxima, capacidad instalada, generación pública de energía eléctrica, generación privada de energía eléctrica, exportación de energía eléctrica, importación de energía eléctrica y cobertura.

Tabla 2

Resultados cuantitativos

Año	Demanda máxima KW	Capacidad instalada KW	Generación pública GWH	Generación privada GWH	Exportación GWH	Importación GWH	Cober- tura %
1996	733.4	1145.5	2409.5	1286.3	42.5	20.2	53.30%
2017	1749.5	4597	2149.3	9340.6	1857.8	891.4	92.40%
Cambio	1016.1	3451.5	-260.2	8054.3	1815.3	871.2	39.1%

En la tabla 3 se muestran los participantes en el mercado, en el año 1996, las entidades que participaban con integración vertical en el proceso eléctrico eran la Empresa Eléctrica de Guatemala, S. A., (EEGSA) y el Instituto Nacional de Electrificación (INDE), en el año 2017 las personas participantes eran 159, cada agente de mercado solo participa en una categoría, generación, transporte, distribuidor y comercializador.

Tabla 3
Participantes en el mercado

Año	Participantes	Cantidad
1996	INDE	1
	EEGSA	1
Total		2
2017	Participantes	
	Grandes usuarios	9
	Agente generador	114
	Agente comercializador	21
	Agente transportista	12
	Agente comercializador	3
Total		159

Nota: Fuente: Elaboración propia con datos del Administrador del Mercado Mayorista http://www.amm.org.gt/pdfs2/Listado_Agentes.pdf

Participación de capitales privados

En el primer considerando de la Ley General de Electricidad se expresa sobre la capacidad instalada insuficiente para la satisfacción de la demanda máxima, esa situación impide el desarrollo, por dicha situación se libera el subsector eléctrico para que se incremente la producción eléctrica, luego en los otros considerandos expresa la necesidad de invertir en proyectos eléctricos, por medio de la apertura del mercado a la inversión privada, a la desmonopolización, lo que establece por medio de los artículos 1 y 7 de la Ley General de Electricidad.

Con los datos cuantitativos para el periodo en estudio, correspondientes a la generación de energía eléctrica por sector, y de las transacciones internacionales eléctricas efectuadas, se deduce que existen agentes de mercado eléctrico del sector privado, que participan en las transacciones en el mercado eléctrico, después de haber satisfecho la demanda local.

El sector privado ha invertido en proyectos de generación eléctrica, con incremento de la capacidad instalada que permite la satisfacción de la demanda máxima y permite a los agentes de mercado, en su mayoría del sector privado, exportar energía eléctrica a los países vecinos por medio del Administrador del Mercado Mayorista.

Inversión privada e inversión pública

La Ley General de Electricidad de acuerdo con la Constitución Política de la República, establece la igualdad de condiciones para quienes invierten en el subsector eléctrico, el sector privado invierte en proyectos eléctricos, en igualdad de condiciones a como lo realizan las entidades estatales registradas como agentes de mercado.

Los expertos consultados, mencionan que la apertura del mercado a los capitales privados ha propiciado el incremento del proyecto en las etapas del proceso eléctrico, mientras que el Estado ha mantenido sin crecimiento su inversión en el subsector eléctrico.

La información conseguida con respecto a la generación eléctrica se observa que la inversión privada ha tenido un crecimiento sostenido durante el periodo en estudio como resultado del cambio en la legislación, mientras que la del sector privado se mantiene en un nivel constante o con tendencia disminuir.

Discusión y conclusiones

Efectos jurídicos

De acuerdo al análisis jurídico de la ley, partir del cambio en la legislación eléctrica, los efectos jurídicos fueron los de eliminación de las prácticas monopólicas, de la integración vertical, la apertura del mercado eléctrico a la inversión de los capitales privados, la liberación del mercado eléctrico, el Estado dejó de intervenir el mercado, el que el Ministerio de Energía y Minas rige el subsector eléctrico, la Comisión Nacional de Energía eléctrica es el órgano regulador con disposiciones que emite por medio de resoluciones publicadas en su página de internet, los participantes en el proceso eléctrico se denominan agentes de mercado, entre los que se encuentran los agentes generadores, transportistas, distribuidores y comercializadores quienes participan en igualdad de condiciones, con libertad para realizar una de las actividades conjuntas en que se encuentra autorizado de acuerdo a la Ley General de Electricidad y sus reglamentos, las transacciones entre agentes de mercado eléctrico y grandes usuarios se hace a través del Administrador del Mercado Mayorista.

Generación de energía eléctrica

De acuerdo a la tabla 1, de la consulta a expertos se desprende que existe mayor generación de energía eléctrica por el cambio en la legislación, conforme a las estadísticas encontradas, en la tabla 2 se observa que en el año 2017 es mayor la generación de energía eléctrica que en 1996, asimismo con respecto a los datos base de 1996, que la generación privada se incrementó en 626.16%, mientras que la generación pública decreció en 10.79%

Se complementa la información con base a los datos de 1996, se encuentra que el incremento de la demanda máxima en 138.54%, la importación de energía eléctrica en 43.18%, la exportación en 42.71% y la cobertura se incrementó en 73.36%

En la tabla 3 se observa que en el año 1996 participan con prácticas de integración vertical dos entidades, mientras que en 2017 hay 119 agentes de los cuales 114 son agentes generadores de energía eléctrica.

Acorde al artículo 1 de la Ley General de Electricidad se libera la generación de la energía eléctrica a lo cual en la sentencia 12-04-2005 afirma:

La finalidad de la Ley General de Electricidad, según se aprecia de sus considerandos y artículo 1, es propiciar la producción, transmisión y distribución de electricidad, optimizar el crecimiento del subsector eléctrico, así como descentralizar y desmonopolizar los sistemas de transmisión y distribución de energía eléctrica para agilizar el crecimiento de la oferta y satisfacer las necesidades sociales y productivas de los habitantes de la República. Gaceta Jurisprudencial No. 76, expedientes acumulados No. 1932-2004 y 2157-2004, sentencia: 12-04-2005.

Discusión

Vay et al. (2014, p. 55) describen que antes de la privatización, el INDE generaba casi la totalidad de la electricidad con la cual se satisfacía al mercado interno, mientras que en el presente, esta entidad genera casi el 30% del total de la energía eléctrica. En este período de la privatización, el INDE transfirió, por concepto de tarifa social, 7,300 millones de quetzales sin que esa ayuda llegue a los usuarios más empobrecidos del área rural.

