REVISTA

EL JURISTA DE LOS ALTOS

Faro Jurídico y Social de Occidente

DERECHOS SOCIALES
SOCIAL RIGHTS – DIRITTI SOCIALI

AMBIENTALISMO
ENVIRONMENTALISM
AMBIENTALISMO

DERECHO TRIBUTARIO
TAX LAW – DIRITTO TRIBUTARIO

PROPIEDAD INTELECTUAL
INTELLECTUAL PROPERTY – PROPRIETÀ INTELLETTUALE

1917-2017

UN SIGLO DE CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Dr. Alberto Pereira Orozco

Año 2. Semestre 1. 1 de mayo 2018

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS
CUNOC

Universidad de SanCarlos de Guatemala Centro Universitario de Occidente Portada 00002 Memento Mori

EQUIPO EDITORIAL

DIRECTOR GENERAL:

Carlos Abraham Calderón Paz

DIRECTOR EJECUTIVO:

Erick Darío Nufio Vicente

CONSEJO EDITORIAL:

Carlos Romeo Aragón

Carlos Roberto Salguero Álvarez

José Julián Elizondo Guerra

Nancy Gabriela Díaz de Paz

Nehemías Otoniel Monzón Fuentes

Rony Estuardo Hipp Reyna

EDITOR Y COORDINADOR DE REDACCIÓN:

José Julián Elizondo Mendoza

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO:

Ian Alexander Cervantes Ramos

DISTRIBUCIÓN Y REVISIÓN:

José Julián Elizondo Mendoza

ILUSTRACIONES:

Ian Alexander Cervantes Ramos

TRADUCCIÓN:

José Julián Elizondo Mendoza

PORTADA:

Ian Alexander Cervantes Ramos

AUTORIDADES INSTITUCIONALES

DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS, CUNOC, USAC

Dr. Carlos Abraham Calderón Paz

COORDINADOR DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, CUNOC, USAC

Lic. Erick Darío Nufio Vicente

INVESTIGADORES DE LA COORDINACIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, CUNOC, USAC:

Lic. Lizardo Neftalí López Gramajo

Lic. Rony Estuardo Hipp Reyna

Licda. Thuly Rosmary Jacobs

Licda. Nancy Gabriela Díaz-De-Paz

Lic. José Julián Elizondo Mendoza

REVISTA ACADÉMICA: "EL JURISTA DE LOS ALTOS"

Faro Jurídico y Social de Occidente

La Revista "El Jurista de Los Altos" es una revista semestral de carácter académico, que trata de las ciencias jurídicas y sociales, especialmente desde la perspectiva del occidente de nuestra Guatemala, que surge como iniciativa de avanzada de la División de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales.

Objetivo: Incursionar como una revista académica jurídica y social experimental con ánimo de permanencia mediante publicaciones periódicas, con una visión y misión abiertas que permitan la participación además de los doctos convencionales, de jóvenes y ciudadanos que puedan contribuir a la construcción de una ciencia jurídica más apegada a la necesidad social con ideas novedosas que conduzcan a un cambio buscando la construcción de una sociedad más justa y más humana preparada para los retos que el futuro depara.

Visión: Ser una revista académica, jurídica y social abierta que permita la participación de profesionales, académicos, docentes, estudiantes y ciudadanos en la construcción del conocimiento y la cultura jurídico-social, siendo referente de la academia de la cosmovisión jurídica y social expresada desde el occidente de Guatemala, llegando a un público amplio dentro de la comunidad académica, docente y profesional, pero sobre todo llegar ampliamente a la comunidad estudiantil y al pueblo de Guatemala, a quienes nos debemos, cumpliendo así con el lema de nuestra universidad "Id y Enseñad a Todos"

Misión: Construir mecanismos abiertos de participación que inspiren a los distintos actores tanto a escribir como a leer e intercambiar, creando un espacio de encuentro entre profesionales, docentes, académicos, estudiantes y ciudadanos, que en un plano de igualdad expresen sus posiciones ante los distintos temas filosóficos, doctrinarios, académicos, legales, políticos, coyunturales, sociales y culturales que forman parte de la vida jurídica y social.

CONSEJO EDITORIAL

Aragón, Carlos Romeo

Asesor Jurídico en Derechos Humanos. Asesor Jurídico de la Municipalidad de Quetzaltenango. Pensum Cerrado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, pendiente solo de graduación, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Ha sido Coordinador del Área Jurídica de la Pastoral de la Tierra de Quetzaltenango. Asesor local del Proyecto Conflictividad Agro-Ambiental de la Diócesis de San Marcos. Asesor Jurídico en la Asociación Nuevo Día, ONG, Camotán, Chiquimula. Acompañamiento a comunidades del pueblo Maya Ch'ortí en su reivindicación de derechos de propiedad de su territorio. Asesor independiente de comunidades en resistencia por desvío de ríos en la costa sur de Guatemala. Responsable de la comisión de conflictividad agraria de la Plataforma Agraria en el tema de Deuda Agraria.

Díaz-De-Paz, Nancy Gabriela

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, egresada del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala obteniendo el Premio a la Excelencia Académica "Rogelia Cruz Chávez" 2012. Ha superado el tercer semestre de la Maestría en Derecho Tributario en la misma casa de estudios. Es Investigadora de la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la División de Ciencias Jurídicas, CUNOC, USAC. Es Investigadora de la Dirección General de Investigación de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Es Catedrática en la División de Ciencias Jurídicas del CUNOC, USAC, y de la Universidad Mariano Gálvez. Ha sido Ponente del Primer y Segundo Congreso de Metodología de la Investigación en la Universidad Autónoma de México. Es Editora y Autora de un artículo del libro "La Violencia Contra la Mujer desde la Perspectiva Psicológica y Jurídica".

Elizondo Guerra, José Julián

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Máster en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa por la Universidad de Castilla-La Mancha. Síndico Primero de la Municipalidad de Quetzaltenango. Asesor y Consultor Jurídico en "Elizondo y Asociados, Consultoría y Asesoría". Técnico en Telecomunicaciones con estudios impartidos por ITALTEL en Italia. Representante del sector trabajador en diversos cursos y foros de la

Organización Internacional del Trabajo, UNI Américas, CSI y CSA en Guatemala, Panamá, Colombia, Perú, Brasil, Argentina y Chile. Representante de organizaciones sociales de Guatemala en la novena conferencia ministerial de la Organización Mundial del Comercio de 2013 en Bali, Indonesia.

Hipp Reyna, Rony Estuardo

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Investigador en la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales CIJUS de la División de Ciencias Jurídicas y Sociales, expresidente de la Asociación de Abogados y Notarios de Quetzaltenango.

Monzón Fuentes, Nehemías Otoniel

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario egresado de la Universidad Mariano Gálvez, Quetzaltenango. Director de la Dirección Jurídica de la Municipalidad de Quetzaltenango. Ha sido Asesor Jurídico de la Municipalidad de Quetzaltenango. Es Técnico en Telecomunicaciones. Ha escrito la Tesis: "El papel protagónico de las Alcaldías Auxiliares para el Desarrollo de una Comunidad."

Salguero Álvarez, Carlos Roberto

Licenciado en Ciencias Jurídicas, Abogado y Notario egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Asesor y Consultor de Derechos Humanos y Normas Internacionales del Trabajo. Coordinador Regional de la Fundación Mario López Larrave (Sur-Occidente), Asesor del Alcalde Municipal de Quetzaltenango. Ha sido Integrante Titular del Consejo Mundial de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera ICM-BWI. Representante Regional para América Latina y el Caribe de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y Madera ICM-BWI. Asesor Técnico para los Representantes de los Trabajadores en la OIT, Ginebra, Suiza. Asesor y Consultor para la Iniciativa Civil para la Integración Centroamericana ICIC. Asesor y Educador en el Centro para la Acción Legal en Derchos Humanos CALDH.

ÍNDICE DE AUTORES

Barillas Walter, Diana Elizabeth

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, egresada de la Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango. Cursa el último semestre de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad en el Departamento de Estudios de Postgrados del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Ha escrito la Tesis: "Tutela legal de las tarjetas de crédito" en el año 2015.

Calderón Paz, Carlos Abraham

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Magíster en Derecho Penal y Doctor en Derecho por la Escuela de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. Catedrático y Director de la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente, Coordinador del Doctorado y Maestrías de Ciencias Jurídicas y Sociales del Departamento de Postgrado del CUNOC, USAC, excoordinador del Instituto de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango, Consultor del Consejo de Investigaciones de Postgrado del Departamento de Estudios de Postgrado del CUNOC, USAC.

Díaz-De-Paz, Nancy Gabriela

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, egresada del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala obteniendo el Premio a la Excelencia Académica "Rogelia Cruz Chávez" 2012. Ha superado el tercer semestre de la Maestría en Derecho Tributario en la misma casa de estudios. Es Investigadora de la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la División de Ciencias Jurídicas, CUNOC, USAC. Es Investigadora de la Dirección General de Investigación de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Es Catedrática en la División de Ciencias Jurídicas del CUNOC, USAC, y de la Universidad Mariano Gálvez. Ha sido Ponente del Primer y Segundo Congreso de Metodología de la Investigación en la Universidad Autónoma de México. Es Editora y Autora de un artículo del libro "La Violencia Contra la Mujer desde la Perspectiva Psicológica y Jurídica".

Elizondo Mendoza, José Julián

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, egresado del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala con Mención Especial en ambos Exámenes Técnico Profesionales. Ha redactado la Tesis "Distinción del Concepto Derecho como Ciencia Jurídica, como Ordenamiento Jurídico y como Facultad de una Persona". Cursa el último semestre de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad en el CUNOC, USAC. Investigador en CIJUS, CUNOC, USAC. Ha sido Auxiliar de Cátedra de Filosofía del Derecho en CUNOC, USAC. Ha sido Catedrático de Fundamentos de Derecho y Ciencias Sociales en la Escuela Experimental y de Aplicación Dr. Rodolfo Robles, Universidad Rafael Landívar. Escritor literario, periodístico y académico. Bloguero, director del blog "La Nueva Palestra", lanuevapalestra.blogspot.com. Miembro de la Asociación Amigos de Italia, Consulado Honorario de Italia en Quetzaltenango.

