

MLS Law and International Politics

Enero - Junio, 2023

VOL. 2 NUM. 1



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 5

- Cuadro de mando integral en el sector público: caso de estudio la Gendarmería Nacional Argentina 7
Balanced scorecard in the public sector: case study of the Argentine National Gendarmerie
Óscar Alcides Zampedri, Marco Antonio Rojo Gutiérrez. Instituto Universitario de Gendarmería Nacional Argentina (Argentina) / Universidad Autónoma Metropolitana (México).

- Un problema en los PPA de contratos de suministro de energía eléctrica, la indexación 28
A problem in PPAS of electricity supply contracts, indexation
Kevin Zea Castañeda. Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala).

- Principio de tutelaridad protección jurídica preferente ante el menoscabo al derecho del trabajo 41
Principle of guardianship preferred legal protection before impairment of labor law
Josefa Eufemia López Herrera. Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala).

- Necesidade de políticas públicas para combater a violência de gênero no Brasil 52
Need for public policies to combat gender violence in Brazil
Manuela Bonfim Magalhaes Conceição. Universidad Europea del Atlántico (Brasil).

- Sistemas de conocimiento ágil en la política pública desde la integración del estado y la sociedad civil a partir de la participación ciudadana 70
Agile knowledge systems in public policy through the integration of the state and civil society through citizen participation
Karim Hussein Dasuki, Carmen Margarita Molinares. Universidad del Sinú Cartagena (Colombia).

- Importancia del cumplimiento normativo en México. Implementación del compliance en las empresas mexicanas 82
Importance of compliance in Mexico. Implementation of compliance in Mexican companies
Daniela Cecilia Solis Gutierrez. Universidad Internacional Iberoamericana (México).

Editorial

Nos complace compartir el primer número del año 2023 de la revista *Law and International Politics*, la cual se integra por grandes aportaciones científicas, mismas que permiten visualizar la tendencia del crecimiento del conocimiento en las áreas de derecho, empresa 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 el mundo.

El primer texto que compone esta edición trata sobre la viabilidad de aplicar el Cuadro de Mando Integral (CMI) a la gestión de los recursos en la Gendarmería Nacional Argentina (GNA), como herramienta capaz de convertir la visión y las estrategias a la organización, comunicar y relacionar objetivos e indicadores con el propósito de alcanzar la eficiencia administrativa. Para lograrlo se recurrió a la metodología mixta (cualitativa, cuantitativa y descriptiva), en función a las referencias teóricas vinculadas al CMI, el análisis de la administración de la Fuerza, el presupuesto, el clima organizacional y el concepto de los ciudadanos sobre la GNA.

El segundo trabajo de investigación se centra sobre una línea de acción para la solución de un procedimiento de cálculo dentro del contrato de compra de energía para el suministro de una Distribuidora Eléctrica en Guatemala. Se explica la dificultad de trabajar con una indexación incierta, la cual provoca diversas interpretaciones, acarreado un problema de decisión por las partes, debido a que no está explícito el procedimiento correcto a tomar, dado que lo que existe por escrito es ambiguo. Se analiza la Teoría Económica de los Contratos junto con los aspectos más relevantes son: analizar el contexto internacional de los contratos de largo plazo y las dificultades que se presentan en la forma de aplicación de la indexación.

El tercer artículo de investigación aborda el tema del menoscabo al derecho de trabajo que ha sido un problema social en Guatemala, que ha afectado a trabajadores desde siglos pasados, fueron objeto de torturas y esclavitud, en el presente siglo la esclavitud ya no es muy notoria, gracias a la protección de derechos humanos; aun así existe abuso de patrono hacia el trabajador, no paga un salario justo, no pagar la indemnización es otro factor para demandar al patrono ante Juzgado de Trabajo, agotada la vía administrativa entra en conflicto laboral con el patrono ante un Juzgado jurisdiccional, que conoce y resuelve, basado en ley vigente, con la protección jurídica preferente, ello despierta el interés de analizar profundamente los derechos humanos, principios del derecho, que no se viole el debido proceso; las normas vigentes en materia laboral aportan elementos para el bien común de las partes, tomando el Principio de tutelaridad que asiste a todos los trabajadores

El cuarto artículo científico que compone esta edición estudia el escenario de la opresión femenina que ha tomado espacio en todo el mundo, despojando a las mujeres de sus derechos más fundamentales. Este contexto comienza a cambiar de manera más efectiva, recién a partir del siglo XX, cuando las mujeres comienzan a escalar los espacios sociales y reclamar sus derechos de manera más asertiva. En este contexto, este artículo cualitativo de revisión bibliográfica realizó una investigación documental a través del método deductivo, buscando comprender la importancia de la participación femenina registrada en la Constitución de 1988, responsable de encadenar un importante proceso de empoderamiento de las mujeres, desencadenando el derecho a la igualdad de género, tan necesaria en vista del contexto de violencia en el país.

El quinto texto científico se compone de un análisis reflexivo sobre la conceptualización e implementación de la política pública como un mecanismo de participación ciudadana, la reflexión teórica práctica, el cual incorpora varios aspectos conceptuales y metodológicos novedosos relacionados con metodologías sistemáticas que han emergido en los últimos años. En esta revisión teórico/práctica se parte del concepto de interrelación de actores (públicos, privados y sociedad civil) como entes primordiales del sistema social, abordando la experiencia que ha tenido Colombia en la identificación y comprensión de los elementos sociales, que constituyen el diseño de la ruta de la política pública.

Por último, la revista ha integrado un sexto artículo en el que se realiza una investigación respecto del cumplimiento normativo, también conocido como compliance, se ha convertido en tema importante y de preocupación para las empresas en todo el mundo. En México, el cumplimiento jurídico ha adquirido cada vez más importancia debido a la creciente complejidad del marco regulatorio y a las sanciones más severas impuestas por las autoridades en caso de incumplimiento. Los sistemas de cumplimiento normativo o compliance se establecen en la legislación mexicana como atenuantes y/o excluyentes de la responsabilidad jurídica en cualquiera de las ramificaciones que a través del derecho establecen bases de sanciones para lograr un cumplimiento al que deben acceder las personas jurídicas sin proporcionar estándares mínimos de aplicación sin unificar criterios, normativos y procedimientos.

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

Cómo citar este artículo:

Zampedri, O. A. & Rojo Gutiérrez, M. A. (2023). Cuadro de mando integral en el sector público: caso de estudio la Gendarmería Nacional Argentina. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 7-27. 10.58747/mlslip.v2i1.1641.

CUADRO DE MANDO INTEGRAL EN EL SECTOR PÚBLICO: CASO DE ESTUDIO LA GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA

Óscar Alcides Zampedri

Instituto Universitario de Gendarmería Nacional Argentina (Argentina)

oscarzampedri@gmail.com · <https://orcid.org/0000-0002-8980-5256>

Marco Antonio Rojo Gutiérrez

Universidad Autónoma Metropolitana (México)

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

Resumen. La presente investigación está orientada a verificar la viabilidad de aplicar el Cuadro de Mando Integral (CMI) a la gestión de los recursos en la Gendarmería Nacional Argentina (GNA), como herramienta capaz de convertir la visión y las estrategias a la organización, comunicar y relacionar objetivos e indicadores con el propósito de alcanzar la eficiencia administrativa. Para lograrlo se recurrió a la metodología mixta (cualitativa, cuantitativa y descriptiva), en función a las referencias teóricas vinculadas al CMI, el análisis de la administración de la Fuerza, el presupuesto, el clima organizacional y el concepto de los ciudadanos sobre la GNA. Las muestras fueron colectadas en tres fases: en la primera se realizó el análisis documental vinculado a la gestión y la bibliografía disponible; en la segunda, entrevistas a los oficiales superiores, sobre el conocimiento sobre el instrumento; encuesta al personal para indagar sobre el clima organizacional y, por último, una encuesta de opinión a los ciudadanos beneficiarios del servicio de la GNA; la tercera fase se diseñó el prototipo de CMI aplicado a la Institución. La validación de los instrumentos se realizó a través del Coeficiente de Alfa de Cronbach. Se aprecia que es viable la aplicación de esta herramienta y que puede aportar información en tiempo y oportunidad para monitorear las actividades, priorizar los proyectos, medir la trayectoria del uso de los recursos, alinear el trabajo, facilitar las comunicaciones internas y tomar adecuadas decisiones en búsqueda de la eficiencia en la utilización de los recursos.

Palabras clave: Gendarmería Nacional Argentina, Gestión pública, CMI integral, Presupuesto, Eficiencia.

BALANCED SCORECARD IN THE PUBLIC SECTOR: CASE STUDY OF THE ARGENTINE NATIONAL GENDARMERIE

Abstract. This research is aimed at verifying the feasibility of applying the Balanced Scorecard (CMI) to the management of resources in the Argentine National Gendarmerie (GNA), as a tool capable of converting the vision and strategies to the organization, communicating and relate objectives and indicators to achieve administrative efficiency. To achieve this, a mixed methodology (qualitative, quantitative, and descriptive) was used, based on the theoretical references linked to the CMI, the analysis of the administration of the Force, the budget, the organizational climate, and the concept of citizens about the GNA. The samples were collected in three phases: in the first, the documentary analysis linked to the management and the available bibliography was carried out; in the second, interviews with senior officers, about knowledge about the instrument; staff survey to inquire about the organizational climate and lastly, an opinion survey of citizens benefiting from the GNA service; the third phase was designed from the BSC prototype applied to the Institution. The validation of the instruments was

carried out through the Cronbach's Alpha Coefficient. It is appreciated that the application of this tool is feasible and that it can provide information in a timely manner to monitor activities, prioritize projects, measure the trajectory of the use of resources, align work, facilitate internal communications, and make appropriate decisions in search for efficiency in the use of resources.

Keywords: Argentine National Gendarmerie, Public Management, Balanced Scorecard, Budget, Efficiency.

Introducción

El físico y matemático Thomson Kelvin (1824 – 1907) acuñó la frase: "Lo que no se define no se puede medir. Lo que no se mide, no se puede mejorar. Lo que no se mejora, se degrada siempre". Precisamente, este principio es una de las características distintivas de la administración pública del siglo XXI e inclusive es el reclamo constante a los responsables de administrar los recursos del Estado: que tengan la habilidad y aptitud apropiada para enfrentar los problemas, luchar contra la corrupción, la inseguridad, la violencia y el narcotráfico. Sin lugar a dudas, alcanzar estos objetivos, inducen a realizar esfuerzos económicos y financieros, coordinar adecuadamente la utilización y demostrar los resultados. Drucker consideraba que el dirigente empresarial tenía que ser eficiente y que la eficiencia no era algo innato, sino una capacidad que se puede aprender a base de interiorizar una serie de hábitos.

Por otro lado, Ley Nro. 24156 "De Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional", es la norma general que regula la gestión de los recursos públicos y, como la GNA es parte de la estructura gubernamental, también le importa gestionar adecuadamente, respaldada en los principios definidos en el Art. 4º de la norma mencionada. Ello implica aceptar y adaptarse al nuevo modelo de planificación, emprender acciones innovadoras en la gestión, ajustarse al marco legal y aprovechar las herramientas disponibles que le aporten la información necesaria, que va más allá de los datos estadísticos, la legalidad y la eficacia, sino también la: "eficiencia", "economicidad", "ejecutividad" y "efectividad", incluidos en la misma ley.

Mantener un adecuado sistema de monitores y control de los principios señalados, fue el motivo que impulsó abordar el tema de investigación, con el fin de confirmar la viabilidad de aplicar el CMI en la gestión de los recursos, como herramienta que colabore en los procesos decisivos y permita: traducir la visión y la estrategia a toda la organización; comunicar y relacionar objetivos e indicadores; planificar y definir objetivos e iniciativas estratégicas y aumentar la retroalimentación del entorno y la formulación estratégica.

Para resolver esta cuestión relacionada la obtención de información oportuna de la administración se optó como base para el estudio del CMI, las perspectivas del modelo determinado para la actividad privada por Kaplan y Norton (1992), los indicadores de gestión de las acciones de la GNA en el cumplimiento de las misiones y funciones asignadas.

Al investigar sobre el estado de la cuestión, se seleccionaron estudios vinculados con la aplicación del CMI en organismos públicos que son detallados en la Tabla 1.

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

Tabla 1
Organismos públicos que utilizan el CMI

Estudio	Aplicación	Perspectiva	Resultado esperado
Bombini y Diblasi (2009)	Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza (Argentina)	Financieras, clientes, procesos internos, aprendizaje y crecimiento	<ul style="list-style-type: none"> • Mejorar la comunicación, información y formación. • Medición de procesos y capacidad de los equipos de trabajo.
Toapanta Vera (2010)	Sector Público Servicio Administrativo Financiero (Ecuador)	Función básica de la Dirección. Financieras, clientes, procesos internos, aprendizaje y crecimiento	<ul style="list-style-type: none"> • Constituir una herramienta de evaluación de resultados, nivel calidad y mejoramiento de las operaciones públicas. • Desarrollar sistema de indicadores de gestión.
Mohamed Hatim (2014)	Caso ANAED – Empresas no lucrativas (España)	Financieras, clientes, procesos internos, aprendizaje y crecimiento.	<ul style="list-style-type: none"> • Planificar, establecer objetivos y alinear las iniciativas estratégicas. • Herramienta de aprendizaje organizativo.
Policía Nacional De Colombia (2016)	Sector Público – Dirección de Administración Financiera (Guayaquil – Colombia)	Financieras, clientes, procesos internos, aprendizaje y crecimiento.	<ul style="list-style-type: none"> • Indicadores de competencia. • Mejorar la gestión de la Dirección Administrativa y Financiera. • Revisión de procesos internos. • Alcanzar las competencias en RRHH. • Jerarquizar el proceso presupuestario. • Mejorar las relaciones. con los clientes.
Vogel (2017)	Tablero de Comando en Iberoamérica (Argentina)	Financieras, clientes, procesos internos, aprendizaje y crecimiento.	<ul style="list-style-type: none"> • Diagnosticar las estrategias. • Realizar el análisis FODA. • Elaborar indicadores de gestión. • Aplicar la gestión por competencias.

Nota. Elaboración propia en base a los trabajos investigados sobre el CMI.

En los estudios explorados se observa que la aplicación del CMI tiene un objetivo en común: la gestión pública con base en las perspectivas a definidas originalmente por Kaplan y Norton para la actividad privada, con excepción de los resultados esperados en cada organismo: mejorar la comunicación interna, control de los procesos o como herramienta de planificación de objetivos, estrategias y evaluación de los resultados. Todos utilizan indicadores para monitorear la gestión.

Método

Con el propósito de diagnosticar la aplicación del CMI a la GNA, se recurrió a métodos teóricos y empíricos sobre el tema. Como método teórico se analizó el modelo propuesto por Kaplan y Norton (2000). Desde lo empírico, se analizaron trabajos vinculados a la aplicación

de la herramienta en diferentes ámbitos organizacionales. Por lo consiguiente, se optó por utilizar una metodología descriptiva, exploratoria, correlacional y explicativa, para abordar los aspectos vinculados al modelo aplicado a la GNA, enfocado en las siguientes perspectivas:

- Procesos internos: orientados a la organización, la misión, visión y valores claves para lograr los objetivos y expectativas de la Fuerza.
- De la formación y crecimiento: dirigida a informar sobre dos cuestiones significativas para la GNA, como lo es, la formación y capacitación de los funcionarios y el crecimiento institucional a través de las inversiones.
- De los recursos: destinado a brindar información relacionada con la gestión del presupuesto y recursos más significativos utilizados en el cumplimiento de la misión y funciones asignadas.
- De los clientes (ciudadanos): utilizado para obtener la opinión de los clientes ciudadanos quienes reciben el servicio de protección personal y de sus bienes por parte de la Institución.
- Del impacto social: aplicado a los resultados producto del accionar operativo de la Fuerza.

El marco de referencia del estudio fue el Servicio Administrativo Central de la Fuerza (SAF 375), lugar físico donde se reúne la documentación, registros y bases de datos necesarias para desarrollar el presente trabajo y con alcance al presupuesto asignado para el ejercicio tomado como ejemplo.

En función a las perspectivas propuestas, requirió considerar tres muestras diferentes vinculadas a: la entrevista sobre el conocimiento y aplicación del CMI en la GNA; la encuesta sobre el clima organizacional y la muestra de la gestión. Para la definición de la muestra no probabilístico, se utilizó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z \cdot p \cdot q \cdot N}{e^2 \cdot (N-1) + Z \cdot p \cdot q}$$

Donde n es el tamaño de la muestra,
N tamaño de la población,
z es la puntuación típica asociada al nivel de confianza del 95%,
e es el error estándar,
p y q proporciones complementarias entre 0 y 1.

La población y muestra objeto del estudio fue seleccionada según las perspectivas investigadas y adaptadas a la GNA. La información fue colectada a través de los siguientes instrumentos:

- Entrevista: a 33 Oficiales Superiores y Jefes, vinculados a la gestión.
- Encuesta sobre el clima organizacional: se tuvo en cuenta la planta de recursos humanos que registra la Fuerza (ejercicio 2018) de 38.904 hombres y mujeres uniformadas, de la cual surge una muestra de 376 uniformados distribuidos en: 70 Oficiales Jefes; 109 Oficiales Subalternos y 197 suboficiales.
- Encuesta a los ciudadanos (clientes): se consideró una población de 1.500 personas, de donde surge una muestra de 250 personas.
- Análisis de la gestión: se analizó la gestión de los 8 programas presupuestarios asignados a la Fuerza por Ley Nro. 27341.

La muestra fue validada a través del programa SPSS, versión 17.0, para calcular el coeficiente de Cronbach. Tabla 2 y 3, respectivamente.

Tabla 2

Estadísticos de fiabilidad en la encuesta al personal de la GNA

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basado en elementos estandarizados	N elementos
.979	.979	70

Tabla 3

Estadísticos de fiabilidad en la encuesta los ciudadanos (clientes)

Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basado en elementos estandarizados	N Elementos
.969	.963	14

Resultados

El cambio de paradigma en la gestión pública y la creación de valor del Estado, promovieron la nueva definición de “gasto público”, que trasciende la “eficacia” (cumplir con los objetivos planificados), sino que profundiza en los resultados producto del empleo de los recursos públicos, es decir, requiere verificar la “eficiencia” por medio de la recreación de herramientas utilizadas en la gestión privada al ámbito público. Este objetivo conlleva al esfuerzo de optimizar los procesos internos y una adecuada utilización de los recursos, lo que implica emplearlos racionalmente para lograr los mejores resultados en la comunidad receptora del servicio público.

Observar estas nuevas condiciones administrativas es de sumo interés para quienes tienen la responsabilidad de conducir y tomar decisiones sobre la utilización de los respectivos programas presupuestarios, en función a las misiones y las funciones de la GNA, los objetivos impuestos y autoimpuestos, definir y comunicar las estrategias institucionales, alinear los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros planificados adecuadamente.

En virtud a lo expresado, se concibe que el aporte del CMI y el uso de indicadores de control (financieros y no financieros), colaboran en la reunión de la información suficiente para efectuar el seguimiento del cumplimiento de los objetivos y metas.

Análisis de la entrevista a los directivos de GNA

Previo al estudio de los componentes del prototipo de CMI aplicado en la GNA, fue necesario examinar el conocimiento que tienen los funcionarios responsables de conducir los programas presupuestarios sobre esta herramienta, como así también, el aporte de información para tomar adecuadas decisiones. La comprensión se logró por medio de la entrevista efectuada a los treinta y tres Oficiales Superiores y Jefes que tienen vinculación con el presupuesto, cuyas respuestas se exponen en la Tabla 4.

Tabla 4

Conocimiento y contribución del CMI en la gestión

Interrogantes	Oficiales Superiores		Oficiales Jefes	
	Si	No	Si	No
Conocimiento sobre el CMI	13	0	18	2
Utilización del CMI en la gestión	12	1	17	3
Contribución del CMI a la gestión	10	3	11	9
Contribución del CMI a la productividad	11	2	9	11

El resultado de la entrevista permite advertir que los Oficiales Superiores y Jefes, tienen conocimiento y se manifiestan proclives a la utilización del CMI como herramienta para monitorear la gestión. Al mismo tiempo exteriorizan que en la actualidad no alcanza con disponer, únicamente, de datos estadísticos, sino que es necesario integrarlos y analizarlos a fin de que aporten información vinculada a las principales variables utilizadas en la toma de decisiones.

De acuerdo a la dinámica administrativa actual y la necesidad de precisar la información oportuna, requieren utilizar prácticas que favorezcan pronunciarse sobre las mejores alternativas estratégicas, detectar los desvíos entre la planificación y la ejecución en tiempo real y contribuir al uso óptimo de los recursos disponibles (eficiencia).

Perspectiva de los procesos internos

Antes de considerar la viabilidad de aplicar el CMI en la GNA, fue necesario analizar las variables relacionadas al proceso interno del CMI. Entre ellos: el clima organizacional en la Fuerza, el funcionamiento del Sistema de Administración Financiera y el Sistema de Compras, que aportan información significativa para la gestión.

Clima organizacional

Dessler (1993), define al clima organizacional como el conjunto de percepciones que el individuo tiene de la organización para la cual trabaja, y la opinión que se haya formado de ella en términos de autonomía, estructura, recompensas, consideración, cordialidad y apoyo. Por esta razón, los hombres conformes y felices con el trabajo son proclives a dar todo de sí por la labor y motivar el esfuerzo del conjunto para cumplir con la misión y funciones asignadas.

La evaluación de esta perspectiva se centra en dos cuestiones relacionadas con la gestión de las actividades operativas y administrativas. La primera, vinculada al clima organizacional. En segundo lugar, la organización (división del trabajo) que devienen de la misión y funciones asignadas en función a la ley, los “objetivos impuestos” y los asignados por el titular del elemento orgánico “objetivos autoimpuestos.

Para lograrlo, se recurrió a un cuestionario de opinión sobre el clima organizacional, estipulado en 70 preguntas, agrupadas en 14 dimensiones. El mismo fue respondido por 376 uniformados, lo que representa el 94% de las personas invitadas a participar. Tabla 5 y 6.

Tabla 5
Variables vinculadas al clima organizacional

Dimensiones		Dimensiones	
D1	Colaboración y comunicación entre los equipos de trabajo en la GNA.	D8	Satisfacción en el puesto de trabajo
D2	Autonomía en la toma de decisiones.	D9	Condiciones laborales
D3	Motivación	D10	Iniciativa y liderazgo
D4	Productividad laboral	D11	Eficacia laboral
D5	Remuneraciones y servicios internos de la GNA	D12	Competencia laboral
D6	Desempeño profesional	D13	Capacitación y desarrollo profesional
D7	Trabajo en equipo	D14	Calidad del servicio que brinda la GNA

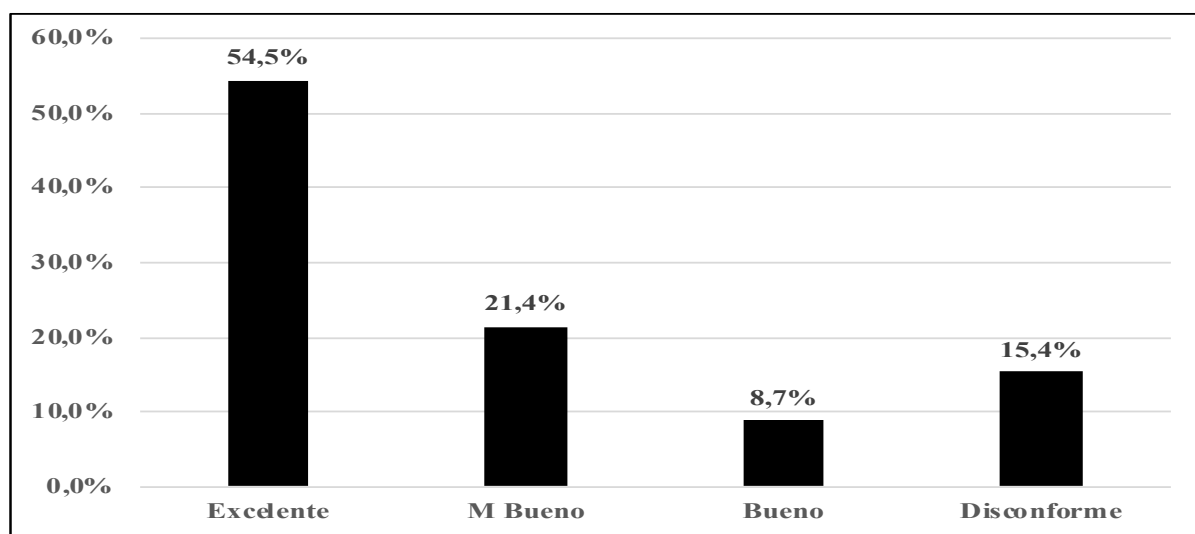
Tabla 6
Resultado de la evaluación del clima organizacional

Calificaciones	Variables relacionadas al clima laboral							Variables relacionadas con el desempeño laboral						
	Dim 1	Dim 2	Dim 3	Dim 4	Dim 5	Dim 6	Dim 7	Dim 8	Dim 9	Dim 10	Dim 11	Dim 12	Dim 13	Dim 14
Excelente	175	185	201	158	263	196	196	152	185	182	222	173	263	288
M. bueno	108	98	95	102	65	61	65	97	93	89	77	92	65	40
Bueno	57	39	23	42	8	35	42	53	49	49	23	29	8	11
Disconformes	36	54	57	74	40	84	73	74	59	56	54	82	40	37
Totales	376	376	376	376	376	376	376	376	376	376	376	376	376	376

Nota. Elaboración propia en base a los datos obtenidos en la encuesta al personal de la Fuerza.

En la Tabla 6, se presenta el resultado de la encuesta vinculada al clima organizacional ajustada en catorce dimensiones. La opinión general del personal quedó expresada en 318 respuestas positivas (205 excelente; 81 muy bueno; 33 bueno), mientras que 58 de ellos discrepan del clima laboral reinante en la Fuerza. Se aprecia puntos extremos de valuación en la dimensión relacionada con la “Colaboración y comunicación entre los equipos de trabajo u oficina”, que alcanzó en total 344 punto positivos (175 Excelente; 108 M. Bueno; 57 Bueno y 36 Disconformes), mientras que la dimensión con la menor estimación corresponde a la “Satisfacción en el puesto de trabajo”, con 292 puntos positivos (196 Excelente; 61 M. Bueno; 35 Bueno y 84 Disconformes). El resto de las dimensiones investigadas se ubican dentro de los dos valores mencionados, precedentemente, manteniendo calificaciones similares,

Figura 1
Clima organizacional



Estos resultados representan al 84,6 % del total encuestado que aprueban el clima laboral reinante en la Institución, mientras que el 15,5% no siente lo mismo. Esta consideración hace inferir que la política de gestión de los recursos humanos en la GNA es adecuada a la realidad Institucional de cada Elemento desconcentrado en todo el territorio. Por ende, es un factor importante de motivación para la integración y el trabajo en equipo, como así también para comprometerse con los objetivos de la GNA (“sentir la camiseta”). Esta situación facilita la gestión y alcanzar mayores logros.

El 15,5% que respondió en disconformidad, representa al personal que no está de acuerdo o no se siente cómodo en la Fuerza, afectado por alguno de los siguientes factores: falta

de liderazgo por parte de los conductores de equipos u oficinas; deficiente comunicación; consideran que el trabajo no está debidamente compensado, falta de preocupación de por el bienestar laboral o desmotivación. Por cierto, es muy bajo el porcentaje de personal que piensa distinto, por lo tanto, no tiene la fuerza suficiente para modificar el ambiente de trabajo y generar malestar, conflictos, bajo rendimiento, pérdida de energías, etc.).

En otro orden, al aplicar el análisis de correlación entre las variables consideradas, se aprecia un coeficiente promedio de .667 puntos que demuestra que entre las catorce dimensiones existe una correlación positiva considerable. En la Tabla 7 se detallan las correlaciones entre cada par de variables consideradas.

Tabla 7
Estudio de correlación de Pearson

Dimensión	Correlación	Tipo
Colaboración y comunicación	.523	Correlación positiva considerable
Autonomía para la toma de decisiones	.676	Correlación positiva considerable
Motivación laboral	.704	Correlación positiva considerable
Productividad laboral	.645	Correlación positiva considerable
Remuneraciones y servicios internos	.723	Correlación positiva considerable
Desempeño profesional	.704	Correlación positiva considerable
Trabajo en equipo/oficina	.662	Correlación positiva considerable
Satisfacción en el puesto trabajo	.634	Correlación positiva considerable
Condiciones de trabajo	.709	Correlación positiva considerable
Iniciativa y liderazgo	.697	Correlación positiva considerable
Eficacia institucional	.699	Correlación positiva considerable
Competencia profesional	.632	Correlación positiva considerable
Capacitación y desarrollo	.665	Correlación positiva considerable
Calidad del servicio al cliente	.663	Correlación positiva considerable
Correlación promedio	.667	Correlación positiva considerable

Nota. Elaboración propia e información resultante del uso del programa SPSS.

Los resultados se sustentan en el trascendido del estudio de correlación, cuyos guarismos permiten apreciar que el buen clima reinante dentro de la Institución es consecuencia del liderazgo en los equipos de trabajo -sean estos operativos o administrativos-, derivados de los cambios de paradigmas, la actualización de los programas de formación y capacitación, los incentivos laborales, la posibilidad de desarrollarse profesional, la tecnología y medios adecuados para el desempeño de las actividades y el apoyo de la Fuerza al personal por medio los servicios internos (sanidad, asesoría, familiar).

Sistema de administración financiera

Las Heras (2018), afirma que la actividad financiera del Estado contempla distintos y complejos sistemas en la cual subsisten diversos componentes: Jurídicos (la gestión está regulada por normas y principios de derecho público); Políticos (las operaciones financieras presuponen la elección a priori de fines y medios para su realización); Económicos (los medios utilizados en cada operación financiera son de naturaleza económica); Sociales (la gestión tiene como destino final la satisfacción de necesidades públicas); y Administrativos (relacionadas a las técnicas utilizada para cada operación que generan información que constituye el combustible del proceso de toma de decisiones.

Bolívar (2012), observa dos particularidades importantes relacionadas con la Administración Financiera Gubernamental en la GNA: la primera conexas con los principios, normas, organismos, recursos y procedimientos que intervienen en las operaciones de programación, gestión y control de los recursos aplicados para concretar los objetivos y metas

en la forma más eficiente posible, cuyas transacciones son registradas en los sistemas informáticos e SIDIF (Sistema de Información Financiera), SLU (Sistema de Liquidación Único). La segunda, surge del funcionamiento e interrelación de los Sistemas de Administración Financiera que aportan la información necesaria al CMI para la toma de decisiones.

Sistemas de compras

El sistema de compra pública colabora en la gestión del gasto público, al disponer procedimientos uniformes para la Administración Pública, con el propósito de adquirir bienes, obras y servicios necesarios para materializar la misión y funciones asignadas. Esta es la razón por la cual se incluyó dentro del análisis, como uno de los componentes significativos a evaluar e incluir en el CMI aplicado, con miras a lograr la eficiencia en la administración de los recursos financieros y el referido a la transparencia en la inversión del erario.

Tabla 8

Clasificación de los actos contractuales

Tipo de contratación	Montos	Cantidad de contratos
Concurso público	\$ 45.242.325,00	2
Licitación pública	\$ 798.786.811,90	156
Licitación privada	\$ 215.156.297,28	90
Contratación directa	\$ 786.771.612,46	338
Fondo rotatorio	\$ 381.686.953,36	-
Total	\$ 2.227.644.000,00	586

Nota. Elaboración propia con base en la distribución de las contrataciones realizadas durante el ejercicio financiero año 2018.

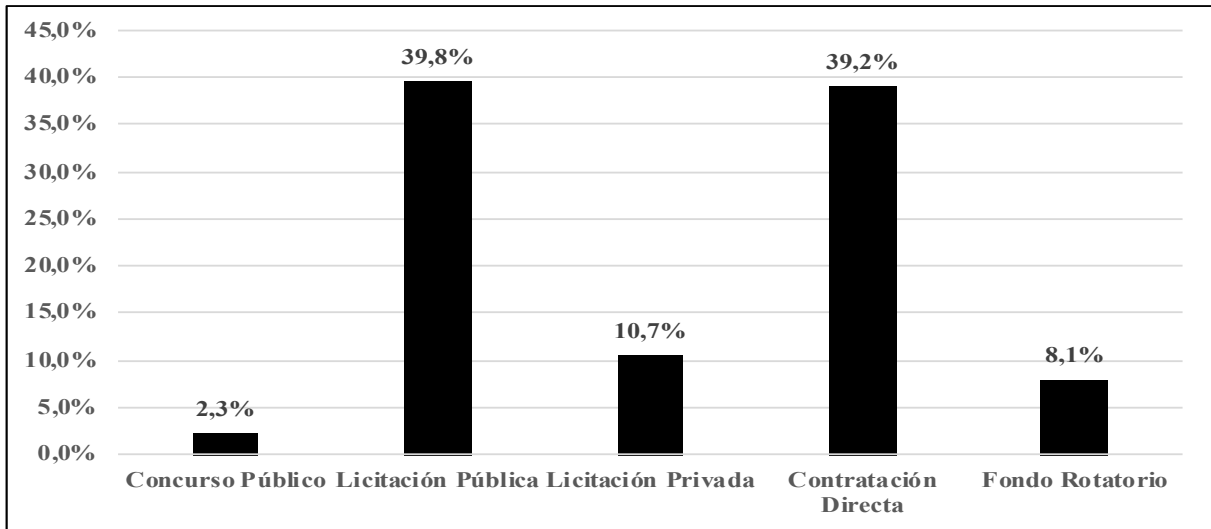
Se infiere que la GNA utiliza los dos procedimientos de compras disponibles: el sistema normal y habitual de contrataciones regulado por el Decreto Nro. 1023/2001 y 1030/2016, en las modalidades de: Concurso Público, Licitación Pública, Concurso Privado, Licitación Privada y Contratación Directa. El otro formato de compras se concreta a través del “Fondo Rotatorio”. Este procedimiento se encuentra previsto en la Ley Nro. 24156, Art. 80 y es utilizado para realizar “compras menores o de caja chica”, cuyo monto máximo por pago no debe superar la suma de \$ 30.000, con excepción del pago de los siguientes servicios públicos: energía eléctrica, telefonía, internet, provisión de agua, provisión de gas e impuestos que no están limitados por ese monto.