Inversión en el mercado eléctrico

Antes del cambio en la legislación, la inversión en proyectos eléctricos era controlada por el Estado, a través de las entidades monopólicas, el INDE a nivel Nacional y la EEGSA que operaba en los departamentos de Guatemala, Sacatepéquez y Escuintla.

Después del cambio en la legislación eléctrica, a partir de la vigencia de la Ley General de Electricidad, se abre el mercado eléctrico, junto con la situación nacional e internacional, se incrementó la inversión del sector privado en proyectos eléctricos, lo que trajo como efecto, mayor capacidad instalada, el incremento en la cobertura de la energía eléctrica y la satisfacción de la demanda máxima.

Vay et al. (2014, p. 16-17) cita a CEPAL (2012, p.53) y afirma que la generación eléctrica se incrementó 234% de la cual el 215% es de fuentes hidráulicas, “crecimiento de la generación neta de la energía eléctrica implicó dos factores inevitables en cualquier lectura básica del tema: Primero, la pérdida de la soberanía energética del Estado de Guatemala; segundo, la creciente agudización de los conflictos socioambientales.”

Urizar Hernández (2016, p.79) menciona como resultados el incremento de las inversiones privadas, que representa el 80% de la generación de energía eléctrica, la capacidad instalada se incrementó en más del 280%, casi el doble de la demanda máxima, por lo que el riesgo de cortes de energía eléctrica es nulo, la cobertura se incrementó al 90% para el año 2015, por otra parte, Guatemala ha sido el único país de la región sin racionamientos desde la reforma de 1996, mientras que las tarifas ya no se establecieron con criterios políticos, por medio de las leyes eléctricas, se define la manera de cálculo los precios de transmisión y distribución, las de transmisión se fijan a cada 2 años las del valor agregado a la distribución, cada 5 años. Las tarifas eléctricas entre los grandes usuarios y los agentes de mercado son libres, por medio de la reforma se eliminan las barreras de entrada para el sector privado y se abre el mercado a la competencia.

Conclusiones

La Ley Orgánica del INDE Decreto 64-94, con las reformas necesarias para armonizarla con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, permite que se cambie el papel del Estado, que era el responsable de la inversión en la infraestructura para el suministro de la energía eléctrica a la población, a dejar de intervenir en el mercado eléctrico, de acuerdo a la Ley General de Electricidad que permite la participación en un mercado libre y abierto a la inversión con capitales privados.

La Constitución Política de la República es la ley de mayor jerarquía legal, los artículos 129 y 130 constitucionales establecen la prioridad de la electrificación nacional con la participación del sector privado, y la prohibición de monopolios, en armonía con la Ley General de Electricidad, que regula la liberación de la generación de la energía eléctrica.

La Ley General de Electricidad, deroga a la Ley de Geotermia, a la Ley de Servidumbre para obras e instalaciones eléctricas y cualquier disposición que se le oponga de acuerdo a la jerarquía legal, se emitió el Reglamento de la Ley General de Electricidad y del Administrador del Mercado Mayorista que permiten desarrollar la ley.

Debido a los cambios en la regulación eléctrica de 1996, se liberaron las actividades conjuntas del proceso eléctrico, se eliminan las prácticas monopólicas y la integración vertical, se observa la participación de agentes de mercado eléctrico en generación, transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica.

La inversión de las entidades privadas en la generación de energía eléctrica se incrementó, mientras que la generación pública disminuyó en los años estudiados, debido a la motivación a la participación del sector privado en realizar los proyectos eléctricos de generación de energía eléctrica, que permiten la satisfacción de la demanda máxima en las horas pico y la exportación de energía eléctrica a países vecinos.

Referencias

- Carballo Barcos, M. & Guelmes Valdés, E. L. (2016). Algunas consideraciones acerca de las variables en las investigaciones que se desarrollan en educación. *Revista Universidad y Sociedad*, 8(1), 140-150. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202016000100021&lng=es&tlng=es
- Constitución Política de la República de Guatemala. En vigencia desde el 14 de enero de 1986.
- Forni, P. & De Grande, P. (2020). Triangulación y métodos mixtos en las ciencias sociales contemporáneas. *Revista Mexicana de Sociología* 82(1) <http://mexicanadesociologia.unam.mx/index.php/v82n1/401-v>
- Gaceta Jurisprudencial No. 76, expedientes acumulados No. 1932-2004 y 2157-2004, sentencia: 12-04-2005. Corte de Constitucionalidad. Guatemala.
- García Ramis, L. J. (2012). Aspectos metodológicos de las relaciones entre el objeto y el problema de la investigación. *Uni-Pluriversidad*, 6(3), 45–50. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/unip/article/view/11939>
- Guzmán, V. (2021). El método cualitativo y su aporte a la investigación en las ciencias sociales. *Gestionar: Revista de Empresa y Gobierno*, 1(4), 19–31. <https://doi.org/10.35622/j.rg.2021.04.002>.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill.
- Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable. Decreto 52-2003 del Congreso de la República. Publicado el 10 de noviembre de 2003.
- Ley de la tarifa social para el suministro de energía eléctrica, Decreto 96-2000 del Congreso de la República de Guatemala. Publicada en el diario oficial el 2 de enero de 2001 y entro en vigencia el 3 de enero de 2001.
- Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. vigente a partir del 31 de diciembre de 1990.
- Ley General de Electricidad, Decreto 93-96 del Congreso de la República de Guatemala. Publicado el 15 de noviembre de 1996, vigente desde el 15 de noviembre de 1996.
- Ley Orgánica del Instituto Nacional De Electrificación-INDE- Decreto No. 64-94 y sus Reformas (2010). Gerencia de Servicios Corporativos. INDE. Guatemala.
- Ñaupas Paitán, H., Mejía Mejía, E., Novoa Ramírez, E., & Villagómez Paucar, A. (2014). *Metodología de la Investigación*. Ediciones de la U.
- Quisbert Vargas, M. & Ramírez Flores, D. (2011). Objetivos de la investigación científica. *Rev. Act. Clin. Med* [online], 10, 461-465. http://www.revistasbolivianas.ciencia.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-37682011000700003&lng=pt&nrm=iso&tlng=es
- Reglamento de la Ley General de Electricidad (1997). Acuerdo Gubernativo 256-97, Publicado el 2 de abril de 1997, vigente el 3 de abril de 1997.
- Reglamento del Administrador del Mercado Mayorista (1998). Acuerdo Gubernativo 299-98, publicado el 1 de junio de 1998, vigente el 2 de julio de 1998

- Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento *Revista EAN*, 82, 175-195.
<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
- Sampieri, R. Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mac Graw Hillo.
- Urizar Hernández, C. (2016). *Principales Hitos y Actores en la Apertura del Sector Eléctrico Guatemalteco 1996-2016 -20 años de transformación y desarrollo-*. Ohio Print & Paper, S.A.
- Urizar, C. (sf). *La Exitosa Apertura del Mercado Eléctrico Guatemalteco*. Alianza para Centroamérica en colaboración con Fundación Friedrich Naumann para la Libertad Proyecto Centro América.
<https://fnst.org/sites/default/files/uploads/2017/08/31/mercadoelectricoguatemala.web.pdf>
- Vay, G. L., Joj, G., López, T., C., Ixcal P. M. A & Quispe, J. (2014). *La privatización del derecho a la energía eléctrica. Impactos socioeconómicos y Convulsión social creciente*. Ediciones Dyskoo.
- Villabella Armengol, C. M. (2015). *Los métodos de Investigación Jurídica*. UNAM.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

Fecha de recepción: 24/10/2022

Fecha de revisión: 18/11/2022

Fecha de aceptación: 02/12/2022

MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

Loor Zambrano, A. A. & Pahul Robredo, M. G. (2022). Análisis del marco constitucional y normativo para la delegación de puertos marítimos en el Ecuador. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 193-206.

ANÁLISIS DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO PARA LA DELEGACIÓN DE PUERTOS MARÍTIMOS EN EL ECUADOR

Angela Annabella Loor Zambrano

Universidad Internacional Iberoamericana (Ecuador)

ananloorza@hotmail.com · <https://orcid.org/0000-0003-2909-8761>

María Graciela Pahul Robredo

Universidad de Salamanca (España)

gpahul@usal.es · <https://orcid.org/0000-0003-3249-3308>

Resumen. La delegación es una forma legítima que tienen los Estados centralizados o seccionales de transferir capacidades jurídicas, administrativas, operacionales y de gestión en general a entidades descentralizadas del propio Estado o entes del sector privado. En el Ecuador existen varias formas de delegar competencias y gestiones financieras, administrativas y operativas a cargo de empresas estatales extranjeras, privadas nacionales o extranjeras e incluso por medio de alianzas público-privadas. Los puertos marítimos del Ecuador forman parte de los sectores estratégicos del Estado por sus condiciones de infraestructura, ubicación geopolítica y facilidades de conectividad, elementos que los hacen atractivos para los inversionistas nacionales e internacionales especializados en los negocios marítimos, situación que los transforma en aliados valiosos para el comercio internacional y el tránsito de pasajeros turísticos. La estructura jurídica fundamental que soporta la acción de concesionar o delegar áreas de sectores estratégicos del Estado ecuatoriano —en este caso los puertos marítimos— tiene sustento legal en la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, la Ley Orgánica de Incentivos Para Asociaciones Público Privadas, el Código Orgánico Administrativo y Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, entre otros cuerpos legales. El objetivo fundamental para la delegación e incluso la concesión de los puertos marítimos en el Ecuador obedece a la búsqueda de una gestión eficiente y eficaz para crear un entorno competitivo, sostenido en un ordenamiento jurídico que le permite lograr una dinámica efectiva que incentiva el comercio multilateral. El Estado ecuatoriano pretende que las ventajas comparativas y competitivas de infraestructuras y posicionamiento estratégico sirvan para generar un desarrollo sostenido basado en la capacidad de brindar servicios portuarios ágiles, seguros y con costes competitivos.

Palabras clave: Delegación, sectores estratégicos, puertos marítimos, conectividad, excepcionalidad.

ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL AND REGULATORY FRAMEWORK FOR THE DELEGATION OF MARITIME PORTS IN ECUADOR

Abstract. Delegation is a legitimate way for centralized or sectional States to transfer legal, administrative, operational, and management capacities in general to decentralized entities of the State itself or private sector entities. In Ecuador, there are several ways of delegating financial, administrative, and operational powers and management to foreign state companies, national or foreign private companies, and even through public-private partnerships. The seaports of Ecuador are part of the strategic sectors of the State due to their infrastructure conditions, geopolitical location, and connectivity facilities, elements that make them attractive for national and international investors specializing in maritime businesses, a situation that transforms them into valuable allies for international trade and the transit of tourist passengers. The fundamental legal structure that supports the action of granting or delegating areas of strategic sectors of the Ecuadorian State—in this case, the seaports—has legal support in the Constitution of the Republic, the Organic Code of Production, Trade, and Investment, the Organic Law of Incentives for Public-Private Associations, the Organic Administrative Code and the Organic Law of the Comptroller General of the State, among other legal bodies. The fundamental objective for the delegation and even the concession of seaports in Ecuador is due to searching for efficient and effective management to create a competitive environment, sustained in a legal system that allows it to achieve an effective dynamic that encourages multilateral trade. The Ecuadorian State intends that the comparative and competitive advantages of infrastructures and strategic positioning serve to generate sustained development based on the ability to provide agile, safe port services at competitive costs.

Keywords: Delegation, strategic sectors, seaports, connectivity, exceptionality.

Introducción y premisas básicas

El Estado ecuatoriano, al igual que otros países, fomenta la inversión privada nacional o extranjera no solamente con el propósito de mejorar sus reservas monetarias o disminuir el déficit fiscal, además busca optimizar e impulsar el crecimiento y consolidación de áreas estratégicas que promuevan un desarrollo sostenido. Toda vez que el comercio, la industria y la oferta de bienes y servicios en nuestro mundo globalizado se encuentra estrechamente vinculada al tráfico marítimo, las economías en el mundo dependen prioritariamente del flujo de importaciones y exportaciones a gran escala.

El Ecuador cuenta con una infraestructura portuaria con potencial para expandirse, especializarse e incluso de generar alianzas estratégicas para consolidar un desarrollo regional. Las provincias de Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Guayas y El Oro cuentan con costas y condiciones de accesibilidad fluvial como se destaca en el Boletín Estadístico Oficial de la Subsecretaría de Puertos y Transportes Marítimos y Fluvial (2021), y debido a tales condiciones en esas zonas se desarrollan esquemas especializados en operaciones comerciales, pesqueras, industriales, turísticas y militares, entre otras.

Cabe destacar que la mayoría de los puertos más importantes del Ecuador se encuentran bajo la administración y operación de agentes privados nacionales o extranjeros así lo podemos observar en el Boletín Estadístico Portuario del año 2021, ya sea a través de la delegación o en virtud de concesiones otorgadas por el Estado a causa de la necesidad de mejorar sus condiciones operativas y de infraestructura.