García Tumax, Jonatán Ezequiel

Bachiller en Ciencias y Letras con Orientación en Educación. Asignaturas aprobadas del segundo semestre de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado, en el Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Presidente de la Asociación de Estudiantes de la Escuela Normal Nacional Rural de Occidente, Guillermo Ovando Arriola. Miembro activo de la Asociación de Jóvenes Independientes de Quetzaltenango, AJIQ.

Pereira-Orozco, Alberto

Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Los Altos —CEPCLA—. Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Guatemala. Cofundador de la Academia Quetzalteca de Constitucionalistas —AQC—, y exDirector de su Unidad Académica. Docente, tutor y examinador universitario en el nivel de postgrado. Actualmente posee 30 publicaciones (19 jurídicas, 3 literarias y 8 colectivas). Así como numerosos artículos publicados en revistas nacionales. Todas sus publicaciones están disponibles en la mayoría de bibliotecas institucionales (USAC; O.J.; C.C.; FLACSO; ASÍES, etc.).

Salguero Álvarez, Carlos Roberto

Licenciado en Ciencias Jurídicas, Abogado y Notario egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Asesor y Consultor de Derechos Humanos y Normas Internacionales del Trabajo. Coordinador Regional de la Fundación Mario López Larrave (Sur-Occidente), Asesor del Alcalde Municipal de Quetzaltenango. Ha sido Integrante Titular del Consejo Mundial de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera ICM-BWI. Representante Regional para América Latina y el Caribe de la Internacional de Trabajadores de la Construcción y Madera ICM-BWI. Asesor Técnico para los Representantes de los Trabajadores en la OIT, Ginebra, Suiza. Asesor y Consultor para la Iniciativa Civil para la Integración Centroamericana ICIC. Asesor y Educador en el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos CALDH. Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en sus artículos.

Las opiniones vertidas y las perspectivas desde que se abordan los temas no reflejan necesariamente el punto de vista de la Universidad. Es responsabilidad exclusiva del autor fundamentarse debidamente y citar sus fuentes.

ÍNDICE

EXORDIO: DÍA INTERNACIONAL DE LOS TRABAJADORES Y ESBOZO DE LA REVISTA 3

PRESENTACIÓN DEL LOGOTIPO OFICIAL DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS 10

I. Precisiones puntales de significado: 11

II. Objetivo trascendental: 11

III. Objetivos especiales: 11

IV. Premiación: 12

V. El logotipo ganador es el siguiente: 12

VI. Elementos contenidos en el logo de nuestra carrera de Abogado y Notario: 12

VII. Sobre los colores que lo integran: 13

VIII Aprobación 14

1917-2017 UN SIGLO DE CONSTUTICIONALISMO SOCIAL 16

I. Liminar 18

II. Constitucionalismo liberal o clásico 21

III. Crisis del constitucionalismo liberal 22

IV. Constitucionalismo social 25

V. Bases ideológicas del constitucionalismo social 27

VI. Contexto nacional e internacional 29

VII. El constitucionalismo social un siglo después. Breve reflexión 31

VIII. Bibliografía 34

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES (AS). LIGIGIO ESTRATÉGICO LABORAL 36

I. Introducción: 38

II. Antecedentes: 39

III. Sindicalización 40
IV. Que son los Derechos Laborales 41
V. Conceptualizando el Litigio Estratégico Laboral 44
5.1 Las diversas variables que operan en la definición de los objetivos del litigio estratégico. 45
5.2 La fortaleza de los grupos y sus estrategias políticas. Su relación con los reclamos legales 46
VI. Estrategia: 48
6.1 Nociones generales. 48
6.2 Su aplicación en el Litigio Laboral 49
VII. Estrategia General para el litigio Laboral 49
7.1 Concepto 49
7.2 Integralidad. 50
7.3 Programación priorizada. 50
VIII. Estrategia jurídica. 51
8.1 Noción general 51
8.2. Objetivo general de la estrategia jurídica. 52
8.3. Objetivos específicos de la estrategia jurídica. 52
8.4. Metodología. 52
8.5. Resultados. 52
8.6. Acciones. 53
IX. Conclusiones: 53
X. Recomendaciones: 54
XI. Bibliografía 55
¡GRACIAS POR DESTRUIR TU HOGAR! 56

I. Descripción de doña Contaminación Ambiental: 59
II. Entrevista: 59
III. Conclusión: 60
IV Bibliografía: 61
PREJUIDICIALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA 63
I. Introducción 65
II. Los obstáculos a la persecución penal y civil 66
III. La Cuestión prejudicial 66
3.1 Objetividad 67
3.2 La No Formalidad 68
3.3 Autoridad que puede diligenciar 68
3.4 La Materia 69
3.5 La Importancia 69
IV. Clasificación 69
4.1 Por su Naturaleza 70
4.2 Propias e Impropias: 70
4.3 Homogéneas: 70
4.4 Heterogéneas: 70
V. Naturaleza Jurídica. 70
VI. El uso incorrecto de la Prejudicialidad 71
VII. La pérdida del derecho 74
VIII. Bibliografía 76
TUTELA LEGAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS CONTENIDOS DIGITALES 78
I. Introducción: 80

II. Tutela legal de los derechos de autor en contenidos digitales. 81

III. Titularidad de los derechos de autor. 82

IV. Contenidos digitales y derechos de autor. 84

V. Licencias de protección para contenidos digitales 85

VI. Conclusión: 88

VII. Bibliografía 89

MECENAS DEL ARTE. CONTRATO EN LÍNEA PARA EL MECENAZGO INTERNACIONAL, UNA OPCIÓN PARA EL EMPRENDIMIENTO ARTÍSTICO 90

I. Introducción. 92

II. Tecnología y Mecenazgo 96

2.1 Kikstarter 98

2.2 Patreon 100

III. Conclusión. 102

IV. Bibliografía. 104

PRESENTACIÓN

PRESENTATION – PRESENTAZIONE

Exordio: Día Internacional de los Trabajadores y Esbozo de la Revista

Exordium: International Workers' Day and Outline of the Scientific Journal

Esordio: Festa del Lavoro e Ab0bozzo della Rivista

José Julián Elizondo Mendoza

Presentación del Logotipo Oficial de la División de Ciencias Jurídicas

Presentation of the oficial logo of the Law School

Presentazione del logo ufficiale della Facoltà di Giurisprudenza

Carlos Abraham Calderón Paz

EXORDIO:
DÍA INTERNACIONAL DE LOS TRABAJADORES
Y ESBOZO DE LA REVISTA

"... salen de sus celdas. Se dan la mano, sonríen. Les leen la sentencia, les sujetan las manos por la espalda con esposas, les ciñen los brazos al cuerpo con una faja de cuero y les ponen una mortaja blanca como la túnica de los catecúmenos cristianos. Abajo está la concurrencia, sentada en hilera de sillas delante del cadalso como en un teatro... Firmeza en el rostro de Fischer, plegaria en el de Spies, orgullo en el de Parsons, Engel hace un chiste a propósito de su capucha, Spies grita: «la voz que vais a sofocar será más poderosa en el futuro que cuantas palabras pudiera yo decir ahora». Les bajan las capuchas, luego una seña, un ruido, la trampa cede, los cuatro cuerpos caen y se balancean en una danza espantable..."[1]

José Julián Martí Pérez

Y las palabras de Spies, registradas por tan ilustre periodista, escritor y símbolo de libertad y justicia de nuestra Latinoamérica, José Martí, se hicieron realidad, pues efectivamente la voz llegó a ser mucho más poderosa, al punto que hoy el mundo entero les conmemora como íconos y mártires del movimiento obrero internacional, sea éste impulsado a través del sindicalismo, solidarismo, socialcristianismo, marxismo, anarquismo, corporativismo, socialdemocracia o la simple y llana aspiración de la construcción de una sociedad justa.

La Universidad de San Carlos de Guatemala se ha caracterizado durante el último siglo por acompañar las luchas populares, poniéndose al frente de las exigencias sociales y de la defensa de las clases más desposeídas y vulnerables de nuestro país. El movimiento obrero ha marcado la historia de nuestra alma máter, cuyas vidas de estudiantes, profesores y egresados fueron entregadas en defensa de la vida digna y de los derechos fundamentales, cuya sangre bautizó muchas de las conquistas que hoy poseemos gracias a ellos; así también el movimiento obrero ha influido en los fundamentos ideológicos de la razón de ser de esta

[1] Martí Pérez, José Julián. Periódico "La Nación" de Argentina. Chicago, Estados Unidos de América, 11 de noviembre de 1886. Citado por: Taset Aguilar, Mariagny. Diario Granma, Órgano Oficial del Comité Central dl Partido Comunista de Cuba. La Habana, 1 de mayo de 2006. Año 10 / Número 121. Disponible en: http://www.granma.cu/granmad/2006/05/01/nacional/artic03.html

casa de estudios, que no se limita a ser una simple institución de instrucción académica, sino también un medio para hacerse escuchar la voz del pueblo y una herramienta intelectual y humana para la lucha popular y la construcción de una sociedad más justa, libre y desarrollada, porque no basta con limitarnos a interpretar el mundo de distintos modos, de lo que se trata es de transformarlo[2]. Es por todo ello que se ha elegido el **1 de mayo** como fecha de publicación de la presente revista (además del 20 de octubre en el segundo semestre), al ser una fecha emblemática que nos une no solo a nosotros como pueblo de Guatemala, sino también a Guatemala con todos los pueblos del mundo, en la búsqueda de una humanidad más justa y solidaria que en plena libertad pueda discurrir por los derroteros del destino hacia la consecución de la felicidad y realización de todos los seres humanos.