En la Tabla 8, se muestra la distribución de los procedimientos de compras utilizados para invertir el presupuesto asignado en los Incisos 2; 3 y 4. Durante el ejercicio se utilizaron los cinco procedimientos establecidos por la normas mencionadas; hecho que da cuenta que se cumplió con el espíritu de la normativa: la mayor participación de proveedores y la transparencia.

Cabe acotar que la elección entre un procedimiento y otro responde a dos requisitos establecidos en las normas citadas anteriormente: el monto de la contratación y el objeto a contratar.

Figura 2

Distribución de las compras de la GNA



Los resultados representan la distribución de los actos contractuales realizados por la GNA durante el ejercicio 2018, acorde a las modalidades de compras utilizadas. Los guarismo alcanzados reflejan que el 82,9% de las adquisiciones de bienes y servicios se concretaron a través del sistema contractual en sus cuatro modalidades (Concurso Público 2,3%; Licitación Pública 39,8%; Licitación Privada 10,7% y Contratación Directas 39,2%) y el 17,1% a través del sistema de Fondo Rotatorio. En consecuencia, queda claro que la GNA se ajusta a los procedimientos establecidos para las compras estatales, a fin de: “comprar bien” (principio de eficacia); al “mejor precio” (principio de economicidad); en la cantidad que necesita para “cumplir con la misión y funciones” (principio de efectividad); en el momento requerido “tiempo y oportunidad” (principios de ejecutividad); “optimizando los recursos financieros” (principio de eficiencia).

Perspectiva de la formación, capacitación y crecimiento

Desde el año 1938 la Fuerza desempeña funciones en la frontera norte, manteniendo la identidad en áreas limítrofes, preservando el territorio nacional y realizando otras funciones conexas con la seguridad ciudadana. La prestación de este servicio exige disponer de una apropiada dotación de personal, formado y capacitados adecuadamente.

Por su importancia se incluyó dentro de la perspectiva de formación y crecimiento, con esta finalidad de evaluaron los procesos de formación y capacitación que materializa la Fuerza.

Formación y capacitación del personal

La formación y capacitación constituye uno de los pilares fundamentales para la GNA, en la cual se forjan los profesionales con sentido democrático, acorde a las nuevas exigencias de intervención en seguridad. El proceso se encuentra diseñado e incluido en el Sistema Educativo de Gendarmería Nacional (SEGEN) y se desarrolla en los distintos institutos de formación y capacitación que dispone la Fuerza en todo el territorio nacional.

Tabla 9

Evolución de la formación y capacitación de la GNA

Programas	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Totales
Capacitación de Cuadros	4.600	5.200	4.500	5.000	5.500	5.000	5.000	3.000	3.000	3.000	43.800
Formación acelerada de Gendarmes	1.500	530	1.400	2.000	0	2.000	6.400	3.000	2.000	950	19.780
Formación de Oficiales	160	185	220	250	250	250	250	255	265	265	2.350
Formación de Suboficiales	600	860	930	160	1.400	1.000	1.850	1.900	1.950	1100	11.750
Formación específica de Suboficiales	0	0	0	0	0	0	0	850	900	950	2.700
Totales	6.860	6.785	7.050	7.410	7.150	8.250	13.500	9.005	8.115	6.265	80.380

Nota. Elaboración propia en función a la evaluación de los planes de estudio y los resultados alcanzado en los últimos diez años.

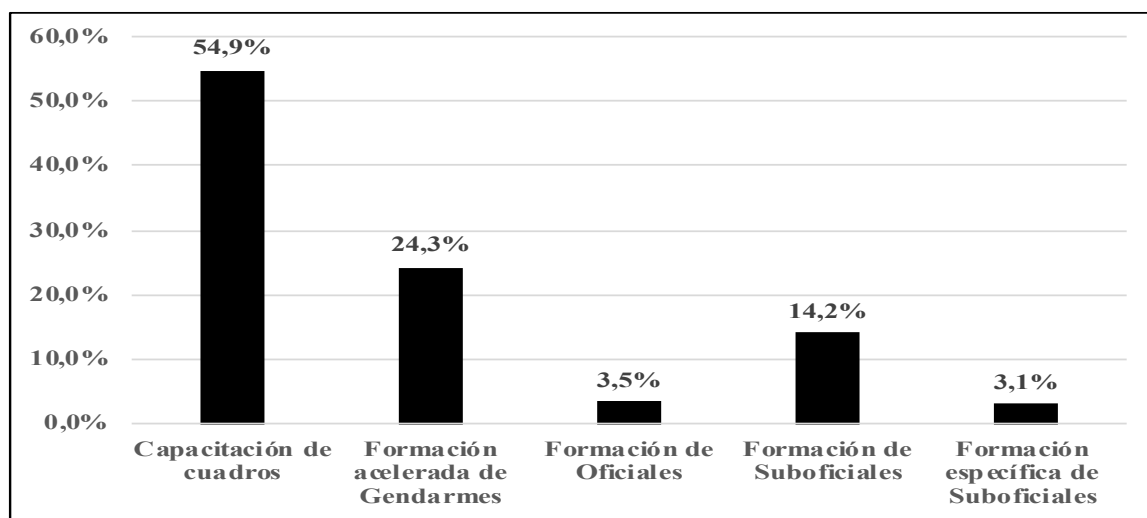
En el período se formaron y capacitaron en los diferentes Institutos de Formación y Capacitación de la Fuerza a 80.380 gendarmes pertenecientes a los cuadros de oficiales, suboficiales y gendarmes. El promedio anual general asciende a 8.038 funcionario que pasaron por alguno de los institutos de formación o capacitación a fin de recibir la capacitación profesional. El esfuerzo fue centrado en tres ejes:

- La capacitación de cuadros: 4.380 profesionales por año.
- La formación acelerada de Gendarmes: 1.978 gendarmes por año.
- La formación de Suboficiales: 1.175 suboficiales por año.

Se advierte que la Fuerza dispensa los recursos y medios oportunos para dotar al personal de los conocimientos teóricos y prácticos acorde a las necesidades emergentes del cumplimiento de la función asignada. Por lo tanto, es una herramienta efectiva para reducir los riesgos, peligro de daños, errores, ajustarse al derecho, hace a la eficiencia en el desempeño de los funcionarios, favorece el sentimiento de satisfacción con el propio trabajo, aporta al crecimiento profesional, fomenta el progreso personal, aprendizaje y la percepción de logro de metas personales.

Figura 3

Evolución promedio de la formación y capacitación en la GNA



Los resultados son el reflejo de la política de la Fuerza en materia de educación acorde a las necesidades operativas y administrativas, que permite satisfacer las exigencias y los fines del Estado “el bien común”, junto al fin institucional: prestar el servicio en forma eficiente y profesional a la comunidad. La nueva visión en materia de seguridad ciudadana, la emergencia de inseguridad y la asignación de nuevas funciones promovió la incorporación y capacitación de personal, amparado en el modelo pedagógico que pone en juego las propuestas curriculares con contenidos estratégicos acorde al nuevo paradigma educativo sustentado en las competencias. Por la importancia que tiene este proceso, fue considerada su inclusión en el CMI.

Crecimiento de la planta de personal

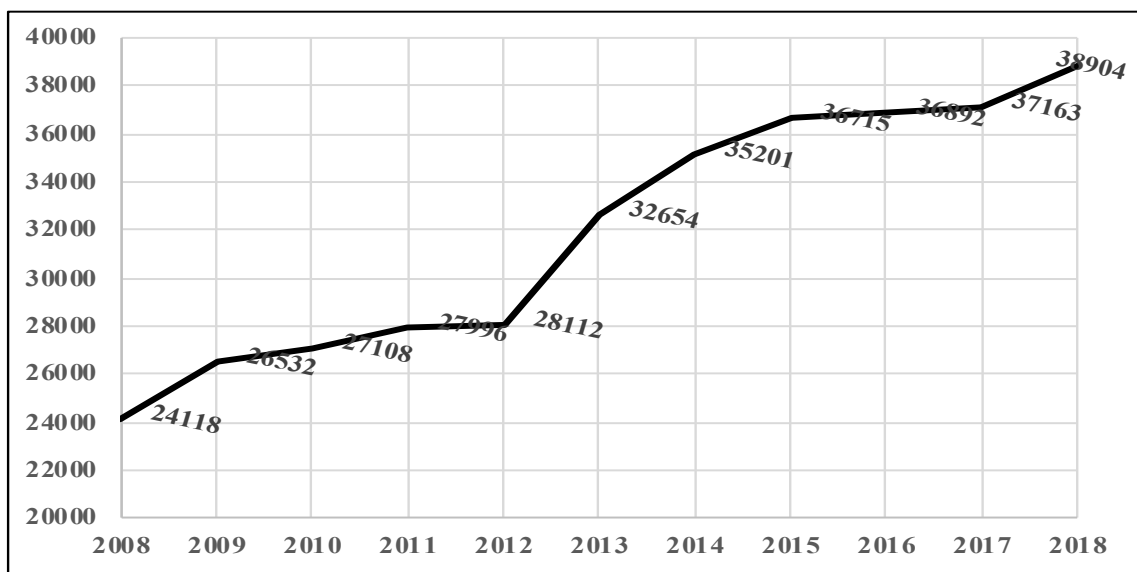
El crecimiento de la conflictividad y la necesidad de dar respuestas favorables a esta cuestión llevó a las autoridades políticas a disponer el incremento del número de efectivo en las Fuerzas de Seguridad, bajo la dependencia del Ministerio de Seguridad. En la Tabla 10, se indica el crecimiento en la planta de personal desde el 2001 al 2018 de las cuatro Fuerzas que integran el citado ministerio. En particular se destaca el incremento en la planta de personal de la GNA que pasó de tener 18.282 efectivos a 38.904 en el 2018; representa un crecimiento del orden de 112%.

Tabla 10
Crecimiento de la Fuerza de Seguridad

Instituciones	2001	2018	Incremento %
Gendarmería Nacional Argentina (GNA)	18.282	38.904	112 %
Policía Federal Argentina (PFA)	31.706	32.664	3 %
Prefectura Naval Argentina (PNA)	14.910	24.191	62 %
Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA)	3.170	5.806	83 %
Total	68.068	101.565	49,2 %

Nota. Elaboración propia en base al Presupuesto 2001 y 2018.

Figura 4
Evolución de la planta de personal en la GNA



Nota. Elaboración propia en base a los registros existentes en la Dirección General de Recursos Humanos.

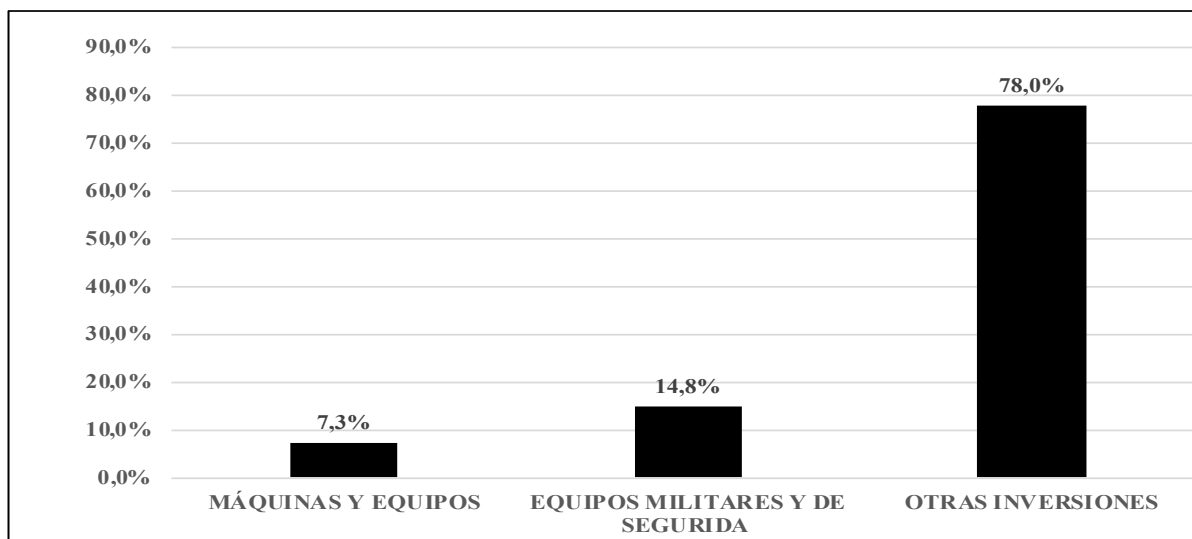
El crecimiento en la planta de personal en la GNA es producto del cambio de paradigma en la seguridad de las fronteras, el avance del delito y el narcotráfico en los centros urbanos, que motivo a las autoridades políticas a emplear a la GNA para tratar de revertir y minimizar el accionar del quebrantamiento legal de las personal. Esta situación demandó la asignación de recursos (humanos, materiales y financieros), destinados a cubrir las actividades operativas en diferentes provincias y cumplir con el acuerdo nacional denominado “Argentina sin narcotráfico”.

Inversiones

El mantenimiento del orden público y asegurar el cumplimiento de las leyes de la nación, involucró proveer a la Fuerza del equipamiento necesario para hacer frente a las diversas funciones (operativas y administrativas), con la mayor eficientes posible. Desde el punto de vista de la imputación presupuestaria de las inversiones corresponde que sean clasificadas como Inciso 4 "Bienes de Uso". En la Figura 5. Se exhiben los guarismo correspondientes a la distribución de las inversiones durante el período 2008 – 2018.

Figura 5

Distribución de las inversiones



Al observar el detalle de las inversiones de los programas presupuestarios asignados a la Fuerza durante el período mencionado, se aprecia que el esfuerzo principal de las inversiones fue orientada al rubro “otras inversiones” que insumió el 78,0% del total y fue destinado a la adquisición de activos intangibles (Software específico), Construcciones (nuevas y refacciones) y semovientes. El 14,8% se imputó “equipamiento de seguridad” y el 7,3% en “equipos y maquinarias” (equipo de transporte, laboratorio, comunicaciones, computación, muebles y oficinas y otros).

Perspectiva de los recursos

Los medios y una adecuada logística son imprescindible para alcanzar con las obligaciones que devienen se la misión y funciones. En virtud a la jurisdicción asignada a la

Fuerza y las diversidad de funciones operativas, requiere contar con equipamiento específico que facilite la ejecución de las actividades.

La optimización en el uso de estos recursos necesario para concretar las operaciones en la GNA depende de la coordinación apropiada de la cadena logística para que sean provistos en tiempo y oportunidad, a fin de lograr los resultados esperados que impactan en la satisfacción de la ciudadanía (cliente) y producen la ventaja competitiva en la calidad del servicio.

En la Tabla 11, se enumeran los principales recursos materiales utilizados en las actividades operativas.

Tabla 11

Recursos materiales utilizados en las actividades operativas

Tipo de recurso	Cantidad
Unidades desconcentradas y puestos de control en todo el territorio	2.300
Vehículos de transporte en general (operativo y de apoyo) distribuidos en todo el territorio	5.627
Puestos de telecomunicaciones e informática (en todo el territorio)	549
Équidos (equinos y mulares) distribuidos en todo el territorio nacional	765
Motos y cuatriciclos (operativo y de apoyo) distribuidas en todo el territorio	1.255
Canes de seguridad, rescate y antinarcóticos	316
Aeronaves	25
Vehículos de rescate (Hänggluds oruga)	2
Escáneres de rayos X	87

Nota. Elaboración propia en basa a la información obtenida en la Dirección General de Logística de GNA.

Administración de recursos financieros

Se considera que el presupuesto es la herramienta de gestión que resume las decisiones vinculadas al nivel y composición de los bienes a producir. En esta planificación presupuestaria se detallan los objetivos, metas y los resultados esperados, como consecuencia de la aplicación de los recursos asignados en cada uno de los programas esbozados en la Tabla 12.

- Programa 1: Administración Central
- Programa 41: Formación y Capacitación de la GNA
- Programa 41: Asistencia Sanitaria de la GNA
- Programa 43: Atención de Pasividades
- Programa 44: Misiones Humanitarias y de Paz
- Programa 48: Seguridad en las Fronteras.
- Programa 49: Operaciones Complementarias de Seguridad Interior
- Programa 50: Servicio de Investigaciones de Delitos Complejos.

Tabla 12*Distribución presupuestaria (en miles de pesos)*

Programa Nro.	Asignación original	Modificaciones	Crédito vigente	Comprometido	Devengado	% Devengado
1	3.388.354	276.457	3.664.811	3.651.483	3.651.389	99,6
41	3.691.913	365.044	4.056.957	4.004.982	4.004.971	98,7
42	1.432.134	66.4848	1.498.618	1.433.066	1.433.066	95,6
43	6.256.761	1.651.682	7.908.443	7.877.822	7.877.822	99,6
44	360.830	34.242	395.072	176.929	176.929	44,8
48	10.045.032	1.426.683	11.474.745	11.293.638	11.292.255	98,4
49	9.591.423	342.400	9.933.824	9.853.559	9.853.535	99,5
50	1.953.438	71.597	2.025.036	1.887.563	1.886.510	93,2
Totales	36.719.885	4.234.589	40.954.476	40.179.042	40.176.477	91,15

Nota. Elaboración propia en base al presupuesto asignado a la GNA.

En la Tabla 12, se resumen los programas y los créditos originales del presupuesto más las asignaciones completarias recibidas durante el ejercicio. Se observa un excelente nivel de aprovechamiento de los recursos financieros distribuidos en cada programa que, en promedio general, se invirtió el 91,15% del total asignado a la Fuerza. Para lograr el devengamiento señalado (Devengado: se genera una vez que los proveedores cumplieron con el contrato y la GNA haya recibido en bien o servicio de conformidad), implicó realizar una eficaz planificación de las adquisiciones.

La excepción fue el Programa 44, "Misiones humanitarias y de paz", que solo alcanzó el 44,8% del total planificado; motivado por la disminución de la demanda de seguridad por parte de los organismos internacionales (ONU y la seguridad en las Embajadas).

Crecimiento presupuestario

Las decisiones del Poder Ejecutivo de asignar nuevas funciones a las Fuerzas de Seguridad, requirió incrementar el presupuesto a fin de cubrir las erogaciones producto del aumento de la planta de personal desplegado a las inéditas responsabilidades y la adquisición de equipamiento. En la Tabla 13, se puede ver la evolución presupuestaria total en los últimos diez años.

Tabla 13*Crecimiento del presupuesto de la GNA (en miles de pesos)*

Presupuesto Base (2001)	Presupuesto actualizado (2018)	Presupuesto asignado (2018)	Actualización Nominal	Incremento %
\$ 539.301	\$ 20.695.505	\$ 36.908.645	\$ 16.209.898	43,9%

Nota. Elaboración propia sobre la base de los presupuestos asignados a la GNA.

Con el fin de analizar el real crecimiento del crédito, se utilizó procedió a actualizar el presupuesto del ejercicio 2001, respecto al Índice de Precios al Consumidor (IPC) emitido por el Banco Mundial:

- Índice de precios al consumidor (IPC) 2001 3,95
- Índice de precios al consumidor (IPC) 2018 151,58

IPC₂₀₁₈ 151,58

$$\text{Valor}_{2018} = \text{Valor}_{2001} \times \frac{\text{IPC}_{2001}}{3,95} = \$ 539.301 \times \frac{1}{3,95} \cong \$ 20.695.505,21 (\text{Presupuesto actualizado})$$

- Crecimiento nominal: \$ 539.301 – \$ 36.908.645 = \$ 36.369.344 (+67,43%)
- Crecimiento real: \$ 36.908.645 – \$ 20.698.747 = \$ 16.209.898 (+ 43,92%)
- Reducción del poder de compras: (- 23,51%)

Como consecuencia de la reducción real del presupuesto, la Fuerza se vio en la necesidad optimizar la utilización de los recursos para hacer frente a las responsabilidades. Involucró la redistribución de las asignaciones presupuestarias para poder cumplir con los objetivos impuestos y autoimpuestos.

Perspectiva de los clientes (ciudadanos)

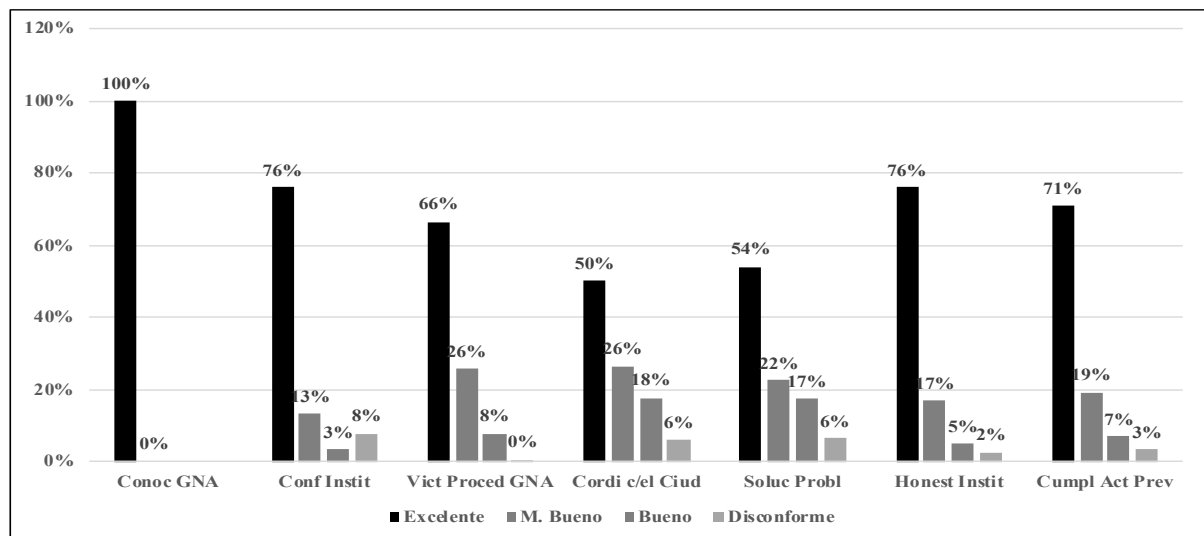
Desde el mes de noviembre del año 2003, la GNA se encuentra abocada a prestar servicios de seguridad ciudadana en el “conurbano bonaerense”. La evaluación del accionar por parte del gobierno nacional fue totalmente positiva, en virtud que se logró disminuir la frecuencia de ciertos delitos.

La actividad se fue incrementando, año tras año, llegándose a destinar más de 6.000 gendarmes a desempeñar funciones de seguridad a personas y bienes en la provincia de Buenos Aires y otras provincias con problemas similares.

En este sentido, la GNA asumió el compromiso de mejorar, permanentemente, los procesos y procedimientos desarrollados en el servicio a los ciudadanos, quienes confían a la Fuerza, la seguridad y protección de sus bienes. En la Figura 6, se expresan los resultados.

Figura 6

Opiniones de los ciudadanos sobre la GNA



Los resultados de la consulta permiten colegir sobre dos cuestiones importantes: la totalidad de los ciudadanos encuestados manifestaron conocer a la GNA. Esta conclusión lleva a pensar que las opiniones del resto de las dimensiones pueden ser asociadas a este conocimiento sobre la Fuerza. El otro considerando tiene que ver con los juicios respecto al accionar de la Institución representada por el 97% de las opiniones favorables, sobre el

desempeño de la función específica y las de acción cívica que impactan positivamente en el percepción de los ciudadanos y el prestigio de la Fuerza.

Las dos funciones mencionadas motivaron la modificación del prototipo de seguridad, al transformar el simple control y represión delictual, al accionar mayormente preventivo, apoyado en los derechos humanos, que no solo protege las fronteras de la patria, sino también, colabora en la tarea de contención de jóvenes y de apoyo al ciudadano como garantía del ejercicio de los derechos y el bien común.

Tabla 14
Análisis de correlación de la encuesta a la ciudadanía

Dimensión	Correlación	Tipo
Conocimiento de la GNA	.801	Correlación positiva muy fuerte
Confianza en la Institución	.662	Correlación positiva considerable
Respeto a los DDHH	.774	Correlación positiva muy fuerte
Cordialidad en la atención al ciudadano	.789	Correlación positiva muy fuerte
Solución del Problema	.816	Correlación positiva muy fuerte
Honestidad Institucional	.842	Correlación positiva muy fuerte
Cumplimiento de la Actividad Preventiva	.842	Correlación positiva muy fuerte

Nota. Elaboración propia en base al análisis de correlación de la encuesta realizada a los ciudadanos.

Los coeficientes determinados revelan una correlación positiva muy fuerte entre las variables observadas, cuyo resultado permite ubicar a la GNA como la Fuerza de Seguridad con mayor prestigio entre sus pares, en la cual los “clientes” reconocen la honestidad y el esfuerzo en las actividades preventivas frente a las trasgresiones a los derechos de las personas y sus bienes, que genera el clima de inseguridad e impacto en la calidad de la democracia.

También contribuye al resultado la experticia de la Fuerza en la asistencia y satisfacción de las necesidades de seguridad a los compatriotas y la empatía del gendarme por dar respuesta satisfactoria, enmarcada en el séptimo ítems del decálogo del gendarme que reza: “Soy constante Centinela para velar por la Soberanía Nacional, proteger la democracia, el cumplimiento de sus leyes y defender los derechos de todas las personas”.

Perspectiva del impacto social y económico

El correcto proceder en las fronteras y la sensación que produjo en la sociedad las nuevas funciones, logró protagonismo en las zonas socialmente vulnerables y generó una mítica mirada sobre la Institución en dos dimensiones: la primera referida a la frontera, no como límite nacional, sino como un aspecto de resistencia cultural conservadora, sustentada en valores que los gendarmes creen custodiar y hacer frente. La segunda, vinculada con la empatía del gendarme en oportunidad de luchar con el delito que genera secuelas en la sociedad: el narcotráfico, tráfico de armas, ingreso de mercadería ilegal, trata de blanca, medio ambiente, lavado de activos, entre otros. En la Tabla 15, se especifican los resultados de la actividad operativa de la Fuerza con alto grado de impacto social.

Tabla 15
Resultados de las actividades preventivas

Actividad	Resultados	Unidad de medida	OBS
Asistencia y control de vehículos			
Asistencia y control al ciudadano	42.969	Personas	
Detenidos por delitos o presuntos delitos	5.363	Personas	54% responde al narcotráfico
Retención de vehículos de pasaje y carga	3.314	Vehículos	
Actas de infracción vehicular	43.188	Actas	
Patrullaje preventivo	996.063	Kilómetros	
Control Migratorio			
Actividad de control migratorio	23	Pasos internacionales	
Cantidad de ciudadanos que ingresaron/salieron del país	164.380	Ciudadanos	
Control de pasos fronterizos	99	Pasos	
Lucha contra el delito			
Patrimonio secuestrado al narcotráfico	\$ 14.019.100.000	Pesos	U\$S 537.130.268,00
Mercadería ilegal incautada al contrabando	\$ 3.774.452.988	Pesos	U\$S 144.615.057,01
Dinero recuperado, empleado por bandas criminales	\$ 490.090.542	Pesos	U\$S 18.777.415,40
Procedimientos antidroga	9.917	Procedimientos	
Personas detenidas por narcotráfico	5.363	Personas	
Secuestro de cocaína	6.881,19	Kilogramos	27.524.728 dosis
Marihuana secuestrada	112.667	Kilogramos	112.667.358 dosis
Procedimiento de trata de personas	1.091	Personas	
Armas incautadas	2.193	Armas	
Victimas por delito de trata	167	Personas	
Procedimiento de contrabando	29.846	Procedimientos	
Vehículos secuestrados	5.957	Unidades	
Contrabando de cigarrillos	12.874.525	Paquetes	25.598.200
Telefonía celular	12.325	Celulares	U\$S 9.860.000
Lavado de activos	19.651	Procedimientos	U\$S 16.816.984

Nota: elaboración propia en base a la información de la Dirección General de Operaciones.

Comprender los factores críticos y positivos sobre el accionar de la GNA en todo el territorio nacional, es un permanente esfuerzo que se ve simbolizada en las distintas acciones operativas que desarrolla la Fuerza y los resultados conseguidos con ellas que, más allá de la custodia de la fronteras y el servicio de seguridad a la personas, logró recuperar cerca de U\$S 727.199.274, lo que representa, aproximadamente, el 50% del total del presupuesto asignado a la GNA durante el ejercicio 2018. Demuestra el uso de estrategias procedentes sobre de las políticas en materia de seguridad que procuran de menguar el impacto negativo del delito en cualquiera de los ámbitos donde desarrolla las funciones.

Prototipo de CMI

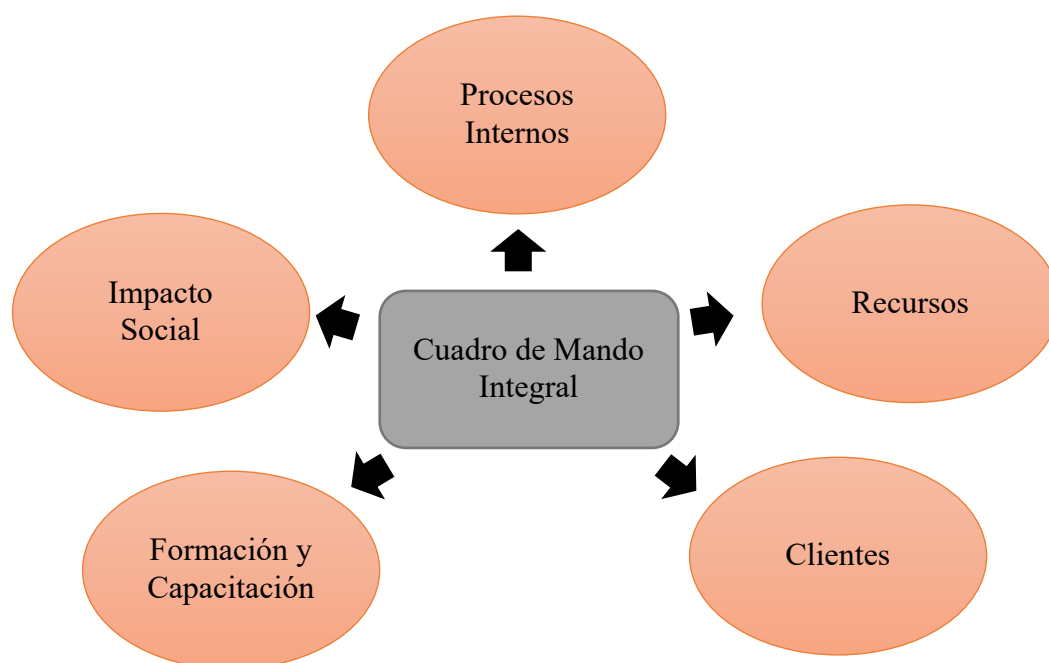
Finalizado el diagnóstico sobre la gestión de la GNA, evaluado en clima laboral y consultado la opinión de los clientes (ciudadanos), corresponde ahora diseñar el prototipo de CMI aplicado a la Fuerza.

Para ello, se trabajó sobre cinco perspectivas e indicadores que agrupa la información necesaria para gestionar eficientemente y tomar decisiones oportunamente, con el fin de optimizar los escasos recursos disponibles.

El modelo de CMI aplicado a la GNA está configurado por las siguientes perspectivas: Procesos Internos (Clima Laboral, Sistema de Administración Financiera, Sistema de Compras); Recursos (Materiales y Presupuestarios); Clientes (Ciudadanos); ; Formación, Capacitación y Desarrollo (Formación y Capacitación, Planta de Personal, Inversiones); Impacto Social y Económico (Resultados de la Actividad Operativa). En la Figura Nro. 6, se esboza el prototipo de CMI aplicado a Fuerza.

Figura 7

Prototipo del cuadro de mando integral (CMI)



Conclusiones y Discusiones

Concluido el análisis de la gestión Institucional, se aprecia que es posible adaptar el modelo de CMI propuesto por Norton y Kaplan, como herramienta apropiada para reunir información oportuna a utilizar en la toma de decisiones, en razón que en la actualidad solo se manipulan datos estadísticos que aportan información integral para la adopción de medidas eficientes.

La diversidad de funciones que realiza la Fuerza revela significativa información relacionada a la administración del erario, que se puede aprovechar adecuadamente con la incorporación del CMI a la gestión, aplicando indicadores claves de verificación en tiempo real de los resultados alcanzados. Se reducirían los desvíos y contribuiría a tomar adecuadas decisiones en tiempo y forma, frente a los ingentes cambios en la dinámica administrativa.

Por otra parte, la aplicación del CMI a la gestión y el uso de indicadores de control (financieros y no financieros), facilitaría concentrar datos referidos al cumplimiento de los objetivos y metas, planificadas desde una visión estratégica, advertir el alejamiento de la planificación con la ejecución para realizar los ajustes oportunos, máxime que el personal Superior y Jefe, vinculado a la gestión tiene conocimiento y opina que es una herramienta eficaz para detectar los desvíos en tiempo real.