Para poder profundizar en el análisis de las figuras a las que nos hemos venido refiriendo, es necesario establecer e identificar las sutiles diferencias que existen entre la concesión y la delegación. Desde una perspectiva jurídica y a partir de la normativa en la materia, podemos decir que la concesión es el acto legal en virtud del cual el Estado cede a una

persona –por cuenta y riesgo de ésta– el dominio temporal de un patrimonio público para su explotación estipulando ciertas condiciones, especialmente el factor de retribución económica que puede traducirse en una participación porcentual de los réditos obtenidos (Franco Peláez, 2022).

Para muchos tratadistas la delegación se convierte en un acto, con doble naturaleza: política y administrativa, del Estado a través del cual se transfieren temporalmente a empresas mixtas o privadas competencias y responsabilidades que normalmente están a cargo del propio Estado, tales como la prestación de servicios públicos o la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, siempre teniendo en cuenta la sostenibilidad. Porrás Villagómez, P. (2022) y Villareal López, J. (2022).

Es importante considerar la relevancia de que exista la posibilidad de establecer delegaciones y concesiones en los sectores estratégicos del Estado, salvo en ámbitos o aspectos relativos a la seguridad nacional, con la idea primordial de mejorar las condiciones de los bienes o servicios que se obtienen como fruto de tales transferencias y que limitan el patrimonio público, pero que al mismo tiempo suponen la posibilidad de mejorar las condiciones de desarrollo.

Los puertos ecuatorianos: tipología y características

El sistema portuario en Ecuador está constituido por los puertos comerciales del Estado, terminales portuarios privados habilitados y puertos especializados. Existen cuatro puertos públicos o entidades portuarias administradas por el Estado: Autoridad Portuaria de Guayaquil, Autoridad Portuaria de Manta, Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar y Autoridad Portuaria de Esmeraldas.

Así también es importante destacar la condición de puertos especializados en el país como son la Superintendencia del Terminal Petrolero de Balao, Superintendencia del Terminal Petrolero de la Libertad y Superintendencia del Terminal Petrolero de El Salitral.

De acuerdo con el Boletín Estadístico Oficial de la Subsecretaría de Puertos y Transportes Marítimos y Fluvial (2021), existen 62 terminales portuarios habilitados, lo que implica que el Estado ha otorgado mediante concesión espacios acuáticos para que se construyan y operen en el territorio estas infraestructuras de carácter privado con regulación oficial y que son parte del espectro operacional portuario nacional.

También existe una apreciación con base en criterios de simplicidad, es decir una clasificación sin atender más que a elementos colaterales que se derivan de los puertos, a través de la cual se establecen grupos generales por sus similitudes como la ubicación geopolítica y alcances económicos. Sin embargo, esta aparente simplicidad, ha dado lugar a una gran magnitud y variada clasificación que guarda correlación con los objetivos de sostenibilidad financiera y ambiental, descritos en los objetivos 9, 10, 11 y 12 de la agenda para el desarrollo 2030. Se afirma que los puertos están en sinergia globalizada que se enmarca rigurosamente en la normativa internacional relacionada con el cuidado del medio ambiente en virtud del cual el transporte marítimo internacional se puede caracterizar a partir de elementos como el tipo de carga, la ubicación, el tamaño y la estructura (Sage-Fuller, 2018).

Según Arzate et al. (2012), bajo el criterio simple por su tipología los puertos se pueden agrupar por su situación frente al mar o puertos costeros, puertos de marea, por el alcance de actividades, por régimen aduanero, por los propietarios y/o explotadores, por el tipo de tráfico marítimo, por el tipo o estructura de mercaderías que se transbordan, por su diversificación, por

el tráfico interior desde y hacia el puerto, por el tipo de fletador, por la dirección del flujo de carga, por la generación de desarrollo y por la distribución de la cadena de distribución física internacional.

Tabla 1
Tipología de puertos bajo criterios de simplicidad

Grupo	Nominación
Puertos costeros	De bahía
	Estuario fluvial
	Fiordo
	Fluvial
	Lacustre y/o
Puertos de marea	De canal
	Abierto
	De pleamar
	De dique
	Esclusa
Por alcance de actividades	Calado profundo
	Mundial
	Regional
Por régimen aduanero	Local
	Puerto franco
	Puerto con aduana
Por los propietarios y explotadores	Federales
	Estatales
	Municipales
	De ciudad
	Privados
Por el tipo de tráfico marítimo	De línea
	Tramp
	Terminal
	Intermedia / tránsito
Por el tipo o estructura de las mercaderías que transbordan.	Carga general / gráneles
	Pasajeros
	Contenedores
	Lash Ro/Ro
	Ferries
Por su diversificación	Especializado
	Universal
	De ferrocarril
Por el tráfico interior hacia y desde el puerto.	Interiores de vías marítimas o fluvial
	De tráfico de vías
	Oleoductos
Por el tipo de fletador	Comercial
	Industrial
	Expedición
	Importación
Por la dirección del flujo de carga	Exportación
	Transito
	Primera
Por la generación de desarrollo	Segunda
	Tercera
	Cuarta
	Ubicación entre los nodos
Por la distribución de la cadena de distribución física internacional.	Inicio
	Término

Nota: Tomada de tipología de puertos bajo criterios de simplicidad (Arzate et al., 2012).

Adicionalmente a las tipologías simples de puertos descritas y detalladas en el gráfico anterior, según Panžić (2010) podemos señalar varios tipos de puertos especiales como son (i) puertos deportivos: aquellos espacios acuáticos cuyas instalaciones están destinadas a las operaciones de acoderamiento, avituallamiento, reparaciones menores y demás maniobras para naves destinadas para el ocio, la práctica de pesca deportiva y demás actividades similares; (ii) puertos navales: los que cuentan con la infraestructura adecuada para la reparación y/o construcción de embarcaciones; y (iii) puertos comerciales: encargados del manejo de mercaderías perecederas y a la descarga de pescado, para tales fines cuentan con instalaciones adecuadas para la comercialización de este tipo de productos.

Tal como podemos observar y a pesar de que no existe unanimidad en cuanto a la clasificación de los puertos y sus instalaciones, es necesario tener referentes que aporten luz en cuanto al papel protagónico que desempeñan en el comercio y el atractivo que suponen en inversión, abonando al desarrollo sostenible y estimulando que el Estado genere mecanismos para su mejor aprovechamiento y explotación.