En la presente edición de la revista **"El Jurista de los Altos"**, recordando en su nombre al otrora Estado de los Altos, siempre en la memoria y corazón de los habitantes del occidente como símbolo de identidad, libertad y lucha en contraste a la opresión central que ha acallado nuestros levantamientos a lo largo de los siglos, nos es un honor y orgullo presentar a la comunidad nacional e internacional el presente recorrido narrativo que a través de estas letras contienen la producción académica, literaria y científica en materia jurídica y social del centro universitario más importante del antaño Estado de los Altos, hoy occidente de la República de Guatemala. Satisfactoria es la publicación de este **segundo número de la revista**, que concreta ese anhelo de continuidad y periodicidad de producción académica que nuestra División de Ciencias Jurídicas, por promoción e impulso de nuestro Director Carlos Abraham Calderón Paz, se trazó con el fin de tener un medio de publicación y producción académica estable, periódico e institucionalizado que nos conecte con el mundo y nos permita compartir con todas las academias y pueblos del mundo el conocimiento que desde nuestra posición humilde y siempre abierta a revisión, crítica y aportes de los que podamos aprender y que nos enriquezcan haciéndonos crecer como personas, nos servimos presentarles, como confirmación de que el conocimiento no es propiedad privada de nadie, y que cuando lo compartimos no se consume, sino se multiplica.

[2] Paráfrasis de la frase: "Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo": Marx, Karl. Tesis sobre Feuerbach. Bruselas, 1845. Biblioteca de Autores Socialistas, Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: http://webs.ucm.es/info/bas/es/marx-eng/oe1/mrxoe101.htm#fn0

Así, comenzamos este recorrido con la presentación del **logotipo** de nuestra gloriosa **División de Ciencias Jurídicas**, cuyo diseño no fue designado sino abierto a la participación en un concurso, que, mediante la evaluación y examen pormenorizado de las obras de arte presentadas, todas de gran calidad, se eligió a aquel que ahora nos representa, que entre otros símbolos incluye a Jacobo Arbenz Guzmán, sin duda el presidente más representativo del occidente de Guatemala y de las luchas sociales por la justicia y la libertad.

Tras este artículo institucional que cierra la sección introductoria, redactado por el Doctor Carlos Abraham Calderón Paz; abre las puertas de la revista; y de la primera sección, referente a los "Derechos Sociales"; nuestro artículo principal: **"1917-2017. Un Siglo Constitucionalismo Social"**, escrito por el ilustre constitucionalista de gran recorrido y de prolífica producción literaria, **Dr. Alberto Pereira-Orozco**, jurista que a través de su magnífico ensayo académico, nos llevará por un recorrido a través de los anales de la historia del constitucionalismo en general y del constitucionalismo social en particular, desde los antecedentes en la Antigua Grecia y la Antigua Roma, hacia el constitucionalismo liberal y luego desarrollando más extensamente las conquistas de la Revolución Rusa, la Revolución Mexicana y la República de Weimar, continuando con el desarrollo histórico del constitucionalismo social hasta llegar a la actualidad y nuestra República de Guatemala, todo mediante un discurso coherente y concatenado cuyo relato te llevará en ascenso hasta llegar a su cúspide en el tramo final, en cuyas últimas líneas te lanzará al precipicio, en una reflexión tan profunda, que solo después de haberte sumergido en las letras del artículo completo, al leer luego las últimas 28 palabras, se revelará ante tus ojos una gran verdad, que si eres un ser humano con alma y corazón, sin duda, te helará la sangre.

Y es que aquellos derechos sociales conquistados que se llegaron a plasmar en la mayoría de las constituciones del mundo fueron ganados con la sangre de luchadores, como los mártires de chicago que hoy conmemoramos, y en este orden de ideas, cierra la sección de "Derechos Sociales" de la presente edición de la revista el artículo **"Derechos de los trabajadores (as). El litigio estratégico laboral"**, donde el experto en derecho del trabajo, el **Lic. Carlos Roberto Salguero Álvarez**, nos desarrolla un artículo que hace referencia a la importancia de la planificación del litigio laboral de forma estratégica, que ante la desigualdad en las relaciones de poder entre trabajadores y patronos, debe hacerse no solo desde una plataforma

jurídica sino también desde una plataforma fáctica, para que el mismo se desarrolle de la forma más equilibrada posible en favor de la justicia y la paz.

La segunda sección de la revista, que versa sobre el "Ambientalismo", incluye un único artículo, **"¡Gracias por destruir su hogar!"**, contribución del estudiante de nuestra división **Jonatán Ezequiel García Tumax**, quien, cursando los primeros años de derecho, contribuye por segunda vez a la revista tras haber escrito en el anterior número un artículo sobre la eutanasia, contribuyendo esta vez con un artículo que si bien viene a ser el más pequeño de la presente edición, no por ello es menos importante, pues aborda la problemática ambiental haciendo consciencia y reflexión de una forma original y artística, al tiempo que se cohesiona con la importancia del medio ambiente en la legislación nacional como internacional; debiendo recordar aquí nosotros que si bien los derechos sociales son derechos humanos de segunda generación y los derechos de los pueblos y de solidaridad son de tercera generación, tal clasificación es tan solo cronológica, pues el derecho a un medio ambiente sano y protegido, aun siendo de tercera generación, es fundamental para la propia vida del ser humano, pues qué más sino el cuidado de nuestra madre tierra puede garantizarnos seguir subsistiendo, fundamentando así el propio derecho a la vida, y por lo tanto necesario para garantizar los demás derechos individuales y sociales.

Avanzando a la tercera sección de la presente revista sobre "Derecho Tributario", nos encontramos con nuestro cuarto artículo, **"Prejudicialidad en materia Tributaria"**, redactado por nuestra compañera de la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la División de Ciencias Jurídicas, la **Licda. Nancy Gabriela Díaz De Paz de González**, quien para agrado de quienes gustan más del litigio y el tema jurídico práctico, se adentra de forma técnica y científica en un problema práctico en el proceso jurídico tributario, especialmente cuando se presenta la prejudicialidad cuando la Superintendencia de Administración Tributaria ha iniciado el proceso penal; planteando e intentando resolver aquí el cuestionamiento sobre si tal hecho es el resultado de una mala práctica administrativa, de una maniobra defensiva envolvente o de un desconocimiento judicial.

La revista cierra con una cuarta sección, presentada por segundo año consecutivo, sobre "Propiedad Intelectual", la cual esta vez incluye dos artículos. El primero denominado **"Tutela Legal de los Derechos de Autor en los contenidos digitales"**, donde la **Licda.**

Diana Elizabeth Barillas Walter nos explica y desarrolla cómo se protegen los derechos de autor en línea, sobre todo en un mundo digital donde tanto la copia legal como ilegal de las creaciones artísticas de los autores es más fácil y común; al tiempo que nos expone los distintos tipos de licencias con que se pueden publicar nuestras obras, incluyendo las licencias Creative Commons, y los distintos derechos que éstas nos protegen. Cierra la sección un artículo escrito por un servidor, denominado **"Mecenas del Arte. Contrato en Línea para el Mecenazgo Internacional, una opción para el Emprendimiento Artístico"**, mismo donde inicio con una contextualización histórica de la importancia del arte en la construcción humana, y a su vez el papel que ha jugado el mecenazgo en el desarrollo de ese arte, para luego entrar de lleno a nuestra época y exponer cómo el internet nos abre nuevos horizontes para un nuevo tipo de mecenazgo a través de determinadas plataformas y contratos digitales que nos permiten de distintas maneras conseguir apoyo para nuestra producción artística, científica y creativa, para concluir con algunas reflexiones finales sobre la importancia, en este mundo injusto, de saber moverse a través del mercado y las tecnologías para poder vencer las injusticias sociales y lograr el éxito artístico, a la vez de sintetizar las particularidades de las dos plataformas analizadas en el artículo y cerrar con una reflexión sobre la importancia de incluir el arte y la belleza en todos los ámbitos de nuestra vida.

Adicional a lo previamente narrado, considero necesario hacer un paréntesis para realizar un par de observaciones antes de cerrar el presente exordio. Primeramente respecto a la anterior edición de la revista, en el apartado de "Presentación", cometí un error, y al lamentablemente no tener acceso a la edición después de entregado cada número de la revista, aun cuando no es imprimida, me sirvo hacer la presente **fe de erratas:** En la "presentación" de la revista del semestre 1, año 1, del 20 de octubre de 2017, en la página 14, línea número 11 del segundo párrafo contando de arriba hacia abajo, donde dice: "revolución éta a la que también debemos la Autonomía de nuestra Universidad", debe leerse "revolución esta a la que también debemos la Autonomía de nuestra Universidad". Segundamente quiero extender un **agradecimiento especial** al Licenciado in fieri Ian Cervantes por colaborar por segunda vez consecutiva con el diseño e ilustración de nuestra revista ad honorem, contribución que él hace gustosamente, pero que esperamos un día pueda ser recompensada por la universidad brindándole un lugar en la institución para que su valioso aporte a nuestra casa de estudios se extienda a través del tiempo.

Un agradecimiento también a nuestro actual Director de la División de Ciencias Jurídicas, a nuestro actual Coordinador de Investigaciones Jurídicas y Sociales, a los autores y a los miembros del Consejo Editorial, por su apoyo y participación en la concreción de este ambicioso proyecto que ponemos al servicio de la academia, el pueblo de Guatemala y del mundo.