Se infiere que aplicando el CMI a la gestión se lograría:

- Monitorear el proceso de adquisición de los bienes y servicios que requiere para desarrollar la actividades, al tener como base el conjunto de principios, normas y procedimientos que intervienen en los procesos de compras a través del sistema de contrataciones y el régimen de caja chica (Fondo Rotatorio), buscando optimizar el uso de los recursos asignados presupuestariamente.
- Verificar el proceso de formación y capacitación que refleja la política en materia de seguridad y el desarrollo profesional de la Fuerza, sustentado en los principios, “satisfacer las necesidades y los fines del Estado: el bien común”. Responde al modelo pedagógico que pone en juego las propuestas curriculares que abarcan contenidos estratégicos del nuevo paradigma educativo sustentado en las competencias.
- Controlar de manera puntual el desarrollo de los recursos humanos y equipamiento frente a las nuevas y complejas responsabilidades asignadas a la Fuerza (lucha contra los distintos delitos urbanos, el crimen organizado, el narcotráfico, la actividad preventiva, seguimiento y conjuración de delitos y participación y compromiso social en la actividad preventiva en todo el territorio nacional.
- Aprovechar de manera más eficiente el recurso presupuestario, sobre todo, frente a la inflación que impacta sustantivamente en la capacidad adquisitiva de bienes y servicios, necesarios para el cumplimiento de la misión y funciones asignadas.
- Seguir el cumplimiento de la función específica y las de acción cívica para mantener los factores que promueven la percepción y prestigio de la Fuerza entre los ciudadanos, sostenido por el Decálogo del Gendarme”, que reza: “Soy constante Centinela para velar por la Soberanía Nacional, proteger la democracia, el cumplimiento de sus leyes y defender los derechos de todas las personas”.

Referencias

- Bolívar, M. (2012). *El Presupuesto Público*. (1ª Ed.). Osmar Buyatti.
- Bombini, M.S. & Diblasi, J.V. (2010). *Cuadro de Mando Integral, evidencia en el sector público y la experiencia en el tribunal de cuentas de la provincia de Mendoza*. www.work.bepress.com.
- Decreto Nro. 1023 (2001). *Régimen de Compras del Sector Público Nacional*, Boletín de la República Argentina, Nro. 29712.
- Decreto Nro. 1563 (2009). *De aprobación de la nueva estructura orgánica de gendarmería nacional*, Boletín de la República Argentina, Nro. 31769.
- Decreto 561 (2016). *Sistema de Gestión de Documentación Electrónica*. Boletín de la República Argentina, Nro. 33352.
- Decreto Nro. 1030 (2016) . *Reglamento de las Contrataciones Estatales*. Boletín Oficial de la República Argentina Nro. 33463.
- Dessler, G. & Varela, R. (2011). *Administración de Recursos Humanos*. (5ª Ed.). Pearson Educación.

- Frederic, S. (2018). *La politización del trabajo policial en Buenos Aires. Gendarmes y policías locales frente al policiamiento de proximidad*. Trabajo y Sociedad. www.SciELO.com.ar
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2016). *Metodología de la Investigación*. (4ª Ed.). Mc Graw Hill.
- Kaplan, R. y Norton, D. (2015). *Balanced Scorecard*. Gestión 2000.
- Las Heras, M. (2018). *Estado Eficiente*. (2da ed). Buyatti.
- Ley Nro. 24156 (1992). *De Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional*, Boletín Oficial de la República Argentina Nro. 27503. Actualizada al 2019.
- Ley Nro. 24354 (1994). *Inversión Pública*. Boletín Oficial de la República Argentina Nro. 27963.
- Ley Nro. 27431 (2018). *De Presupuesto de la Administración Nacional*. Boletín de la República Argentina, Nro. 33782.
- Martín, J. (2016). *Introducción a las Finanzas Públicas*. (2ª Ed.). Editorial De Palma.
- Merino, E. (2015). *Diseño de un Cuadro de Mando Integral para el Sistema de Movilización* <https://www.repositorio.espe.edu.ec>.
- MG 3-101 (2000). *Servicio del Estado Mayor de GN*. Editado por: Gendarmería Nacional.
- Ministerio de Economía de la República Argentina (2018). *Cuenta General del Ejercicio 2018*. <https://www.economia.gob.ar/hacienda>.
- Mohamed Hatim, B.A.M. (2014). *Cuadro de Mando Integral en la Entidades no Lucrativas*. [Tesis de Maestría]. Universidad de Cádiz.
- RGS 4-01 (2015). *Régimen de Doctrina y Elaboración de Documentos en la GNA*. Editado por: Gendarmería Nacional.
- RVG 31-133 (2019). *Manual de Procedimientos del Servicio Administrativo Financiero Desconcentrado*. Editado por: Gendarmería Nacional.
- Secretaría de Hacienda (2017). *Manual para la formulación presupuestaria de la administración pública nacional*. www.mecon.gob.ar
- Toapanta Vera, M. (2015). *Cuadro de Mando Integral*. Vogel, M.H. (2017). *Tablero de Comando en Iberoamérica – Casos reales de implementación*. www.tablerodecomando.com.
- Thomson, W (). *Biografías y vidas – La enciclopedia biográfica en línea (internet)*. <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/k/kelvin.htm>

Fecha de recepción: 27/09/2022

Fecha de revisión: 11/10/2022

Fecha de aceptación: 01/11/2022

Cómo citar este artículo:

Zea Castañeda, K. (2023). Un problema en los PPA de contratos de suministro de energía eléctrica, la indexación. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 28-40. 10.58747/mlslip.v2i1.1848

UN PROBLEMA EN LOS PPA DE CONTRATOS D.E SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, LA INDEXACIÓN

Kevin Zea Castañeda

Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala)

kevin.zeacastaneda@doctorado.unini.edu.mx · <https://orcid.org/0000-0003-3262-3504>

Resumen. El presente trabajo de investigación muestra una línea de acción para la solución de un procedimiento de cálculo dentro del contrato de compra de energía para el suministro de una Distribuidora Eléctrica en Guatemala. Se explica la dificultad de trabajar con una indexación incierta, la cual provoca diversas interpretaciones, acarreando un problema de decisión por las partes, debido a que no está explícito el procedimiento correcto a tomar, dado que lo que existe por escrito es ambiguo. Se analiza la Teoría Económica de los Contratos junto con los aspectos más relevantes son: analizar el contexto internacional de los contratos de largo plazo y las dificultades que se presentan en la forma de aplicación de la indexación. Contrastarlos con los acontecimientos presentados en la práctica guatemalteca y la problemática que se ha generado. Mostrar un método de resolución que evite a extender las diferencias entre las partes. La Metodología utilizada es la de análisis de contenido, la cual es una de las metodologías de la investigación jurídica, debido a que se realiza una investigación cualitativa dado que se realiza una investigación bibliográfica la cual revisa documentación concerniente al tema. Los resultados esperados son: obtener un fundamento para demostrar que el procedimiento de cálculo de indexación se ajusta a lo escrito en los contratos de compra de energía entre la distribuidora de energía y el proveedor de energía. Con esto se tendrá el mecanismo a seguir para resolver futuros conflictos que se puedan dar ante la presencia de una interpretación de cálculo.

Palabras clave: Contrato de Energía, Proveedor de Energía, Teoría Económica de los Contratos, PPA, Indexación.

A PROBLEM IN PPAS OF ELECTRICITY SUPPLY CONTRACTS, INDEXATION

Abstract. This research work shows a line of action for the solution of a calculation procedure within the power purchase contract for the supply of an Electric Distributor in Guatemala. The difficulty of working with an uncertain indexing is explained, which causes various interpretations, leading to a problem of decision by the parties, because the correct procedure to take is not explicit, since what exists in writing is ambiguous. The Economic Theory of Contracts is analyzed along with the most relevant aspects are: analyzing the international context of long-term contracts and the difficulties that arise in the form of application of indexing. Contrast them with the events presented in the Guatemalan practice and the problems that have been generated. Show a resolution method that avoids extending the differences between the parties. The Methodology used is that of content analysis, which is one of the methodologies of legal research, due to the fact that a qualitative investigation is carried out since a bibliographical investigation is carried out which reviews documentation concerning the subject. The expected results are: to obtain a basis to demonstrate that the indexing calculation procedure complies with what is written in the power purchase contracts between the power distributor and the power provider. This will provide the mechanism to follow to resolve future conflicts that may arise in the presence of a calculation interpretation.

Keywords: Energy Contract, Energy Supplier, Economic Theory of Contracts, PPA, Indexation.

Introducción

La teoría económica es un conjunto de principios y conceptos que se utilizan para analizar cómo las personas, los grupos y las instituciones toman decisiones económicas y cómo esas decisiones afectan a la economía en general. Algunos de los principios fundamentales de la teoría económica incluyen la oferta y la demanda, la elasticidad, la eficiencia económica, los costos de producción, el crecimiento económico, el ciclo económico y el comercio internacional.

La teoría económica también se divide en diferentes escuelas de pensamiento, como el keynesianismo, el monetarismo, el liberalismo clásico. Cada escuela tiene su propia interpretación de cómo funciona la economía y cómo se deben abordar los problemas económicos.

La teoría económica también se utiliza para analizar temas como la distribución de la riqueza y el ingreso, la política fiscal y monetaria, el comercio internacional, el mercado laboral, el sector público, la política ambiental y la economía global.

La teoría económica de los contratos es una rama de la teoría económica que se ocupa del estudio de los contratos y de cómo se utilizan para resolver problemas de asimetría de información y para promover la cooperación entre las partes involucradas en una transacción económica.

Los contratos son acuerdos legales que establecen las obligaciones y derechos de las partes involucradas en una transacción. Los contratos se utilizan comúnmente en muchas áreas de la vida económica, incluyendo el empleo, la compraventa de bienes y servicios, la inversión y el financiamiento.

La teoría económica de los contratos se centra en cómo se diseñan y se utilizan los contratos para resolver problemas de asimetría de información, que ocurren cuando una de las partes involucradas en una transacción tiene más información que la otra. Por ejemplo, cuando un comprador adquiere un bien de un vendedor, el comprador puede no tener suficiente información sobre la calidad del bien, mientras que el vendedor sí la tiene. Los contratos pueden utilizarse para transmitir información entre las partes y promover la cooperación, lo que puede ayudar a reducir el riesgo de fraude o incumplimiento.

Además, la teoría económica de los contratos también se ocupa del papel de los incentivos y las penalidades en la efectividad de los contratos. Por ejemplo, los contratos pueden establecer sanciones financieras para el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el acuerdo, lo que puede incentivar a las partes a cumplir con sus obligaciones de manera oportuna y completa.

En resumen, la teoría económica de los contratos es una rama importante de la teoría económica que se centra en el uso de los contratos como un medio para resolver problemas de asimetría de información y promover la cooperación entre las partes involucradas en una transacción económica.

Ahora bien, dentro de la teoría económica de los contratos tenemos lo que últimamente se ha dado en llamar, la teoría económica de los contratos incompletos se refiere a cómo los individuos y las empresas pueden hacer acuerdos a pesar de no tener una información completa sobre el futuro. En lugar de tener un contrato que cubra todas las posibles circunstancias futuras, los contratos incompletos utilizan incentivos y penalidades para incentivar el comportamiento deseado. Esta teoría se ha utilizado para entender cómo funcionan las empresas, los contratos de empleo y otras relaciones económicas.

Un ejemplo de un contrato incompleto es el contrato de empleo. Un empleador contrata a un empleado para realizar un trabajo, pero no puede predecir con certeza cómo se desempeñará el empleado en el futuro. En lugar de tener un contrato que cubra todas las posibles circunstancias futuras, el empleador puede utilizar incentivos y penalidades, como una bonificación por el buen desempeño o el despido por el mal desempeño, para incentivar el comportamiento deseado del empleado.

Otro ejemplo de un contrato incompleto es un contrato de arrendamiento. Un inquilino alquila una propiedad de un propietario, pero no pueden predecir con certeza cómo se desempeñará el inquilino en el futuro en cuanto a la mantención y el cuidado de la propiedad. En lugar de tener un contrato que cubra todas las posibles circunstancias futuras, el propietario puede utilizar incentivos y penalidades, como un depósito de seguridad que se devuelve al final del contrato si la propiedad está en buenas condiciones, para incentivar el comportamiento deseado del inquilino.

La teoría económica de los contratos incompletos es importante porque ayuda a entender cómo se pueden hacer acuerdos a pesar de la incertidumbre del futuro. Esto es especialmente relevante en una economía en constante cambio, ya que permite a las empresas y los individuos adaptarse y hacer frente a los cambios de manera efectiva.

Dicho lo anterior, se muestra uno de los problemas que se presentan en los contratos de suministro de energía eléctrica, sobre todo, en los contratos de largo plazo y a los que se enfrentan las empresas distribuidoras de energía eléctrica. Dichos contratos son llamados PPA (Power Purchase Agreement), en ellos participan la empresa Distribuidora y el Proveedor de Energía. El problema es la forma correcta de calcular la indexación del precio de la energía, es decir, existe la fórmula para su cálculo, pero la redacción de la metodología de cálculo es ambigua, crea cuestionamientos sobre lo que realmente se quiere dar a entender y dado que se tiene un contrato incompleto, existen lagunas contractuales, las cuales originan un problema de cómo interpretar correctamente lo escrito, ante una situación que no se encuentra ampliamente descrita dentro del contrato. Pero también se plantea la duda de la veracidad económica y matemática del procedimiento de cálculo, presentado por la CNEE (Comisión Nacional de Energía Eléctrica), quien es la autoridad regulatoria en Guatemala y por ende autoridad sobre las Distribuidoras, quienes son las que redactan dichos contratos, bajo la autorización de CNEE.

Se plantea un procedimiento de solución que demuestre que matemáticamente el cálculo de la Indexación es consistente en el tiempo y que cumpla con el principio de una variación anual.

Para esto, se realiza un análisis de toda la literatura a la que se puede acceder y llegar a obtener una conclusión, sobre si existe alguna forma, basada en la Teoría Económica que respalde la propuesta cálculo, que otorgue certeza jurídica al mecanismo de solución, al momento de indexar, sin que lo escrito en el contrato, pueda aportar más claridad. El objetivo es especificar el procedimiento de cálculo y que mantenga consistencia matemática y jurídica al leer el texto del contrato y como adicionar una descripción que permita realizar el cálculo sin sobresaltos en el tiempo, ya que es un proceso sencillo.

Partiendo del origen, en este caso el artículo de (Hülsmann, 1999), señala que, la Escuela Austríaca de Economía se basa en el principio de que el valor de los bienes y servicios se determina por la utilidad de los consumidores. Esta teoría se utiliza para explicar cómo los contratos permiten a las partes satisfacer sus preferencias. Los contratos permiten a las partes satisfacer sus preferencias al permitirles intercambiar recursos y alinear sus incentivos. Esto es esencial para la eficiencia en el mercado. Los contratos también permiten a las partes asegurar que los gastos sean asignados de manera eficiente y que los incentivos se alineen para lograr el objetivo deseado. Esto también es esencial para la eficiencia en el mercado. Por lo tanto, la Escuela Austríaca de Economía considera que los contratos son una parte esencial del mercado y que su uso puede mejorar el funcionamiento del mercado.

Los supuestos de la teoría de los contratos incompletos presentada por (Hart, 2016), sostiene que muchos contratos son incompletos en el sentido de que no especifican todas las circunstancias que pueden ocurrir durante la duración del contrato. Esta incompletitud puede generar incertidumbre y conflictos entre las partes. Para resolver estos conflictos, es necesario tener en cuenta los incentivos de las partes y cómo estos incentivan a las partes a actuar de manera eficiente en el contrato. Por lo tanto, la teoría de los contratos incompletos destaca la importancia de considerar tanto las cláusulas específicas del contrato como las expectativas implícitas de las partes.

Se busca eliminar la incertidumbre del proceso de indexación basado en las actuales teorías económicas y que sea el fundamento en los futuros contratos de energía.

Un ejemplo de lo que indica la teoría, es el caso de un contrato de concesión de servicio sanitario para evaluar la calidad del servicio que se presta, como se indica en (Pacheco R., 2019:55), se puede aplicar los siguientes criterios: Identificar las expectativas implícitas de las partes: Es importante entender qué espera cada parte del contrato. Por ejemplo, el concesionario puede esperar que el servicio sea de alta calidad, mientras que el contratante puede esperar un costo razonable.

Evaluar los incentivos de las partes: Es necesario considerar cómo los incentivos de las partes influyen en la calidad del servicio. Por ejemplo, el concesionario puede estar más motivado a mejorar la calidad del servicio si recibe una mayor compensación por hacerlo.

Ahora bien, como se evalúa el servicio del personal médico, la atención brindada, esto es algo que no es posible fijar con estándares específicos, lo que hace que se considere indeterminable, por lo tanto, incertidumbre y provoca que no se pueda predeterminar, provocando que se tenga un contrato incompleto.

Se ha planteado la relación entre lo económico y lo jurídico en el tema contractual. El derecho contractual regula el contenido y la formación de los contratos, así como sus efectos y consecuencias. Esta regulación es importante para proteger los derechos de las partes y para garantizar que los contratos se cumplan de manera justa y equitativa. Los contratos son una herramienta económica utilizada para coordinar las acciones de las partes y alcanzar un resultado deseado. La teoría económica de los contratos se centra en cómo los contratos influyen en el comportamiento de las partes y en el resultado económico final. Por lo tanto, un contrato puede ser óptimo si en él existe un equilibrio entre los incentivos de las partes contratantes.

La teoría contractual, básicamente lo que trabaja es, la resolución de conflictos de intereses entre las partes participantes, ya que algunos de los temas que aborda la teoría incluyen la interpretación de los contratos, la resolución de disputas, la eficiencia y equidad en la aplicación de los contratos.

Aquí resalto el tema de la buena fe, lo cual es una manifestación del comportamiento en términos positivos. La buena fe, conduce a un comportamiento efectivo en la relación contractual, desarrolla que el contrato sea óptimo económicamente.

Claro, también existe la posibilidad de solicitar la revisión del contrato bajo ciertas circunstancias, ya que pueden existir lagunas contractuales dentro del marco de la teoría de los contratos incompletos, pero hay que tomar en cuenta que cambios en la economía, como el que se vive internacionalmente desde 2022 con la invasión de Ucrania sumado a que se venía saliendo de la Pandemia del Covid, generan otro tipo de problema, que esto se aborda en la Teoría de la Imprevisión. Dicha teoría se refiere a la idea de que un cambio imprevisto y significativo en las circunstancias económicas o legales puede hacer que un contrato se vuelva desequilibrado e injusto para una de las partes. En estos casos, la parte afectada puede pedir una revisión o modificación del contrato para restaurar el equilibrio original. La teoría de la imprevisión se aplica a menudo en los contratos a largo plazo.

Como señala (Urrejola, 2003:117), que la teoría de la imprevisión supone que una de las prestaciones objeto del contrato estipulado, como consecuencia de un acontecimiento extraordinario e imprevisible, se convierte en excesivamente onerosa. Aplicando esto a la fórmula del precio de la energía se vuelve onerosa si no se tiene un método de cálculo correcto en el tiempo y que varíe de forma “previsible” en el largo plazo del contrato. En (CIJUL, 2007:2) se indica que la teoría de la imprevisión ha sido elaborada con la finalidad de encontrar un remedio para los contratos en los que, siendo de ejecución continuada, periódica, una de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal en virtud de que las condiciones generales tenida en cuenta al contratar, resultan modificadas en el momento de su ejecución. Esto provocará una revisión o modificación en el contrato.

Es decir, una imprevisión, resulta en un desbalance, un desequilibrio económico dentro del contrato para las partes contratantes, ya que una de ellas, toma la ventaja sobre la otra, al no poder actuar acorde a las cláusulas faltantes o incompletas o en este caso, al darse una interpretación no prevista, se ocasione un monto más oneroso para el precio de la energía, que el pactado contractualmente. Y como consecuencia, el contrato deja de ser eficiente, si es que está involucrada una parte social, como lo es el caso de Guatemala, ya que los contratos de suministro de energía se basan en la Ley de Tarifa Social, la cual brinda un aporte económico a cierta porción de los clientes de las Distribuidoras del país.

La falta de información dentro de un contrato, o lo que viene siendo las lagunas contractuales, adquieren una gran importancia en la vida del contrato. Aquí el detalle radica en que estamos de por sí ante un contrato incompleto, que además introduce un problema de imprevisión. Ejemplo, los contratos de suministro de energía son incompletos ya que no existe una cláusula que explique la indexación, el contrato se limita a presentar la fórmula y algunas definiciones, pero además existe imprevisión de no explicar la metodología exacta de cálculo que sea capaz de ajustarse en los cambios por inflación en el tiempo.

Por ejemplo, para el caso de Guatemala, al tener que trabajar bajo la condición no eficiente, se afectaría directamente el precio de la tarifa social, el cual pagan todos los clientes de la Distribuidora, lo cual, a su vez, conlleva a trabajar de una forma subóptima. Por lo tanto, es fácil entender, bajo el esquema de que se trabaja con contratos incompletos, la importancia de tener un procedimiento preciso, evitando así, sobre costos en el precio de la energía y aumentando los costos directos a la población que paga por una tarifa de energía, ya que los costos necesariamente se deben trasladar.

Por ejemplo, en varios países de Latinoamérica se aplicaba el concepto de que durante el proceso de contratación estatal se debía identificar los riesgos posibles que se pudieran dar durante la ejecución del contrato y a su vez se debía de prever mecanismos de resolución, lo que se puede interpretar como un equilibrio económico.

Todo contrato de Largo Plazo es incompleto, por su larga duración y posee una relación de intercambio de colaboración y cooperación sobre el interés común.

Como se ha indicado antes, las partes incorporan una cláusula si el costo de su redacción es inferior a los beneficios esperados. Si no existe respuesta óptima a la contingencia, entonces hay renegociación, y si se llega a este punto, alguien tiene ventaja sobre el otro y buscará maximizar su posición de provecho.

Método

Se trabaja con un análisis cualitativo recogiendo datos de la literatura sobre el tema planteado. Es por esta razón que se utiliza la metodología exploratoria del Derecho.

El principal procedimiento para la recolección de los datos será la revisión de textos y documentos publicados, en lo posible de años recientes.

Luego se enlaza lo anterior, con el análisis de los contratos de largo plazo, en el tema de la indexación de precios de energía. Para el presente tema, existe bibliografía suficiente, aunque se publica poco. También se tendrá acceso a charlas académicas sobre el tema investigado. Se procedió a revisar profundamente cada una de las referencias bibliográficas para poder evaluar, si lo expuesto en ellas, permitirá realizar un hilo conductor del tema de investigación y aportar algo nuevo al tema.

Para esto se realizó un análisis de contenido de la información obtenida, escogiendo las fuentes necesarias para construir la estructura del mecanismo de solución dentro del contrato, para trabajar correctamente la metodología de cálculo de la indexación. Al revisar minutas de contratos de otros países, referentes a la indexación se estudiarán los aspectos comunes, por medio del examen riguroso, se obtienen tablas de referencia, que se puede utilizar como un mecanismo para visualizar las diferencias existentes hoy en día.

Resultados

La indexación de precios en los contratos de suministro de energía eléctrica se refiere al uso de un índice de precios, como el índice de precios al consumidor (IPC), es el que se suele utilizar para medir la inflación; como una forma de ajustar el precio de la energía eléctrica a lo largo del tiempo, así el generador no pierde el valor en el futuro por el precio fijado dentro del contrato. En lugar de tener un precio fijo durante toda la duración del contrato, el precio se ajusta periódicamente en función del índice de precios.

Existen varios tipos de índices a utilizar, el más apropiado para el sector eléctrico sería el del tipo “Índice de precios al por mayor”. Este índice mide los precios al por mayor de una serie de bienes y servicios y se puede utilizar para ajustar el precio de la energía eléctrica en función de los cambios en el costo de producción.

El índice de precios al productor, IPP, (PPI, por sus siglas en inglés) es un índice de precios al por mayor en el mercado. El PPI mide los precios que reciben los productores por la venta de sus productos y se utiliza para ver los cambios promedio de los precios y sirve en economía para medir el nivel de inflación. Se calcula a partir de los precios de una canasta de bienes y servicios que se venden al por mayor en el mercado y se utiliza como una medida del cambio en los precios al por mayor a lo largo del tiempo.

El PPI se utiliza a menudo como una forma de ajustar el precio de la energía eléctrica en los contratos de suministro a lo largo del tiempo. Si los precios al por mayor aumentan, el precio de la energía eléctrica también aumentará. Si los precios al por mayor disminuyen, el precio de la energía eléctrica también disminuirá. Esto puede ayudar a proteger a la empresa generadora de energía, de pérdidas debido a una disminución repentina en los precios al por mayor y a los consumidores de aumentos repentinos en el precio de la energía eléctrica.

Esta indexación se utiliza a menudo en los contratos de suministro de energía eléctrica de largo plazo, porque los precios de la energía eléctrica a menudo varían debido a factores externos, como el costo del combustible utilizado para generar electricidad y la inflación. Al usar un índice de precios como una forma de ajustar el precio de la energía eléctrica, se puede proteger a las empresas de energía y a los consumidores de los cambios bruscos en los precios.

Existen diversas formas de indexar, revisando la literatura de formulación de otros países tenemos lo siguiente:

- Se analizaron contratos en la Región Latinoamericana, en general el procedimiento de indexación es muy parecido, por lo que se tomó los contratos de 3 países de Latinoamérica para estudiarlos, siendo estos Colombia, El Salvador y Guatemala.
- Dichos procedimientos de indexación tienen en común el hecho de fijar el año de inicio de suministro como año base, pero esto incurre en un error de Imprevisión si no se tiene especificado el período de 12 meses necesarios para realizar el cálculo y se diera en la

Economía una crisis que dispare los valores inflacionarios y, por ende el valor de indexación, entonces cuando se habla de anualidad como lo hacen ciertos contratos de suministro de energía, se cae en la imprecisión de no calcular de forma correcta la anualidad.

- Otro error que se tiene en la redacción es definir el PPI como un valor anual, cuando se utiliza para contratos en los que se va a usar el valor de un determinado mes.
- De hecho, la mayoría de los contratos toma el mes del inicio y lo analiza respecto a otro mes “x”, pero siempre del año inicial, lo cual rompe con lo que se espera de una anualidad, a saber, un periodo de 12 meses. Esto se puede trabajar ya que la publicación que se realiza es mensual y al terminar el año se publica un valor promedio anual.
- Cada país varía el tipo de Indexador a utilizar, puede ser el CPI, Consumer Price Index, o puede ser el propio PPI del país. En nuestro análisis usaremos el PPI de los Estados Unidos.

A manera de ir ejemplificando el tema, la descripción del PPI, se muestra la fórmula general y básica del precio de la energía, la cual incorpora la indexación dentro de la fórmula para el cálculo del precio de la energía:

$$PEO_j = PEO_k \times \frac{PPI_i}{PPI_0} \quad (1)$$

Donde:

PPI es el Índice de Precios al Productor –IPP– para bienes Industriales sin Combustibles de Estados Unidos de América, publicado por el "U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics".

PEO_j es el precio de la energía en el año j.

PEO_k es el precio de la energía con que inicia el contrato.

Actualmente en algunos de los contratos la indexación o mejor dicho proceso de indexación se describe como “factor de indexación”. Luego de leer la teoría económica de los contratos incompletos y la teoría de la imprevisión, se observa que el problema del cálculo de la indexación se origina por la redacción del contrato, ya que se indica Indexación anual y declarar anual ya genera una imprecisión matemática ya que luego continúa el texto del contrato indicando lo siguiente: “Esta componente será ajustada cada uno fecha x del mes xx, con el último valor anual publicado del índice, para el año anterior al año de cálculo”. Esto genera un problema doble. Me explico, primer problema dependiendo del país que se analiza, se tiene que se debe calcular un valor perteneciente a un mes respecto a un valor anual, o un valor anual, pero respecto a otro valor anual que es fijo, que usualmente es el valor de indexación del año de inicio de suministro, por lo que se rompe el concepto de interanualidad.

Basados en la teoría de la imprevisión, al momento de vivir una inflación sostenida en el tiempo, lo indicado en los contratos hace que se distorsione el cálculo real de la indexación y no sea preciso el cálculo del precio de la energía, Ecuación 1. Ciertos contratos van más allá y establecen lo siguiente: “...para establecer el factor PPI_i/PPI₀ tendrá una variación interanual máxima del X ciento (X%) y mínima del X por ciento (X%).

Luego se definen la componente PPI_i el Índice de Precios al Productor PPI cuyo valor corresponde al mes “x” y PPI₀ es el valor PPI del día (x) del mes xx del año de inicio del suministro. Esto rompe el concepto de anualidad, como ya se indicó anteriormente, ya que se analiza solo el período de x meses. Segundo problema bajo la teoría económica de los contratos incompletos se tiene que existe una laguna contractual, dado que no existe una metodología que explique la fórmula de cálculo correcta, sin que nadie se confunda y calcule de forma errónea.

Como medida para solucionar estos problemas se propone la siguiente metodología para tener precisión matemática y salvar los posibles obstáculos contractuales que se presenten por trabajar con contratos incompletos y que la imprevisión no afecte el espíritu del redactor y del negocio entre las partes.

Para trabajar de forma consistente en el tiempo, primero se debe establecer que el tiempo será de un período de 12 meses, para que se obtenga un cálculo anual, y entonces se pueda hablar con propiedad sobre cálculos interanuales; a continuación, se debe demostrar que la forma de cálculo es matemáticamente correcta, dado que, por las lagunas contractuales, no se colocó la metodología de cálculo.

Metodología para operatividad de la indexación

El procedimiento para calcular correctamente el cociente de Índices Anuales de Precios al Productor PPI, se basará en la siguiente expresión matemática:

$$\frac{PPI_n}{PPI_0} = \frac{PPI_i}{PPI_0} \tag{2}$$

Donde n es el año de cálculo, PPI_n toma el valor de cada PPI_i de los años anteriores al año de cálculo; PPI_i toma el último valor anual del año anterior de cálculo, PPI₀ es el valor del PPI del año de inicio de suministro.

El procedimiento será el siguiente: “El cociente PPI_i/PPI₀ se formará por la contribución de cada cociente anual, por medio de la multiplicación de cada uno de ellos, hasta llegar al último año de cálculo. Es decir, se utiliza una especie de productoria,

Productoria:

$$\prod_{i=1}^{Año\ n} PPI_i(n)/PPI_0(n - 1, 2, \dots) \tag{3}$$

Una Productoria es una serie de multiplicaciones sucesivas que van variando según una condición específica. En este caso es el año “n” que varía según el plazo del contrato.

Cada año se analizará que la interanualidad se encuentre entre los límites superior e inferior. Con esto, se mantiene un efecto de acumulación razonable en el tiempo, hasta que el indexador en un determinado año tome un valor menor, y se desacumule en cierto sentido económico, pero siempre limitado por el porcentaje mínimo.

Para ejemplificar el desarrollo de la demostración matemática de la propuesta se establecen los límites superior en 2.248% y el límite inferior en 0%, estos son los porcentajes que limitarán el valor de la Indexación que se obtenga por el cálculo de los cocientes de indexación, como se muestra en la Figura 1.

Figura 1

Fórmula para encontrar el valor del indexador del año de análisis

$\frac{PPI_n}{PPI_0} = \left(\frac{PPI_n}{PPI_{n-1}} \right) * \left(\frac{PPI_{n-1}}{PPI_{n-2}} \right) * \dots * \left(\frac{PPI_1}{PPI_0} \right)$ <p style="text-align: center; margin-top: 0;"> lim 2.248% lim 2.248% lim 2.248% </p> <p style="text-align: center; margin-top: 0;"> lim 0% lim 0% lim 0% </p>
--

El cociente de PPI, usará la propiedad de “Elemento Neutro de la Multiplicación de Fracciones”.

Propiedades de la Multiplicación de Fracciones

Elemento neutro. - En la multiplicación y la división de números racionales, existe un elemento neutro que es el número uno, cuyo producto o cociente con otro número racional, dará como resultado el mismo número.

El principio de aplicación es la eliminación de elementos de cada fracción por medio de la propiedad neutra del número 1, como se ilustra en la figura 2. Por lo tanto, presentaremos una forma de expresar el cociente de PPI, como una expresión equivalente, lo cual es correcto matemáticamente.

Figura 2

Ejercicio para encontrar el valor del indexador del año de análisis

Obteniéndose nuevamente el valor a calcular para el año de análisis.

$$\frac{PPI_i}{PPI_0} = \frac{PPI_n}{PPI_0} \quad (2)$$

Como se puede observar obtenemos la Ecuación (2) nuevamente, es decir que obtuvimos una igualdad matemática. Incluso pudiera considerarse que dicha ecuación es una Identidad, pero esto dependerá del número de decimales con los que se trabaje, por lo que no se puede llegar a aseverar tal afirmación.

La fórmula propuesta toma el valor del índice anual de Precios al Productor PPI, ya que hemos demostrado que es una identidad matemática, lo cual da la certeza y comprueba que el procedimiento de cálculo es preciso y consistente con las cláusulas contractuales.

Con esta metodología de cálculo la nueva fórmula propuesta no altera la indexación, es sólo una aplicación en función del correcto concepto de interanualidad.

En esta fórmula se toma la contribución de cada año. Es decir, se multiplica el cociente de cada año; del cociente del año n (año actual de cálculo), año n-1 llegando al año 1, ..., hasta llegar al año de inicio del cálculo para así, poder obtener el cociente del año que se esté calculando, el cual es el resultado del producto de cocientes anuales.

Los valores que toma PPI son los que va indicando el contrato en cada momento de cálculo. Lo importante es determinar el valor del cociente PPI_i/PPI₀ para cada período de cálculo, respetando las condiciones establecidas a saber, no puede superar la variación interanual un máximo del (2.248%) ni ser menor a (0%).

Se aclara que el valor 1.02248 es un porcentaje de variación interanual, lo que equivale a decir que es un límite superior, lo cual se señala en la fórmula propuesta. El valor del

porcentaje puede llegar a ser 0, lo que equivale a decir que es un límite inferior. Dicho de otra manera, el 2.248% equivale matemáticamente al valor 1.02248.