Normativa constitucional y sectores estratégicos

La Constitución de la República del Ecuador (2008) incorpora en el Capítulo Quinto a los “Sectores estratégicos, servicios y empresas públicas” como un segmento de enorme valía para el desarrollo socioeconómico del país, el tercer inciso del artículo 313 es amplio al definir los elementos o componentes de los sectores estratégicos, el legislador constituyente establece una razonable amplitud en el alcance de la norma al integrar como sectores estratégicos “los demás que determine la ley”, adelantándose así a la posibilidad de que por razones políticas, sociales, históricas, económicas o coyunturales surjan ámbitos que cobren especial importancia y que adquieran el calificativo de estratégicos.

Debemos advertir que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia y la carta magna lo puntualiza desde el primero de sus artículos y posteriormente dentro del mismo ordenamiento en el numeral 82 prevé que es derecho primordial la tutela de la seguridad jurídica que taxativamente dispone el respeto a la norma constitucional y demás leyes y cuerpos normativos de acuerdo a su jerarquía –artículo 425–, en sinergia con los principios filosóficos del derecho que consagrara Hans Kelsen en 1934 (Bedoya, 2019).

En este mismo contexto la norma fundamental del Estado, en el inciso segundo del artículo 314, singulariza los alcances de los elementos constitutivos para el desarrollo económico estipulando textualmente que “el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias y los demás que determine la ley”, disposición que se complementa con el segundo inciso de dicha disposición suprema a través de la cual se destaca la obligatoriedad que tiene el Estado de garantizar la provisión de estos servicios públicos ajustado a los principios de obligatoriedad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional (1976) en su parte pertinente establece que “los puertos marítimos y fluviales existentes y los que se establecieren en el futuro, cuyas características no justifiquen la conformación de Autoridades Portuarias, serán administrados, mantenidos y operados directamente por la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral, a través de Administraciones Portuarias y se regirán por las disposiciones de la presente ley en lo que fuere aplicable y por

el Reglamento respectivo que será expedido por la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral”.

Consideración que resulta diametralmente distinta para la Provincia de Galápagos pues su régimen especial le atribuye competencias diferenciadas a las del Ecuador continental, siempre que no contravengan las normas en la materia y dejando en claro que la autoridad marítima es la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral, así lo puntualizan de manera taxativa los numerales 6, 7 y 14 del artículo 5 de la Ley de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos en relación con las disposiciones del Decreto Ejecutivo 1.111 expedido el 27 de mayo del 2022 en el Registro Oficial N° 358.

En octubre del año 2013 se emitió una Resolución signada con el N° SPTMF165/13, publicada en el Registro Oficial N° 133 del 28 de noviembre del mismo año, a través de la cual se expidieron las normas para la prestación de servicios portuarios y las actividades dentro de los terminales portuarios habilitados y autorizados para operar en nuestro país.

La referida normativa es aplicada a los servicios portuarios y otras actividades que se realicen en todas las entidades portuarias o sus delegatarios, y terminales portuarios habilitados y/o factibilidades portuarias privadas autorizadas a operar en tráfico nacional e internacional.

Ibídem a lo establecido en precedente el artículo están sujetas a estas regulaciones los operadores portuarios y agencias navieras con matrícula para operar como tal, que presten servicios en las entidades portuarias o sus delegatarios y demás observando las disposiciones reglamentarias, serán las entidades portuarias o sus delegatarias las responsables de ejercer el control para el cumplimiento de lo señalado en este marco normativo,

En referencia a las normas citadas queda explícito el sentido de la actividad portuaria en el país, misma que se puede apreciar o concebir en distintas formas o mecanismos de acuerdo a la prestación de servicios portuarios en los puertos de la República del Ecuador, pudiendo ser administrados y operados.

De forma directa, por intermedio de las Autoridades Portuarias, sus delegatarios o concesionarios, puertos especiales, terminales portuarios habilitados y/o facilidades portuarias privadas, cuando sean entes operativos, es decir, provean por sí mismo los servicios portuarios.

- a) De forma indirecta, a través de operadores portuarios en los siguientes términos:
- Mediante el otorgamiento del respectivo permiso de operación a favor de las personas jurídicas que hayan cumplido con todos los requisitos exigidos por la autoridad competente.
 - Por delegación en los términos y condiciones establecidos en la ley que es aplicable a los procesos de delegación de los servicios públicos portuarios y de transporte en general; y, del “Reglamento de aplicación del Régimen Excepcional de Delegación de Servicios Públicos de Transporte”, para aquellos servicios que, para su prestación, requieran indispensablemente el uso y la explotación de las infraestructuras portuarias públicas preexistentes.
 - De forma subsidiaria por las Autoridades Portuarias, sus delegatarios o concesionarios, puertos especiales, terminales portuarios habilitados y/o facilidades portuarias privadas, cuando a demanda de servicios portuarios no se encuentre cubierta por los operadores portuarios que para el efecto hayan sido habilitados.

Conviene advertir los tipos de servicios que prestan las Autoridades Portuarias y Puertos Especiales en el Ecuador, que se representan en la siguiente tabla.

Tabla 2
Servicios prestados por las Autoridades Portuarias y Puertos Especiales en el Ecuador

Servicios	Descripción de servicios
Acceso portuario marítimo y/o fluvial. De tráfico marítimo portuario. Fondeadero.	Comunicaciones, dragado del área común de navegación y coordinación de la operatividad de la ayuda de navegación con la autoridad competente. Ordenación, coordinación y control Comercial y no comercial Gestión y ejecución de actividades que permiten y facilitan el acceso, tránsito seguro, operación maniobras de las naves o artefactos navales en los puertos o terminales marítimos o fluviales incluyendo sus zonas de aproximación y fondeo. Se podrán prestar los siguientes servicios a la nave o artefacto naval de forma directa o indirecta, entre estos, practicaje, remolcaje, amarre y desamarre (incluye operación de pasacabos)
Servicios a la nave o artefacto naval.	Gestión y ejecución de actividades para la transferencia, almacenamiento y manipulación de las cargas y sus labores conexas dentro de los recintos portuarios o dentro de las naves o artefactos navales. Ejemplo carga y descarga, estiba, reestiba y desestiba, trinca y destrinca, tarja, porteo, almacenamiento, pesaje (operación de báscula), embalaje, paletizaje y suministros de energía a contenedores.
Servicios de apoyo y de carga.	Actividades de embarque y desembarque de pasajeros entre el terminal nacional o internacional marítimo o fluvial y las naves especializadas para el transporte de personas, así como para el ingreso o salida del terminal, traslados y/o permanencia en el mismo, así también podrán prestar los servicios directos o indirectos de embarque y desembarque, transporte de pasajeros, carga y descarga de equipajes y de vehículos de pasajeros.
Servicios de pasajeros.	Gestión de apoyo o complemento para los servicios portuarios, que se provean en la zona operativa, a la nave, artefacto naval, pasajeros; o, a la carga, estos pueden ser de vigilancia y seguridad, seguridad física y limpieza.
Servicios conexos.	