Finalizamos el presente exordio enviando un abrazo fraternal a todos los trabajadores del mundo en este día tan especial, deseándoles éxitos en sus luchas, y por qué no, también a las demás clases sociales; pues aun conscientes de que el sistema imperante continúa siendo injusto, ante los nuevos retos que se presentan a la humanidad como las consecuencias del daño al medio ambiente, el avance tecnológico armamentístico destructivo a alta escala incluyendo armas bioquímicas, la degeneración de los valores sociales y proliferación del crimen, los riesgos en el uso de la biotecnología y la posible generación de inteligencia artificial, así como la potencial superación de la última frontera del espacio; la unidad de la especie y la construcción de un sistema justo, solidario y cooperativo, más que en una simple entelequia de clase o una utopía inalcanzable de arquetipo humano, se convierte hoy en una necesidad de supervivencia, por ello quizá la consigna de los trabajadores, que representan la mayor parte de la humanidad, y que además han sido los que han hecho andar a lo largo de los siglos las ruedas de la historia, pueda ser hoy:

¡Humanos del mundo uníos,

pues no tenéis nada que perder sino vuestras cadenas y prejuicios,

y en cambio todo un universo por conquistar!

José Julián Elizondo Mendoza

Editor y Coordinador de Redacción

Revista Jurídica: “El Jurista de los Altos”

“Faro jurídico y social de occidente”

Presentación especial

El Jurista de los Altos

Faro Jurídico y Social de Occidente

Presentación del logotipo oficial de la División de Ciencias Jurídicas

División de Ciencias Jurídicas
Centro Universitario de Occidente

Vida - Libertad - Justicia - Seguridad - Paz - Desarrollo

CUNOC

PRESENTACIÓN DEL LOGOTIPO OFICIAL DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS

A finales del año 2016, se hizo la convocatoria oficial por medio de nuestra página web www.derecho.cunoc.edu.gt respecto a la presentación de un logotipo que nos representara como División de Ciencias Jurídicas y como la carrera de Abogado y Notario.

Históricamente, la hoy División de Ciencias Jurídicas, que otorga el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario, nació a la vida científica, académica y cultural del occidente del país, cuando el Gobierno del General Justo Rufino Barrios, el 20 de noviembre de 1876, emite el decreto Ley No. 167 ordenando la creación de la Universidad de Occidente, integrada por las Facultades de Farmacia y Medicina y la Facultad de Derecho y Notariado.

A más de ciento cuarenta años de su noble, hermosa y fecunda trayectoria, por cumplirse en el presente año 2018, en medio de adversidades y glorias, aún carecía del escudo que contuviera codificada su elevación espiritual profunda, en conciencia de convocar en espacio reducido, toda la sabiduría cristalizada en el curso de su amplio recorrido que, al decodificarse devele al sentido múltiple su ontología y su proyección hacia el porvenir.

Se integró el Grupo Promotor, tal como se establece en la convocatoria, y se recibieron 8 trabajos. Cada uno fue exhibido uno a uno, fueron puestos en la pared y se dio el tiempo necesario para establecer el impacto visual que presentaban, y se tuvieron a la vista los criterios de ponderación establecidos en la convocatoria. Luego de una primera revisión de los trabajos, revisando los significados, uso de colores, creatividad, elementos significativos, representatividad, etc., se dejaron fuera a 6 trabajos, quedando únicamente 2 para elegir de ellos al ganador, mismos que fueron objeto de una evaluación exhaustiva. Luego de mucha discusión, se consideró que ambos podrían ser ganadores, y se estableció la posibilidad de recoger uno de los elementos de uno e integrarlo al otro, siendo necesario, se pidió a los autores la autorización para hacerlo así, quienes aceptaron. Existiendo una afinidad y complementariedad, se acordó declarar a ambos ganadores, únicamente se hizo la distinción de que quién hizo el aporte de mayores elementos, cuyo nombre iría en primero.

El proceso duró más de 12 sesiones de trabajo para el grupo promotor, al concluir se declaró ganadores a:

José Alberto Mariano Quijivix Nimatuj

Ian Alexander Cervantes Ramos

I. Precisiones puntales de significado:

1.- El Logotipo pretende favorecer la integración de la comunidad universitaria y profesional de las ciencias jurídicas y sociales, en orden de los colores de la milenaria cultura maya-kiché, de Quetzaltenango, del Centro Universitario de Occidente, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, aspirando tener presente el cromatismo de la complejidad maya-hispánica de la actualidad.

II. Objetivo trascendental:

El Logotipo de la Centenaria Casa de Estudios de Derecho en el occidente del país, busca comunicar el mundo superior de la justicia, la igualdad, la libertad, el derecho y el respeto por el prójimo e influir en todas las formas de vida del planeta, como testimonio vivo del amor por la existencia, en representación del espíritu y el alma de toda la comunidad que hace posible la formación profesional de intelectuales y filósofos de la ciencias jurídicas y sociales en Quetzaltenango.

III. Objetivos especiales:

1.- El Logotipo debe reflejar el orgullo, en sentido espiritual, de ser miembro de la División de Ciencias Jurídicas y partícipe activo de la construcción de la cultura democrática argumentada en valores propios de una ética ciudadana, y la plena vigencia de los derechos humanos, cooperación y solidaridad en nuestra realidad multiétnica, multilingüe y pluricultural.

2.- El Logotipo debe entenderse como la esperanza del avance contextual del conocimiento, que nos permita ser competitivos con otras naciones, pero al mismo tiempo responsables de la justicia social y respetuosos del medio ambiente.

3.- Difundir el Logotipo en todos los confines de Mesoamérica y en campo internacional, para comunicar en forma codificada que en la División de Ciencias Jurídicas del Centro

Universitario de Occidente se cultivan todas las condiciones posibles que hacen grata y digna la vida universitaria y la disposición de contribuir a la cultura planetaria.

IV. Premiación:

Los autores de la propuesta ganadora tienen ahora el alto honor de inmortalizar su nombre como creadores del Logotipo de la División de Ciencias Jurídicas, ya que el mismo será usado siempre en todo documento legal, administrativo y cultural. Además, se les otorgará un Diploma y una Medalla de Alto Mérito.

La ceremonia de premiación, se llevará a cabo en acto público en presencia de las máximas autoridades de nuestra alma mater, con convocatoria previa.

V. El logotipo ganador es el siguiente:

VI. Elementos contenidos en el logo de nuestra carrera de Abogado y Notario:

Temis: Personificando la percepción global de justicia, la encarnación mítica del orden y las buenas costumbres, portando una espada de doble filo que simbolizando la razón y la justicia.

Libro: La palabra escrita por el que sabía, y que ahora es la guía del viajero del conocimiento, el mapa de aquel aventurero que busca un lugar entre los sabios. Este libro contiene los pasos para construir el castillo sobre la tierra y no sobre el cielo donde se encuentra hoy.

Maíz: La masa primordial que formó los cimientos de nuestra verdadera historia, el sustento de nuestra gente y el ingenio de nuestros muertos, regalo de los dioses a los padres para alimentar a sus hijos.

Sierra Madre: Es la columna vertebral de nuestro suelo, que atraviesa con el sol a su espalda la Nación de oeste a este, entrando por la aldea Niquilhuil y saliendo en oriente. Desde la cima el abuelo vigila silenciosamente cada uno de nuestros pasos.

Nahual Tz'i: El equilibrio, el espíritu de la justicia y el principio de los sentidos que se encierran dentro de las diferentes dimensiones de los seres en vida o en recuerdo, siendo emblema de la responsabilidad de la autoridad de guiar al pueblo.

Juan Jacobo Árbenz Guzmán: Personaje insigne quetzalteco, símbolo recordatorio de la lucha y cambio a la memoria colectiva, el cual emana a través de su paso por la historia política de nuestro país y el legado en cada corazón guatemalteco decidido a ver nacer una mejor Guatemala.

Quetzal: Cola de serpiente emplumada, que adorna el cielo de aquel esmeralda brillante, cuando decide asentarse en tierra, la paz y la serenidad de cada ser se afirma, vuela ondeando bajo el sol, un ondeo que hasta los brazos de nuestra vía láctea sigue en el ritmo de una belleza inmortal.

Divide el logo y la leyenda División de Ciencias Jurídicas, una pequeña línea que simboliza **la randa que con orgullo porta en su traje típico la mujer quezalteca**, como homenaje especial y símbolo de nuestra identidad.

Bajo las letras: "División de Ciencias Jurídicas" y "Centro Universitario de Occidente", encontramos los bienes jurídicos esenciales que, en orden de valor, aspiramos a darles protección por medio de un sistema jurídico, previstos a partir de la norma Constitucional: La vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo.

VII. Sobre los colores que lo integran:

Rojo: Más allá de abrigar la toga de la facultad, aporta confianza, coraje, valentía y una postura optimista ante la vida; la sangre y fuerza que tiene cada humano, no importa de quien sea la voz, ayuda a todo aquel que guarde silencio ante la injusticia.

Amarillo: Como recordatorio de las bondades cósmicas y terrenales, brindadas del abrazo caluroso de la madre tierra y el padre cielo; el maíz y el sol, resonando un eco en el intelecto de cada ser que lo tenga, el claro de día que se manifiesta en nuestra cultura milenaria.

Verde: Como recordatorio de la fertilidad de la tierra, misma que pisamos desde que nacemos, nos mantiene vivos y nos recibe en nuestro último aliento. En ese verde, en ese ciclo eterno del florecer y el marchitar de la vida.

Azul: La infinitud bajo el cielo, la bóveda pintada de azul claro y la divinidad brindada por los eones, nos hacen sentir uno con el caos al que nacemos atados y así también con el orden que le damos al conocimiento que adquirimos, en la academia, en el lecho, en la vida.

Blanco: La pureza que, no importando cuan vil sea aquel ser, siempre está en nuestra fragilidad, la luz que alumbra las mentes de las aulas donde resonaran voces de sabiduría e instrucción, el alma máter que media por sus valientes, aquellos valientes que gritaran libertad en las plazas.

Violeta: Representa la fragilidad de la humanidad que vive en el férreo mundo terrenal y aquel éter que esta superpuesto entre la vida y la inmortalidad de nuestra cultura.

VIII Aprobación

Cumpliendo con la formalidad necesaria para la validez legal del proceso y del resultado, el logo fue presentado y aprobado por Comisión Académica, posteriormente en sesión de fecha 12 de julio del 2017, Honorable Consejo Directivo, mediante Punto SÉPTIMO, inciso 7.23, del Acta CD, 11-2017, de sesión ordinaria aprobó dicho logo, siendo entonces de obligado uso para nuestras actividades oficiales, académicas y culturales. No resta más que agradecer a todos los que participaron y al Grupo Promotor integrado para realizar esta difícil selección del logotipo que nos representa.