Es decir, se la Ecuación (2) trabajará bajo la siguiente notación matemática:

$$\int_{\lim \text{ inf } 0\%}^{\lim \text{ sup } 2.248\%} \frac{PPI_i}{PPI_0} \quad (4)$$

Es pertinente aclarar que esta notación no significa que se realizará un cálculo de integración al cociente de indexación, únicamente se aprovecha el hecho que al escribir integrales matemáticas se puede anotar cuales son los límites en los que será aceptado el valor del cociente que se obtenga en el año n. Esta es una forma resumida de anotar los límites, otra forma ya desarrollada se puede apreciar en las Figuras 1 y 2.

Ejemplo de cálculos para el año 5 de cálculo de Indexación

Para ilustración, se muestra la operación de cálculo para el quinto año de indexación.

Se toma como base una planta de un proveedor de energía que haya iniciado suministro en el año de 2015.

La propuesta de modificación es, tomar el valor anual del año de inicio de suministro, como medida para corregir el problema de contrato incompleto, es decir, no tomar un mes “x” o un año base, y dejarlo fijo en los cálculos, si no que se analice la contribución individual del año n, y que, al multiplicarse cociente por cociente, se pueda llegar a determinar un valor para el período de análisis.

El precio de la energía para el inicio de suministro será $Peok = 10.5 \text{ \$/MWh}$. La tabla 1 muestra los valores anuales de PPI, publicados por el U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics.

Tabla 1

Rango de Años de cálculo

AÑO	Valor Anual PPI
2015	194.2
2016	193.5
2017	199.5
2018	206.5
2019	207.2

Para calcular la quinta indexación en el año 2020, se trabaja con la Productoria (3)

Figura 3

Verificación matemática para encontrar el valor del indexador del año de análisis

PPI _i =	$\frac{PPI_{2019}}{PPI_{2018}}$	*	$\frac{PPI_{2018}}{PPI_{2017}}$	*	$\frac{PPI_{2017}}{PPI_{2016}}$	*	$\frac{PPI_{2016}}{PPI_{2015}}$
PPI _o	$\frac{PPI_{2019}}{PPI_{2018}}$		$\frac{PPI_{2018}}{PPI_{2017}}$		$\frac{PPI_{2017}}{PPI_{2016}}$		$\frac{PPI_{2016}}{PPI_{2015}}$

Al hacer esto, se determina la interanualidad de cada año, desde el 2015 al 2019, por lo que se calcula lo establecido contractualmente y los productos dan la contribución del período.

Cálculo para del PPI_i para el Año 5

$$PPI_o = 194.2 \quad PPI_{i2019} = 207.2 \quad PPI_{i2018} = 206.5 \quad PPI_{i2017} = 199.5$$

$$PPI_{i2016} = 193.5 \quad PPI_{i2015} = 194.2$$

En este momento se toma la Ecuación (2) que es una identidad y se desarrolla la Productoria (3).

$$\frac{PPI_n}{PPI_o} = \frac{207.2}{206.5} * \frac{206.5}{199.5} * \frac{199.5}{193.5} * \frac{193.5}{194.2} * \frac{194.2}{194.2}$$

$$\frac{PPI_n}{PPI_o} = 1.00339 * 1.03509 * 1.03101 * 0.99639 * 1$$

$$\frac{PPI_n}{PPI_o} = \text{dentro del rango} * > \text{límite superior} * > \text{límite superior} * < \text{límite inferior} * 1$$

$$\frac{PPI_n}{PPI_o} = 1.00339 * 1.02248 * 1.02248 * 1 * 1 = 1.04901 \text{ **Aplicando límites (4)**}$$

A continuación, se sustituye el resultado en la Ecuación (1)

$$Peoj = 10.5 * 1.04901 = 11.0146 \quad \text{Redondeando a 2 decimales}$$

$$Peoj = 11.01 \text{ \$/MWh}$$

Comprobación metodológica

$$\frac{PPI_i}{PPI_o} = \frac{207.2}{194.2} = 1.066941$$

Ahora el resultado de la multiplicación de la contribución de 1.00339 * 1.03509 * 1.03101 * 0.99639 * 1 = 1.066940; que es prácticamente el mismo valor obtenido del cociente de comprobación.

En este momento, al analizar tanto el límite inferior como superior observamos que ningún valor de los expresados anteriormente (2016-2018) se ajusta al valor límite interanual, por lo que en este punto se sustituye los valores por los límites, únicamente los valores del 2015 y 2019 se ajustan al rango; lo cual arroja la siguiente multiplicación 1.00339 * 1.02248 * 1.02248 * 1 * 1. Por lo que el valor del indexador será 1.04901 para este año y por lo tanto un incremento de aproximadamente 51 centavos de dólar por MWh, respecto al precio original del precio de la energía de 10.50 \$/MWh.

Cabe mencionar que este método permite, si fuera el caso, trabajar con límite mínimo negativo, es decir que existirían años en que el precio de la energía bajaría, dependiendo del comportamiento de la economía a nivel mundial, pero con énfasis en la de Estados Unidos, dado que el valor de indexación depende los resultados macroeconómicos de dicho país.

Discusión y conclusiones

Se recomienda que se pueda continuar con esta línea de investigación y adaptarse a las condiciones contractuales de cada país de la región.

A continuación, se describen las principales conclusiones sobre el tema:

La teoría contractual, básicamente lo que trabaja es, la resolución de conflictos de intereses. Por lo tanto, un contrato puede ser óptimo si en él, se encuentra la búsqueda de un equilibrio entre los incentivos de las partes contratantes. Dentro de un contrato de largo plazo se presenta el hecho de que se trabaja con un contrato incompleto, por lo que se debe tomar en cuenta a la hora de redactar las disposiciones de las distintas cláusulas, sobre todo las económicas para que presenten un comportamiento eficiente, como es el caso de la indexación del precio de la energía

Desde el punto de vista económico, lo más eficiente es el principio de libre negociabilidad de los riesgos entre las partes contratantes. También dentro de los contratos se puede presentar los efectos de la Teoría de la Imprevisión, la cual, si no se piensa sobre los posibles efectos que puede causar, se puede tener distorsiones económicas onerosas para una de las partes contractuales.

La metodología presentada resuelve los dos problemas presentados inicialmente, la incompletitud y la imprevisión contractual, ya que la nueva metodología al ser demostrada ya no es necesario plasmar todo el desarrollo de la misma en cada contrato, sino enfocarse en la redacción y sobre todo colocar el espacio temporal de 12 meses para el cálculo de factor de indexación y se puede colocar la misma simbología con la que se redacta normalmente. El nuevo procedimiento resuelve el problema de imprevisión económica ante crisis ya que asegura una forma clara de seguir calculando la indexación sin llegar a valores extremos. Lo cual permitirá que los precios de energía de los contratos de compra de suministro de energía se mantengan relativamente estables y sobre todo que el precio que paga el cliente final, sobre todo los clientes que se encuentran dentro del rango de consumo que la Ley de Tarifa Social de cada Distribuidora, se mantenga alejado de alzas súbitas.

Lo importante es que se pueden utilizar los valores de un mes “x”, siempre y cuando se tenga el cuidado de que el valor del cociente sea un valor de un período de 12 meses, para que realmente se hable en términos de anualidad, como es el espíritu de la redacción, esto sobre todo en los casos donde se hable en términos de anualidad o interanualidad. Con esto se evitará cierto grado de incertidumbre.

Las Distribuidoras trabajan con contratos de compra de energía eléctrica, por lo tanto, tienen el control sobre el método de indexación del precio de la energía, que al ser consistente en los términos descritos en el documento contractual y tener el aval del ente regulador, siendo el caso para Guatemala la CNEE, quedan facultadas las Distribuidoras para aplicar el cálculo de la forma planteada, a manera de explicación adicional, para resolver las inquietudes que pueda formular el proveedor de energía.

Se recomienda utilizar este método para poder incorporarlo en futuros contratos de compra de suministro de energía eléctrica, tanto a nivel nacional como internacional.

Referencias

CIJUL. (2007). Teoría de la Imprevisión Contractual. [*Informe de Investigación*]. *Colegio de Abogados*.

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=TEOR%C3%8DA+DE+LA+IMPREVISI%C3%93N+CONTRACTUAL>.

Hart O. (2016). *Incomplete Contracts and Control*. Prize Lecture: Oliver Hart Laureate in Economic Sciences. <https://www.youtube.com/watch?v=zNWCbJLt6Qc>.

Hülsmann J., (1999). Economic Science and Neoclassicism. *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, 2(4), 3–20.

Pacheco R., (2019). El Riesgo desde la Perspectiva Económica. In Pacheco R. *Riesgo operacional y servicio público*. (pp. 28-58). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, BOE.

Urrejola B., (2003). *Teoría de la Imprevisión*. Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/115225>

Fecha de recepción: 13/02/2023

Fecha de revisión: 29/03/2023

Fecha de aceptación: 03/05/2023

Cómo citar este artículo:

López Herrera, J. E. (2023). Principio de tutelaridad protección jurídica preferente ante el menoscabo al derecho del trabajo. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 41-51. 10.58747/mlslip.v2i1.1883.

PRINCIPIO DE TUTELARIDAD PROTECCIÓN JURÍDICA PREFERENTE ANTE EL MENOSCABO AL DERECHO DEL TRABAJO

Josefa Eufemia López Herrera

Universidad Internacional Iberoamericana (Guatemala)

josselopez250@gmail.com · <https://orcid.org/0009-0008-6263-5905>

Resumen. El menoscabo al derecho de trabajo ha sido un problema social en Guatemala, que ha afectado a trabajadores desde siglos pasados, fueron objeto de torturas y esclavitud, en el presente siglo la esclavitud ya no es muy notoria, gracias a la protección de derechos humanos; aun así existe abuso de patrono hacia el trabajador, no paga un salario justo, no pagar la indemnización es otro factor para demandar al patrono ante Juzgado de Trabajo, agotada la vía administrativa entra en conflicto laboral con el patrono ante un Juzgado jurisdiccional, que conoce y resuelve, basado en ley vigente, con la protección jurídica preferente, ello despierta el interés de analizar profundamente los derechos humanos, principios del derecho, que no se viole el debido proceso; las normas vigentes en materia laboral aportan elementos para el bien común de las partes, tomando el Principio de tutelaridad que asiste a todos los trabajadores basado en la C.P.R.G, 4, 44, 46, 101-117, leyes locales e internacionales, si no se aplica la justicia se ve afectada la esfera jurídica en el presente estudio se analizó al derecho comparado como instrumento legal que compara características de diferentes sistemas jurídicos que se aplican para solucionar de forma justa los problemas laborales, normas que favorecen a Guatemala: convención sobre derechos del niño, Pacto San José, convención de viena, la OIT, DUDH con similitud a derechos civiles en materia jurídica internacional para propiciar un trabajo digno, para el bien común, la armonía y la paz de la sociedad.

Palabras clave: Tutelar, menoscabo, derecho del trabajo.

PRINCIPLE OF GUARDIANSHIP PREFERRED LEGAL PROTECTION BEFORE IMPAIRMENT OF LABOR LAW

Abstrac. The impairment of the right to work has been a social problem in Guatemala, which has affected workers since past centuries, they were subjected to torture and slavery, in the present century slavery is no longer very notorious, thanks to the protection of human rights; Even so, there is abuse by the employer towards the worker, he does not pay a fair salary, not paying compensation is another factor to sue the employer before the Labor Court, once the administrative process has been exhausted, he enters into a labor dispute with the employer before a jurisdictional Court, which hears and resolves, based on current law, with preferential legal protection, this arouses the interest of deeply analyzing human rights, principles of law, that due process is not violated; current labor regulations provide elements for the common good of the parties, taking the Principle of guardianship that assists all workers based on the C.P.R.G, 4, 44, 46, 101-117, local and international laws, if not justice applies the legal sphere is affected in the present study comparative law was analyzed as a legal instrument that compares

characteristics of different legal systems that are applied to fairly solve labor problems, norms that favor Guatemala: convention on the rights of the child, San José Pact, Vienna Convention, ILO, UDHR similar to civil rights in international legal matters to promote decent work, for the common good, harmony and peace in society.

Keywords: Protection, impairment, labor law.

Introducción

Guatemala es un país multilingüe, con riqueza multiétnica y pluricultural, soberano y democrático con sus tres poderes de Estado: Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial, su norma como base legal es la Constitución Política de la República de Guatemala en la que establece los derechos y normas del buen actuar de todo ciudadano para la armonía, la paz y la seguridad de la sociedad guatemalteca; para una mejor comprensión de lo que ha sido el menoscabo al derecho del trabajo, la explotación y discriminación del trabajador en diferentes áreas del país guatemalteco, se puede presentar gracias al estudio y análisis realizado, desde una forma analítica, inductiva y deductiva, en el cual se observó en varios documentos que de una u otra forma, llevan a conocer, como desde el principio del Génesis quedó establecido el trabajo para el hombre, pero así mismo Dios en su sabiduría trabajo seis días y descansó el séptimo día, es muy claro que para el hombre luego de su trabajo como ley natural, ley divina, ley general y norma, le corresponde descansar y ser tratado como ser humano en su integridad física y psicológica, no fue así en el desarrollo de la historia del trabajo ya que luego de ser un hombre nómada se congregó a pequeñas comunidades y surgió con el descubrimiento de nuevas herramientas de trabajo surgen las leyes, el Estado y la Estratificación Social, esto trajo consigo la locación o arrendamiento de servicios de hombres que eran captados en las guerras y luego vendidos como esclavos a sus amos para que fueran explotados y cruelmente torturados con aquella inhumanidad y brutalidad de como actuaron los amos con los esclavos, al analizar este tipo de trato cruel que se ha venido dando durante siglos desde la edad antigua, edad media y edad moderna, los diferentes periodos, la primera y se segunda guerra mundial, la revolución industrial..., el conflicto armado interno en Guatemala, se ha denominado menoscabo al derecho del trabajo, por lo que el legislativo ha creado y reformado, leyes y decretos que velan por los derechos de los trabajadores y que no se les menoscabe en sus actividades laborales, según lo establece el artículo 4, de la C.P.R.G y considerandos del Código de Trabajo, lo que ha afectado durante siglos es el desconocimiento de estos derechos en áreas rurales y de occidente de Guatemala fue notorio el tipo de esclavitud y trato inhumano para los trabajadores y amas de casa que fueron despedidas injustificadamente luego de ser también objeto de tratos crueles, es por ello que así como sucedió en la edades antigua, media, moderna..., hasta la actualidad a muchos empleados se les han violado sus derechos, ello por el temor de demandar a sus amos, el desconocimiento de sus derechos en ley vigente nacional e internacional, los trabajadores desconocen que hacer y a que instituciones acudir para demandar a su patrono en tiempo oportuno ante un despido injustificado, también en muchos casos se les viola el debido proceso, para ello también existen convenios y tratados internacionales que velan por la tutelaridad que es un derecho preferente para todo trabajador que se le violen sus derechos laborales, es importante mencionar que existe una diversidad de leyes y tratados aceptados y ratificados por Guatemala vigentes en materia jurídica laboral entre las que se han analizado y aplicado en esta investigación están la Constitución Política de República de Guatemala, art. 4, 12, 44, 51, 46, 101 al 117, 175-177, 180; Código de Trabajo desde todos sus considerandos y capítulos, por ejemplo: la jornada laboral, horas extras, vacaciones, prestaciones laborales, indemnizaciones que la ley establece entre otras, que

muchas veces no son cumplidas por el patrono en la relación laboral; Art. 76, Art.80.4, inciso a, Reglamento Ley de Servicio Civil; convención sobre derechos del niño, Pacto San José, declaración universal de los derechos humanos (DUDH), convención de Viena, la OIT, las fuentes del derecho laboral y los principios del derecho del trabajo, ...; entre las instituciones en Guatemala velan por los derechos de los trabajadores se hace referencia a el Ministerio de Trabajo que es la institución encargada de verificar a través de la Inspección General del Trabajo a todo patrono que haya sido denunciado por abusos, tratos inhumanos, acoso laboral, analizar y medir la cuantía de indemnización ante un despido injustificado, pero ello lo debe reclamar el trabajador antes que se cumplan treinta días para que su derecho a indemnización no prescriba del tiempo establecido en ley, así mismo el empleado puede reclamar sus prestaciones no percibidas, por lo que si de alguna forma el patrono se niega a pagar la indemnización y prestaciones laborales, el trabajador puede apersonarse con un representante legal ante un juzgado de trabajo que tenga competencia para conocer del caso de acuerdo a la jurisdicción del conflicto laboral suscitado, por lo que el Organismo Judicial crea Juzgados de Trabajo y Previsión Social que cubren jurisdiccionalmente en Guatemala, así como en el área metropolitana existe un Centro de Justicia Laboral el mismo cuenta con Centros de Mediación Laboral con profesionales que velan por el cumplimiento de los derechos mutuos y que ninguna de las partes sea afectada en sus derechos, por lo que llegan a mediar entre las partes que deseen llegar a un acuerdo para ya no continuar con el proceso del conflicto, ello contribuye de una forma más ágil a la paz y la armonía entre las partes, para tener una mejor comprensión en la presente investigación se analizaron casos actuales como por ejemplo el caso de la demanda de trabajo ordinario de reinstalación por despido injustificado en la que el director de una escuela oficial del nivel primario por actitudes no pedagógicas y abuso de sus funciones para seducir a niñas del nivel primario, el haber causado daño físico y psicológico en las estudiantes, fue demandado por los padres de las menores, a razón de la demanda surgió el despido y destitución del cargo del director, pero la institución del MINEDUC, no certificó el acta faccionada inmediatamente como lo establece el artículo 80,4 del Reglamento de la ley de servicio civil, si no lo hizo hasta transcurrido un mes, he aquí donde se violó el debido proceso según artículo 12 de la Constitución Política de Guatemala, en este caso resulto un poco confuso en el análisis, pues al hablar de la tutelaridad de las leyes en el análisis se llegó a considerar no solo la tutelaridad del trabajador, sino también la tutelaridad de las leyes nacionales e internacionales que protege a los niños que se ven involucrados en el ambiente educativo donde laboraba el director y a los cuales no se les puede desproteger del principio de tutelaridad, entonces es un caso de análisis profundo, en el que se debe aplicar la lógica jurídica y la psicología, para lo cual se presenta una posible solución la reinstalación del docente por habersele violado el debido proceso no por parte del juzgado de trabajo, si no por la entidad estatal como lo es el Ministerio de Educación que cometió el error ya que no emitió acta certificada inmediatamente como lo establece el artículo 80 numeral 4, inciso a) del reglamento de la ley de servicio Civil, el acta fue suscrita un cinco de octubre, fue certificada hasta el 05 de noviembre es decir a los 31 días, tomando en cuenta que el mes de octubre cuenta con 31 días y la entrego a RRHH del MINEDUC hasta el 10 de noviembre, principalmente por la magnitud del caso debió ser certificada inmediatamente, de esta forma al analizar el caso, si cabe la reinstalación pero en un área administrativa no en el cargo de director, para no vulnerar la seguridad de los menores y proteger la tutelaridad de los niños y a la vez cumplir con la tutelaridad del trabajador, Art. 1 al 5, CPRG; Art. 1 al 4 de la Convención Interamericana para Prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; art. 1 al 3 de la Declaración Sobre la eliminación de la violencia contra la mujer; 1 al 13 de la ley contra el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer; art. 1 al 7 de la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar; art, 1 al 10 del reglamento de gestión para los Juzgados y tribunales competentes en delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer; art. 1 al 6,

43,44, 150 al 152, y 488 del Código Procesal Penal, 414 del Código Penal, 141 al 142 BIS Y 143 de Ley del Organismo Judicial. De lo ordenado por el Juzgado undécimo de Previsión Social: art. 76 numerales 1, 8, 10 y 12 de la Ley de Servicio Civil.

En el análisis del segundo Caso Incidente de declaratoria beneficiarios post mortem ex trabajadores del estado. En el cual luego de haber fallecido el beneficiario quien fue laborante del Ministerio Público, pero tenía como beneficiaria directa a la que había sido su esposa pero un mes antes de su fallecimiento se divorció, no obstante tenía procreados 4 hijos menores con diferentes parejas, hijos que eran dependientes de él fallecido y al tomar parte la ex esposa del beneficio post mortem quedaban desamparados los menores hijos, por lo que el honorable juzgador en primera instancia, al tener la documentación que fue requerida a todas las partes involucradas, de acuerdo a las pruebas presentadas arriba en resolver con lugar el objeto planteado a favor de los menores en una forma justa y proporcionada en un porcentaje igual para cada hijo de lo cual las madres en ejercicio de la tutela puedan cobrar ante la institución demandada, esta declaración fue en base al artículo 85 del código de trabajo, el artículo 3 de la declaración de los derechos del niño y la convención sobre los derechos humanos; ya que, está establecido que, la ex esposa del fallecido ya no podía ser nombrada como beneficiaria por no cumplir lo que establece el artículo 85 del Código de Trabajo, que son beneficiarios los parientes dependientes del beneficiario directo es notorio que por lógica jurídica, la CPRG, convenios y tratados internacionales no se puede desamparar a los menores pues tienen derecho humanos que les protegen en el análisis desarrollado se observó que el secretario de la sala en segunda instancia presento certificación del cierre del proceso notificando que la ex esposa era la beneficiaria cuando aún existía recurso interpuesto pendiente de resolver, es aquí donde se observa la violación al debido proceso, lo cual fue posteriormente fue resuelto a favor de los menores en un 25% para cada uno como lo establece la ley, protección preferente a los menores.

Según lo establece la Convención sobre los derechos del niño en su artículo 3: *“toda las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas los tribunales lo primordial será el interés superior del niño”*, En el presente caso el anterior artículo es muy claro y conciso, para dar con lugar el incidente y el honorable juzgador razono desde un principio jurídicamente en base a su experiencia y conocimiento de las leyes vigentes, por ende, no actuó de mala fe, si no a criterio jurídico laboral y tutelar, por lo que se deben analizar las peticiones, certificaciones, comparándolas en leyes vigentes principalmente la tutelaridad de los niños que da la protección preferente para estos, por ser objeto de promover la demanda; por consiguiente no pueden quedar desprotegidos los menores de su derecho de alimentación, pues aunque el trabajador fallecido dejo en un formulario como beneficiaria a la que en ese entonces era esposa, posterior existió un divorció con la beneficiaria, siendo este comprobado en un acta certificada de divorcio; sin embargo, procreo 2 hijos con 2 personas distintas, los cuales son dependientes del fallecido por lo que en ley, son sus 4 hijos los únicos beneficiarios en partes proporcionales, por lo que esta demanda a pesar de haber planteado y agotado todos los recursos en ley no le fue otorga a la ex esposa, pues la ley es justa y equitativa,

El filósofo Platón exponía la palabra justicia es *“hacer cada uno lo suyo”* esto significa que cada persona debe hacer y dar lo que le compete en base a sus derechos laborales. Si se analiza la equidad según la REA, es una cualidad la cual se practica dando a cada uno lo que merece. es decir, ni beneficiarla ni perjudicarla por segundas o terceras personas por lo que el juez al dar una resolución de un caso actúa con imparcialidad dando en su decisión a cada parte del conflicto laboral lo que le corresponde en derecho.

El presente informe está dividido en métodos de investigación como: el diseño que fue desarrollado con la practica en el Juzgado de Trabajo de Previsión Social y de lo Económico Coactivo, de donde se obtuvo valiosa e importante información para el estudio de los casos que

autorizo dicho juzgado la práctica realizada, fue desarrollada, con la observación de la situación actual que afecta a la sociedad guatemalteca en relación a los conflictos laborales entre patrono y trabajador, principalmente la etapa de observación, permitió seleccionar el problema, El menoscabo al derecho del trabajo” análisis de libros, leyes y tratados internacionales vigentes aceptados, y ratificados por Guatemala, en los cuales se encuentran las obligaciones y los derechos laborales de todo trabajador, un conflicto laboral inicia por una demanda ante juzgado jurisdiccional por la violación a los derechos laborales. Los participantes para la investigación un grupo de profesionales expertos en materia laboral con experiencia que aportaron información concreta y actual para la viabilidad del presente proyecto. El instrumento oportuno utilizado para la recogida de datos y elaboración del presente informe es contar con la autorización de la institución del Juzgado de Trabajo, donde fue realizada la práctica en la cual se tuvo la oportunidad de analizar detenidamente algunos casos de conflicto laboral y ello conllevo al estudio de otras fuentes como los son las fuentes primarias y fuentes secundarias, para que indistintamente del caso sea aplique el principio de tutelaridad, todas las actividades han sido enfocadas en AD HOC, Los Juzgados de Trabajo y previsión social, el Centro de Justicia Laboral, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Inspección General del trabajo, son instituciones encargadas de atender toda denuncia o queja presentada por un trabajador al que le hayan violado sus derechos y velar por la justicia y que se propicie el principio de tutelaridad aplicado en el derecho al trabajo. Así mismo en el análisis de datos al contar con la información de campo o documental, de acuerdo al contexto donde se realizó la investigación, los datos fueron sometidos a un análisis profundo, en donde se discierne, se interpretó, se discriminó, discutió y se simplificó la información seleccionada para detallar cual es apta y da la pauta de ser idónea por ser una parte útil en el documento elaborado, que en base a los objetivos sea pertinente en el sentido que al ser sencilla y entendible, se obtengan conclusiones claras y precisas para proponer soluciones justas con el principio de tutelaridad aplicado en el derecho al trabajo, los tratados internacionales y derechos humanos permiten presentar, soluciones viables y justas ante los conflictos laborales, por ende es oportuno tener bien definida las leyes que dan protección jurídica en materia laboral. De igual forma para obtener toda la información se utilizan programas Microsoft Word, microsoft excel y Microsoft Power Point para hacer las presentaciones, de todo el proceso de investigación y elaboración documental. Los resultados de la presente investigación son el conocimiento de los antecedentes del derecho del trabajo con el estado actual y aunque en tiempos pasados fue una forma cruel de esclavitud; en la actualidad, es pertinente que la humanidad conozca, analice e interprete, sus derechos que le protegen y así persuadirles para evitar que la historia se repita este es otro de los resultados que los trabajadores tengan conocimiento de sus derechos laborales y se apersonen a las instituciones idóneas para conocer los problemas de conflicto laboral, otro punto importante en los resultados es la efectividad del contenido teórico como lo es la base legal en materia jurídica laboral que se presenta, para evitar así que se les violen sus derechos laborales a los trabajadores el objetivo de publicar este análisis es obtener como resultado que muchas personas conozcan sus derechos y obligaciones basados en ley y que un despido injustificado se puede demandar antes de los 30 días para reclamar la indemnización. En el presente estudio la discusión se realizó sobre la base legal nacional vigente y el derecho comparado pues hay casos en que el derecho internacional debe ser tomado como punto idóneo en la resolución como lo es la tutelaridad y ello debe ser comparado desde el punto de vista con la lógica jurídica de forma concatenada los principios del derecho del trabajo es por ello que se llega a la conclusión que no se puede separar los convenios aceptados y ratificados por Guatemala al dar una resolución en juicio de conflicto laboral ya que el principio tutelar es un derecho que da protección jurídica preferente a los trabajadores y no se les debe ni puede menoscabar ninguno de ellos. Según los antecedentes del derecho del trabajo fueron menoscabados los trabajadores pero han sido creadas leyes que favor de los trabajadores para proteger sus derechos, así como han sido

creadas diferentes instituciones para brindar ayuda al orientarle cuáles son sus derechos y como pueden ser reclamados sobre el principio de tutelaridad con ello se propicia la armonía y paz para la sociedad; la continuidad del presente se logra gracias a la viabilidad de la información pues se obtuvo de no solo de la investigación sino también de la información de campo.

Método

Para alcanzar el objetivo del presente estudio se partió considerando desde el método analítico, inductivo-deductivo, ya que desde un principio para poder analizar los casos se tuvo que ir paso a paso es decir en teoría se descompuso el conflicto laboral dividiendo a cada parte del mismo, analizando la solicitud de cada uno, basado en cual ley hacen la petición, comparando las demás leyes vigentes y los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala que forman parte fundamental para llegar a conclusiones justas, claro que aquí cabe mencionar que para llegar a dar una conclusión del problema fue utilizada la lógica y porque no decirlo la psicología por ejemplo al momento que una persona se divorcia de su pareja y no deja plasmado en el desvinculo marital algún beneficio para esta o este, sino más bien plasma que él o ella no reclama nada porque es independiente, es porque no desea dar una ayuda y por lo tanto en la decisión del caso principalmente en materia basado en ley constitucional y de derechos humanos no se puede desproteger a los niños que sean dependientes de una persona fallecida que tiene beneficio post mortem, porque se les menoscaba y se les vulnera en sus derechos, y no se cumple con la tutelaridad de los menores que es deber del Estado el brindar la protección jurídica de los niños. En lo que concierne al debido proceso art, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en los dos casos analizados si en uno por parte del secretario de sala se certificó que ya no existía notificación ni recurso pendiente de resolver cuando existía un recurso pendiente y no se había emitido resolución final, en el otro caso cuando de las actuaciones del director caía en un despido justificado y el acta administrativa que fue suscrita por la falta cometida, no fue certificada inmediatamente para informar a recursos humanos para que luego de recibir la certificación del acta le formularan los cargos y le corrieran audiencia para tres días en los que el director pudiera presentar sus justificaciones de lo actuado y para defenderse pudiera aportar todas las pruebas adecuadas para su defensa, como lo establece la ley de Servicio Civil en su reglamento Art. 80 numeral 4, pero al no cumplir como lo establece la ley, al no certificar el acta e informar inmediatamente y en el otro caso se certificó que no existía recurso ni resolución pendiente por ende, en ambos casos se concluye que se violó el debido proceso. Para un mejor análisis se detalla a continuación las acciones y elementos, utilizados para llegar a desarrollar el análisis de la investigación.

Diseño

La presente investigación se llevó a cabo en un Juzgado de Trabajo de Previsión Social y de lo Económico Coactivo, los juzgados de trabajo tienen la función de recibir denuncias de conflicto laboral para conocer en primera instancia y resolver de forma justa y equitativa, las demandas apegados a Derechos Humanos y el principio de tutelaridad que da protección jurídica preferente a todo trabajador que no sean violados sus derechos; Las acciones realizadas, han sido desarrolladas, desde un principio a través de la observación de la situación actual que afecta a la sociedad guatemalteca en relación a los conflictos laborales entre patrono y trabajador, pues de esta forma fue posible realizar el estudio de casos, documentos, leyes, direcciones URL, libros, videos..., para la redacción del informe se tomó como referencia algunas de las etapas de la Federación Guatemalteca de Escuelas Radiofónicas (FGER) (Méndez, 2019, p. 13); principalmente la etapa de observación, permitió seleccionar el problema, El menoscabo al derecho del trabajo” por lo que se tuvo que investigar un poco de historia sobre el derecho de trabajo, como es que ha venido evolucionando, analizar las

diferentes leyes y decretos en relación al derecho al trabajo, pues la estructura metodológica utilizada básicamente incluye análisis documental, ya que desde un principio se tomó en cuenta libros, leyes y tratados internacionales vigentes aceptados, y ratificados por Guatemala, los cuales ofrecen mucha información en relación a las obligaciones y derechos laborales, que tiene todo empleado y ningún patrono puede menoscabar la dignidad o derechos de sus empleados.

Para iniciar un conflicto laboral por parte del trabajador afectado este debe presentar una demanda ante el juzgado competente, aportar las pruebas necesarias y las que el juzgado le requiera para abrir el caso, presentarse a todas las audiencias a las que sea citado en caso no le resuelvan en primera instancia debe apelar en segunda instancia la petición basado en sus derechos, aun cuando no sea resuelto favorable puede llevar el caso hasta la Corte de Constitucionalidad o la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para que esta analice, estudie y resuelva, los recursos son: demanda de conflicto laboral, apelación, recurso de amparo, apelación especial.

Participantes

La población que fue parte fundamental al portar su conocimiento para realizar la presente investigación son los profesionales que forman parte de la carrera judicial en el Juzgado de Trabajo y Previsión Social y de lo Económico Coactivo, ya que de una u otra forma aportaron gran parte de su experiencia, para que la investigación y análisis de casos de conflicto laboral realizados fueran viables para el desarrollo de la presente investigación y que sea presentada para la población y usuarios que desean adquirir conocimientos en materia jurídica laboral.

Instrumento

En el desarrollo de la investigación para elaborar el informe del análisis de casos de conflicto laboral se realizó con la recogida de datos para lo cual fueron utilizadas las técnicas adecuadas y oportunas, como, por ejemplo, en esta oportunidad se aplicaron fuentes primarias, a través de las cuales se analizaron libros, leyes, investigación en internet; así como las fuentes secundarias en las que se cuenta con la información obtenida de fuentes de biblioteca de SEGEPLAN, biblioteca de la Corte de Constitucionalidad, diccionario jurídico, recortes de periódicos, monografías, análisis de informes y estudios de casos de conflicto laboral... El mejor instrumento de la presente investigación es contar con la autorización de la institución donde fue realizada la práctica en la cual se tuvo la oportunidad de analizar detenidamente algunos casos de conflicto laboral y ello conllevó al estudio de otras fuentes para una mejor y amplia comprensión sobre cómo aplicar el principio de tutelaridad indistintamente del caso toda vez que se llegue a presentar resoluciones en base a la lógica jurídica, la psicología, la experiencia con la finalidad de no afectar los principios y derechos laborales, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, la declaración de los derechos humanos, ya que todas las actividades han sido enfocadas en AD HOC, para la efectividad y eficiencia del trabajo realizado, por lo que es importante mencionar instituciones que pueden en determinado momento apoyar aquellas personas que son afectadas en sus derechos laborales estas instituciones son: los Juzgados de Trabajo Previsión Social y de lo Económico Coactivo, el Centro de Justicia Laboral, en la Corte de Constitucionalidad, Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Inspección General del trabajo, que es la encargada de supervisar cualquier denuncia o queja por parte de un empleado afectado en sus derechos laborales, con ello queda claro que para la eficiencia de la presente investigación solo se tomará la información como referencia para tener ideas claras de la realidad que afecta a la sociedad y hondamente llegar a proponer soluciones justas basadas en ley vigente, que aporte los derechos oportunos de acuerdo al caso y que se propicie el principio de tutelaridad aplicado en el derecho al trabajo.