Nota: Tomada de Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador (2000).

El Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador, Decreto Ejecutivo N° 467 (2000), expone en el numeral 1 del artículo 3 la definición del modelo portuario derivado de la aplicación de los criterios de delegación y privatización y establece que los puertos comerciales estatales del Ecuador serán de titularidad estatal y se regirán por el modelo internacionalmente conocido bajo la denominación *Landlord* o puerto propietario en el que las entidades portuarias no operan de forma directa ningún servicio o facilidad y sus funciones quedan reducidas a la administración, mantenimiento y desarrollo de los puertos en todo lo relativo a sus infraestructuras y espacios de uso común que no estén delegados al sector privado. De igual manera se adjudica al puerto propietario el control y seguimiento de los contratos celebrados con terceros sin interferir en el desarrollo de los negocios de las personas privadas que en ellos operen o tengan a su cargo la construcción, administración y gestión de

infraestructuras o espacios en tanto estos se realicen dentro del marco legal contractual en el que se inscriban.

El Estado ecuatoriano a través de las empresas públicas tiene reservado el derecho a la prestación de los servicios portuarios, esto de manera subsidiaria, en el caso que la demanda del mercado no esté adecuadamente cubierta por las empresas operadoras y a partir de la realización de la petición específica para algún puerto cuya necesidad no haya sido cubierta pese a haber solicitado algún servicio, tal como lo describe el artículo 4 del marco legal en vigor.

En concordancia con lo establecido en el artículo 287 de la Constitución de la República se les atribuye a las empresas públicas la potestad legal para el cobro de las tarifas portuarias correspondientes para lo que deben desglosar los servicios de la empresa privada contratada, sin que esto deba percibirse como una tercerización o precarización laboral alguna.

El numeral 3 del artículo 5 del instrumento en comento puntualiza la exigencia a las empresas públicas que celebren contratos de delegación con el sector privado de integrar cláusulas específicas a través de las que hagan constar el principio que los rige y además la garantía de su cumplimiento a través de controles y facultades dedicadas a la comprobación que estarán a cargo de las empresas públicas, a las que también se exige el establecimiento de estándares mínimos de eficiencia y precios máximos que deberán ser acordes con los puertos competidores de terceros países y teniendo en cuenta la realidad nacional y la de cada puerto. Por todo lo anterior se hace evidente la prioridad de establecer un sistema de fijación de precios en la prestación de servicios de tal manera que se puedan garantizar condiciones de competitividad.

Por su parte, el Reglamento de la Actividad Portuaria (2011), construye un enfoque de la gestión y la prevalencia del sector público para tales efectos, el artículo 33 de este cuerpo legal define como Dominio Público Portuario al “conjunto de los bienes, terrenos y aguas que se requieren para el ejercicio de la actividad portuaria, la aproximación de las naves a los puertos, las zonas de cuarentena y maniobra, así como los sistemas de señalización, balizamiento y seguridad correspondientes”.

En cuanto a las condiciones y modalidades de utilización de todo aquello que forma parte del dominio público portuario definido en el párrafo que antecede, el artículo 34 del mismo Reglamento establece, que las entidades portuarias titulares del mismo podrán involucrar a los concesionarios con los que celebren un contrato de ocupación y uso exclusivos de partes del mismo dominio público para fines relacionados con las actividades portuarias. Adicionalmente puntualizar que el otorgamiento de estos derechos puede realizarse a favor de las personas del sector privado matriculadas como operadores portuarios, cuando ostenten la correspondiente autorización de la entidad portuaria estatal con jurisdicción en el puerto correspondiente.

Por lo que respecta a la construcción de obras en instalaciones portuarias, el Reglamento de la Actividad Portuaria (2011), indica que la utilización privativa del dominio público portuario —en todos los casos en que las personas del sector privado requieran la construcción de obras o instalaciones fijas o la realización de cualesquiera inversiones que incrementen su valuación cuantitativa o su superficie útil— requerirá el otorgamiento de una concesión en la forma establecida. De allí que, cualquier intervención de esta naturaleza que desee realizarse en los puertos del Ecuador debe contar con la autorización de los organismos competentes.

De manera semejante una investigación realizada por Guasch, Suárez-Alemán y Trujillo (2016) analiza las características específicas que los mega puertos introducen en los modelos tradicionales de concesiones portuarias y la pertinencia de la construcción de estas obras civiles de grandes envergaduras como la construcción de rompeolas.

La investigación de Guasch *et al.* (2016), surgió tomando como referencia un estudio realizado con miras de futuro en el que se proyectó que la capacidad nominal local del sistema

portuario chileno se agotaría en el año 2025 y la demanda en la zona central de Chile requeriría una capacidad adicional de contenedores, razón por la cual se propuso el tema de investigación de desarrollo de un Puerto de Gran Escala. La propuesta de esta investigación fue implementar secuencialmente dos mega puertos y dadas las especificaciones técnicas especializadas desarrollar uno en San Antonio y otro en Valparaíso.

A raíz de lo reseñado, Guasch *et al.* (2016), propusieron cuatro esquemas para la construcción de los puertos, todos ellos dependientes de la ley de puertos, en virtud de los que se establece que los nuevos muelles solo podrán ser desarrollados por la empresa privada mediante concesiones. En este punto resulta relevante señalar que en Latinoamérica se han obtenido resultados favorables al celebrar contratos de concesiones portuarias, situación que aporta viabilidad y seguridad a este tipo de relación jurídica.

Se concluye en el trabajo de investigación de Guasch *et al.* (2016), que el objetivo clave de los mega puertos es el aumento de la capacidad portuaria, para lo cual se deben adoptar varias opciones tales como adjudicar la concesión a una sola entidad, construir un rompeolas financiado por el sector público que tiene la atribución de licitar las obras para su construcción. En tal virtud y debido a las conexiones intermodales –en particular el ferrocarril– se aconseja la construcción del primer mega puerto en San Antonio, considerando las ventajas logísticas y mejor relación calidad-precio respecto a Valparaíso. El trabajo de investigación al que nos hemos venido refiriendo ha proporcionado un panorama amplio sobre las particularidades que se deben tener en cuenta para establecer los elementos que deben reunir los proyectos de concesión a gran escala.