Quetzaltenango, febrero de 2018.

Dr. Carlos A. Calderón Paz.

Director de División de Ciencias Jurídicas; y

Director General de la Revista Jurídica “El Jurista de los Altos”

DERECHOS SOCIALES 1

SOCIAL RIGHTS – DIRITTI SOCIALI

1917-2017

UN SIGLO DE CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

(Ensayo Académico)

Alberto Pereira-Orozco
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala

Conceptos clave: Constitucionalismo, constitucionalismo liberal, constitucionalismo social, Constitución, Revolución de octubre, cuestión social.

R e s u m e n :

El presente ensayo tiene por objetivo transmitir noticia sobre las circunstancias que dan origen al constitucionalismo social y sus primeras y principales concreciones, a propósito de su centenario (1917-2017). En razón de ello, se da cuenta del proceso de transición o adaptación que ha experimentado el constitucionalismo de su primer momento liberal o clásico a su etapa social. Se exponen, de forma sucinta, las circunstancias que llevan a su momento de crisis al constitucionalismo liberal y la manera en que este se adapta acogiendo como sujeto de pleno derecho a las grandes masas de proletarios y campesinos abandonados a su suerte en el contexto de la revolución industrial. También se pasa revista al New Deal norteamericano, a la Constitución del Estado de Guatemala de 1945, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se da una brevísima reflexión respecto de la situación actual del constitucionalismo social.

*"**El constitucionalismo** es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna, y poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin aquél. Bajo él, por primera vez en la historia humana, se ha conseguido para el hombre corriente un cierto grado de **libertad y bienestar**"*

—Carl J. FRIEDRICH: Teoría y realidad de la organización constitucional democrática.

1917-2017 A CENTURY OF SOCIAL CONSTITUTIONALISM

Alberto Pereira-Orozco
Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala

Keywords: constitutionalism; liberal constitutionalism; social constitutionalism, Constitution; October Revolution , social issue.

Abstract: This essay aims to transmit report about the circumstances that give rise to social constitutionalism and its first and main concretions, with regard to its centenary (1917-2017) Because of this, it brings to mind the transition or adaptation process experienced by the constitutionalism of its first liberal or classical moment to its social stage. The circumstances that bring liberal constitutionalism to its moment of crisis and the manner in which it is adapted by accepting, as people with rights, the large masses of proletarians and peasants abandoned to their fate in the context of the industrial Revolution; are exposed succinctly. The American New Deal, the Constitution of the State of Guatemala of 1945, the Universal Declaration of Human Rights, and a very brief reflection on the current situation of social constitutionalism are also reviewed.

> « Constitutionalism is probably the greatest result achieved by modern civilization, and little or nothing of the rest of that civilization is conceivable without it. Under it, for the first time in human history, a certain degree of freedom and well-being has been achieved for ordinary men. ».
>
> —Carl J. Friedrich: Teoría y realidad de la organización constitucional democrática.

1917-2017 UN SECOLO DI COSTITUZIONALISMO SOCIALE

Alberto Pereira-Orozco
Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala

Concetti chiave: costituzionalismo; costituzionalismo liberale; costituzionalismo sociale; Costituzione, Rivoluzione di Ottobre, questione sociale.

Sommario: Questo saggio si propone di trasmettere un rapporto sulle circostanze che danno origine al costituzionalismo sociale e alle sue prime e principali concrezioni, per quanto riguarda il suo centenario (1917-2017). Per questo motivo, si fa un ripasso al processo di transizione o adattamento sperimentato dal costituzionalismo dal suo primo momento liberale o classico al suo stadio sociale. Sono esposti, in modo succinto, le circostanze che portano il costituzionalismo liberale al suo momento di crisi e il modo in cui viene adattato accettando, come persone con diritti, alle grandi masse di proletari e contadini abbandonati al loro destino nel contesto della rivoluzione industriale. Vengono inoltre esaminati il New Deal americano, la Costituzione dello Stato del Guatemala del 1945, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e una breve riflessione sull'attuale situazione del costituzionalismo sociale.

> « Il costituzionalismo è probabilmente il più grande risultato raggiunto dalla civiltà moderna, e poco o nulla del resto di quella civiltà è concepibile senza quel. Sotto di quel, per prima volta nella storia umana, è stato raggiunto per gli uomini comuni un certo grado di libertà e benessere ».
>
> —Carl J. Friedrich: Teoría y realidad de la organización constitucional democrática.

1917-2017 UN SIGLO DE CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

I. Liminar. 2. Constitucionalismo liberal o clásico. III. Crisis del constitucionalismo liberal. IV. Constitucionalismo social. V. Bases ideológicas del constitucionalismo social. VI. Contexto nacional e internacional. VII. El constitucionalismo social un siglo después. Breve reflexión. VIII. Bibliografía.

I. Liminar

De forma general, podemos identificar el constitucionalismo como un proceso histórico e ideológico, de carácter formalmente jurídico y sustancialmente político y económico. No estamos, como lo sentenciara FIORAVANTI, ante una herencia pacífica ni una tradición ininterrumpida: *nunca ha existido «un» constitucionalismo, sino que han existido «varias» doctrinas de la constitución, con la intención, siempre recurrente, de representar en el plano teórico la existencia, o la necesidad, de una constitución, de un ordenamiento general de la sociedad y de sus poderes*.[3]

Al ser un proceso histórico, es común que los antecedentes del constitucionalismo sean rastreados hasta Grecia y Roma.[4] Pero debe tenérselos como tales, como procesos que antecedieron al constitucionalismo cuya data de manufactura es propia de la modernidad. Tres grandes procesos políticos dan cuenta de su origen: la *Revolución Gloriosa* (Inglaterra, 1688), la *Revolución norteamericana* (1776) y la *Revolución francesa* (1789). Siendo un gran hito dentro de sus antecedentes, claro está, la *Carta Magna* de 1215, los *fueros españoles* de los siglos XI y XII, y las diferentes declaraciones de derechos que antecedieron a estas tres grandes revoluciones (*Agreement of the people* 1647-1649, *Instrument of Government* 1653, *Bill of Rights* 1689, etc.).

El carácter ideológico del constitucionalismo queda evidenciado en sus dos más relevantes momentos: en su nacimiento, impulsado por el pensamiento liberal que albergaba los intereses y expectativas de la clase burguesa; luego, con el surgimiento también traumático del constitucionalismo social, que es impulsado por los reclamos sociales de las

[3] FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Segunda reimpresión. Madrid, España, Trotta, 2011, página 12.

[4] *Cf.* SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*. Séptima edición. México, Porrúa, 2002, página 49; MCILWAIN, Charles Howard. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, página 65.

grandes masas de trabajadores y campesinos explotados. En el ámbito económico, el constitucionalismo también resulta ser la concreción normativa de un modelo económico específico. Sin duda, el documento que inaugura el constitucionalismo como tal es la Constitución de los Estados Unidos de América (1787), a la cual se sumarían las Constituciones francesas de 1791 (monarquía constitucional), 1793 (república), y 1795 (directorio).

La idea fundamental que apareja el constitucionalismo es la de límite al ejercicio del poder. Así lo explica MCILWAIN al destacar este distintivo imprescindible: *El rasgo característico más antiguo, constante y duradero del verdadero constitucionalismo continúa siendo, como ha sido casi desde el comienzo, la limitación del Gobierno por el Derecho*.[5]

El constitucionalismo, al igual que otros conceptos que necesariamente se le aparejan; como el de *Constitución*, *poder constituyente* y *democracia representativa*; es un concepto particularmente moderno[6] y, como tal, liberal. Este se engendra como una respuesta necesaria en contra del Estado absolutista en donde la potestad del monarca era casi absoluta y, en consecuencia, los derechos de los súbditos eran escasos e ineficaces. Es por ello que el constitucionalismo se postula con un particular fin: limitar el poder del gobernante. Estableciendo para ello un mínimo de derechos que este, el gobernante, no podrá arrebatar a los ciudadanos y, derivado de ello, determina que la actuación del primero debe estar enmarcada en ley, en la Constitución, cuerpo normativo este último, que somete por igual a gobernantes y gobernados.

> «El constitucionalismo cierra el ciclo de la arbitrariedad gubernativa: reconoce que el individuo y la sociedad son fines en sí mismos y trata de asegurar el cumplimiento de esos fines mediante normas debatidas públicamente y alquitaradas por la razón y la justicia».[7]
>
> «El constitucionalismo es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna, y poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin aquél. Bajo él, por primera vez en la historia humana, se ha

[5] MCILWAIN, *op. cit*., página 46.

[6] Entendiendo la modernidad como la que emerge en el siglo XV pero que en el ámbito político y jurídico se concreta con las grandes revoluciones de finales del siglo XVIII, la norteamericana y la francesa.

[7] FIORINI, Bartolomé A. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*. La Plata, Argentina, Editorial Universidad de La Plata, 1946, página 464.

> conseguido para el hombre corriente un cierto grado de libertad y bienestar».[8]
>
> El constitucionalismo es «una tendencia política de someter el Estado al Derecho».[9]
>
> «Se suele llamar constitucionalismo a la teoría y la práctica de los límites del poder».[10]

Con base en la diversidad de conceptos y elementos expresados, entendemos que el constitucionalismo es una tendencia sociopolítica cuyos objetivos principales son a) dotar a los Estados de una Constitución escrita; b) hacer valer la supremacía de dicha Constitución; c) reconocer los derechos inherentes a la persona; y d) estructurar al Estado y someterlo, junto con sus autoridades, al Derecho.