Análisis de datos

Durante el proceso del análisis de datos, se desarrollan diferentes actividades en las que principalmente en la investigación, desde el momento en que se cuenta con la información de campo o documental, de acuerdo al entorno en que se realiza, dichos datos son sometidos a un análisis profundo, en donde se discierne, se interpretan, se discrimina y luego existe una discusión en la que se simplifica la información seleccionada para detallar cual es la más apta, oportuna y da la pauta de ser idónea por ser una parte útil en el documento elaborado para que en base a los objetivos sea pertinente en el sentido que al ser sencilla y entendible, se obtengan conclusiones claras y precisas para proponer soluciones justas e incluso se puede llegar a través del análisis de casos a prescribir si es posible que se pueda incursionar nuevas propuestas para la erradicación del menoscabo al derecho del trabajo y tomar decisiones justas con el principio de tutelaridad aplicado en el derecho al trabajo, tratados internacionales y derechos humanos, que son parte fundamental en todo proceso de justicia para que la justicia sea pronta y cumplida sin discrepancias, sin violar el debido proceso en ninguna de las fases en el desarrollo del mismo pues existen diferentes recursos que interponer por parte del trabajador afectado, siempre es menester de contar con pruebas que fundamenten lo que el demandante que inició el proceso del conflicto laboral, pues en muchas ocasiones el trabajador pretende que se le otorguen los derechos reclamados cuando no presenta pruebas de los acontecido, no existen documentos que validen su recurso interpuesto, ni siquiera cuenta con testigos todo ello viene a desvanecer la probabilidad de ganar su demanda, pues también lo jueces de acuerdo a su experiencia, lógica y psicológica, analizan prudentemente antes de tomar una decisión y dar la resolución del caso con justicia, equidad, igualdad, celeridad, eficacia, efectividad y respeto por los derechos humanos.

Para lograr la comprensión del estudio del caso de conflicto laboral y con el análisis lo que se quiere llegar a transmitir es una solución viable para tal conflicto, por ende es oportuno tener bien definida las leyes que dan protección jurídica en materia laboral, cuales son estas, presentar artículos claves en relación al conflicto y que presenten técnicas que demuestren donde surgió el error o si no lo hubo, para llegar a una probabilidad confiable de lo que sucedió y está sucediendo en el momento y lo que se puede hacer para el bien común la armonía de la sociedad al presentar soluciones viables y equilibradas con justicia laboral ante la problemática, de igual forma para obtener toda la información se utilizan los programas informáticos para el desarrollo del análisis, entre estos programas se puede mencionar los más utilizados Microsoft Word que permite a través de su barra de tareas redactar el documento, agregar las diferentes opciones en la elaboración documental, Microsoft Excel permite elaborar el cronograma de actividades, diagramas, gráficas y estadística, en el avance del documento final y Microsoft Power Point para hacer las presentaciones, de todo el proceso de investigación y elaboración documental.

Resultados

Los resultados obtenidos en la presente investigación principalmente es el conocimiento de los antecedentes del trabajo hasta el estado actual de la problemática pues aunque en tiempos pasados el menoscabo al derecho del trabajo fue una forma cruel de esclavitud; en la actualidad, es pertinente que la humanidad conozca, analice e interprete, sus derechos que le asisten y le protegen, para que puedan reclamarlos en el tiempo oportuno en ley; de esta forma con la presente investigación persuadirles para evitar que la historia se repita y cada persona que le sean violados sus derechos laborales pueda acudir a las instituciones idóneas para conocer los problemas de conflicto laboral para que les brinden asesoramiento de acuerdo al tipo de

conflicto laboral, así puedan hacer valer sus derechos sea por la vía administrativa, por la vía de los incidentes en un juzgado para iniciar el desarrollo de un proceso, otro punto importante en los resultados es la efectividad del contenido teórico como lo es la base legal en materia jurídica laboral que se presenta, para evitar así que se les violen sus derechos laborales a los trabajadores, pues en muchas organizaciones no ven más allá de un problema jurídico sino se aprovechan de todo aquel que por falta de conocimiento deja que se le venzan los tiempos y cuando piensa reclamar sus derechos ya no puede hacerlo pues para cada trámite judicial hay tiempos específicos, por lo que este análisis no solo pretende hacer el estudio de casos de conflicto laboral sino más bien con la información detallada despierta el interés de las personas en conocer e indagar sus derechos con ello se logra el objetivo más importante que es a través de hacer valer el principio de tutelaridad apegado a los derechos humanos que en sí haya armonía social que se ha perdido por causa de la desigualdad en los derechos laborales, no vamos ir demasiado lejos si se tiene como ejemplo claro la crisis laboral a causa por la pandemia de COVID-19 en Guatemala, muchos empleados fueron despedidos injustificadamente manifestando el patrono que fue por corte de personal pero a muchos no les pagaron su indemnización ni prestaciones laborales de los cuales no denunciaron por que no sabían cuánto tiempo establece la ley para reclamar su indemnización ante un despido injustificado, el resultado claro al publicar este estudio muchas personas conocerán que el tiempo en ley para reclamar la indemnización ante un despido injustificado demanda que debe presentar antes de los 30 días a partir del despido, ahora bien en la actualidad existe el teletrabajo para que las personas realicen actividades desde su hogar sin tener que estar en un espacio físico de la organización, así que lo que se pretende es principalmente que la tutelaridad sea el principio de toda organización y que no olviden que es un derecho que da protección jurídica preferente y ello también es propicio los niños que tienen derechos irrenunciables tanto en materia jurídica nacional como internacional.

Las posibles innovaciones o resultados que se pueden producir con el estudio de casos en el desarrollo del presente documento es que grupos de estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala estudiantes del curso de derecho laboral o de las ciencias jurídicas y sociales, tengan a bien el estudiar y conocer los esquemas de la tutelaridad del trabajo de acuerdo a estudios realizados para que estos despierten el interés de hacer estudios para hacer propuestas de mejoras a las leyes de trabajo en beneficio del trabajador o que se elaboren manuales didácticos del derecho de trabajo en Guatemala para informar a futuros estudiantes y público en general, que desee enfocarse y conocer sus derechos como empleado, pues es a través de ello que con esta investigación se alcanza el resultado más importante que es la justicia correctamente aplicada para ambas partes del conflicto laboral y con ello que haya justicia, igualdad, paz, armonía, para la sociedad guatemalteca en sus diferentes culturas.

Discusión y conclusiones

Dentro del presente estudio la discusión entre la base legal vigente nacional y el derecho comparado que para llegar a comprender con la lógica jurídica de forma concatenada los principios del derecho del trabajo es por ello que al aplicar la justicia se debe tomar en cuenta el principio tutelar es un derecho que da protección jurídica preferente a los trabajadores y no se les debe ni puede menoscabar ninguno de ellos las instituciones responsables en Guatemala son las que están representadas por personas profesionales del derecho.

Se presentaron los antecedentes del derecho del trabajo y como ha ido evolucionando en favor de los trabajadores.

Existen variedad de instituciones que velan y ayudan al trabajador porque sus derechos laborales sean respetados y cumplidos.

La legislación laboral vigente nacional, así como tratados y convenios aceptados y firmados por Guatemala dan protección jurídica preferente para el trabajador.

El conocimiento e interés de los trabajadores sobre sus derechos laborales y que después de conocerlos sea pertinente para pedirlos en tiempo oportuno y de forma jurídica e idónea para que se los hagan valer logrando la estabilidad y justicia social.

Se genera una cultura de trabajo digno, para la armonía y paz de la sociedad con la práctica y aplicación del principio de tutelaridad para los trabajadores.

Las limitaciones que pueden llegar a surgir en el presente estudio es que este documento por algún motivo no sea reproducido físico y digitalmente a nivel nacional, por lo tanto, no esté disponible en todas las bibliotecas, para su estudio, por otros investigadores o personas que les guste conocer temas de interés personal. Las líneas de continuidad del presente documento es la viabilidad de la información a través del seguimiento a la investigación de los antecedentes reforzarlos con otras fuentes que aporten mejores conceptos y los principios del derecho laboral específicamente la tutelaridad de las leyes para dar la protección jurídica preferente del derecho del trabajo, que surjan reformas a las leyes vigentes para evitar que sean tergiversadas o sean mal interpretadas enfocándose en el bien común y la paz de la sociedad, con justicia, equidad e igualdad.

Referencias

- Borea, A., Chartzman, A., Ruiz, A., Vasquez, A., Sancho, G., Nogueira, H., Grisolia, J., Mejicanos, M., Ernesto, M., & Gonzales, M. (2021). *Alopus magna constitucional guatemalteco*.
- Caballenas. G. (2000). Diccionario jurídico elemental, impreso en Colombia.
- Código de Trabajo. Decreto 1441. Publicado en diario Oficial de Centro América. Ciudad Guatemala, diciembre 2021
- Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley No. 107. Publicado en diario oficial de Centro América. ciudad de Guatemala, 01 de julio 1964.
- Código Procesal Penal. Decreto No. 51-92. Publicado en Diario Oficial de Centro América, Ciudad Guatemala, 07 diciembre 1992.
- Código Civil. Decreto Ley No. 106. Publicado en diario oficial de Centro América, ciudad Guatemala, 14 de noviembre 1963.
- Código de Trabajo. Decreto 1441. Publicado en diario Oficial de Centro América. Ciudad Guatemala, diciembre 2021
- Constitución Política de la República de Guatemala. 1986. Título I, II, Sección octava Trabajo. Publicada en diario Oficial de Centro América, ciudad Guatemala. 1985.
- Convenio 29 sobre el trabajo forzoso, 1930. Ginebra.
- Convenio 87 sobre La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948. Ciudad de San Francisco
- Convenio 89 relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio
- Convenio 98 sobre El derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949.

Convenio 105 relativo a la abolición de trabajo forzoso honduras.

Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores. Ginebra.

Convenio 138. la edad mínima de admisión al empleo. Ginebra junio 1973

Convenio No. 169 de la OIT. 1ra. Ed. 2012. Mexico

Convención sobre derechos del niño. 2008. Oficina del alto comisionado para los derechos humanos. Guatemala es un Estado parte de haber aceptado y ratificado este convenio.

Decreto No. 39. República Honduras.

Ley del IGSS, decreto No. 295

Ley de servicio civil. Decreto Número 1748, publicado en Diario oficial de Centro América, ciudad de Guatemala, enero 1968

Méndez J. (2019) Proyectos, elementos propedéuticos 16^a. Edición, Guatemala

Política Nacional del Empleo digno 2017-2032, tomado de biblioteca SEGEPLAN

Fecha de recepción: 17/03/2022

Fecha de revisión: 03/05/2023

Fecha de aceptación: 17/05/2023

Cómo citar este artículo:

Magalhaes Conceição, M. B. (2023). Necesidade de políticas públicas para combater a violência de gênero no Brasil. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 52-68. 10.58747/mlslip.v2i1.2059.

A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DO COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL

Manuela Bonfim Magalhaes Conceição

Universidad Europea del Atlántico (Brasil)

manuelabomfim@yahoo.com.br · <https://orcid.org/0009-0006-9224-7976>

Resumo. O cenário de opressão feminina ocupou espaço em todo o mundo, alijando as mulheres de seus direitos mais fundamentais. Esse contexto começa a mudar mais efetivamente, somente a partir do século XX, momento em que a mulher passou a galgar espaços sociais e a reivindicar mais assertivamente seus direitos. No Brasil, esse processo se desenvolveu de modo lento e gradativo. No cenário político, foi somente em 24 de fevereiro de 1932, mediante a promulgação da Constituição Federal de 1934, que o Código Eleitoral passou a assegurar o voto feminino, uma das principais conquistas da mulher brasileira deste século. Em 1988, um grupo de mulheres abriu espaço para o ingresso e a participação feminina atuante no cenário político nacional, sendo considerada um marco dos direitos civis no Brasil e garantindo a efetivação de políticas públicas na defesa de seus interesses. Nesse contexto, esse artigo de revisão de literatura qualitativa realizou uma investigação documental através do método dedutivo, buscando compreender a importância da participação feminina registrada na Constituição de 1988, responsável por encadear um importante processo de empoderamento da mulher, deflagrando no direito à igualdade de gênero, tão necessário diante do contexto de violência existente no país. Essa ocupação no cenário político, veio a garantir reformas legais importantes, a exemplo da Lei Maria da Penha, um marco da violência contra a mulher.

Palabras clave: Movimento feminista, Constituição de 1988, políticas públicas, gênero, Brasil.

THE NEED FOR PUBLIC POLICIES TO COMBAT GENDER-BASED VIOLENCE IN BRAZIL

Abstract. The scenario of female oppression has taken up space around the world, stripping women of their most fundamental rights. This context begins to change more effectively, only from the 20th century onwards, when women began to climb social spaces and claim their rights more assertively. In Brazil, this process developed slowly and gradually. In the political scenario, it was only on February 24, 1932, through the enactment of the Federal Constitution of 1934, that the Electoral Code began to guarantee female suffrage, one of the main achievements of Brazilian women in this century. In 1988, a group of women opened space for female entry and active participation in the national political scenario, being considered a landmark of civil rights in Brazil and guaranteeing the effectiveness of public policies in the defense of their interests. In this context, this qualitative literature review article carried out a documentary investigation through the deductive method, seeking to understand the importance of female participation registered in the 1988 Constitution, responsible for chaining an important process of women's empowerment, triggering the right to gender equality, so necessary in view of the context of violence in the country. This occupation in the political scenario came to guarantee important legal reforms, such as the Maria da Penha Law, a landmark of violence against women.

Keywords: Feminist movement, Constitution of 1988, public policy, gender, Brazil.

NECESIDAD DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA COMBATIR LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN BRASIL

Resumen. El escenario de la opresión femenina ha tomado espacio en todo el mundo, despojando a las mujeres de sus derechos más fundamentales. Este contexto comienza a cambiar de manera más efectiva, recién a partir del siglo XX, cuando las mujeres comienzan a escalar los espacios sociales y reclamar sus derechos de manera más asertiva. En Brasil, este proceso se desarrolló lenta y gradualmente. En el escenario político, fue recién el 24 de febrero de 1932, a través de la promulgación de la Constitución Federal de 1934, que el Código Electoral pasó a garantizar el sufragio femenino, una de las principales conquistas de la mujer brasileña en este siglo. En 1988, un grupo de mujeres abrió espacio para el ingreso y la participación activa de las mujeres en el escenario político nacional, siendo considerada un hito de los derechos civiles en Brasil y garantizando la eficacia de las políticas públicas en la defensa de sus intereses. En este contexto, este artículo cualitativo de revisión bibliográfica realizó una investigación documental a través del método deductivo, buscando comprender la importancia de la participación femenina registrada en la Constitución de 1988, responsable de encadenar un importante proceso de empoderamiento de las mujeres, desencadenando el derecho a la igualdad de género. tan necesaria en vista del contexto de violencia en el país. Esa ocupación en el escenario político vino a garantizar importantes reformas legales, como la Ley Maria da Penha, un hito de la violencia contra la mujer

Palabras clave: Movimiento feminista, Constitución de 1988, Políticas públicas, género, Brasil.

Introducción

A família tradicional burguesa surgiu no século XVIII, no contexto da crescente industrialização europeia, responsável por iniciar uma reorganização socioeconômica no continente. Nesse contexto, a mulher passa a assumir o papel de responsável direta pela educação dos filhos, seja em atenção aos interesses do Estado, da Igreja ou da família, reservando-se aos homens os assuntos relativos à política e à economia.

Diante dessa perspectiva, surge o estereotipo de fragilidade feminina associada a necessidade da efetiva proteção masculina, inclusive no que tangia o campo do direito, manteve a mulher atrelada a um papel de extrema submissão paternalista.

Pode-se afirmar que a família é o pilar da sociedade civilizada. Partindo desse pressuposto, durante milênios, esta base girou em torno da figura patriarcal, dando ao homem um lugar de destaque na estrutura familiar e social. A mulher, por sua vez, é secundada e tem seu papel relegado a uma posição de inferioridade. Tal fragilidade se expressou por séculos nos mais diversos âmbitos sociais, tais como as artes, a ciência, os esportes e até mesmo na (supressão da) garantia dos seus direitos mais fundamentais (Silva, 2010).

Nesse contexto, a predominância da vida rural, fez com que somente no século XIX, as temáticas sociais modernas ganhassem maior destaque, o que inclui as atribuições femininas e a estruturação familiar da então sociedade brasileira, a qual passava a incorporar, tardiamente, valores e hábitos provenientes dos contextos então experimentados pela burguesia europeia, como afirmam os autores Coelho e Batista (2009).

Mas, não no que tange os cenários políticos nacionais. Esses movimentos somente irão emergir a partir do século XX. Para Oliveira (2013), o processo de atuação da mulher na política indicam diferentes formas de exclusão, dos quais três principais momentos de maior relevância se destacam, no que tange a efetiva participação feminina na política brasileira.

Nesse sentido, o autor aponta como o primeiro destes, o movimento sufragista, da década de 1930, consagrando o direito da mulher ao voto; o segundo momento deflagra em 1970, com o movimento feminista, onde a mulher ganha voz e requer um papel político e social mais atuante; o terceiro e último, destaca-se em 1988, através da participação feminina na Constituição de 1988, onde é reconhecida formalmente, a igualdade de direitos entre homens e mulheres no Brasil (Oliveira, 2013).

Carvalho (2013) ressalta que, a principal bandeira levantada pelas mulheres durante a segunda fase do movimento feminista ocorreu durante a década de 1980, e pautava-se primordialmente no restabelecimento da democracia nacional, para então, galgar a criação de novas políticas públicas voltadas para a defesa das mulheres, no que é justamente a fase em que o movimento feminino se destaca plenamente em sua atuação. E essa atuação se fazia extremamente necessária.

Essa fase foi determinante para mudanças reais, como irá se observar. Até então, as mulheres não possuíam representantes expressivos no congresso. As leis para mulheres eram criadas por homens e isso gerava muita opressão e omissão por parte do poder público.

A esse exemplo, destaca-se a violência doméstica no Brasil, que se transformou num fenômeno histórico e social alarmante. Em 2006, com a edição da Lei 11.340, vemos a sociedade brasileira dar um grande salto em prol da garantia dos direitos de suas mulheres.

A lei Maria da Penha traz uma proposta mais coerente e justa no combate à violência contra a mulher, sugerindo melhorias na proteção e na punição de crimes, dando um enfoque todo especial, àqueles cometidos em ambiente doméstico. Essa é importância de as mulheres estarem na política e requererem políticas públicas capazes de suprir suas reais demandas.

Diante do exposto, esse artigo de revisão de literatura qualitativa realizou uma investigação documental através do método dedutivo, buscando responder a seguinte pergunta de investigação: qual a importância da inserção da mulher na política em prol de políticas públicas voltadas para o combate à violência de gênero?

Para tanto, foram determinados como objetivos: traçar um breve histórico da mulher brasileira; analisar a inserção da mulher na política do Brasil; verificar as principais conquistas galgadas pelas mulheres de 1988; determinar a importância da igualdade de gênero como marco político; para, por fim, compreender a necessidade de políticas públicas em prol da contra a violência contra a mulher.

Notadamente, a violência de gêneros configura-se como sendo um fenômeno histórico-social, em especial no contexto brasileiro, cuja necessidade em ser compreendido é de extrema urgência, posto que somente assim, tal violência poderá ser combatida.

Portanto, ensaio ensaie analisar o processo evolutivo feminino na política nacional, traçando um breve histórico da trajetória da mulher brasileira, desde o período colonial até a Constituição de 1988. Esse momento constituiu-se como um marco dos direitos das mulheres no Brasil, ao deflagrar no tão sonhado direito à igualdade (entre gêneros), para buscar compreender a importância de a mulher promover políticas públicas voltadas para a defesa de seus direitos, derrubando antigos conceitos e criando novas estruturas.

Breve história da mulher brasileira

No século XV Portugal iniciava seu processo de colonização e povoação do Brasil, onde ainda não haviam mulheres brancas.

Portugal, por sua vez, viva os dias das grandes navegações. No entanto, esse processo de expansão marítima acabou sendo o responsável, não apenas pela expansão territorial portuguesa, mas, também, por criar na nação, um contingente considerável de mulheres órfãs e viúvas, “desprovidas de proteção, ‘frágeis e suscetíveis’ ao pecado em sua ‘natureza feminina’”, tal como afirma Thiago (2014, p. 1).

De acordo com os apontamentos do autor, a essas mulheres faltava o adestramento. Por esta razão, foram criados em Portugal os chamados “recolhimentos”, instituições eram mantidas pela caridade, e que seguiam o padrão dos mosteiros e conventos da época. As mulheres ali recolhidas, eram educadas para servir à Deus, aos homens, ao reino e à colônia¹ (Thiago, 2014).

E, de acordo com Thiago (2014), durante as primeiras décadas da colonização do Brasil, com a excedente falta de mulheres na colônia, o Estado e a Igreja assumem a responsabilidade, enviando algumas de suas recolhidas para o Brasil. Essas mulheres viriam a formar famílias com os colonos aqui instalados, em troca de terras, títulos e outros benefícios.

Neste contexto, observamos claramente que,

É na lógica da economia de trocas simbólicas — e, mais precisamente, na construção social das relações de parentesco e do casamento, em que se determina às mulheres seu estatuto social de objetos de troca, definidos segundo os interesses masculinos, e destinados assim a contribuir para a reprodução do capital simbólico dos homens —, que reside a explicação do primado concedido à masculinidade nas taxinomias culturais (Bourdieu, 2003, p. 56)

Nesse contexto, durante os séculos XV e XVI, o Brasil viveu sob o modelo tradicional da sociedade portuguesa, de estruturas medievais, adotados por seus colonizadores. Com o tempo e com o estreitamento de outras relações e interações socioculturais, essas estruturas foram, aos poucos, se reformulando, mas sem que se desprendessem completamente (Magalhães, 2018).

Assim, que,

(...) desde o séc. XVI que os Colégios jesuítas visavam dois objetivos principais: 1-Ensinar a ler e a escrever aos pequenos índios isolados de suas famílias; 2 – Formar os quadros para a própria Companhia de Jesus no Brasil. As meninas enviadas aos conventos de Portugal escapavam ao analfabetismo. A elite não hesitava em mandar as filhas para o convento. Eram filhas de senhores de engenho, capitães-mores, marechais de campo e de fidalgos. Era uma prática da nobreza colocar no convento (Oliveira, 2017, p. 2).

Magalhães (2018) afirma que as mulheres buscavam evitar qualquer tipo de postura que viesse a macular a honra da família, estando sempre sob o cuidado e a vigilância masculina. Sua virtude era considerada e mensurada, mediante seu temor a Deus e ao comportamento de subserviência que tinha ao marido.

Nesse sentido, (2005), “A vida da mulher casada se dava, toda ela, em torno do marido, filhos, e dos cuidados com as questões domésticas e religiosas. Não havia vida independente da condição do homem, senão na subordinação mesma a esta” (Magalhães, 2018, p. 75)

Essa estrutura social durou longos séculos. De acordo com Oliveira (2017, p. 2): “Os papéis femininos eram bem definidos: ‘elas têm uma casa que governar, marido que fazer feliz,

¹ Buscava-se transformar a mulher recolhida, em um modelo de mulher devota e virtuosa, educada dentro dos preceitos da religião católica, no entanto, suas verdadeiras atribuições, consistiam no bom trato com os filhos e marido.

e filhos que educar na virtude.’ As meninas deveriam limitar-se a ler, escrever e contar (economia-doméstica), além de bordarem e coserem (Séc. XVIII)”.

Em meados do século XIX, algumas publicações femininas surgiram, trazendo à tona, a importância da expressão feminina na sociedade. Destaca-se como pioneiro nesta temática, afirmam Coelho e Baptista (2009), o intitulado “O Jornal das Senhoras”, que trazia em sua primeira edição, publicado no primeiro mês de 1852, questionamentos sobre a falta de reconhecimento dos maridos por aquelas que eram suas mulheres, requerendo-lhes maior atenção espiritual e emocional como esposas e como mães.

No entanto, para Miranda (2010), o marco histórico da emancipação feminina no Brasil se inicia com a educadora Leolinda de Figueiredo Dalto, em um momento da história em que as mulheres não tinham ainda direito ao voto. Em 1910, a educadora fundou a Junta Feminina Pró-Hermes da Fonseca, com o intuito de cooperar para a campanha eleitoral da presidência da República. Após a vitória de seu candidato, Leolinda de Figueiredo Dalto realizou uma campanha em prol da participação da mulher na vida política do Brasil.

Mas, foi somente a partir do início do século XX, que o papel da mulher na sociedade começa a mudar. Isso ocorre com sua inserção no mundo do trabalho, processo iniciado na década de 1930 e que oportunizou mudanças mais generalizadas, atuantes e permanentes. Este movimento se observa através de colocações mais críticas sobre os padrões socio culturais, então estabelecidos, pela sociedade Patriarcal (Oliveira, 2017).

Contrariamente a outros países, o movimento pelo voto feminino no Brasil partiu de um homem: o constituinte César Zama, que defendia o sufrágio universal durante a primeira Constituição republicana, ocorrida em 1890, a fim de que as mulheres pudessem participar mais efetivamente da vida política nacional (Miranda, 2010).

Assim que, através do Decreto nº. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, assinado pelo então Presidente Getúlio Vargas, instituiu-se o Código Eleitoral brasileiro, que definia em seu artigo 2º, que era eleitor, o cidadão maior de 21 anos, alistado na forma da lei, sem distinção de sexo. Ressalta-se, no entanto, que embora o alistamento eleitoral fosse realizado em todo o território nacional, não existia nessa época a obrigatoriedade do voto feminino (Miranda, 2010).

Segundo Barsted e Pitanguy (2011, p. 28): “O direito ao voto feminino constituiu uma das principais lutas pelos direitos humanos das mulheres nas primeiras décadas do século XX”. No contexto nacional brasileiro, os autores notam que, durante muito tempo na história a mulher não foi admitida enquanto sujeito político, além do fato de que também não atuava em atividades políticas expressivas.

Segundo Sow (2009), foi somente a partir do novo Código Eleitoral do período posterior à revolução de 1930, através da regulamentação do alistamento e do processo eleitoral nacional, sob o Decreto nº 21.076 / 32, foi que as mulheres tiveram, de fato, o seu direito ao sufrágio garantido.

A inserção da mulher na política do Brasil

Foi reservado às mulheres um papel secundário no qual não consistia em escolha, mas se tratava de um lugar imposto, no que galgar um maior espaço na vida pública poderia significar morte, internamento ou isolamento social (Silva, 2010)

As coisas demoraram para mudar.

Pode-se dizer que um dos grandes marcos da história no Brasil, ocorreu em 1930, momento em que a mulher brasileira votaria e seria votada pela primeira vez. Nesse momento, foi criada uma Assembleia com o objetivo para promover o texto da Constituição de 1934.

Foi assim que, a então médica Carlota Pereira de Queiroz, que era integrante da Comissão de Saúde e Educação, fez parte do trabalho desenvolvido na Assembleia Nacional Constituinte, se lançou como candidata pela Chapa Única de São Paulo (Sow, 2009).

Pela primeira vez na história, uma mulher foi eleita para fazer parte de uma ação política tão relevante. A eleição de Carlota Pereira de Queiroz, em 3 de maio de 1933, ocorreu pouco mais de um ano após o presidente Getúlio Vargas ter instituído o Código Eleitoral Brasileiro, por meio do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que implementava, em seu art. 2º, que era considerado eleitor todo cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo (Souza, 2008).

Assim que, a deputada federal, Carlota Pereira de Queiroz, pautou seu mandato na defesa dos direitos da mulher e da criança. De acordo com Souza (2008), sua presença na Constituinte de 1934, a despeito da gritante desproporção entre homens e mulheres no Congresso Nacional de então, e foi um marco na representação política da mulher brasileira.

Analisando esse contexto, observamos que entre as décadas de 1940 e 1980, o movimento feminista no Brasil conseguiu se organizar e conquistar espaços importantes. A esse exemplo, tem-se a ampliação dos direitos da mulher casada, consubstanciado mediante implementação da Lei nº 4.121, de 1962, que viria a modificar no expresse no então Código Civil (Souza, 2008).

A título de esclarecimento, o Estatuto da Mulher Casada surgiu novo marco histórico da liberação da mulher no Brasil. Notadamente, o maior mérito do Estatuto foi abolir a incapacidade feminina, revogando diversas normas discriminadoras (Barsted e Pitanguy, 2011).

Diante desse contexto, é importante destacar a título de esclarecimento, que:

A reforma educacional de 1879 garantiu o acesso feminino aos cursos superiores, mas eram poucas as mulheres com formação suficiente para frequentarem os cursos. Algumas poucas mulheres terminaram o curso de Direito no final do século XIX e exerceram a advocacia. Houve resistência ao seu ingresso em órgãos de classe, mas foram superados após alguns anos de negociações internas. Ao longo do século XX houve aumento no número de advogadas. Diversas sufragistas brasileiras eram formadas em Direito (como Bertha Lutz) ou exerciam a profissão de advogada (como Ormind Bastos e Nathércia da Silveira). A autorização marital só foi abolida em 1962 com o Estatuto da Mulher Casada, que foi uma mudança legislativa patrocinada pelas advogadas Ormind Bastos e Romy Medeiros da Fonseca (Vianna, 2016, p. 55).

Talvez não seja tão fácil explicar à mulher do século XXI, que até 1962, a mulher brasileira precisava de permissão expressa do marido para trabalhar. Somente através do princípio do livre exercício de profissão da mulher casada, que viabilizava o livre ingresso feminino no mercado de trabalho, foi possível à mulher tornar-se economicamente produtiva e independente de um homem.

Esses incrementos legais, denotaram a importância da mulher para além das relações familiares, promovendo um consequente aumento do poder econômico feminino, gerando uma drástica mudança social e implicando em alterações decisivas no relacionamento familiares, em especial, entre cônjuges, afirma Miranda (2010).

Destaca-se aqui, que a efervescência do movimento de mulheres, a partir da segunda metade dos 1970, foi marcada pela diversidade das agendas feministas e a violência do homem

contra as mulheres ganhou espaço na mídia, sobretudo após constatados, cada vez maiores, os elevados índices de assassinatos cometidos às mulheres por seus maridos e companheiros (Brasil, 2010).

Nesse sentido, repercutiram nacionalmente as mortes de Ângela Diniz, no Rio de Janeiro; Maria Regina Rocha e Eloísa Balesteros, no Estado de Minas Gerais; e de Eliane de Gramont, em São Paulo. Assim que, em outubro de 1980, foi criado em São Paulo o primeiro grupo de combate à violência contra a mulher, denominado “SOS Mulher” (Brasil, 2010).

Para Souza (2008), a década de 1980 foi de um processo de transição democrática, no que tange o plano político e normativo do Brasil. Foi um momento de resgate formal das liberdades civis e políticas, que haviam sido suprimidas com o Golpe Militar, desde 1964, as quais se consolidaram através da Constituição Federal de 1988.

Enquanto a sociedade se modificava lentamente, surgiram grupos de mulheres originadas na classe média com o propósito de lutar por direitos. É ampla a historiografia sobre essa fase do movimento feminista brasileiro, e nela é razoavelmente assente que a emergência de grupos políticos femininos organizados não corresponde à entrada maciça dessas mulheres no mercado de trabalho. Insatisfeitas com a inferioridade legal e política das mulheres na sociedade brasileira, muitas delas se motivaram para participar da esfera política (Marques e Melo, 2008, p. 468).

Por esta razão, o número expressivo de mulheres eleitas para o Congresso Nacional durante as eleições de 1986, foi considerado como inédito no cenário da história da política brasileira. Souza afirma que esse fato se deu, essencialmente, em decorrência da intensificação da atuação dessas mulheres no mercado de trabalho, além das mudanças sociais do país, que acabaram por culminar na Constituição de 1988 (Souza, 2008).

Nota-se, através desse contexto, que o Brasil vinha amadurecendo no que se refere a busca pela redemocratização e pela garantia dos direitos de cidadania. Essa ideia e sentimento impresso, se manifestava no mesmo momento em que se evidenciava uma maior participação das mulheres na política, afirma Souza (2008).

Ressalta-se que a Constituição do Brasil de 1988, além de um importante marco para a transição democrática brasileira, trouxe inúmeros avanços no que se refere ao reconhecimento dos direitos sociais e individuais das mulheres, proveniente de uma longa jornada e de um profundo trabalho de articulação entre os movimentos feministas, propondo a criação de um documento mais justo e equânime, também denominado como lobby do batom.

As eleições para o Congresso Constituinte, ocorridas em 15 de novembro de 1986, foi uma materialização do que há muito se ansiava, diante de um cenário que se mostrava pronto para dar o mais importante passo na história, também no contexto da representação política da mulher brasileira (Souza, 2008).