En el contexto de las ideas expuestas y como la mayor parte de los terminales portuarios en Ecuador están gestionados por empresas privadas, podemos afirmar que las administraciones de carácter privado resultan más eficientes que las estatales; de allí que el constante crecimiento del comercio internacional obligue a que los puertos se modernicen, amplíen sus capacidades y en este escenario, contar con políticas portuarias accesibles y competitivas para todo el sector y compatibles con su realidad.

En sentido contrario, también se pueden percibir diversas problemáticas en los puertos del Ecuador y con base en las descripciones de Aguilar Miranda, G. (2017), se deben mayormente a los siguientes factores:

- Los espacios físicos para el almacenamiento de carga son limitados y resultan insuficientes.
- El calado máximo en los puertos del Ecuador es de 12 metros mientras que el manejo de portacontenedores calados requiere al menos 14 metros para alcanzar una capacidad de carga de 18.000 TEUs.
- La falta de infraestructura portuaria para atender en menor tiempo la demanda de espacios en los muelles.
- La carencia de maquinaria y equipos modernos para la gestión.
- La escasez de tecnología avanzada dirigida a dinamizar la atención al usuario.
- La insuficiencia y en extremo la inexistencia de incentivos tributarios y políticas sólidas en aras de la productividad y provecho para el sector.

A partir del planteamiento de las dificultades que hemos mencionado, podemos advertir la realidad cotidiana de los puertos ecuatorianos, situación que las empresas concesionadas deben atender con especial cuidado e interés, para identificar las pautas adecuadas y poder incluir reformas e inversiones con el respaldo de las autoridades pertinentes. Podemos sostener

que el Ecuador requiere revisar estos aspectos que se traducen en áreas de oportunidad con el propósito de hacer más eficientes sus puertos y servicios portuarios para lograr estándares de alta competitividad a nivel mundial, más aún si asumimos que una adecuada administración y gestión portuaria son necesarias para hacer frente a los grandes desafíos que supone el desarrollo económico de la Nación.

Para continuar con este análisis es necesario tener como base en las normas fundamentales del derecho ecuatoriano y considerar las sentencias interpretativas de orden constitucional dedicadas a establecer con precisión los alcances de una delegación de bienes y servicios de los sectores estratégicos del Estado. En este sentido, el artículo 313 de la Carta Magna postula la reserva que se realiza a favor del Estado “del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia” en concordancia con la facultad estatal para constituir empresas públicas para realizar la tarea de gestión de los “sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas” del artículo 315 constitucional.

Todas las premisas de titularidad estatal respecto de los sectores estratégicos y las atribuciones de gestión a través de empresas públicas se ven complementadas por la disposición establecida en el artículo 316 del mismo ordenamiento normativo que contempla la posibilidad que tiene el Estado para delegar “la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria”. Esta facultad dependerá del interés nacional y el cumplimiento de la obligación de respetar los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. Finalmente, el marco de titularidad y gestión del que venimos hablando también se integra con la posibilidad excepcional a cargo del Estado de poder delegar en manos de la iniciativa privada y la economía popular tales funciones.

En virtud de todo lo expuesto hemos considerado la imperiosa necesidad de llevar a cabo una interpretación conjunta de los dispositivos constitucionales en comento (artículos 313, 315 y 316), en cuanto al principio de exclusividad que en términos generales atribuyen al Estado en la administración, regulación y control de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos pues al mismo tiempo le conceden facultades al propio Estado para desarrollar tales funciones en conjunto con empresas públicas o la alternativa de carácter excepcional para encargar sus funciones a empresas privadas siempre que se vele por el interés nacional.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia interpretativa 001-12-SIC-CCEs (2012), es muy precisa al realizar el análisis de las condiciones que debe colmar el Estado en cuanto a la excepcionalidad para delegar sus funciones y establece literalmente que:

“Los casos de excepcionalidad se deberían establecer para cada sector estratégico y/o para cada servicio público, pues son ámbitos conceptuales muy amplios que podrían ameritar distinciones o particularidades específicas para cada sector, y si algunas leyes especiales de un sector no establecieran estos casos de excepcionalidad, en la actualidad, por ser cuerpos normativos anteriores a la Constitución de la República del 2008, podría ser viable una reforma legal, o, en todo caso, se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se determinen los casos de excepción y los requisitos correspondientes. No obstante, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en su Libro V, Título I, regula el fomento y promoción de los sectores estratégicos, y en cuyo artículo 96 dice: “El Estado podrá delegar excepcionalmente, a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, las inversiones en los sectores estratégicos en los casos que se establezcan en las leyes de cada sector y, subsidiariamente, en el presente Código”; y la delegación de la gestión de los sectores estratégicos y/o la

prestación de los servicios públicos a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria se la hace de forma excepcional, en los casos previstos en el artículo 100 de este cuerpo normativo, el mismo que, en lo pertinente, dispone: "Art. 100.- Excepcionalidad.- En forma excepcional, debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros..."; bien podría entonces aplicarse esta disposición legal, hasta que la ley de la materia o del sector correspondiente determine los casos de excepcionalidad de delegación a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria en cada materia o sector" (p. 9).

Conclusiones

- (i) Pese a no estar descrito de manera taxativa en las disposiciones normativas debemos afirmar que los puertos en el Ecuador forman parte de los sectores estratégicos del Estado, no solamente en cuanto a la prestación de servicios plenamente identificados, sino también porque su utilización y aprovechamiento se encuentra estrechamente vinculada con las principales actividades económicas del país como las hidrocarburíferas y de defensa nacional, circunstancia que ubica a los puertos y al sector en general, en una posición estratégica para el desarrollo armónico y sostenible del Ecuador.
- (ii) La reserva de los sectores estratégicos y servicios privativos del Estado pueden ser delegados en virtud de la carencia de recursos técnicos, financieros, logísticos, y profesionales, entre otros, de los que carezca el Ecuador. En tales circunstancias pudieran intervenir –amparadas bajo la figura de delegación– las empresas privadas o públicas nacionales y/o extranjeras, así como las de economía mixta, mediante acuerdos estratégicos plasmados en las Alianzas Públicas y Privadas, como alternativas aptas para mejorar las condiciones y capacidades de los puertos y sus instalaciones y contribuir con mejores condiciones para el desarrollo.
- (iii) A fin de dar cabida a la posibilidad jurídica, técnica, financiera y administrativa de delegar los puertos, el Estado debe acreditar la condición de excepcionalidad de tal manera que la delegación obedezca a un criterio apegado al desarrollo y no se transforme en una forma de trasladar la prestación de los servicios públicos con el afán de beneficiar al sector privado, pues se debe a razones de incapacidad del Estado para la organización y administración del sector portuario de forma eficaz en beneficio del interés común.
- (iv) La delegación de los puertos debe producirse de manera improrrogable y con apego a lo dispuesto en las normas específicas dedicadas al manejo de la actividad portuaria. El Estado ecuatoriano cede mediante la delegación parte de sus atribuciones, pero jamás dejará de ser el titular exclusivo y contralor absoluto de la gestión de bienes y servicios en aquellos sectores estratégicos delegados; así como por razones de interés nacional tiene facultades de delegar, al constatar que no se vela por tal interés entonces podría proceder a retirar tal encomienda.
- (v) El instrumento jurídico necesario para que opere la delegación de algún puerto consiste en la celebración de un contrato y sea el Estado a través de las autoridades o Empresas Públicas pertinentes el que se encargue de regular, controlar y fomentar las prestaciones en el marco del plan nacional de desarrollo.