Así entendido, la evolución del constitucionalismo permite determinar que desde sus inicios hasta la fecha actual, un poco más de dos siglos, con la Constitución de los Estados Unidos (1787-1788) y las Constituciones de Francia de 1791, 1793 y 1795 (particularmente la de 1793), a las que le precedieron sendas revoluciones, ha atravesado por las siguientes manifestaciones: a) el ***constitucionalismo liberal*** o clásico, que se destaca por la consagración de los derechos individuales; b) el ***constitucionalismo restaurador***, que buscó restaurar los regímenes monárquicos conciliando la institución de la Corona con los límites al poder y la representatividad, instaurando para ello las monarquías constitucionales; c) el ***constitucionalismo social***, que postula que los derechos individuales deben ceder cuando estén en conflicto con los derechos sociales; d) el ***neoconstitucionalismo,*** que postula que «la constitución es garantizada por los jueces e instituye la ponderación como mecanismo último de su aplicación»;[11] y e) El ***nuevo constitucionalismo latinoamericano*** que busca

---

[8] FRIEDRICH, Carl J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. México, (s.e.), 1946, página 10.

[9] BORJA, Rodrigo. *Derecho Político y Constitucional*. Primera reimpresión. México, Fondo de Cultura Económica, 1992, página 309.

[10] BOBBIO, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política*. Segunda edición. México, Fondo de Cultura Económica, 1989, página 139.

[11] BERNAL PULIDO, Carlos. *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá, Colombia, I.E.C., 2006, página 12.

establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido mediante, en muchos casos, nuevas formas de participación vinculantes.[12]

Si bien esta taxonomía no es seguida o aceptada de forma pacífica en su totalidad, ninguno de los tratadistas a los que se ha tenido acceso deja de exponer y analizar el constitucionalismo social como una etapa de desarrollo y readecuación del constitucionalismo liberal o clásico y, según sea el contexto geográfico que sea objeto de estudio, se le tiene como un rompimiento con el constitucionalismo burgués (tal es el caso del constitucionalismo marxista).

El constitucionalismo social se desarrolla, en su visión filosófica, particularmente en el siglo XIX, y alcanza su positivización en la segunda década del siglo XX, con tres grandes procesos revolucionarios (México, Rusia, Alemania) que producen sendos documentos constitucionales. Si el constitucionalismo social es la adaptación y/o respuesta al constitucionalismo liberal o clásico, primero se dará cuenta de los aspectos generales del constitucionalismo liberal.

II. Constitucionalismo liberal o clásico

Esta primera etapa del constitucionalismo, denominada por Néstor SAGÜÉS como constitucionalismo individualista o liberal, se desarrolla durante los siglos XVII, XVIII y XIX, y está al servicio del tercer estado (llamado también *estado llano*, o *burguesía*: comerciantes, industriales, profesionales, clase media alta) que, a partir del siglo XVII, triunfa sobre el primer estado (el rey, la aristocracia) y el segundo estado (el clero).

> «El grupo humano promotor, columna y beneficiario inicial de este importante tramo del movimiento constitucionalista, por quien (y para quien) se hizo la constitución, será el *tercer estado*, *estado llano* o *burguesía*. Al revés del *primer estado* se integró con los sectores *no privilegiados* o *comunes* (de ahí la denominación de *estado llano*)».[13]

Del continente europeo, especialmente de Inglaterra y Francia, el constitucionalismo liberal se traslada a América, específicamente a las colonias inglesas establecidas en el norte

[12] VICIANO PASTOR, Roberto *et al*. *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2012, página 45.

[13] SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2004, página 8.

del continente, y su mayor fruto es la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Los ideales del constitucionalismo liberal son reseñados por NARANJO MESA: 1) dotar a los Estados de una Constitución; 2) la división de poderes; 3) consagrar y garantizar los derechos individuales y las libertades públicas; 4) el traslado de la soberanía al pueblo; 5) fijar límites y controles al ejercicio del poder; y 6) consagrar, de modo particular, el derecho de propiedad como un derecho natural de la persona, no sujeto a limitaciones por el gobernante.[14]

Las bases ideológicas del constitucionalismo liberal dejan en claro que responden a una visión y a intereses de una clase social que necesitaba vencer al *ancien régime* que le impedía crecer y garantizar sus derechos: a) *sociedad posesiva de mercado*, todo tiene su precio y puede venderse; b) *derechos naturales preexistentes*, el Estado existe para garantizar la propiedad a sus habitantes; c) la existencia de un orden natural para la economía y la intervención mínima del Estado; d) la idea de nación como sujeto y titular del poder constituyente; e) representación política con base en la riqueza; para ser representante es usual requerir cierta cuota de riqueza; f) división de los ciudadanos en categorías; ciudadanos activos serían los hombres ilustrados y con renta conocida, y los ciudadanos pasivos, los pobres y empleados, a quienes se les podía restringir sus derechos electorales.[15]

III. Crisis del constitucionalismo liberal

El primer constitucionalismo emerge en un escenario en el que el denominado *tercer estado*, del cual formaba parte la burguesía emergente, lleva al cadalso al régimen monárquico y absolutista, al menos en el caso francés. Transcurrido más de un siglo de ese primer constitucionalismo, es una nueva clase social la que se ha formado y cobrado conciencia de tal. El nuevo sujeto de la historia es el trabajador asalariado que, a su vez, es hijo del proceso de industrialización que se desarrolló en Inglaterra, Alemania y Francia. Surge así el cuarto estado o clase social: el *proletariado*, y se configura un nuevo modelo constitucional que albergará en gran medida los reclamos del cuarto estado: el *constitucionalismo social*. Otras sociedades dieron especial realce a este movimiento

[14] *Cf.* NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Públicas*. Décima edición. Bogotá, Colombia, Temis, 2006, página 45.

[15] SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2007, páginas 5 y 6.

constitucional, pese a no estar industrializadas y, en consecuencia, no estar constituido el proletariado como clase social, este espacio lo ocuparon los campesinos y sus reclamos por la tierra, tal fue el caso de la Rusia zarista y del México del *porfiriato*.

Si bien el constitucionalismo liberal aporta grandes cambios e instituciones para la limitación del poder y derechos individuales, la promesa de *libertad, igualdad* y *fraternidad* no alcanza a las masas, a los grandes segmentos de la población que constituirían el *cuarto estado* (trabajadores y campesinos): *paradójicamente, los tres ideales supremos del constitucionalismo liberal-individualista, enunciados al producirse la Revolución francesa (libertad, igualdad, fraternidad), quedaron desvirtuados por aplicación del propio sistema jurídico-político que los proclamaba*.[16] La *cuestión social* pone en evidencia el carácter clasista de este primer constitucionalismo. Esto lo resume SÁNCHEZ BRINGAS, así:

> «El Estado liberal-individualista provocó severas injusticias sociales y enormes contradicciones internacionales. Unos cuantos países recibían la mayor parte de la riqueza generada en el mundo, sin que este hecho propiciara la elevación de los niveles de los estados que, por su atraso científico y tecnológico, solo podían ofrecer su riqueza natural y la fuerza de trabajo de sus hombres y mujeres. Se formaron grandes empresas que controlaban la industria y el comercio por doquier. Aparecieron amplios sectores de proletarios con la pretensión de transformar sus condiciones de vida a través de la organización de sindicatos y partidos políticos; en el campo el campesino se encontraba bajo sistemas semejantes a los del feudalismo: acasillamiento, tiendas de raya, despojo de tierra y carencia de derechos civiles y políticos».[17]

Los principales factores que hicieron que esta clase emergente, el *cuarto estado*, se cuestionara sobre su sistema político y normativo fueron que sus Constituciones tenían en el campo práctico un beneficiario casi exclusivo: los miembros de la burguesía; esto es, los grandes industriales, los empresarios y banqueros, los terratenientes ahora convertidos en poderosos agro-productores. La propiedad privada emergió como un derecho sagrado, incuestionable, e inaccesible para las grandes masas de campesinos sin tierra. Este régimen legitimaba la injusticia social y evidenciaba lo falaz de su propuesta democrática.

---

[16] *Ibíd*., página 8.

[17] SÁNCHEZ BRINGAS, *op. cit*., página 75.

> «El auge del maquinismo y del industrialismo en el siglo XIX provocó numerosas tensiones sociales. Basta recordar cuando a mediados de aquel siglo, las *trade unions* inglesas y los sindicatos alemanes y franceses lucharon para mejorar las condiciones sociales de los trabajadores que por una magra paga laboraban en condiciones infrahumanas. De ahí que el constitucionalismo social sea una continuación del clásico, donde los estados modernos van sustituyendo las constituciones de corte liberal, mediante la incorporación de cláusulas económico-sociales, expresando que los derechos individuales debían ser limitados en interés de toda la sociedad. Así, los nuevos titulares de los derechos sociales son los anteriormente postergados; esto es, los trabajadores, su familia, los menores y mujeres, los ancianos, etcétera».[18]

Los factores antes enumerados y la ilimitada explotación del hombre en beneficio del capital, harían irresistible la presencia de un problema capaz de romper cualquier estructura estatal: la *cuestión social*. Como sabemos, el Derecho, en momentos de crisis debe dar muestra de suma flexibilidad, si es que desea sobrevivir a los cismas sociales. Hasta el mismo liberalismo se reconfigura en el denominado *neoliberalismo*, y con este emerge el reconocimiento de la existencia de necesidades colectivas de tipo impostergable y de la noción de la *economía social de mercado*.

Así, enarbolando la bandera de un nuevo orden social que limite los excesos del individualismo, o inclusive los destruya, surge el socialismo (con sus múltiples versiones: sindicalismo, solidarismo, socialcristianismo, marxismo, anarquismo, corporativismo, etcétera), como respuesta a la inoperancia del modelo liberal. Entre las constituciones que se consideran como modelos paradigmáticos del constitucionalismo social podemos mencionar:

—La Constitución de **Querétaro** (México, **1917**), concreción de la Revolución de 1910;

—La Constitución de la **República Socialista Federativa de los *Soviets*** (Rusia, **1918**), concreción de la Revolución de octubre de 1917 y, particularmente, la Constitución de la Unión Soviética de 1936 (conocida como la ***Constitución de Stalin***), y

[18] ARMAGNAGUE, Juan F. *Manual de Derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1985, página 60.