Sob essa perspectiva, é importante considerar que:

Diferentemente do que ocorrera no passado, na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 já não era uma luta de uma única guerreira – a bancada feminina, alcunhada do “Lobby do Batom” contava com 26 parlamentares que atuaram incessantemente na defesa dos direitos da mulher, tais como licença maternidade de 120 dias, direito à posse da terra ao homem e à mulher, igualdade de direitos e de salários entre homem e mulher e garantia de mecanismos que coibissem a violência doméstica, entre outros. O resultado do trabalho dessas parlamentares pode ser observado na Constituição de 1988, que assegurou vários

mecanismos de defesa dos direitos da mulher para que ela pudesse exercer com dignidade o pleno exercício da cidadania (Sow, 2009, p. 15).

Segundo Carvalho (2012, p. 2), o Lobby do Batom “tinha como meta: a participação junto ao processo constituinte para que a Constituição Federal de 1988, ratificasse a cidadania às mulheres brasileiras”. Este movimento foi, portanto, a representação da conquista da sonhada igualdade jurídica de direitos e de responsabilidades, visando a ampliação dos direitos civis, sociais e econômicos femininos, a conquista do princípio da não discriminação por sexo e raça- etnia e no ambiente de trabalho, dentre outros.

Deste modo, Carneiro (2003) infere que o Brasil é um dos países com maior expressividade em se tratando da luta pela garantia dos direitos fundamentais das mulheres, fato este que pode ser observado no movimento empenhado na Constituição de 1988 contra o pátrio poder, contribuindo efetivamente para o processo de democratização do Estado.

Neste momento, os movimentos feministas abriram frentes institucionais no governo democrático que nascia, por meio de uma atuação política intensa, que resultou no reconhecimento da plena cidadania de gênero no Brasil.

De acordo com Carneiro (2003), os Conselhos da Condição Feminina, que se definiam como órgãos direcionados à criação de políticas públicas para promover e combater à discriminação contra as mulheres, bem como, agenciar devidamente medidas de igualdade de gênero. Entretanto, o autor ressalta que a mudança de paradigma, associado a implementação de políticas pública e privada só se deu através de uma luta consistente contra a violência sexual e doméstica.

Sob a perspectiva do movimento feminista, podemos dizer que foi de extrema relevância na defesa dos direitos humanos das mulheres no âmbito constitucional, que posteriormente veio a culminar na elaboração da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes. Esse documento, afirma Piovesan (2004), abria uma ampla discussão e debate nacional no que se refere a desigualdade de gênero, formuladas pelas mulheres no texto constitucional de 1988.

Principais conquistas de 1988

Ao longo dessa abordagem, verifica-se que, no que tange a esfera pública, o contexto das mulheres brasileiras foi permeado por um período de grande estagnação, que veio a dar lugar a grandes lutas e resistências.

Assim, observa-se que, nos últimos trinta anos, o foco central dos movimentos internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres baseava-se nos eixos da discriminação, violência e nos direitos sexuais e reprodutivos contra a mulher.

Entretanto, chama-se a atenção para o direito à diferença, que alude ao direito ao reconhecimento de uma identidade própria, que remete a revisão e a resignificação dos conceitos sobre a perspectiva de gênero (Piovesan, 2001).

Assim, segundo Bourdieu (2003), sobre a dominação paternalista da época:

É, sem dúvida, no encontro com as "expectativas objetivas" que estão inscritas, sobretudo implicitamente, nas posições oferecidas às mulheres pela estrutura, ainda fortemente sexuada, da divisão de trabalho, que as disposições ditas "femininas", inculcadas pela família e por toda a ordem social, podem se realizar, ou mesmo se expandir, e se ver, no mesmo ato, recompensadas, contribuindo assim para reforçar a dicotomia sexual fundamental, tanto nos

cargos, que parecem exigir a submissão e a necessidade de segurança, quanto em seus ocupantes, identificados com posições nas quais, encantados ou alienados, eles simultaneamente se encontram e se perdem (Bourdieu, 2003, p. 72).

Para Carvalho (2013), a principal bandeira levantada pelas mulheres no desenvolvimento da segunda fase do movimento feminista brasileiro na década de 1980, pautava-se no restabelecimento da democracia nacional e na criação de novas políticas públicas que fossem dirigidos para mulheres, no que, justamente nessa fase, é que o movimento feminino passa a destacar-se em sua atuação.

Ressaltamos aqui, o modo como as mulheres colocaram suas questões em destaque, trabalhando seus discursos para criar novos campos de "luta e poder. Essa assertiva ilumina o quadro de insatisfação que veio a compor boa parte da década de 1980, anterior a Campanha do CNDM2 – “Mulher e Constituinte” (Amancio, 2013, p.73)

Para Amâncio (2013), o processo de modificação dessas relações sociais, reside essencialmente na inserção das mulheres no mercado de trabalho. Concorda-se com o autor, quando define que a emancipação feminina foi um importante contributo para a projeção da mulher no espaço público e na formação política presentes nos movimentos femininos.

É possível notar que as novas relações criadas entre os espaços (bairro, Igreja, fábrica, etc), passaram a oferecer a base que faltava para a organização de movimentos mais abrangentes, a exemplo da atuação feminina no processo constituinte, que teve uma enorme repercussão em todas as esferas públicas nacionais.

Carvalho (2013), infere que ainda nos primeiros anos de 1983, as oposições políticas presentes no movimento feminista, e de mulheres ligadas aos partidos de esquerda, se juntaram em prol do Movimento de Mulheres pelas “Diretas Já”, e assim se seguiram em situações similares.

No ano de 1985, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) iniciava a campanha “Mulher e Constituinte”, responsável por mobilizar diversos debates em todo o território nacional, os quais vieram a resultar na consecução da Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes. Esse documento foi entregue no ano de 1986 ao Congresso Nacional, por mais de mil representantes do sexo feminino. Deste modo, o CNDM provou ser de extrema relevância no diálogo entre os movimentos sociais existentes no país, afirma Carvalho (2013).

Da metade até o final de 1980, especificamente entre 1985 e 1989, o Conselho atuou na Campanha pela Constituinte conjuntamente com os movimentos feministas, que reivindicavam a inserção de mais direitos para as mulheres na nova Constituição.

De acordo com Amâncio (2013, p. 73), o CNDM “fomentou a luta por direitos da mulher durante o processo de redemocratização política, atuando como mediador entre os movimentos de mulheres e os parlamentares constituintes”.

Diante do que vimos ao longo dessa breve análise, notamos que a nova Constituição passou a integrar direitos mais significativos, direcionados à mulher em específico, dos quais muitas das suas reivindicações foram incorporadas ao texto constitucional original.

Juntamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi instaurado o marco jurídico e político da institucionalização dos direitos humanos no país, bem como, o efetivo processo de transição democrática.

Esse marco legislativo, trouxe inúmeros benefícios para a realidade da mulher brasileira.

A importância desse marco político

Segundo a ONU - Organização das Nações Unidas, a violência contra a mulher pode se definir como sendo qualquer ato de violência de gênero que venha a resultar em dano ou sofrimento para a mulher, seja este físico, sexual ou psicológico (Miranda et. al, 2010).

Segundo Miranda et. al (2010), quando este tipo de violência é praticado pelo parceiro íntimo da mulher, seja este seu marido, namorado ou companheiro designa-se por “violência conjugal contra a mulher” e “violência marital contra a mulher”. Assim, o parceiro íntimo, com quem ela deveria se sentir acolhida e segura, acaba por se tornar o perpetrador de violência física contra a mulher.

Assim, observa-se que, nos últimos trinta anos, o foco central dos movimentos internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres baseava-se nos eixos da discriminação, violência e nos direitos sexuais e reprodutivos contra a mulher.

Entretanto, o direito à diferença alude ao direito ao reconhecimento de uma identidade própria, o que remete a revisão e a ressignificação dos conceitos acerca da perspectiva de gênero (Coelho e Batista, 2009).

A partir dos dados disponibilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre as eleições municipais 2012 percebe-se que, pela primeira vez, houve o cumprimento da obrigatoriedade das cotas, sendo que as mulheres representaram 32,6% das candidaturas ao legislativo municipal, considerando a média geral de candidaturas. No entanto, esses mesmos dados mostram que no que tange à vitória nas eleições, as mulheres permanecem sub-representadas, sendo que constituem apenas 13,3% do total de vereador eleitos no Brasil. Ademais, quando se analisa as candidaturas ao cargo de Prefeito, tem-se que nas Eleições de 2012, as mulheres representaram apenas 13,4% das candidaturas (Oliveira, 2013, p.29).

Assim, concorda-se com Garcia (2016) quando fala sobre a dominação masculina e infere que, as disposições impostas pela família e pela sociedade à mulher, contribuem para reforçar toda essa dicotomia sexual que foi instaurada sobre o gênero, seja nos cargos, que exigem submissão e a necessidade de segurança, quanto em seus ocupantes, que se mostram subjugados com posições nas quais, se perdem, afirma o autor.

Analisando o contexto histórico feminino, nota-se que, embora as mulheres tivessem conseguido autorização para cursar o ensino superior no Brasil desde o ano de 1879, este direito era pouco usufruído, tendo em conta as pesadas críticas sofridas por aquelas que optavam por este caminho.

Sob esta perspectiva, Miranda (2010), acredita que na definição dos papéis sociais estabelecidos entre gêneros, a mulher esteve restrita ao cenário doméstico, bem como, àquelas profissões que evocavam qualidades que remetiam à fragilidade, submissão e abnegação.

Segundo Oliveira (2013), a trajetória da participação efetiva feminina no cenário político brasileiro tem atravessado diversas fases em busca de consagrar-se sujeito político, social e econômico. O processo de atuação da mulher na política destaca as diferentes formas de exclusão, retratando uma realidade socialmente construída que emerge constantes mudanças.

Somente na década de 1970, a partir do movimento feminista, no qual a mulher passa a assumir um papel político e social mais atuante; finalmente, a participação feminina na Constituição de 1988, momento este em que se reconhece a conquista formal de igualdade de direitos entre homens e mulheres no Brasil. (Oliveira, 2013).

Entretanto, é possível notar que a violência imprimida contra a mulher ao longo do tempo conflagra numa problemática de amplas magnitudes, em especial no que se refere à violência doméstica. Deste modo, dados provenientes de estudos populacionais promovidos em diversos países, comprovam que desde meados de 1980 a prevalência dos atos de violência contra a mulher provinha de seus parceiros íntimos, fossem maridos ou namorados, secundados pelos seus familiares (Hanada et. Al, 2010).

É possível afirmar que o ápice da violência cometida contra a mulher é a morte. Assim, o índice de óbitos de mulheres registrados em razão de conflitos de gênero decorre - feminicídios ou femicídios - são comumente cometidos por homens, em especial ex ou atuais parceiros e provém de situações derivadas de abusos no ambiente doméstico, violência sexual, ameaças ou intimidação, dentre outros.

Assim, podemos dizer, que é correta assertiva de que os parceiros íntimos são os principais responsáveis pelo assassinato de mulheres.

De acordo com Garcia (2006), cerca de 40% do quantitativo total de homicídios no mundo contra a mulher são cometidos pelo parceiro íntimo. Contrariamente, esse número se reduz a 6% quando se analisa a proporção entre homens assassinados por suas companheiras.

Isso significa que a proporção de mulheres assassinadas por seu parceiro “é 6,6 vezes maior do que a proporção de homens assassinados por parceira”, afirma Garcia (2016, p. 1).

Nesse contexto, entre 2001 a 2011 no Brasil, estima-se que ocorreram cerca de 50 mil feminicídios. Esse número equivale a aproximadamente, 5.000 mortes por ano se analisado o total da população brasileira. Acredita-se que boa parte de tais mortes tenham sido decorrentes de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, já que um terço destes casos foi proveniente do local de domicílio da mulher (Garcia et. al, 2016).

Mesmo diante desse contexto, no Brasil, a primeira iniciativa no atendimento à violência sexual foi somente em 1998 e compreendia os procedimentos cabíveis para a realização do aborto, conforme previsto em lei. Segundo Hanada et al (2010), esse marco representa um importante passo para um melhor enfrentamento da violência de gênero. Mas, foi no ano de 2006, com a promulgação da Lei 11.340/06 demonstra seu real empenho em prol de uma sociedade mais equitativa e justa.

São inquestionáveis os efeitos debilitantes que o patriarcado submeteu suas mulheres. Podem-se afirmar todas as espécies de abuso, violação, submissão e violência em diversos níveis e diferentes formas. Tal situação se agrava ainda mais quando esse tipo de agressão se instaura na casa do indivíduo. A figura do marido, caracterizada como protetor transfigura-se na do agressor quando sua vontade não é satisfeita. Durante anos esse tipo de atitude legitimada pelo Estado.

Políticas públicas contra a violência de gênero

A melhor forma de compreender uma determinada realidade é conhecendo-a melhor. Diante desta assertiva, nas palavras de Maria da Penha:

A dor e a humilhação que sofri ao longo de quase vinte anos, tendo que tolerar a má-fé e a torpeza de muitos, tendo que bater de porta em porta para mendigar justiça é a mesma dor que me castrou o direito de acompanhar, mais de perto, o desenvolvimento de minhas filhas, hoje adultas e aqui presentes (...). Estou feliz por receber essa indenização, porém a minha maior alegria continua sendo a existência da lei 11.340/06 chamada Lei Maria da Penha, que me permite dividir

com cada mulher que sofre violência nesse país. É ela que garante que a dignidade da mulher exige respeito e que transforma a violência contra a mulher em crime contra os direitos humanos. Trecho do discurso de Maria da Penha no evento de reparação simbólica e material, em 2008 (Fernandes, 2010, p. 201).

Assim, compreende-se a razão pela qual a Lei Maria da Penha pode ser considerada como uma das maiores conquistas das mulheres brasileiras contemporâneas. A Lei foi criada especialmente contra a violência familiar e doméstica, uma vez que este tipo de agressão fere profundamente os direitos mais fundamentais das mulheres. Nesta conjuntura, a referida Lei tem o efeito de obrigar a sociedade e o Estado a proteger suas mulheres contra tamanha violência e agressão que se perpetraram ao longo de toda a história (Carvalho, 2012).

A violência contra a mulher no Brasil evidenciava um problema endêmico, ao passo que urgiam a necessidade de o Estado intervir de maneira mais ostensiva. Isso se deu através de leis e políticas públicas capazes de confrontar um tipo de violência baseada nas relações de poder e dominação masculina, herança do patriarcado. (Mesquita, 2010)

A forma de violência mais habitual são aquelas ameaças feitas por parceiros, namorados, maridos, e afins, de modo velado, na intimidade, onde os sentimentos de amor se confundem com crimes passionais. Estudos revelam a ameaça é o início de outras formas de violência, que não se resume ao mero uso da força física, mas nas suas mais diversas manifestações. Em outras palavras, a violência está ligada à imposição do poder, a submissão do outro a sua vontade mediante uso da força ou através da imposição do medo. (Mesquita, 2010).

Segundo Mesquita (2010, p. 4), observa-se através de dados coletados em estudos acerca desta temática, apontam que a ameaça configura cerca de 45%, das 1033 denúncias de violência empreendida contra a mulher, sendo que tal montante compõe 962 casos de lesão corporal (40%), 20 casos de calúnia (1%), 54 queixas de injúria (2%), 114 denúncias de difamação (5%). Estes dados demonstram que esta violência se dá majoritariamente no ambiente doméstico, “o que possui um caráter cruel e perverso, uma vez que o lar foi visto historicamente como um local acolhedor, de segurança. O que revela a outra face do lar como um espaço do conflito e da violência”

Deste modo, nota-se uma espécie de “permissão social” para certos padrões abusivos, no que tal violência se passa dentro do espaço doméstico, e é cometido por membros da família não sendo considerados nem mesmo como uma violação legítima de direitos, mas como problemas privados e periféricos (Mesquita, 2010, p. 5).

Segundo dados da ONU: “a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo, manifestando-se não apenas em classes socialmente mais desfavorecidas e em países em desenvolvimento, mas em diferentes classes e culturas”. (Piovessan e Pimentel, 2011).

No Brasil, em razão do seu contexto histórico e sócio cultural, faz ainda presente muitos traços da cultura patriarcal. Entretanto, é possível notar que,

Ao repudiar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório concernente à violência contra a mulher, a lei Maria da Penha constitui uma conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres. Sua plena implementação -- com a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, em todas as suas manifestações -- surge como imperativo de justiça e respeito aos direitos das vítimas desta grave violação que ameaça o destino e rouba a vida de tantas mulheres brasileiras. (Piovessan e Pimentel, 2011, p. 116).

Com a promulgação da lei Maria da Penha, rompe-se a omissão e o silêncio do Estado brasileiro, que violava suas obrigações jurídicas mais elementares. A tolerância ante à violência contra a mulher perpetuou a impunidade ao longo do tempo, representando um profundo ato de violência institucional. Deste modo é possível afirmar que cabe ao Estado agir com diligência no sentido de “prevenir, investigar, processar, punir e reparar a violência contra a mulher, assegurando às mulheres recursos idôneos e efetivos” (Piovessan e Pimentel, 2011).

A Lei Maria da Penha vem representando continuamente um importante avanço, em especial nas relações de proteção aos direitos da mulher e na coibição das muitas situações de violência doméstica, através da penalização efetiva do agressor, coisa que antes não se dava, na vigência da Lei no 9.099/1995.

A partir desta lei muitos casos de violência contra a mulher eram considerados crimes com menor potencial ofensivo, no que nenhuma medida protetiva era ofertada à vítima de tais abusos, e a pena impetrada ao agressor se concentrava no pagamento de cestas básicas apenas (Medeiros e Santos, 2017).

Medeiros (2017, p. 10) afirma que, ainda assim, alguns desafios vêm surgindo, dentre os quais destaca-se uma maior necessidade de dados oficiais mais contundentes acerca os índices da violência contra a mulher, bem como, o processamento de dados que viabilizem a compreensão da dimensão da realidade experimentada pelas mulheres em seu cotidiano quando buscam os aparatos legais para se proteger em suas localidades de habitação, uma vez que “a aplicação das medidas de proteção de urgência, a responsabilização dos agressores e a efetiva garantia dos direitos destas mulheres e seus filhos”.

Portanto, é através da Lei Maria da Penha, que se estabelecem as medidas de proteção à integridade física das mulheres e a garantia de seus direitos, como a criação de uma série de serviços especializados, tais como: delegacias, núcleos de defensoria, casas-abrigo, serviços de saúde, centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar e centros de atendimento integral e multidisciplinar (Medeiros e Santos, 2017).

Deste modo, pode-se compreender que:

A realização de pesquisas nesta área aparece como fundamental para se pensar em estratégias de enfrentamento deste tipo de violência, e promover análises dos índices de violência contra a mulher no país, bem como, avaliar e monitorar os resultados efetivos relacionados a aplicabilidade da lei nas diversas instâncias (delegacias, judiciários, defensoria pública, Ministério Público e instituições de atendimento nas diversas áreas da política social) (Medeiros e Santos, 2017, p. 11).

Finalmente, outro desafio está na própria implantação e funcionamento da rede de enfrentamento à violência contra a mulher, que é composta, como já vêm, de delegacia especializada de atendimento à mulher, juizados de violência doméstica e familiar, mas também de Centros de Referência, Casas Abrigo e serviços de saúde, além de espaços de controle social, dentre outros (Medeiros e Santos, 2017).

É importante salientar que com a edição da Lei 11.340/2006, também conhecida como “Lei Maria da Penha”, foi recentemente alterada pela Lei 13.641/2018 passa-se a considerar como crime o descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Com esta alteração, o ofensor que desrespeitar a medida a ele imposta, vem a cometer “o crime tipificado no artigo 24-A da Lei Maria da Penha e está sujeito a pena de 3 meses a 2 anos de detenção. As medidas protetivas de urgência estão previstas nos artigos 22 a 24 da Lei

Maria da Penha. São providências que o magistrado pode determinar para garantir a integridade física da vítima de violência doméstica” (Brasil, 2018).

Partindo de tais pressupostos, é podemos inferir que mediante a promulgação da Lei Maria da Penha, inaugura-se no Brasil um novo formato de elaboração de Lei, no que a Lei Maria da Penha, tornou-se também por esta razão, um marco histórico, tendo sido fruto do desenrolar do processo democrático, devendo ser abarcada “como um caso exemplar bem-sucedido de articulação política entre a sociedade civil, representada pelos movimentos de mulheres e feministas brasileiro e os Poderes Executivo e Legislativo” (Medeiros e Santos 2017).

Entende-se que o tratamento dado ao feminicídio na atual legislação penal brasileira infere um mundo melhor no que tange o aperfeiçoamento das normas responsáveis por tutelar as violações dos direitos fundamentais das mulheres.

Conclusão

Como foi abordado nesse estudo, no Brasil, o estereotipo de fragilidade em conjunto com a suposta necessidade de constante proteção masculina, inclusive na esfera político-jurídica, manteve a mulher num papel de extrema submissão e passividade social.

Observou-se ao longo dessa análise, que foi através de um processo de lutas e resistência que, muito lentamente, as mulheres foram conquistando seu espaço em meio a um planeta autoritariamente masculino.

Nesse sentido, os caminhos traçados no decorrer das conquistas políticas e civis de gênero no mundo, decorreram dos processos históricos e socioculturais que foram se expandindo com a evolução do tempo. No contexto brasileiro, cujos valores obsoletos obrigavam a mulher a ter que pedir permissão até mesmo para trabalhar a seus maridos, fato que durou até 1962, as mulheres estiveram desprovidas de seus direitos, em especial ao de equidade, por muito tempo. Somente em meados do século XX, algumas publicações femininas surgiram trazendo em voga a importância do papel da mulher na sociedade no Brasil.

Mas, foi somente a partir da Constituição de 1988 que um grupo de mulheres foi realmente capaz de abrir espaço para o ingresso e a participação atuante feminina no contexto político nacional. É neste momento da história, que seus interesses passaram a integrar a Constituinte legisladora do país, possibilitando o reconhecimento da igualdade entre os gêneros e viabilizando uma série de conquistas legais para as mulheres no contexto político do Brasil, como se provou aqui através da abordagem de diversos autores.

São inquestionáveis os efeitos que o patriarcado submeteu suas mulheres, no Brasil. Essa situação abusiva se agrava quando esse tipo de agressão se instaura no lar, quando a figura do marido, caracterizada como protetor, se transformando-se em agressor, sempre que sua vontade não é satisfeita. Durante anos esse tipo de atitude consentida ou legitimada pelo Estado.

O caso de uma mulher chamada Maria da Penha, que ficou paraplégica por um exemplo como esse, vem vai mudar o curso da história ao exigir a punição do seu agressor internacionalmente após vê negado por anos o seu direito à justiça. A lei Maria da Penha constitui, portanto, o fruto de uma exitosa articulação do movimento de mulheres brasileiras. Por meio de estratégias legais, políticas e de comunicação conseguiu-se instaurar as necessárias e urgentes reformas legais e transformações de políticas públicas; efetivas e eficientes em prol dos desmandos à violência contra a mulher.

Assim, as mulheres de 1988 marcaram o empoderamento feminino, no cenário político brasileiro. A partir do processo de transição democrática iniciado com a elaboração da Constituição de 1988, a mulher passou a integrar um papel muito mais efetivo na esfera pública nacional nos anos subsequentes, a exemplo da referida Lei Maria da Penha, editada em 2006 e atualizada em 2018, e até mesmo com a eleição de Dilma Rousseff, em 2011, se tornando a primeira mulher eleita à Presidência da República no Brasil, apenas 23 anos após promulgada a referida Constituição.

Atualmente, a legislação eleitoral brasileira vigente, garante às mulheres a participação efetiva nas eleições. Para que isso ocorra, obriga os partidos políticos a apresentarem em suas chapas, a cota proporcional mínima de 30% de candidatas, tal como determina Miranda (2010). Este marco registra uma grande evolução do empoderamento político feminino no Brasil, evidenciando os avanços já galgados.

No entanto, melhorias ainda se fazem necessárias no Brasil, um dos países com maior índice de violência doméstica contra a mulher do mundo. Nota-se que, mesmo contando com uma população com mais de 190 milhões de habitantes, dentre os quais o quantitativo da população feminina supera o quantitativo masculino, o Brasil ainda carece de equidade, sendo caracterizado como um país violentamente desigual, como definiram Barsted e Pitanguy (2011).

Estamos em franco processo evolutivo e me sinto otimista quanto ao futuro. Entendo os atuais desafios, em especial aos elevados índices de violência contra a mulher que estampam os noticiários diariamente. No entanto, sabemos que não podemos mudar séculos de opressão em tão pouco tempo. Assim, lentamente, a cada dia, caminhamos para mais perto do que seria uma sociedade ideal e equânime.

Referencias

- Amâncio, K. & Braz, C. (2013). “Lobby do Batom”: uma mobilização por direitos das mulheres. *Revista Trilhas da História. Três Lagoas*, 3(5), 72-85. <https://trilhasdahistoria.ufms.br/index.php/RevTH/article/view/444>.
- Barsted, L. L. & Pitanguy, J. (Coords.) (2011). *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. CEPIA. http://onumulheres.org.br/wp-content/themes/vibecom_onu/pdfs/progresso.pdf.
- Bourdieu, P. (2003). *A Dominação Masculina*. Trad. In M. H. Kühner. *Bertrand Brasil*. Rio de Janeiro.
- Brasil (2010). *Secretaria de Políticas para as Mulheres*. Tempos e Memórias do Feminismo no Brasil.
- Crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência. In *2018 Congresso Nacional*. Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113641.htm
- Cardoso, J. & Celso, J. (2009). A Constituição brasileira de 1988 revisitada: recuperação histórica e desafios atuais das políticas públicas nas áreas econômica e social. *Ipea*, 1, 291. https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro_ConstituicaoBrasileira1988_Vol1.pdf.

- Carneiro, S. (2003). Mulheres em movimento. *Estudos avançados*, 17(49). <http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n49/18400.pdf>
- Carvalho, J. M. (2002). *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. (3ª Ed.). <https://necad.paginas.ufsc.br/files/2012/07/CARVALHO-Jos%C3%A9-Murilo-de-Cidadania-no-Brasil1.pdf>.
- Carvalho, L. L. (2012). Um estudo sobre o "Lobby do Batom" na construção da Constituição Federativa de 1988. *Revista FAFIC*, 3(3). <https://fescfafic.edu.br/ojs/index.php/revistafafic/article/view/72>. Acesso em 03 de Mar de 2022.
- Coelho, L. M. & Baptista, M. (2009). A História da Inserção Política da Mulher no Brasil: uma Trajetória do Espaço Privado ao Público. *Psicologia Política*, 9(17). 85-99. <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v9n17/v9n17a06.pdf>.
- Garcia, L.P., Freitas, L.R.S., & Silva, G.D.M., Höfelmann, D.A. (2013). *Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea. <http://www.mulheresprogressistas.org/AudioVideo/Violencia%20contra%20a%20Mulher.pdf>.
- Hanada, H., D'Oliveira A.F., Pires, L., & Schraiber, L.B. (2010). Os psicólogos na rede de assistência a mulheres em situação de violência. *Estudos Feministas*, 18(1), Florianópolis. <http://www.scielo.br/pdf/ref/v18n1/v18n1a03>.
- Magalhães, Manuela (2018). *Memórias do Paraguaçu: Reflexos de um passado presente*. Editora Novas Edições Acadêmicas. Ed. 1. Alemanha.
- Marques, T. C. & Melo, H. P. (2008). Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962: ou como são feitas as leis. *Revista Estudos Feministas*, 16(2), 463-488. <https://www.scielo.br/j/ref/a/mkBHYrM8HVHMBwHsYTDmzKz/abstract/?lang=pt#>
- Mesquita, A. P. (2010). As Marias que não calam: perfil das mulheres vítimas de violência após a implementação da Lei Maria da Penha em Maceió/AL. *Revista Fazendo Gênero*, 9. http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278269236_ARQUIVO_Texto_Competo_asmariasFG9.pdf.
- Medeiros, L. A., & Santos, E. C. (2017). Lei Maria da Penha: dez anos de conquista e muitos desafios. In *XXIX Simpósio Nacional de História*. São Paulo. http://www.snh2017.anpuh.org/resources/anais/54/1488802455_ARQUIVO_ArtigoLeiMariadaPenhadezanosdeconquistaemuitosdesafios.pdf.
- Miranda, M. B. (2010). Homens e Mulheres - A Isonomia Conquistada. *Revista Virtual Direito Brasil*, 4(2). <https://exposicao.enap.gov.br/items/show/215>.
- Oliveira Menezes, A. C. (2017). A evolução da mulher no Brasil do período da Colônia a República. In *Seminário Internacional Fazendo Gênero. Women's Worlds Congress. Anais Eletrônicos, Transformações, conexões e deslocamentos*. Florianópolis. http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1494945352_ARQUIVO_ArtigoCompleto-13MundodasMulhereseFazendoCidadania11.pdf.
- Oliveira, Kamila Pagel de (2013). A trajetória da mulher na política brasileira: as conquistas e a persistência de barreiras. *Cadernos da Escola do Legislativo*, 16(26). <http://repositorio.fjp.mg.gov.br/handle/123456789/3352>.
- Paiva da Silva, C. C. (2015). Participação feminina na luta armada no Brasil: os papéis de nove mulheres nos confrontos durante a ditadura militar. *Revista Feminismos*, 3(1). <https://periodicos.ufba.br/index.php/feminismos/article/viewFile/29986/1772>.

- Piovesan, Flávia (2004). A mulher e o debate sobre direitos humanos no Brasil. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, 2. http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/63576/mulher_debate_sobre_direitos.pdf.
- Quintana da Fonseca, S. (2014). Ditadura, memória e a participação das mulheres brasileiras e chilenas. In *18º Redor, Perspectivas Femininas de Gênero*. Universidade Rural de Pernambuco. Recife. <http://www.ufpb.br/evento/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/714/726>.
- Santos Garcia, Y. (2006). A implementação dos órgãos governamentais de gênero no Brasil e o papel do movimento feminista: o caso do Conselho Estadual da Condição Feminina de São Paulo. *Cadernos pagu*, 27, 401-426. <https://www.scielo.br/j/cpa/a/yWcH3s7KqrJpZfHJSc6pgbL/?lang=pt>
- Silva Gomes da, S. (2010). Preconceito e Discriminação: As Bases da Violência Contra a Mulher. *Revista Psicologia Ciência e Profissão*, 30 (3), 556-571. <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/pcp/v30n3/v30n3a09.pdf>.
- Souza Marcius F. B. de (2008). A Participação das Mulheres na Elaboração da Constituição de 1988. *Curadoria Enap*. <https://exposicao.enap.gov.br/items/show/215>.
- Sow Mendes, M. (2009). *A Participação feminina na construção de um parlamento democrático* [Monografia especialização] Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento.
- Teles do Nascimento Barros González, P. (2013). Lei Maria da Penha – Uma História de Vanguarda. *Série Aperfeiçoamento de Magistrados* 14. http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/14/cap_acitacaoemgenero.pdf.
- Thiago Ferreira de Oliveira, D. (2014). *Mulheres do Brasil Colonial e o mito da dona ausente no romance de Ana Mirand*. [Dissertação mestrado] Programa de Pós-Graduação em história da Universidade Federal de Goiás - UFG. Goiânia – Goiás. <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/5031/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Diovana%20Ferreira%20de%20Oliveira%20Thiago%20-%202014.pdf>.
- Vainer, Bruno Zilberman (2010). Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, 16. [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_\(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Control_de_Constitucionalidade_Brasileiro\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-161-Artigo_Bruno_Zilberman_Vainer_(Breve_Historico_acerca_das_Constituicoes_do_Brasil_e_do_Control_de_Constitucionalidade_Brasileiro).pdf).
- Vianna Semíramis Machado, C. (2016). *A reforma sufragista: marco inicial da igualdade de direitos entre mulheres e homens no Brasil*. [Tese doutorado] Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASUHQ/1/semiramis_final_com_anexos.pdf.

Fecha de recepción: 28/03/2023

Fecha de revisión: 09/05/2023

Fecha de aceptación: 29/05/2023

Cómo citar este artículo:

Hussein Dasuki, K. & Molinares, C. M. (2023). Sistemas de conocimiento ágil en la política pública desde la integración del estado y la sociedad civil a partir de la participación ciudadana. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 70-81. 10.58747/mlslip.v2i1.2072.

**SISTEMAS DE CONOCIMIENTO ÁGIL EN LA POLÍTICA PÚBLICA
DESDE LA INTEGRACIÓN DEL ESTADO Y LA SOCIEDAD CIVIL A
PARTIR DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

Karim Hussein Dasuki

Universidad del Sinú Cartagena (Colombia)

kdasuki@unisinucartagena.edu.co · <https://orcid.org/0009-0009-7707-9830>

Carmen Margarita Molinares

Universidad del Sinú Cartagena (Colombia)

cmolinares@unisinucartagena.edu.co · <https://orcid.org/0000-0003-4493-7113>

Resumen. El siguiente texto, tiene como propósito presentar un análisis reflexivo sobre la conceptualización e implementación de la política pública como un mecanismo de participación ciudadana, la reflexión teórica práctica que se abordará, se ubica en el contexto de la revisión bibliográfica, la cual incorpora varios aspectos conceptuales y metodológicos novedosos relacionados con metodologías sistemáticas que han emergido en los últimos años. En esta revisión teórico/práctica se parte del concepto de interrelación de actores (públicos, privados y sociedad civil) como entes primordiales del sistema social, abordando la experiencia que ha tenido Colombia en la identificación y comprensión de los elementos sociales, que constituyen el diseño de la ruta de la política pública. Como resultado se generaron las herramientas de ejecución del agile mindset aplicado a la construcción de políticas públicas. En la actualidad, se han desarrollado metodologías sistemáticas que permiten un enfoque más ágil en la construcción de políticas públicas, lo que puede resultar en una mayor eficiencia y eficacia en la implementación de estas políticas. En este contexto, el agile mindset ha emergido como una herramienta valiosa en la construcción de políticas públicas. Esta metodología se basa en una mentalidad ágil y flexible que se enfoca en la entrega de valor al cliente o usuario final. La metodología agile mindset se centra en la colaboración, la iteración y el enfoque en el usuario final, lo que permite a los equipos de política pública adaptarse rápidamente a los cambios y necesidades del entorno.