- (vi) Solo se justifica una delegación en situaciones específicas del Estado: que no cuente con los recursos técnicos para brindar un servicio eficiente; que no tenga capacidad de gestión para internacionalizar y desarrollar estrategias de posicionamiento global en el comercio exterior; que carezca de los recursos financieros para inversiones que generen un desarrollo en la infraestructura portuaria; y cuando exista la posibilidad de una alianza con operadores globales en asuntos portuarios apta para posicionar al puerto que se delegará y a la región como áreas estratégicas de servicios y logística eficiente para el comercio exterior.

Recomendaciones

1. El Estado ecuatoriano tiene la posibilidad de promover un desarrollo integral de la actividad portuaria, capaz de establecer entre todos los puertos estatales un concepto de especialización y de gestión complementaria.
2. A partir de las funciones del Poder Legislativo se deben armonizar las normas relacionadas con la actividad portuaria e incorporar normas que contribuyan con el desarrollo sostenible del sector portuario en el Ecuador.
3. Es necesario generar esquemas de gestión con autonomía administrativa, financiera y funcional, salvo en los casos que se vean comprometidos los aspectos inherentes a la seguridad del Estado, a partir de consideraciones generales, pero al mismo tiempo aquellas que se centran especialmente en la diferenciación dimanada de sus características y capacidades individuales que son resultado de sus ventajas comparativas y competitivas.
4. Las delegaciones de los puertos en el marco jurídico actual deben mantener detonantes basados en metas cuantitativas y cualitativas de manera ascendente, siempre que estas justifiquen la delegación, es decir que el delegatario por obligación debe generar una mayor capacidad funcional de la que se tenía con la administración estatal, situación que deberá evaluarse a través de indicadores de gestión que demuestren la eficiencia, efectividad y eficacia relacionadas con la sostenibilidad delimitada en los objetivos de la agenda 2030 para el desarrollo concebidos en el seno de las Naciones Unidas.

Referencias

- Aguilar Miranda, G. (2017). La gestión portuaria en el Ecuador, una realidad nacional. *Observatorio de la Economía Latinoamericana, Servicios Académicos Intercontinentales*, 237.
- Arzate, E., Ortega, C., González, E., Gómez, G., Báez, Y., Rangel, S., & Ovin, R. (2012). *Descripción Física de los Puertos*. <http://ingcivilpuertos.blogspot.com/2012/05/descripcion-fisica-de-los-puertos.html>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Sectores estratégicos, servicios y empresas. En *Constitución Política del Ecuador*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/LEY-ORGANICA-DE-EMPRESAS-PUBLICAS.pdf>

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). *Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones*, COPCI.
- Bedoya, G. (2019). *Jerarquía de las normas jurídicas*. UNICISO: <https://www.portaluniciso.com/info/JER.pdf>
- Congreso de la República del Ecuador. (1976). *Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, Registro Oficial N° 67*. <https://www.gob.ec/regulaciones/ley-regimen-administrativo-portuario-nacional>
- Corte Constitucional del Ecuador. (5 de Enero de 2012). *Sentencia interpretativa N° 001-12-SIC-CCE*. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/30308061-c10f-44ca-b2c3-ef542a4aa978/0008-10-IC-SCC-sent.pdf>
- Franco Peláez, Y. (2022). *Alianzas público-privadas: una fórmula para el desarrollo de infraestructura estratégica a través de la cooperación particular estado*. [Tesis Maestría] Universidad Nacional de Colombia.
- Guasch, J., Suárez-Alemán, A., & Trujillo, L. (2016). Megaports' concessions: The Puerto de Gran Escala in Chile as a case study. *Case Studies on Transport Policy*, 4(2), 178-187.
- Ministerio de Obras Públicas del Ecuador. (2016). *Normas que regulan los servicios portuarios en el Ecuador*. <https://n9.cl/qc3v1>
- Panžić, T. (2010). Sport ports in croatian legislation. *Hrčak*, 47(3), 647-675.
- Porras Villagómez, P. (2022). Las infracciones penales en puertos y su control en el marco regulatorio. En J. Correa Calderón, *Ciudad Puerto frente a la pandemia* (págs. 109-133). Editorial UTMACH.
- Presidencia de la República del Ecuador. (2000). *Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador, Decreto Ejecutivo N° 467*. <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ecu20611.pdf>
- Presidencia de la República del Ecuador. (2022). *Decreto Ejecutivo 1.111, Registro Oficial No 358*. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/14111-registro-oficial-no-358>
- Reglamento de la Actividad Portuaria. (2011). *Artículo 33. Definición y estructuración*.
- Sage-Fuller, B. (2018). The Greening of Ports. En M. Salomon, & T. Markus, *Handbook on Marine Environment Protection* (págs. 793–809). Springer, Cham.
- Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo. (28 de Noviembre de 2013). *Resolución SPTMEF165/13*. https://www.obraspublicas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/LOTAIP2015_SPTMF-165-13-NORMAS-PARA-LA-PRESTACION-DE-SERVICIOS-PORTUARIOS-R.O.-133-28
- Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial. (2021). *Boletín Estadístico Oficial*. Obtenido de Ministerio de Transporte y Obras Públicas: <https://www.obraspublicas.gob.ec/puertos-y-transporte-maritimo-y-fluvial/>

Villarreal López, J. (2022). *Solución de conflictos en los contratos de diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento en las asociaciones público-privadas*. [Tesis Maestría]. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.

Fecha de recepción: 31/10/2022

Fecha de revisión: 01/11/2022

Fecha de aceptación: 02/12/2022