—La Constitución de **Weimar** (Alemania, **1919**), concreción de la Revolución de 1918.

IV. Constitucionalismo social

Lo que en este ensayo denominamos *constitucionalismo social*[19] engloba, en su acepción más amplia, al *constitucionalismo neoliberal-social*, al *constitucionalismo marxista*, y al *constitucionalismo corporativo*, y en su concepción particular al primero. Los fundamentos de esta nueva etapa del constitucionalismo se ubican en el liberalismo católico y el socialismo, que a su vez tienen como centro al proletariado y al campesinado, y su situación social consecuencia de la revolución industrial (la *cuestión social*). Según sea la manifestación particular que se analice, el constitucionalismo social es una respuesta urgente ante la inminencia de un estallido social cuyas raíces se encuentran en la situación de pauperización, abandono y mala calidad de vida, a la que se encuentra sometida gran parte de la población de Europa (y América) en el siglo XIX (y XX).

El constitucionalismo social surge para proteger a un nuevo sujeto, al cuarto estado, el proletariado (y al campesinado). Pretende instaurar un orden económico distinto o, cuando menos, moderar los abusos del modelo liberal. Para ello reorientará la función de la propiedad y de la economía, haciendo prevalecer el interés social sobre el particular, teniendo como principal sujeto tutelado al trabajador al cual reconoce (u otorga) una serie de derechos que le permitan existir con un mínimo de dignidad como persona.

El ***constitucionalismo social*** es una corriente sociopolítica que incorpora sendas cláusulas sociales (derechos económicos, sociales y culturales) a los textos constitucionales, en pie de igualdad con los derechos civiles y políticos de la persona (propios del constitucionalismo clásico). Su techo ideológico hace prevalecer el interés social sobre el particular y, sobre la base de la justicia social, reasigna los roles de la economía, la propiedad y el trabajo, obligando al Estado a promover el bien común.

[19] BADENI da cuenta de que, al menos en nuestra región, fue Segundo LINARES QUINTANA quien acuña este término. *Cf*. BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segunda edición, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2006, página 44.

Tres documentos constitucionales inauguran la etapa del constitucionalismo social, etapa que se inicia con la *Constitución de Querétaro* (México) y es seguida por la *Constitución de los Soviets* (Rusia) y la *Constitución de Weimar* (Alemania).

En 1910 se inicia el movimiento armado de la ***Revolución mexicana***, a causa de las condiciones sociales, económicas y políticas generadas por la permanencia de Porfirio DÍAZ en el poder por más de 30 años. Este movimiento es justamente el contexto en el que se promulga la ***Constitución de 1917*** que rige en México hasta la fecha. Como sentenciara SÁNCHEZ BRINGAS: *correspondió a México iniciar la transformación del constitucionalismo y del Estado-liberal individualista al social*.[20] La Constitución de 1917 reunió los ideales revolucionarios del pueblo mexicano, y por su contenido social ha sido definida como la primera Constitución social del siglo XX en el mundo. La nueva Constitución incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, ya como *garantías individuales*. La forma de Gobierno siguió siendo republicana, representativa, demócrata y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo; este último dejó de ser unicameral para dividirse en cámaras de diputados y senadores.

En lo que respecta a la ***Revolución rusa de 1917***, la misma abolió la monarquía e implantó un régimen socialista en el antiguo imperio de los zares. Durante el transcurso de la Primera Guerra Mundial se produjo en Rusia una revolución que marcó un cambio fundamental en la política internacional. La revolución comunista de 1917 dio lugar a la conformación de un mundo totalmente distinto al liberal-capitalista del que se encontraba vigente. Mediante su Constitución de 1918 se instaura un nuevo régimen político, económico e ideológico, basado en la dictadura del proletariado y el establecimiento progresivo del socialismo. Con ese fin nacionaliza la propiedad sobre la tierra, separa a la Iglesia del Estado y concede autodeterminación a las distintas nacionalidades que conformaban el antiguo imperio ruso. Además, postuló un Estado uniclasista y unipartidocrático. A la Constitución de 1918 le seguirían las Constituciones de 1924, 1936 y 1977. La Constitución de 1936 es la de mayor data durante el régimen soviético y la que mejor encarnaría el modelo de constitucionalismo marxista. Con 146 artículos, es en su Capítulo X: *Derechos y deberes*

[20] *Ibíd*.

fundamentales de los ciudadanos (artículos 118 a 133), en el que se alcanzan las más importantes conquistas sociales: derecho al trabajo, descansos laborales, jornada laboral de siete horas, asistencia económica por vejez, enfermedad, incapacidad, recreación, educación gratuita, acceso a la cultura, iguales derechos para el hombre y la mujer en todos los dominios de la vida económica, pública, cultural, social y política, vacaciones pagadas en caso de parto, asistencia materna, etc.

La Constitución de ***Weimar*** fue promulgada el 11 de agosto de 1919, y respetó algunos de los logros demandados por la revolución, entre ellos: seguros sociales, jornada laboral de ocho horas, elección de consejos de empresas con participación directa de los obreros, el derecho al voto de las mujeres, y ***reconoce por primera vez que los hombres y las mujeres son iguales en derechos y obligaciones***. Esta Constitución sirvió de referencia para diversas constituciones europeas. Mediante la misma se instaura un sistema republicano de Gobierno de carácter democrático y parlamentario. En ella se incluyen derechos económicos y sociales. La situación de inestabilidad económica y social, producto de las duras cargas económicas, políticas, militares y territoriales impuestas a Alemania por el *Tratado de VERSALLES*, así como el gran pluripartidismo existente, posibilitaron el ascenso y toma del poder por el nazismo, que puso fin al régimen constitucional.

V. Bases ideológicas del constitucionalismo social

El constitucionalismo social parte de bases ideológicas distintas al constitucionalismo liberal, buscando romper lo que dicho modelo hegemónico estableció como «lo correcto». Si bien el *constitucionalismo social* fue revolucionario en muchas de sus manifestaciones, e hizo cambiar el modelo de Estado y de Gobierno en algunas sociedades, este no implicó un divorcio con el constitucionalismo liberal (salvo el caso del *constitucionalismo marxista* o *socialista*), pues guarda buena parte de sus postulados, con la diferencia de que pone especial énfasis en su positividad y en su orientación hacia la colectividad. Con este entendido, se concluye que la orientación ideológica del *constitucionalismo social se puede resumir en la búsqueda de la justicia social* y en *la prevalencia del interés social sobre el individual.* Sus bases ideológicas son las siguientes:

> «**Concepto positivo de libertad.** La libertad, para ser considerada como tal, debe implicar la posibilidad real de su ejercicio. Uno de los ejemplos básicos

y que cuestiona una de las falencias del constitucionalismo liberal es el del derecho a la propiedad, que, bajo esta nueva concepción, no solo implica la libertad de adquirirla sino, a su vez, el que los ciudadanos posean los medios para ello. De lo contrario, dicha libertad continúa siendo exclusiva de la burguesía. **Concepto sustancial de la igualdad.** Este implica la intervención del Estado para evitar desigualdades profundas en el seno de la sociedad. Así, no basta con enunciar que todos somos iguales ante la ley; es necesario propiciar dicha igualdad aun creando ciertas desigualdades que permitan, a la postre, una igualdad relativa entre los sujetos».[21]

«**Participación política.** Incorpora la idea de *democracia participativa* a la *democracia representativa*, otorgándole mayor participación a la ciudadanía, la cual no se limita a la simple elección de autoridades, sino que conlleva la intervención en decisiones políticas y económicas de trascendencia social. **Dignificación —ética y política— del trabajo y de los trabajadores.** Reconoce la importancia del cuarto estado dentro de la sociedad, estableciendo el trabajo como un *derecho-deber*. Se reconoce el derecho a organizarse y a la huelga de los trabajadores. Además, al ser los trabajadores una clase social y reconocerse el sufragio universal, estos adquieren un *estatus político*, impensable en el *constitucionalismo liberal*».[22]

«**Función social de la propiedad.** Con esta base se elimina la concepción exclusiva y tan defendida de la propiedad privada como un derecho inalienable (sagrado). Ahora, la propiedad privada que cumple o pueda cumplir fines sociales debe satisfacer dichos fines anteponiéndolos al interés particular. **La dignidad de la vida, meta gubernativa.** No basta con que el Estado garantice el derecho a la vida; esta debe conllevar el acceso a la satisfacción de necesidades básicas como salud, vivienda, educación, etcétera. Se salta del *Estado gendarme* al *Estado de bienestar*. En este último

[21] SAGÜÉS, *Manual de Derecho Constitucional*, página 10.

[22] *Ibíd*.

el Estado no abandona a su suerte a sus habitantes, sino asume la obligación de garantizarles una vida digna».[23]

«**La solidaridad como deber jurídico.** Esencialmente establece la prevalencia del interés social sobre el particular. Todos los individuos poseen derechos, pero estos encuentran su límite en los derechos de los demás. **Justicia social.** Este término viene a sustituir al de simple justicia, que veía en el cumplimiento de las normas su concreción. Busca proteger o tutelar a los menos favorecidos nivelándolos en pro del bien común. **Intervención estatal.** Esta última base es la que permite, en buena medida, el logro de las anteriores, ya que para ello el Estado debe pasar de un estado pasivo a uno interventor. Así, el papel del Estado es decisivo en los aspectos social y económico. El proteccionismo, el *intervencionismo*, la *economía dirigida* y la *planificación* son consecuencias posibles de tal actitud».[24]

VI. Contexto nacional e internacional

Como ya se indicó, en el ámbito internacional acontecían grandes cambios que reencauzaban y, en algunos casos, daban un giro total a las relaciones sociales en los Estados occidentales (la *Revolución mexicana*, la *Revolución bolchevique*, y la *Alemania de Weimar*) vienen a dar un giro a las relaciones sociales. Sin embargo, en Guatemala, los dictadores de turno cumplen con postergar, o detener el tiempo. Nos quedamos rezagados en estos avances en materia de derechos sociales, salvo el intento fallido de la Constitución Política de la República de Centroamérica (1925) que albergaba ya derechos sociales, debimos esperar.