Palabras clave: Agile mindset, políticas públicas, conocimiento, metodologías.

**AGILE KNOWLEDGE SYSTEMS IN PUBLIC POLICY THROUGH
THE INTEGRATION OF THE STATE AND CIVIL SOCIETY
THROUGH CITIZEN PARTICIPATION.**

Abstract. The following text aims to present a reflective analysis of the conceptualization and implementation of public policy as a mechanism for citizen participation. The theoretical and practical reflection that will be addressed is situated within the context of a bibliographic review, which incorporates several novel conceptual and methodological aspects related to systematic methodologies that have emerged in recent years. In this theoretical and practical review, the concept of interrelation of actors (public, private, and civil society) as fundamental entities of the social system is taken as a starting point, addressing Colombia's experience in

identifying and understanding the social elements that constitute the design of the public policy route. As a result, tools for executing the agile mindset applied to the construction of public policies were generated. Currently, systematic methodologies have been developed that allow for a more agile approach in the construction of public policies, which can result in greater efficiency and effectiveness in their implementation. In this context, the agile mindset has emerged as a valuable tool in the construction of public policies. This methodology is based on an agile and flexible mentality that focuses on delivering value to the end customer or user. The agile mindset methodology focuses on collaboration, iteration, and a focus on the end-user, allowing public policy teams to quickly adapt to changes and environmental needs.

Keywords: Agile mindset, public policy, knowledge, methodologies.

Introducción

En un primer momento, presentaremos como la construcción de una metodología para el diseño de la ruta de la política pública, es considerada, según (André-Noël, R. 2006 citado en Gómez, M. 2008), como el análisis de las políticas públicas a partir de una investigación social aplicada al análisis de la actividad concreta de gobernanza, así como también, una disciplina que permite adquirir conocimiento sobre la relación estado - sociedad civil. En un segundo momento se describe como es la curva de desarrollo y aprendizaje social de las estructuras sociales: macrosocial (sociedad) y microsociales (individuo) desde la reflexión de la transformación social, los cambios globales y la atención hacia la agregación de valor en las políticas públicas para atender problemas estructurales en un país. Para Entrena (2000):

[...] Las estructuras sociales son vistas como realidades socialmente construidas, que están sujetas a la reflexividad y a la historicidad, cuya producción y reproducción se hallan cada vez más insertas en los procesos de globalización. Como consecuencia de esta situación, se requiere de una notable intensificación de la reflexividad de tales estructuras y, consiguientemente, el propósito de llevar a cabo dicha tarea desde una perspectiva holística, se propone para el estudio de las relaciones de naturaleza dialéctica la reflexión de las estructuras microsociales locales donde se desarrolla la vida cotidiana de la personas, y, de otra, la lógica, que presentan las dinámicas sociales de transformación en las que se desenvuelven las estructuras macrosociales a escala global. (p. 15).

Estos significados permiten que en un tercer momento se presente como la metodología ágil SCRUM, se concibe como una propuesta de mejora en la eficacia de la implementación y evaluación de la política pública. En la reflexión que presentamos, consideramos que SCRUM, a partir de su diseño, puede ser una oportunidad para afinar y robustecer el diseño de la ruta de la política pública. Partimos de los postulados de (Roth, A; 2006 p. 28), los cuales tienen como objetivo construir y proponer modos de pensar y herramientas para la comprensión de la acción pública y del Estado.

Método

Roth en su texto presenta como hipótesis que “la constitución del análisis de las políticas públicas como ciencia del estado en acción es un proceso de construcción de una sociedad postestatal que pone en evidencia la necesidad de una nueva forma de gobierno más adaptada al contexto” presentando como tesis que el estado y sus instituciones encuentran obstáculos serios en su pretensión de regir los destinos de la sociedad y se enfrentan a una crisis de gobernabilidad (Roth, A; 2006 p. 28).

Es una hipótesis que surge gracias a reflexión continua frente a los procesos burocráticos, la cual ha sido latente, configurándose como un elemento relevante en las políticas públicas, implementar SCRUM como un marco de trabajo ágil para el diseño de la ruta de la política pública, es una propuesta de las ciencias sociales, que propone la mitigación de la brecha que actualmente se presenta entre la construcción de las políticas públicas, la participación ciudadana y la implementación en los territorios.

El impacto de la globalización y su estrecha relación con el tema de la crisis paradigmática presenta como desafío mitigar la problematización que existe en las relaciones entre estado y sociedad civil, y en ese contexto analizar el rol que cumplen las políticas públicas, el desafío se acrecienta más si el problema no lo contextualizamos en los espacios regionales, sino que se generaliza. (Podesta, 2001).

Con el fin de identificar ¿cómo se implementarían los sistemas de conocimiento ágil en la política pública a partir de la integración del estado y la sociedad civil desde la participación ciudadana?, se estableció un diseño de investigación de tipo descriptivo y exploratorio, con actores relevantes en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas a nivel estatal y sociedad civil.

El desafío metodológico propuesto, nos conlleva a un ajuste en la estructuración de la agenda de los gobiernos, comprendiendo ¿cómo estas han cambiado en los últimos catorce años debido a las dinámicas de cooperación nacional e internacional?, las cuales han conducido a nuevas formas de gobernanza entre el estado, los países internacionales y la sociedad civil. Un ejemplo de ello es el periodo presidencial (2006-2010) en Colombia, donde hubo un divorcio y agrio enfrentamiento con diferentes actores estratégicos (defensores de derechos humanos, legisladores, magistrados de los tribunales de justicia, presidentes de países vecinos, periodistas, organizaciones internacionales, entre otros), por cuenta de hechos derivados del manejo de la guerrilla, paramilitares y narcotráfico (actores de la autonomización de las acciones sociales). La institucionalidad en Colombia nunca ha sido consistente ahora es diluyente, situación que pone en peligro e incertidumbre no solamente el proceso político e institucional del país sino también las relaciones con los demás países y con las regiones. (Aguilar. 2006, citado en la Asociación Internacional para la Gobernanza, la Ciudadanía y la Empresa, 2014).

En palabras de Castillo - Cubillo (2017) “la transformación del estado colombiano se visualizará como inminente, bajo el panorama actual de la gobernanza, en el nuevo orden global, presentando como análisis no posee el monopolio del conocimiento, la experiencia y los recursos necesarios para resolver como país, los problemas y obtener oportunidades de bienestar social”. A partir del análisis anterior, Colombia podría pensar en ingeniar y reinventar nuevas formas de gobernar en articulación con actores estratégicos expertos en metodólogos o *management* públicos

El concepto de gobernanza se atribuye a los nuevos métodos de gobernación que se vienen asumiendo, en ese orden de ideas, el proceso de globalización actual está añadiendo una complejidad de elementos con repercusiones pronunciadas en los nuevos caminos que debe tomar el accionar público, principalmente en los desafíos que tiene para afrontar las nuevas problemáticas. Prats (2007) afirma que:

[...] La justificación del accionar de la gobernanza de esta época radica en que los gobiernos no son los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones sociales; América Latina, se enfrenta a desafíos desde las organizaciones de la sociedad civil y las empresas. En estas condiciones de complejidad, diversidad interdependencia y dinamismo planteadas por la globalización, la realización de los intereses generales ya no puede ser del monopolio de los poderes públicos. Su acción sólo resulta eficaz y legítima cuando consiguen que la decisión y su ejecución sean el resultado de una interacción entre los poderes públicos el sector empresarial y las organizaciones de la sociedad civil (p.50).

Cuando en la actualidad se pretende llevar a cabo un análisis de una de las estructuras sociales “salud, económica, educación, etc), es necesario describir y explicar los procesos de su producción y reproducción bajo una mirada sistémica y compleja originada por la globalización; es decir, explicar las estructuras sociales desde una concepción, como realidad socialmente construida que está sujeta a la historicidad y a la reflexividad social, con el propósito de que sirva como marco de referencia para la iniciativa de construir una política pública. Tal como lo expresa Bonnano (1994) “proponer un modelo sistémico para el estudio de las estructuras sociales basado en las tres dimensiones analíticas siguientes: la socioeconómica, la político-institucional y la simbólica legitimadora” p17.

La pertinencia de la gestión de conocimiento de la política pública, se consideraría un escenario de análisis del contexto social colombiano, que pone de manifiesto la necesidad de repensar al estado a partir de propuestas de integración regional generadas por la participación ciudadana.

Resultados

El World Economic Forum “Agile Governance Reimagining Policy-making in the Fourth Industrial Revolution” (2018). Presenta una visión de integración, la cual nos introduce en la Cuarta Revolución Industrial sugiriendo que la gobernanza debe convertirse en un modelo sistemático de doble entrada, donde el eje central sea la participación, comprendida a partir de la implementación de procesos de innovación, agilidad y sostenibilidad. Dado esto, en esta redacción se sugieren estrategias para atender a las necesidades antes presentadas. Dentro de esto, la innovación cambia rápidamente los comportamientos y crea nuevas reglas de interrelación entre el estado y la sociedad, en virtud del cumplimiento de las políticas nacionales e internacionales. A pesar de los vacíos en las normativas de ley que se traducen en problemas de gobernanza política, los pioneros de la tecnología desarrollan reglas privadas, esquemas de certificación, estándares, normas sociales o políticas que terminan, integrándose en las dinámicas sociales y estableciendo modelos de gobernabilidad que disponen la forma en que las sociedades viven, trabajan e interactúan.

Una de las características de la innovación, se visibilizó en el sector del software en el año de 1990, donde se acuñó el concepto de agilidad. La agilidad implica una acción o método de ágil, fluido, flexible y de adaptabilidad ante un contexto. En el 2001, 17 desarrolladores de software escribieron el Manifiesto Ágil, con el propósito de implementarse en el ámbito de la formulación de políticas por el World Economic Forum’s Global Agenda Council on the Future of Software Development and Society. Los principios del informe valoran los resultados sobre las reglas, responde al cambio que se genera después de un plan, alentando una participación más amplia sobre el control y fomentando la autoorganización sobre el gobierno centralizado.

[...] el concepto de gobernanza ágil tiene como objetivo cambiar la forma en que la gobernanza piensa y co-crea las políticas, las cuales se generan, deliberan, promulgan y se aplican ante unas dinámicas globales de cambio y transformación. Alinear estos términos permite que los modelos de gobernanza puedan ser, y algunos dirían que debería ser, más ágil para mantener el ritmo de las dinámicas sociales en atención a los cambios globales, impulsada significativamente por el rápido desarrollo y despliegue de tecnologías emergentes. Es por esto que, los formuladores de políticas deben partir de un pensamiento estratégico y proactivo para la configuración de estos desafíos. La diferencia entre los métodos de formulación de políticas tradicional basados en planes y la propuesta que presenta la gobernanza ágil se relaciona con el cambio en el valor asignado a la sensibilidad del tiempo en la implementación, a la evaluación que evita pérdidas desde la mitigación de reprocesos y a la medición. (p24).

Roth, A (2009). expone que “una política pública está conformada por 4 etapas: identificación de problemas; formulación de la política; implementación de la política; y evaluación de política. Para llevar a cabo estas etapas, se sugiere marcos de trabajo ágiles Scrum que permite un diseño más inclusivo y "centrado en el ser humano" al involucrar a más partes interesadas en el proceso permitiendo una iteración rápida en la problematización de las necesidades de un país”. (p13). Howlett, Capano & Ramesh (2018) indican que la gobernanza ágil garantiza la robustez y sostenibilidad a largo plazo de la política pública, mediante la creación de mecanismos de monitoreo constante “actualizar”, mejorando la predictibilidad eficiente de la implementación de la política a partir de las tecnologías emergentes, así como discriminar las responsabilidades, como parte de la mitigación de riesgos, entre el sector público, privado y la sociedad civil, manteniendo así los controles y equilibrios pertinentes.

(Callander & Martin (2017) & World Economic Forum (2018)). Sugieren que el aumento de la agilidad en la formulación de políticas también busca mejorar la "decadencia política," lo que significa que las políticas inevitablemente pierden su relevancia con el tiempo. Los legisladores a menudo se benefician políticamente de la decadencia de las políticas para mantener el statu quo, cuando la presión para cambiar las políticas aumenta, pueden aprovechar su influencia para buscar las concesiones que desean a título personal o a título del partido político al que representan.

Sin embargo, hay circunstancias que superan los incentivos políticos, y se comparten las responsabilidades alineando los intereses entre las empresas y la sociedad civil, con la finalidad de intervenir antes del uso de una tecnología con fines estratégicos logrando mantener desarrollando políticas progresivas que pueden convertirse en el estándar global.

((Arjun, B. (2018) & Mirzaei, A; Mabin J. (2015)) proponen que:

[...] para atender lo anterior comentado, según el marco de trabajo sistemático Scrum ha demostrado su capacidad para abordar la complejidad, los problemas de priorización, integrar puntos de vista centrados en el ser humano, trabajando en estrecha colaboración con implementadores, comprobación con usuarios e iterando hasta que se resuelva el problema generan los conocimientos y estrategias para la creación temprana de prototipos de políticas públicas sostenibles. Dado que los gobiernos a menudo son criticados por ser reactores lentos a la innovación y necesidades de la sociedad, se adapta este enfoque como uno que busca navegar el ritmo del cambio a través de políticas adaptativas, centradas en el ser humano, inclusivas y sostenibles es un cambio conceptual importante hacia el diseño de políticas basadas en valores a largo plazo a través de métodos ágiles. (p43)

En consecuencia, (Lasswell & Lerner (1951) citado en Howlett & Mukherjee (2014)) describen que las ciencias políticas modernas se basan en la idea de que acumular y utilizar el conocimiento de las causas, efectos e impactos de un conjunto relativamente conocido de políticas desarrolladas a lo largo de muchos años de experiencia en la construcción del estado

puede reunirlos de manera efectiva para lograr fines gubernamentales de retrospectiva. Sin embargo, más recientemente se ha reconocido que incluso en casos de políticas bien pensadas e intencionadas o bien diseñadas, las fallas ocurren comúnmente en el tiempo extra a medida que su entorno cambia y evoluciona, socavando las suposiciones y expectativas que se incluyeron en su formulación.

Esto debido a la formulación que se realizó basada en históricos, en problemas de años anteriores y sin ejercicios prospectivos. El uso de metodologías de ideación y estrategias de estadística aplicada permiten la identificación de riesgos y tendencias, creando alertas para los fallos, la alta incertidumbre y la predicción de problemas a largo plazo (Howlett, Ramesh, & Xun, 2015; Jacobs & Kent Weaver, 2015; Nair & Howlett, 2017).

Todo este recorrido permite que Howlett, Capano & Ramesh (2018) presenten que:

[...] La mejor forma de mitigar la incertidumbre y los riesgos asociados a la formulación de políticas públicas es un tema que ha preocupado los estudios de políticas durante algún tiempo. Los estudios sobre la incertidumbre y el fracaso de las políticas han enfatizado la necesidad de crear políticas que pueden improvisarse ante un futuro incierto, lo que significa que es necesario diseñar y adoptar políticas con agilidad y flexibilidad en sus componentes y procesos. Dichas políticas requieren recursos y capacidades redundantes y esta necesidad está en fuerte oposición a las ideas sobre diseño que equiparan mejores diseños con eficiencia, lo que implica la asignación de la mínima cantidad de recursos posible y que a menudo también enfatizan la rutinización y la replicación de estándares, procedimientos operativos y elementos del programa para garantizar la coherencia en la entrega proyectos de ley y políticas públicas pensadas en sostenibilidad ante los cambios.

Discusión y conclusiones

Las políticas públicas desde las ciencias sociales, identifican que existen políticas destinadas a ser soluciones a corto plazo, los estudios de incertidumbre y fracaso de políticas han enfatizado la necesidad en muchos casos de diseñar políticas basado en agilidad, improvisación y flexibilidad para lograr adaptarse y lidiar con futuros sorprendidos e inciertos a mediano y largo plazo (Capano & Woo, 2017; Kwakkel, Walker, & Vincent, 2010; Walker, Lempert, & Kwakkel, 2013; Walker, Marchau, & Swanson, 2010).

En suma, en este escrito se reflexiona sobre los modelos de implementación de las políticas públicas y sus indicadores sociales (Moynihan (2009) citado en Capano & Woo, 2017) presenta que:

[...] los estudios de incertidumbre política, gestión de crisis, aprendizaje de políticas y capacidad política han enfatizado en la necesidad de diseñar un mínimo de robustez en la mayoría de las políticas. Esto significa diseñar políticas capaces de mantener el mismo desempeño frente a cualquier tipo de perturbación interna / externa con el fin de enfrentar la sorpresa y evitar el fracaso de la política causada por eventos inesperados o desconocidos que alteran el inicio especificaciones de diseño y supuestos

Como señaló la OCDE (2011), lograr robustez en la práctica en última instancia implica responder con precisión una gran cantidad de preguntas en torno a cuestiones tales como:

1. ¿Cómo se pueden reasignar los recursos humanos y financieros de manera oportuna a los problemas de políticas emergentes?

2. ¿Qué nuevos marcos son necesarios para mejorar la agilidad estratégica en la gobernanza pública?
3. ¿Cómo pueden los gobiernos identificar y actuar sobre los temas que requieren atención?
4. ¿Cómo pueden mover recursos rápidamente para abordar estos desafíos, así como situaciones que no fueron previstas?

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es una organización internacional, que trabaja en colaboración con gobiernos, responsables de políticas públicas y ciudadanos, que trabaja para establecer estándares internacionales, además de asesorar en políticas públicas a nivel. Los estados miembros de la OCDE son: Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, la República Eslovaca, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido

La OCDE ha destacado la importancia de la transparencia en la gobernanza pública a través de proporcionar información confiable, misma que debe estar disponible para la población. La OCDE ha pugnado por dos grandes secciones: a) Promover la transparencia y la integridad del financiamiento político y b) Fomentar la integridad y la transparencia en la toma de decisiones.

Las políticas públicas incluyentes y la toma de decisiones basada en la integridad, la participación y la transparencia legitiman las políticas y las hacen más eficaces, fortaleciendo la confianza de la ciudadanía en sus gobiernos (OCDE, 2017). Sin embargo, individuos y grupos de interés poderosos pueden utilizar su riqueza, poder o ventajas para inclinar la balanza a su favor a costa del interés público. Cuando las decisiones de política pública se dirigen constante o repetidamente lejos del interés público para apuntar hacia los intereses de un grupo de interés o individuo específico, entonces las políticas públicas son capturadas. Las consecuencias de la captura de las políticas públicas son devastadoras: alimenta la desigualdad y debilita el crecimiento económico. De acuerdo con un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), si aquellos favorecidos por las políticas orientadas a intereses privados tienden a ser una élite con influencia política y económica para inclinar las decisiones políticas a su favor, la captura se relaciona con la desigualdad. Por el contrario, las políticas públicas que involucran y coordinan a un mayor número de actores se correlacionan con el crecimiento del PIB per cápita y la mejora de los indicadores de desarrollo humano (Scartascini et al., 2011).

Sin duda, las consecuencias y el impacto de la captura de las políticas públicas son aún peores si los pocos grupos de poder que capturan las políticas son parte de y están conectados con el crimen organizado. Se ha identificado que un alto nivel de infiltración de los grupos criminales en el sector público implica que la elaboración e implementación de políticas esté sesgada, y que se compromete el financiamiento de las campañas políticas. Buscaglia, E; Gonzalez Ruiz, S; W, Ratliff. (2005). Ello afecta la competencia política y tiene un impacto negativo en los sistemas democráticos.

A pesar de la existencia de regulaciones sólidas en papel, su débil monitoreo y aplicación puede dejar la puerta abierta para que los grupos de interés o individuos busquen maneras informales de ejercer su influencia. En este rubro, las entidades y sanciones electorales son fundamentales para implementar los marcos de financiamiento político. Existen tres factores básicos para garantizar la implementación eficaz:

1. Independencia.
2. Capacidades –en términos de recursos, así como de personal y su experiencia técnica.
3. Control social.

Los órganos de supervisión deben contar con las facultades, políticas, personas y procedimientos correctos para llevar a cabo sus tareas y, aún más importante, deben estar comprometidos a cumplirlas. Además, la sociedad civil y las personas deben tener la capacidad de actuar como vigilantes y ayudar en el control y el escrutinio de los actores políticos. En este sentido, la transparencia también es esencial para permitir una aplicación eficaz de la normatividad sobre financiamiento político. Prats, (2022).

La transparencia es una condición necesaria para la vida pública, poner información al alcance del público y dar a las partes interesadas la posibilidad de contribuir a los procesos de tomas de decisiones, no solo permite a los ciudadanos vigilar la integridad de funcionarios, sino que también se fortalecen los procesos democráticos, y con el tiempo, aumenta la confianza en las instituciones públicas.

En virtud de lo anterior, son menester el dotar de herramientas y mecanismos de participación ciudadana, que permita el debate público en el proceso de toma de decisiones. El crear marcos de participación y transparencia tienen que diseñarse de tal modo que promuevan la rendición de cuentas, como refleja la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública (OCDE, 2017), donde se brindan directrices de promoción de transparencia y de participación de las partes interesadas en todas las etapas del proceso político y el ciclo de políticas, y así impulsar la rendición de cuentas y el interés público. Destacando que la participación de la sociedad civil, también incluye a sociedad civil organizada, actores comerciales y no comerciales, así como diversas categorías.

En razón de lo anterior, la OCDE (2019) desarrollo un estudio de organizaciones internacionales involucradas en la participación de una amplia gama de prácticas (desde organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales internacionales, organizaciones de negocios internacionales, representantes de gobierno de países miembros, agencias regulatorias internacionales, parlamentarios y partidos políticos, expertos individuales, entidades del sector privado, representantes gubernamentales de países no miembros, instituciones académicas, entidades y órganos a nivel nacional, fundaciones filantrópicas, consumidores, hasta sindicatos académicos y sindicatos laborales o comerciales, entre otros), desde la difusión de información y la solicitud de consulta, hasta la colaboración participativa, la coproducción, la codecisión y la asociación. Para lo cual, se elaboraron una diversidad de procedimientos y modalidades para asegurar su participación.

- Oportunidad de ser consultado sobre instrumentos propuestos.
- Invitaciones a participar en el desarrollo de instrumentos.
- Invitaciones a participar en difusión e implementación de instrumentos.
- Invitaciones a participar en el monitoreo del uso y la evaluación de instrumentos.
- Estatus oficial que permite aportaciones regulares de grupos de actores interesados.
- Invitaciones a participar en reuniones de los organismos reguladores.
- Procesos de expertos que facilitan las aportaciones técnicas de los actores interesados.
- Procesos específicos que permiten la participación de audiencias más amplias, ofreciendo en particular la oportunidad para que el público en general realice comentarios sobre los instrumentos propuestos.

La participación no solo es un menester público, sino un derecho. Así lo señala la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2009)

[...]“la participación ciudadana en la gestión pública implica un proceso de construcción social de las políticas públicas. Es un derecho, una responsabilidad y un complemento de los mecanismos tradicionales de representación política”. Además de ser un pilar en el desarrollo democrático de los Estados. (p22)

En este sentido la participación ciudadana, es la clave para transformar el espacio de lo estatal en un espacio público y contribuir a crear condiciones para consolidar una gobernabilidad democrática. Porque la participación ciudadana, a diferencia de otras formas de participación, (política, comunitaria, etc.) se refiere específicamente a que los habitantes de las ciudades intervengan en las actividades públicas representando intereses particulares (no individuales). Pero para que esta participación sea efectiva deben generarse compromisos y condiciones institucionales y, sobre todo, existir el convencimiento de que la deliberación pública y la interacción social, la aceptación y el respeto por el pluralismo ideológico, son valores y prácticas positivos y esenciales para vivir en democracia; valores y prácticas que pueden y deben ejercerse en primer término en el ámbito de lo cotidiano y en el espacio local, que es donde se da la mayor proximidad entre autoridades y ciudadanos (Ziccardi, 1998, 1999).

Si bien la participación ciudadana tiene sus manifestaciones en diferentes ámbitos, su inclusión expresa en la legislación debe ser un mecanismo dirigido a garantizar la intervención de la ciudadanía. El mecanismo clave para ello es la consulta pública. Burgos, E. R. (2022).

Como nos indica, Comfort, L. K. (2012). La agilidad administrativa y la flexibilidad son necesarias en tales circunstancias y la robustez puede y debe planificarse e implementarse mediante la adopción de tipos específicos de herramientas procesales en mezclas de políticas.

Como lo expresó la OCDE (2011):

[...] En un estudio reciente sobre la agilidad de las políticas públicas, pensar en la solidez de las políticas implica responder a la pregunta: “¿Qué debe hacer el gobierno para ser más sensible estratégicamente a los problemas de políticas emergentes? Alinear mejor las políticas y actividades del gobierno con los objetivos compartidos y el interés público; ¿Facilitar la reasignación oportuna de los recursos humanos y financieros a las necesidades de políticas emergentes?”. Luego en *Achieving Public Sector Agility at Times of Fiscal Consolidation*, la OCDE (2015) comenta que, los formuladores de políticas en el sector público tienen que usar una combinación de herramientas de políticas para lograr objetivos y agilidad en la práctica. Algunas de estas herramientas tienen sus raíces en la cultura y las prácticas de gestión del sector público, como la creación de presupuestos y la gestión de recursos humanos. (p35)

Según Roth (2009), la última etapa de una política pública es la evaluación y, concluyendo lo anterior, la evaluación del impacto de las políticas va de la mano con la eficiencia de la gobernabilidad y la necesidad de la agilidad y robustez de los modelos de gobernanza, en el cual, la formulación de las políticas públicas se presenta como la ruta para minimizar esta brecha. de esta manera la política pública se orienta a las circunstancias cambiantes de la sociedad y las dinámicas globales, cuestión que recientemente comenzó a abordarse (Capano & Woo, 2017; Nair & Howlett, 2017). Por lo tanto, este aporte contribuye en un nuevo enfoque, posturas y herramientas que facilitan la creación de un ecosistema ágil para la gestión de conocimiento a partir de la participación ciudadana en las políticas públicas.

Referencias

Aguilar, L. F. (2007). El aporte de la Política Pública y de la Nueva Gestión Pública a la gobernanza. *Revista del clad Reforma y Democracia*, 39, 5-32.

- Baño, R. (1998). Participación ciudadana: elementos conceptuales. *Nociones de una ciudadanía que crece*, 23.
- Boin, A., Louise, K., & Demchak, C. C. (2010). *Designing resilience: preparing for extreme events*. University of Pittsburgh Press.
- Boix, C., & Stokes, S. C. (Eds.). (2007). *The Oxford handbook of comparative politics* (Vol. 4). Oxford Handbooks of Political.
- Broeders, D. (2016). *The public core of the internet: an international agenda for internet governance* (p. 116). Amsterdam University Press.
- Burgos, E. R. (2022). Participación ciudadana y transparencia como mecanismos de control en la elaboración de normas reglamentarias. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 28, 165.
- Buscaglia, E., S. Gonzalez Ruiz, W. & Ratliff. (2005). Undermining the Foundations of Organized Crime and Public Sector Corruption. *Essays in Public Policy*, 114.
- Callander, S., & Martin, G. J. (2017). Dynamic policymaking with decay. *American Journal of Political Science*, 61(1), 50-67.
- Capano, G., & Woo, J. J. (2017). Resilience and robustness in policy design: A critical appraisal. *Policy Sciences*, 50(3), 399-426.
- Castillo-cubillos, M. (2017). El papel de la participación ciudadana en las políticas públicas, bajo el actual escenario de la gobernanza: reflexiones teóricas. *CS*, 23, 157-180.
- Ciudadana, Mecanismos de Participación. (2018). Hacia una Nueva Convivencia Comunitaria. *Cuaderno*, 1.
- Comfort, L. K. (2012). Designing disaster resilience and public policy: comparative perspectives. *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, 14(3), 199-201.
- Díaz Aldret, A. (2017). Participación ciudadana en la gestión y en las políticas públicas. *Gestión y política pública*, 26(2), 341-379.
- Erazo, L. C. (2015). Políticas Públicas. Formulación, Implementación y Evaluación de André-Noël Roth Deubel. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, (53), 201-204.
- Gilman, H. (2016). *Engaging citizens: Participatory budgeting and the inclusive governance movement within the United States*. Ash Center Occasional Paper Series.
- Giunta, I., & Caria, S. (2018) Cooperación internacional, nuevos actores e instrumentos.
- González, J. J. S. (2022). ¿Innovando en la gestión pública? La experiencia mexicana en los gobiernos locales. *Espacios públicos*, 13(27).
- Guillen, A., Sáenz, K., Badii, M. H., & Castillo, J. (2009). Origen, espacio y niveles de participación ciudadana. *Revista Daena (International Journal of Good Conscience)*, 4(1), 179-193.

- Howlett, M. P., & Mukherjee, I. (2014). Policy design and non-design: Towards a spectrum of policy formulation types. *Lee Kuan Yew School of Public Policy Research Paper*, 14(11).
- Howlett, M., Ramesh, M., & Wu, X. (2015). Understanding the persistence of policy failures: The role of politics, governance and uncertainty. *Public Policy and Administration*, 30(3-4), 209-220.
- Howlett, M., Capano, G., & Ramesh, M. (2018). Designing for robustness: Surprise, agility and improvisation in policy design. *Policy and Society*, 37(4), 405-421.
- Catalá, J. P. (2006). La evolución de los modelos de gobernación: la gobernanza. Pero, ¿qué es la gobernanza? In *A los principios republicanos: gobernanza y desarrollo desde el republicanismo cívico* (pp. 200-202). Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Jacobs, A. M., & Weaver, R. K. (2015). When policies undo themselves: Self-undermining feedback as a source of policy change. *Governance*, 28(4), 441-457.
- Kuziemski, M., & Misuraca, G. (2020). AI governance in the public sector: Three tales from the frontiers of automated decision-making in democratic settings. *Telecommunications policy*, 44(6), 101976.
- Kwakkel, J. H., Walker, W. E., & Marchau, V. A. (2010). Classifying and communicating uncertainties in model-based policy analysis. *International journal of technology, policy and management*, 10(4), 299-315.
- Lasswell, H. D., & Lerner, D. (1951). The policy orientation. *Communication researchers and policy-making*, 85, 104.
- Lee, M. I. G. (2008). Reseña de "Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación" de André-Noël Roth Deubel. *Revista Opera*, 8, 202-204.
- Martínez, M. T. V. (2009). Participación ciudadana y políticas públicas. *Eduardo Guerra, Décimo Certamen de Ensayo Político*, 31-48.
- Merino, M. (1997). *La participación ciudadana en la democracia* (Vol. 4). Instituto Federal Electoral.
- Mirzaei, M., & Mabin, V. J. (2015). Practicalities of using Scrum for policy projects. In *Proceedings of the 48th Annual Conference of the ORSNZ*.
- Moynihan, D. P. (2009). From intercrisis to intracrisis learning. *Journal of Contingencies and Crisis management*, 17(3), 189-198.
- Nair, S., & Howlett, M. (2017). Policy myopia as a source of policy failure: Adaptation and policy learning under deep uncertainty. *Policy & Politics*, 45(1), 103-118.
- OECD. (2011). *International Workshop 'Strategic Agility for Strong Societies and Economies'*. Summary and Issues for Further Debate.
- OECD. (2015). *Achieving public sector agility at times of fiscal consolidation*. OECD Publishing.

- Prats, J. (2017). Asociación Internacional para la Gobernanza, la Ciudadanía y la Empresa.
- Prats, M. & García Villarreal, J. (2022). Ensuring transparency and integrity in public decision making and electoral processes in the State of Mexico. *OECD Working Papers on Public Governance*, 49.
- Prats, M., & García Villarreal, J. P. (2022). Garantizar la transparencia e integridad en la toma de decisiones públicas y los procesos electorales en el Estado de México.
- Roth, A. N. (2002). *Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación*. Aurora.
- Scartascini, C., Spiller, P. T., Stein, E. H., Tommasi, M., Alston, L. J., Melo, M. A., & Penfold, M. (2011). *El juego político en América Latina: ¿Cómo se deciden las políticas públicas?* Inter-American Development Bank.
- Walker, W. E., Marchau, V. A., & Swanson, D. (2010). Addressing deep uncertainty using adaptive policies: Introduction to section 2. *Technological forecasting and social change*, 77(6), 917-923.
- Walker, W. E., Lempert, R. J., & Kwakkel, J. H. (2012). Deep uncertainty. *Delft University of Technology*, 1(2).
- World Economic Forum. (2018). *Agile Governance. Reimagining Policy-making in the Fourth Industrial Revolution*. White Paper.
- Zambrano, I. A. C. (2022). Desde la pandectística a la crisis del constitucionalismo. *MLS Law and International Politics*, 1(1).
- Ziccardi, A. (1999). Los actores de la participación ciudadana. *Instituto de Investigaciones Sociales*, 18, 1-9.
- Ziccardi, A. (2004). *Participación ciudadana y políticas sociales del ámbito local*. UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/Instituto Nacional de Desarrollo Social/Consejo Mexicano de Ciencias Sociales.

Fecha de recepción: 31/03/2023

Fecha de revisión: 29/05/2023

Fecha de aceptación: 02/06/2023

Cómo citar este artículo:

Solís Gutiérrez, D. C. (2023). Importancia del cumplimiento normativo en México. Implementación del compliance en las empresas mexicanas. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 82-93. 10.58747/mlslip.v2i1.2200.

IMPORTANCIA DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN MÉXICO. IMPLEMENTACIÓN DEL COMPLIANCE EN LAS EMPRESAS MEXICANAS

Daniela Cecilia Solís Gutiérrez

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

dsolis.gtz@gmail.com · <https://orcid.org/0009-0002-2917-3805>

Resumen. El cumplimiento normativo, también conocido como compliance, se ha convertido en tema importante y de preocupación para las empresas en todo el mundo. En México, el cumplimiento jurídico ha adquirido cada vez más importancia debido a la creciente complejidad del marco regulatorio y a las sanciones más severas impuestas por las autoridades en caso de incumplimiento. Los sistemas de cumplimiento normativo o compliance se establecen en la legislación mexicana como atenuantes y/o excluyentes de la responsabilidad jurídica en cualquiera de las ramificaciones que a través del derecho establecen bases de sanciones para lograr un cumplimiento al que deben acceder las personas jurídicas sin proporcionar estándares mínimos de aplicación sin unificar criterios, normativos y procedimientos. Este artículo se propone ubicar las acciones normativas con las que dispone el Estado de Derecho mexicano, su marco legal y las implicaciones para las empresas que operan en el país.

Palabras clave: Cumplimiento normativo, compliance, marco legal, empresas.

IMPORTANCE OF COMPLIANCE IN MEXICO. IMPLEMENTATION OF COMPLIANCE IN MEXICAN COMPANIES

Abstract. Regulatory compliance, also known as compliance, has become an important issue of concern for companies around the world. In Mexico, legal compliance has become increasingly important due to the growing complexity of the regulatory framework and the more severe penalties imposed by the authorities in the event of non-compliance. Regulatory compliance systems or compliance are established in Mexican law as mitigating and/or excluding legal liability in any of the ramifications that through law establish bases of sanctions to achieve compliance to which legal entities must agree without providing minimum standards of application without unifying criteria, regulations and procedures. The purpose of this article is to locate the normative actions available to the Mexican Rule of Law, its legal framework and the implications for companies operating in the country.

Keywords: Normative compliance, companies, compliance, law.

Introducción

El tema de Compliance en México resulta ser de gran novedad para las empresas y negocios, ya que en tiempos actuales se puede afirmar que el cumplimiento normativo como también es conocido el compliance, ha llegado para mostrar la importancia y necesidad de las empresas de regularse bajo buenas prácticas en el quehacer diario, y para ello se han creado diversas regulaciones normativas por el Estado mexicano con el fin de proteger cada una de las acciones que realizan las organizaciones empresariales. En el Estado mexicano existe la libertad de acciones de las empresas que se constituyen bajo un marco legal, permitiendo que estas acciones estén apegadas a los requerimientos del mismo Estado mexicano y por ende el desarrollo adecuado de la empresa.

Este artículo tiene como objetivo analizar la importancia del cumplimiento normativo en México, su marco legal y las implicaciones para las empresas que operan en el país. Por lo tanto, a través del presente texto se desarrollará un revisión y análisis de la legislación y regulaciones aplicables al compliance, todo ello para lograr señalar criterios mínimos de esta nueva noción jurídico empresarial con base en la responsabilidad legal y ética de las organizaciones. Por último se realizarán algunas aportaciones a modo de recomendaciones del tema en comento, con el motivo de brindar un visión nueva y propositiva para las empresas que quieren llevar el tema del compliance de forma efectiva.

La función del Estado es establecer las bases jurídicas para procurar el orden en la sociedad, velar por que se cumpla la ley, las garantías y los derechos de todos los miembros de la sociedad, así como asegurar que se cumplan las obligaciones y responsabilidades, sancionar y penalizar cuando se violen las leyes. Esta función del Estado, si bien ha sido ampliamente discutida desde los clásicos como Thomas Hobbes, en sus obras *De Cive* y *el Leviathan*; así como en los *Tratados sobre el Gobierno Civil* de John Locke y en el *Contrato Social* de Jean Jacques Rousseau; éstos coinciden en la garantía del Estado de brindar seguridad jurídico-política a la población. En razón de lo anterior, el Estado de Derecho crea las leyes pertinentes con carácter punitivo para sancionar las acciones que van en contra de los parámetros establecidos por la norma jurídica.

En la actualidad, en México, se vaticina un panorama complejo para la implementación de del compliance, pues a través de los índices de corrupción que se miden a través de colectivos internacionales como lo es el denominado *Transparencia Internacional*, México ocupa los niveles más altos sobre la incidencia de todas las prácticas que se definen de forma global como corrupción, en el estudio denominado “Índice de percepción de la corrupción (2021)” México se ubica en la posición 124 de 180, esto es un manifiesto de la necesidad de una implementación ética del cumplimiento correcto de las obligaciones del sector empresarial y las buenas prácticas gubernamentales para lograr implementar eficazmente dicho cumplimiento normativo.

En razón de lo anterior, con el presente texto se pretende mostrar un panorama general de herramienta que apoyen al cumplimiento ético de las empresas respecto de las obligaciones implementadas por el Estado mexicano, con la intención de aportar unas posibles bases en las que se visualicen los mínimos básicos de este cumplimiento, para cambiar hábitos de la cultura de la corrupción dentro de las organizaciones. Aunado a lo anterior, se percibe la necesidad de tomar decisiones y acciones que logren solidificar el tema de forma seria el compliance para el beneficio de la organización y de la sociedad en la que opera.

Método

Para el presente texto se ha elegido el método exploratorio, que es un tipo de investigación utilizada para estudiar un problema que requiere ser observado de forma general y con ello visualizar las herramientas que se tienen para entender el fenómeno del compliance para su implementación en México. El método exploratorio tiene la característica de ser flexible, comparada con otros tipos de métodos, y es funcional cuando de forma preliminar se quiere entender un problema, respondiendo preguntas científicas de investigación que inician con los que, por qué y cómo.

Resulta importante señalar que la investigación exploratoria se encarga de mantener directrices de estudio que impulse el desarrollo de un estudio que intenta profundizar en el entendimiento de nuevos tópicos iusfilosóficos para un correcto uso e implementación (Zafra, 2006), como es el caso que se propone con el presente artículo, en el que es necesario entender el tópico del compliance con el objetivo de que pueda sintonizar adecuadamente con el sistema de normas que México posee.

Una investigación exploratoria mantiene múltiples características que le dan gran ventaja para lograr una total comprensión sobre un fenómeno jurídico, por lo tanto, este método nos permitirá definir conceptos y priorizar los puntos de vista de diversos estudiosos sobre el tema que se propone, adicional el método se enfoca a encontrar el conocimiento profundo sobre el tema manteniendo un significado sobre el mismo de forma concreta e innovadora, no tiene segmentos obligados lo que permite una investigación perceptiva y focalizada sobre el tema que se propone.

Discusión y conclusiones

Compliance es un anglicismo encaminado al sector empresarial, este anglicismo significa “cumplimiento” y se enfoca en mostrar a que las empresas cumplan las normas propias y no sean sancionadas por el incumplimiento de las leyes vigentes aplicables al giro del negocio establecido por el empresario. Las normas de compliance obligan a las corporaciones a visualizar la incansable lucha contra la corrupción como función interna, y que de esta forma el hecho que cumplan con sus actuaciones en el sentido del deber ser normativo, se lograría hacer frente de sobre manera a la corrupción generalizada, ya que el compliance establece estrategias para que las empresas las adopten con miras a prevenirla.

En el mismo orden de ideas, la Organización Internacional para la Normalización (ISO por sus siglas en inglés) ha emitido un conjunto de normas técnicas internacionales relativas al asunto, que comienza con la norma ISO 19600, que establece guías para la implementación de los sistemas de compliance, y la norma ISO 31000, que estatuye directrices técnicas para la gestión del riesgo en general. Además, ha adoptado criterios técnicos para la gestión de la responsabilidad social de las empresas (ISO 26000), para las compras sostenibles (ISO 20400) y para la gestión de riesgos de soborno y ética empresarial (ISO 37001), entre otras.

Por lo anterior, es de notarse que las empresas en general suscriben y se certifican bajo los ISO con la intención de mejorar en el cumplimiento de cada uno de los aspectos que componen a la empresa, es decir que se tiene la directriz de autorregularse para un mejoramiento continuo y así contribuir eficientemente a su objeto social enmarcado en su filosofía de creación empresarial.

Así pues, es la revisión preventiva y la adecuada aplicación de las normas regulatorias del sistema jurídico mexicano lo que brindará la solidez en el cumplimiento normativo que se plantea como nuevo tópico para el desarrollo adecuado del cumplimiento ético empresarial, por

ejemplo el cumplimiento al marco regulatorio en materia laboral permitirá dotar de condiciones estables de trabajo al empleado; desde contratos individuales hasta los colectivos si se tiene representación sindical; contrato ley en algunos sectores de la economía, y normativas regulatorias para prevenir el acoso sexual o laboral al interior de ellas; también las obligaciones de las empresas para con el IMSS tienen marco normativo que se debe cumplir y atender.

Por lo anterior, cada empresa al momento de crearse a través de una constitutiva establece su objeto social, mismo que le brinda un marco de actuación y con ello establece su espectro de actuación para con las normas que deben interactuar en su regulación, sin embargo, en el caso específico mexicano, cualquier empresa debe entender y conocer del sistema jurídico en su totalidad para llevar adecuadamente el cumplimiento normativo.

Del párrafo anterior, se puede originar una primera crítica para el concepto de compliance, pues este nació bajo la tutela de sistema penal, ya que de forma tradicional se piensa en cumplimiento y en sanción de forma unificada, por lo tanto, el concepto nació a través de la aplicación del derecho penal por la intención de hacer cumplir los cánones jurídicos a través de esta rama del Derecho.

El compliance comprende más que la materia penal, pues es aplicable a todos los aspectos normativos y éticos en los que una empresa se pueda relacionar, tanto cuestiones externas como internas, integrando con ello lo relacionado al Derecho financiero, ambiental, fiscal, laboral, corporativa y en materia de salud, razón por la cual los juristas deben conocer de la ciencia jurídica de forma integral, pues las cuestiones empresariales con un solo acto podrían relacionarse con las materias antes señaladas.

En razón de la integralidad actual del derecho que exige el compliance se puede deducir que este último va más allá de un solo entendimiento normativo para su cumplimiento, y puede resultar controversial por la relación fina entre las diferentes aristas jurídicas que se han señalado con anterioridad, pues en muchas ocasiones las omisiones y el desconocimiento sobre las exigencias que se implementan desde la ley son los elementos que constituyen el incumplimiento que se trata de evitar con la llegada del compliance en México.

Este nuevo concepto, sirve para saber cuáles son los posibles riesgos, puesto que el compliance invita a realizar revisiones preventivas que se pueden originar en las empresas y con ello lograr establecer buenas prácticas que funcionen para la empresa en la que se está actuando, por ello la importancia de entender la funcionalidad de una empresa con los diversos actores que hacen funcionar a la misma, para que logren solidificar la funcionalidad de la misma.

El origen del compliance moderno se forja a inicios del siglo XX en EE.UU. con la creación de las primeras agencias públicas de regulación (Bucigalpo, 2021), ya que con la creación de dichas agencias públicas de seguridad en Estados Unidos se particulariza la idea del compliance en EE.UU.

Con dichas creaciones surgió el ámbito regulatorio y de supervisión pública normada, y por ende regulada, lo que originó un marco normativo de apego empresarial para que las actividades de dicho sector tuvieran un respaldo y una guía de cumplimiento, como un nuevo modelo de implementación en EE. UU.

Por lo que a través del *soft law*, surge el término compliance, ya que fue vinculado al marco de estas normas y, peculiarmente a recomendaciones de buenas prácticas, tomando como pilar el principio denominado *complain or explain*, qué quiere decir cumplir o explicar; y se trata de lograr una visión con profundidad de recomendaciones para un cumplimiento voluntario que son normas establecidas por organismos u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales con la finalidad de que, en el ámbito del sector privado, las empresas

incorporen las recomendaciones establecidas o, en caso de no hacerlo, expliquen la razón o razones que las lleva a no seguir dichas recomendaciones.

En este ámbito se trataba de la incorporación de «recomendaciones de buena gobernanza, de rendición de cuentas y de responsabilidad social corporativa (RSC)». En los años '70 y '80 las normas de compliance de la actividad empresarial evolucionan en otro escenario: los sonados escándalos de corrupción política, sobornos y financiación de los partidos políticos que afectaron a importantes compañías y que alcanzaron su máxima expresión con el caso Watergate. Como consecuencia de aquel escándalo, se dictó en EE.UU. la Foreign Corrupt Practices Act (1977), que incorporó requerimientos y prohibiciones para las empresas y el sector privado en materia de sobornos, libros y registros, así como, por primera vez, la figura de compliance, obligando a la transparencia de las cuentas anuales y prevención de la corrupción de funcionarios.

En los años '90 se evidencian nuevos riesgos de la actividad empresarial vinculados a los escándalos financieros –los casos Enron, Tyco International, WorldCom, Siemens– que dieron lugar, a su vez, a la Sarbanes-Oxley-Act (2002), por la que se establecen nuevas obligaciones en materia contable y se reforman las exigencias de contabilidad pública de las empresas y protección del inversionista.

Los sobornos en las transacciones económicas transnacionales de las empresas y los escándalos financieros acotaron un primer escenario para el compliance de la actividad empresarial: corrupción y soborno de funcionarios, financiación de la política, maquillajes de la contabilidad y falta de transparencia. Conscientes de este escenario los organismos internacionales y supranacionales comienzan a elaborar convenios para la prevención de la corrupción. Con base en las cuestiones a proteger nace el convenio para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (OCDE 1997)², el Convenio penal contra la corrupción (Convenio nº 173 del Consejo de Europa) (1999), la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (2004). En este mismo orden de ideas, se crea el UK Bribery Act (2010) que introduce, a su vez, la responsabilidad penal de las empresas y de sus directivos por sobornos a funcionarios extranjeros y exigencias de órganos de supervisión y control.

Todas estas normas exigen a los Estados de Derecho el acercarse a un cumplimiento para establecer normas para la prevención y vigilancia de los riesgos de corrupción en la actividad empresarial que dieron lugar a importantes cambios de norma jurídica a través del poder legislativo en el ámbito de las disciplinas jurídicas como el derecho mercantil, administrativo y penal de la actividad empresarial. Se puede ver como la evolución del término compliance se transforma en relación a la actividad de las empresas y la cultura jurídica de corte anglosajón con el objetivo primordial direccionado establecimiento de mecanismos internos de control y supervisión, ligada de forma inicial a la prevención de la corrupción, los sobornos a funcionarios públicos y la financiación ilegal de partidos políticos. Paralelamente, a mediados de los '90 los casos mencionados de empresas vinculadas a los escándalos contables y la crisis financiera ponen de manifiesto el escaso control que existe de los procesos de adopción de decisiones por parte de los órganos de administración de la empresa. La organización de los órganos de administración estaba regulada de forma extraordinariamente amplia, dejando un marco de autoorganización de la gestión empresarial con todo el poder de decisión y ausencia de control y supervisión de las actuaciones del mismo. Se abre así otra exigencia que no solo debe limitarse a las empresas de la iniciativa privada, y un concepto que coadyuva es el de la transparencia, nos referimos a la gobernanza corporativa, conocida en el ámbito anglosajón como “corporate governance”.

Por otro lado, esto brinda un relevante quehacer en la revisión del derecho de las sociedades mercantiles y a su vez la implementación de los estándares de buenas prácticas a través de la creación de normas que por lo general se conocen como códigos de buenas prácticas o códigos de buen Gobierno Corporativo para las sociedades cotizadas. Es aquí donde podemos conocer las principales recomendaciones de organización, y de vigilancia y control control de la actividad de la empresa que, en última instancia, forma parte también de un programa de compliance.

De lo anterior, se puede señalar que los primeros informes que advertían en España esta problemática y por el cual se estudiaron las medidas de buen gobierno necesarias en el marco de las sociedades cotizadas fueron los Informe de la Comisión especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración de las sociedades (Comisión Olivencia, 1998) y el Informe de la comisión especial para la transparencia y la seguridad de los mercados financieros y sociedades cotizadas (Comisión Aldama, 2003). En 2006 la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) incorporó el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (el llamado, Código Conthe, 2006) y, actualmente, el vigente Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (2013, 2015, 2020).

Con base en lo anterior, el Código de Buen Gobierno contiene recomendaciones exigibles a las sociedades mercantiles, mismas que son así definidas en el entorno mexicano, así como la exigencia de presentación de un Informe Anual de Buen Gobierno. En ese mismo orden de ideas. Finalmente, en el ordenamiento jurídico español se introduce o, mejor dicho, se menciona de forma expresa, como hemos señalado, a partir de la reforma de su Código penal al incluir, a través de un pensamiento legislativo, como una causa de exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En México, el código penal se refiere a los programas de compliance con la denominación de modelos de organización y gestión de medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos. Los programas de cumplimiento se introducen de forma expresa en un ámbito muy concreto y delimitado referido a medidas de prevención de delitos en el ámbito de las empresas y otras personas jurídicas. Con anterioridad, ya existía normativa sectorial –en el ámbito del sector financiero, bancario y del mercado de valores que establecían normas expresas de organización para la supervisión de riesgos de la actividad empresarial en relación con una determinada actividad de negocio. *infra*. En la actualidad, se puede decir que la institución de la figura de compliance ha sido consecuencia, al menos, de dos causas: en primer lugar, de la ausencia o escasa existencia de normas reguladoras de la organización interna de las corporaciones privadas y, en segundo lugar, también de la insuficiencia de recursos gubernamentales para un adecuado modelo de supervisión pública de los riesgos de la actividad empresarial centralizada. Como consecuencia de ello los «modelos de supervisión» se han visto «privatizados», en el sentido, de trasladar a los particulares y a las empresas un «deber de autorregulación» de la supervisión y control del cumplimiento normativo y prevención de incumplimiento, llevando el cumplimiento normativo más allá del ámbito de la propia función de la supervisión pública.

Todo lo anterior, nos permite ver que, en primer lugar, la noción de compliance surge en el contexto de sociedades mercantiles de derecho privado diseñando e imponiendo a través de sus mismas capacidades y marcos regulatorios propios exigencias de control y supervisión de los riesgos derivados de su actividad, es decir que las empresas han mantenido una libertad para plasmar su propia autorregulación con el objetivo siempre de dar un cumplimiento *ad hoc* a las visiones y buenas prácticas del Estado de Derecho. En segundo lugar, surge como consecuencia de la necesidad de exigir a las sociedades mercantiles mayores y altos estándares de organización interna, sobre todo de los entes de administración, así como también las tomas

de decisiones para poder detectar riesgos de corrupción y lograr una mayor transparencia de la gestión de la administración. En tercer lugar, las exigencias de compliance se refuerzan como consecuencia de los fraudes financieros y la crisis económica y financiera –casos Enron, Parmalat, Tyco International, WorldCom, Siemens, Lehman Brothers, Subprime etc.– y pasa de ser, en una primera instancia, un conjunto de normas de soft law de buen gobierno corporativo –Códigos de Buen gobierno corporativo– para convertirse rápidamente en «normas legales de obligado cumplimiento» para la gobernanza de las sociedades, deberes legales de supervisión y controles internos de riesgos en el marco de la actividad empresarial que abarcan en la actualidad deberes y riesgos desde el Derecho mercantil, Derecho tributario, Derecho laboral, Derecho administrativo hasta llegar al Derecho penal.

El 5 de marzo de 2014 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales que incorporó en su artículo 421 el llamado compliance para empresas, en relación a la posibilidad de atribuir responsabilidad penal directamente a las organizaciones empresariales. Si bien en un inicio el enfoque de estudio se limitaba al área penal, el compliance va más allá: se trata de un tema integral que exige cumplimiento de estándares normativos y éticos tanto al exterior como al interior de las empresas.

Hoy en día las empresas deben cumplir con el cumplimiento regulatorio en una serie de áreas que abarcan el sector financiero, salud, laboral, penal, medio ambiental... en suma, el compliance para empresas es un enorme nicho de oportunidad para aquellos abogados que desean un cambio de mentalidad y de actuación, en donde hacer lo correcto es la regla, no la excepción.

En la miscelánea penal publicada en el DOF en junio de 2016, se precisaron las reglas del procedimiento para personas jurídicas y los delitos federales por los que procede la responsabilidad penal de la persona jurídica. En este sentido, existen dos modelos de imputación a empresas:

- Modelo de imputación directa o de responsabilidad vicarial. La empresa es responsable por la conducta de las personas físicas que la integran
- Modelo de imputación por falta organizacional. Falta de controles dentro de la organización.

El compliance en la legislación mexicana

Mediante el presente subtema se pretende dar una visión muy general del establecimiento normativo del concepto del debido cumplimiento empresarial y su ubicación en el sistema jurídico mexicano, ello con la intención de solo visualizar de forma somera la ubicación del tema principal del presente artículo y visualizar la fortaleza jurídica en la que se encuentra dicho concepto en el sistema jurídico mexicano.

En el caso del sistema penal, mismo que se reformó a partir del año 2008 en México, se incorporó una visión relativa a la procuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se encuentran constituidas bajo las normativas del país, esto es, con el objetivo de mantener una visión estricta con apego a los parámetros jurídicos que dichas normas establecen, siempre de acuerdo a lo que dictamina la constitución.

Para lo anterior, el sistema penal en México, estableció un espectro de investigación no solo de forma individual, es decir, de sujetos en lo individual, sino que se amplió el espectro de investigación hacia las personas jurídicas, hablando en el sentido de que se puede imputar a personas jurídicas a las que se les demuestre responsabilidad directamente, en ese sentido podemos decir que las personas morales, bajo esta nueva condición, son responsables ante los actos que desarrollen y que por ende afecten cualquier esfera jurídica de las personas que se aducen como víctimas en un proceso penal.

De acuerdo a lo anterior, es importante destacar que el sentido en el que el derecho penal visualiza la responsabilidad penal bajo el espectro del concepto de compliance va más allá de la individualización de la pena, cuando esta responsabilidad es cometida por un grupo de personas y ello implica en determinar cuál fue el actuar de cada uno, esta acción obligaba al derecho penal a puntualizar la acción empresarial para quien comete el acto, atendiendo la visión funcionalista del derecho penal, situación que con esta nueva visión desaparece y se concreta en establecer una responsabilidad bajo la acción concreta de la empresa, y determinar una responsabilidad penal para la personal moral, lo que nos hace ver que una persona moral puede vulnerar esferas jurídicas de las personas por no seguir su objeto social determinado.

Una nueva dimensión se ha establecido en las nuevas visiones penales en el sistema jurídico mexicano, este concepto se define como “autorresponsabilidad” y permite una acusación al ente colectivo de forma autónoma y directa, sin que se requiera una imputación individualizada, ello al determinarse que la persona jurídica soslayó y conculcó las disposiciones jurídicas del ordenamiento penal.

Aunado a lo anterior, las nuevas vías de imputación se fundamentan en un defecto de organización empresarial esto es, en la falta de un debido control de riesgos penales al interior del ente colectivo, lo que podría generar las condiciones para considerar que el funcionamiento de la persona jurídica muestra un déficit de fidelidad al derecho con especial referencia al ámbito penal. Por tanto, es dable que la persona jurídica podría ser puntualmente objeto de la imposición de una de las consecuencias jurídicas contempladas en el ordenamiento mexicano, entendiéndose esto último desde una multa, dada por una intervención judicial, hasta la clausura o disolución del ente colectivo, lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que pueda incurrir de forma individual ciertos miembros de la empresa.

La prevención del delito empresarial

El Estado mexicano mantiene las condiciones jurídicas para edificar un cúmulo de propuestas para crear un modelo de prevención de los actos que puedan ser configurados como actos ilegales a la luz de la normativa jurídica mexicana, pues con las visiones innovadoras del derecho empresarial se vislumbra la posibilidad de que las personas morales puedan cometer delitos y con ello resulta necesario establecer un catálogo de buenas prácticas que permitan evitar los actos aquí nombrados que pueden resultar un delito, observando las condiciones federales.

Lo anterior nos brinda como necesidad ser competitivos para el mundo corporativo global, a través de acciones preventivas que logren mantener los actos diarios empresariales como elementos del deber ser, es decir, en un sentido correcto con estricto apego a las normas y los requisitos que esta establece para el desarrollo de esos actos.

Ahora bien, no solo la legislación mexicana contempla el fenómeno jurídico del que hemos tratado en este texto, pues al ser un tema novedoso y que poco a poco obtiene relevancia es observado desde una visión de espectros jurídicos internacionales, promoviendo el ejercicio debido para el cumplimiento de buenas prácticas empresariales para con los fines normativos del Estado de Derecho.

Con base en lo anterior, las empresas han diseñado gobiernos corporativos sólido y con estándares máximos de calidad con el objetivo de cubrir con la responsabilidad social, en razón de que la falta de un buen gobierno corporativo causa generalmente un desorden que limita o reduce la generación de valor a una empresa (Cascón, 2019), lo anterior se justifica a que con la falta de un gobierno corporativo los ejecutivos podrían realizar acciones contrarias a las debidas, por ejemplo aceptar sobornos, engañar a los accionistas por un mal registro contable, es

decir reportar una falsa contabilidad, esto porque no existe un control debido sobre dichos manejos, dando la posibilidad de los mismos.

En términos generales, y de acuerdo con Governance (1992) podemos decir que un gobierno corporativo es aquel con una responsabilidad primordial y se trata de un elemento de la empresa que trata de poder dirigir y controlar las empresas mediante guías que permitan elegir a los directores y auditores para tener una estructura de gobierno adecuada.

Siguiendo las propuestas de Governance, se definen los atributos que un buen gobierno corporativo debe tener:

1. Una clara descripción de los derechos de los accionistas y otras partes interesadas.
2. Responsabilidades claramente identificadas y medibles de la gerencia y el directorio.
3. Transparencia y exactitud en los reportes y declaraciones.
4. Trato justo y equitativo en las transacciones.

Por tanto, y de acuerdo con Cascón (2019) señala lo siguiente: “Si bien a lo largo del tiempo el gobierno corporativo se ha ido desarrollando y mejorando, existe siempre la necesidad de una mejora continua. Un ejemplo de esas mejoras es la actual confluencia entre tres disciplinas: Gobierno Corporativo, Riesgo y Cumplimiento (GRC)”.

En razón de todo lo anterior, podemos aportar y definir que el gobierno corporativo es el sistema por el que las empresas son dirigidas y controladas, respondiendo responsablemente a los accionistas, por medio del directorio que es el principal responsable de su gestión con el objetivo de cumplir adecuadamente con las pautas que marcan las buenas prácticas para estar de acuerdo a las ética de cumplimiento.

Como se ha mencionado anteriormente, toda vez que el presente tema es de reciente adaptación en el entorno empresarial mexicano, resulta innovador las ideas que aporta el mismo, por tal razón resulta factible afirmar que un número mínimo de empresas cuentan con objetivos, manuales o puntos a seguir para dar un cumplimiento sólido al manejo empresarial, generando de esta manera un gran riesgo para la empresa por la situación de que cualquier miembro de la organización pudiera cometer algún acto violatorio de las buenas prácticas del compliance. De acuerdo con López et al. (2022), existen componentes básicos para la aplicación del compliance en materia penal los que se señalan a continuación:

1. Examen de organización: Consiste en una auditoría revelando responsabilidades en la empresa, división de trabajo y cadena de reportes proporcionando un informe con catálogos de riesgos en el que se ubican los riesgos en que particularmente la empresa puede incurrir en relación a sus actividades.
2. Diagnóstico de riesgos: Con base en el examen de organización, se explica cada riesgo en relación a su generación y los factores que intervienen en la misma.
3. Eliminación de riesgos: Una vez ubicados los riesgos particulares de la empresa y los factores que los generan, se procede a su erradicación o disminución.
4. Protocolización: El proceso para evitar, erradicar o disminuir riesgos debe ser descrito en manuales de procedimientos sistemáticos de operación.
5. Capacitación: Los manuales de procedimientos para la erradicación, disminución y gestión de riesgos deben ser informados al personal mediante cursos y talleres.
6. Evaluación: La práctica de procedimientos adecuados de funcionamiento de actividades de la empresa, así como los de previsión y gestión deben ser evaluados de manera constante, cuantificando su eficiencia.

7. Supervisión: El correcto funcionamiento de la empresa, así como el cumplimiento de los programas de prevención y gestión de riesgos deben ser supervisados de manera constante.
8. Recepción de denuncias: Los programas de cumplimiento deben contar con un procedimiento de denuncia o delación de las actividades de infracción o negligencia en su cumplimiento.
9. Sanción y premiación: El cumplimiento e incumplimiento en los programas de prevención y gestión de riesgos deben de reconocerse o en su caso penalizarse.
10. Actualización: Los programas de cumplimiento se deben revisar periódicamente a efecto de determinar y aplicar cambios y mejoras de acuerdo a las dinámicas en la actividad de la empresa y las innovaciones surgidas.
11. Oficial de cumplimiento: Para el debido cumplimiento de los programas de prevención y gestión de riesgos se debe nombrar uno o más encargados de su aplicación, revisión, supervisión y mejoras (Ontiveros, p. 23).

Teorías del gobierno corporativo.

A través de la visión de Cascón (2011, p. 48) señala que las teorías que se encuentran alrededor del tema de gobierno corporativo buscan explicar, entender y ayudar a resolver una serie de dilemas, controversias y conflictos que se presentan en la implementación del gobierno corporativo.

La teoría del agente principal. En esta teoría se establece como problema el agente principal, que se define como el reto de motivar al agente o actuar defendiendo los intereses del principal, no los suyos propios. En el caso del gobierno corporativo se trata de como hacer para que los gerentes y directivos de la empresa actúen en beneficio de los accionistas o dueños, sobreponiendo esos intereses a otros que puedan surgir del conflicto ético entre el deber y el deseo.

Larckner y Tallan (2011) sugieren que el gobierno corporativo es un sistema de pesos y contrapesos que permiten el control de la organización y una optimización del costo de agencia. Por otro lado, Shleifer y Vishny (1997) destacan que una de las razones por las que existe el gobierno corporativo es el problema del agente-principal, planteándose preguntas fundamentales como:

¿Por qué tendrían que confiar los dueños en los gerentes de la empresa?

¿No sería muy grande la tentación de tomar decisiones que les convenga a ellos y no a los dueños?

¿Cómo manejar la asimetría de información entre los gerentes y los accionistas, sin perjuicio para estos últimos?

La teoría de la asimetría en la información. George Akerlof (1970) publicó una investigación sobre el mercado de autos usados en Estados Unidos, en la que se analiza el comportamiento de un vendedor de autos usados que sabe que el autor en venta tiene un defecto, pero se lo oculta al comprador. A esa diferencia de conocimiento se le llamó asimetría en la información, y desde entonces los economistas usan esa expresión cuando una parte tiene más información que la otra y no la revela, tratando de beneficiarse gracias a ese conocimiento adicional.

En atención a todo lo antes mencionado y a modo de conclusión, se puede hacer la siguiente recomendación a fin de que el tema compliance en México tenga una solidez mayor, en ese orden de ideas se puede señalar lo siguiente:

1) Fortalecer la Ética dentro de las empresas, a modo de señalar el mismo como un hábito de cada uno de los colaboradores de la misma dentro de las organizaciones empresariales, este elemento tiene como objetivo procurar que el comportamiento sea ético dentro y fuera del lugar de trabajo, evitando incurrir directamente en delitos, o bien indirectamente, es decir, por complicidad u omisión.

2) Nos encontramos en un punto crucial para las empresas, por lo que el Compliance en México debe ser entendido desde la perspectiva de una cultura de denuncia, transparencia, integridad y buena fe, pues con ello se lograría asegurar que se habiliten los canales de denuncia y línea Ética, los cuales brindarán mayores niveles de confianza, sobre todo si dicho canal fuese operado por un tercero que garantice imparcialidad, anonimato y confidencialidad.

3) El Compliance ha nacido bajo una tendencia o perspectiva basada en las cuestiones penales, por lo que ha sido una necesidad constante de procesar legalmente de acuerdo al código penal cuando sea cometido un delito bajo las conductas empresariales, sin embargo, la estructura del derecho penal no es la única que podría usarse con el efecto de resolver las complicaciones empresariales, sino que podríamos apoyarnos en otras ramas del derecho que permiten resolver las problemáticas que originan estas complicaciones en el compliance, es necesario tomar acciones puntuales y de acuerdo a la ley para no perpetuar la impunidad del acto delictivo, y mitigar todas las formas de violencia y crimen.

Conclusión

Con base en lo antes expuesto, el Compliance como perspectiva novedosa de sistematización empresarial, encuentra un nicho de oportunidades en la prevención jurídica de posible comisión de delitos, sea culposa o dolosamente. Dentro del presente texto, se categorizaron diversas teorías, que doctrinariamente cobran relevancia en las prácticas de negocios, y que brindan un bosquejo normativo y estructural en el actuar de los actores inmersos en dichas prácticas. Es deber de académicos, gobierno y empresarios, de brindar herramientas para un manejo transparente y adecuado de la participación empresarial.

Referencias

- Bacigalupo, S. (2021). Compliance. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 21, 260-276. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6348>
- Cascón, J. I., (2019). *Gobierno Corporativo, Riesgo y Cumplimiento*. Editorial propia.
- López, R. E. C., Gallardo, N. B., & Balderas, A. S. C. (2022). Criterios mínimos del compliance en la legislación penal en México. *Enfoques Jurídicos*, 5, 67-83.
- Ochoa L., Gabarró D., (2018) *Compliance. Una visión ética de la empresa*. Boira.
- Ontiveros Alonso, M. (2018). *Manual Básico para la elaboración de un criminal compliance program*. Tirant Lo Blanc.
- Transparencia Internacional. (2021) Índice de percepción de la corrupción. <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/mex>
- Zafra Galvis, O. (2006). Tipos de Investigación. *Revista Científica General José María Córdova*, 4(4), 13-14.

Fecha de recepción: 09/06/2023
Fecha de revisión: 15/06/2023
Fecha de aceptación: 20/06/2023