Como Estado recibimos el apoyo de la comunidad internacional que, como nunca, tendría fincados fuertes intereses económicos en el país; intereses que se hacen más grandes luego de la *Gran Guerra* (1914-1919), pues estarán buscando destinos seguros para la inversión de sus capitales. Increíblemente, es con los gobiernos de corte

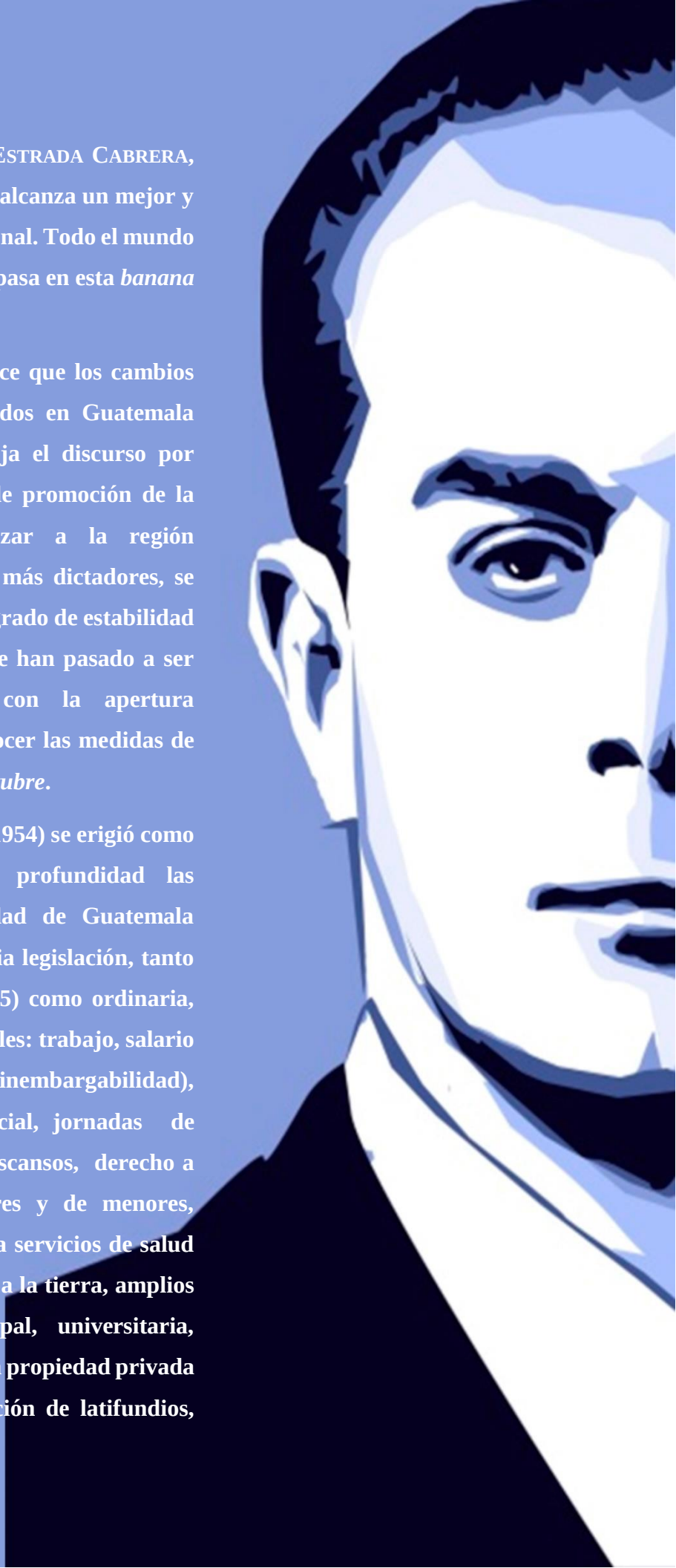
[23] *Ibíd*., páginas 10 y 11.

[24] *Ibíd*., página 11.

dictatorial, particularmente el de ESTRADA CABRERA, con los que el Estado de Guatemala alcanza un mejor y mayor grado de presencia internacional. Todo el mundo occidental está pendiente de lo que pasa en esta *banana republic*.

La *Segunda Guerra Mundial* hace que los cambios que han sido largamente postergados en Guatemala tengan una oportunidad. Se maneja el discurso por parte de las potencias mundiales de promoción de la democracia y se busca estabilizar a la región centroamericana. Ya no se desean más dictadores, se buscan democracias que den algún grado de estabilidad a las inversiones en estos países que han pasado a ser *bananeros*. Pero la tolerancia con la apertura democrática pronto acabará al conocer las medidas de los gobiernos de la *Revolución de octubre*.

La *Revolución de octubre* (1944-1954) se erigió como un proceso que reorientaría a profundidad las relaciones de poder en la sociedad de Guatemala durante una década. Se emite amplia legislación, tanto constitucional (Constitución de 1945) como ordinaria, que acoge profundas garantías sociales: trabajo, salario mínimo (su fijación periódica e inembargabilidad), igualdad de salario, seguridad social, jornadas de trabajo, período de vacaciones y descansos, derecho a huelga y paro, trabajo de mujeres y de menores, indemnización por despido, acceso a servicios de salud públicos y gratuitos, acceso efectivo a la tierra, amplios procesos de autonomías (municipal, universitaria, judicial, etc.), el reconocimiento de la propiedad privada con una función social, la prohibición de latifundios,



derechos políticos, y un largo etc., marcaron nuestro ingreso efectivo al constitucionalismo social. Cambios que, destrozada la *primavera democrática*, quedarían la mayoría en normas, pero que pasarían a ser no efectivos con la *contrarrevolución de 1954* y su Constitución de 1956. Sería hasta el proceso constituyente de 1984-85, con la Constitución de 1985, que retornaríamos a los fundamentos del constitucionalismo social, fuertemente limitados por un techo ideológico que resulta de una rara mezcla entre postulados liberales, sociales y democráticos.

VII. El constitucionalismo social un siglo después. Breve reflexión

Si bien en este ensayo solo se pretende dar cuenta del nacimiento del constitucionalismo social y no incursionar en un detalle de su desarrollo muchas veces azaroso en la historia mundial, es prudente informar de algunas de sus concreciones entre 1917 y 2017. Amén de disipar lo que nos venden los medios de comunicación masiva, estimo prudente citar las concreciones del *constitucionalismo social marxista*. Si bien tras la Revolución rusa se emite la Constitución de 1918, a la misma le suceden la Constitución de 1924 y la de 1936. Como ya fue detallado, esta última reconoce amplios derechos sociales. Un informe de la Organización Mundial de la Salud de 1963 nos sirve de fuente para conocer los alcances de este modelo en materia de salud.

> «Los servicios sanitarios actuales de la URSS son el resultado de cuarenta años de evolución, experiencias e investigaciones. La complicada estructura resultante de esta evolución comprende gran número de instituciones y elementos funcionales estrechamente relacionados entre sí, que forman un sistema unificado que se extiende a todas las disciplinas sanitarias y cuyas ramificaciones alcanzan a todos los centros de población que constituyen las 15 repúblicas de la Unión, llegando hasta las más pequeñas y remotas aldeas y zonas agrícolas. Lo fundamental de esta estructura es la fuerte centralización de la planificación y de la inspección, junto con la descentralización casi total de las actividades ejecutivas y operativas, lo que permite que cerca del 90% de los problemas planteados se resuelvan en el terreno sin comprometer por ello la unidad de los métodos y de los conceptos

fundamentales».[25]

No es exagerado afirmar que esas primeras cuatro décadas del constitucionalismo social soviético servirían de insumo para los modelos que, como válvula de escape, plantearían las socialdemocracias occidentales. El *New Deal* es un buen ejemplo de ello. Un repaso a la *Segunda Carta de Declaración de Derechos* (*Second Bill of Rights*) de Franklin Delano ROOSEVELT (EUA, 1944) bastará para confirmar esta aseveración. En la misma se reconocía la necesidad de aparejar a los derechos individuales, de forma efectiva, el derecho al *trabajo*, a un *salario suficiente para disponer de comida, ropa y recreación adecuadas, el derecho de las familias a una vivienda*, el *derecho a asistencia médica adecuada*, el *derecho a una vejez sin penurias,* el *derecho a una buena educación*, entre otros.

> «Ahora tenemos el deber de trazar los planes y de definir la estrategia para hacer más que ganar la guerra. Es hora de comenzar a planificar y determinar la estrategia para lograr una paz duradera y establecer un nivel de vida americano superior a cualquiera que hayamos conocido.
>
> Esta República tuvo sus inicios, y llegó a su actual poderío, bajo la protección de ciertos derechos políticos inalienables, entre ellos el derecho a la libre expresión, a la libertad de prensa, a la libertad de cultos, al juicio mediante jurados, a la inmunidad contra registros o incautaciones sin causa razonable. Eran nuestros derechos a la vida y a la libertad.
>
> Hemos llegado, sin embargo, a una comprensión más clara de que la verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad e independencia económicas. Los hombres necesitados no son libres. Las personas que tienen hambre, las personas que no tienen trabajo, son la materia prima de la que están hechas las dictaduras».[26]

Con el impulso del mismo ROOSEVELT, un mes después del fin de la Segunda Guerra Mundial, se llega al acuerdo de crear las Naciones Unidas (nombre acuñado precisamente

---

[25] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Los Servicios Sanitarios de la URSS*. Informe redactado por los participantes a un viaje de estudios organizado por la Organización Mundial de la Salud. Ginebra, Suiza, OMS, 1963, página 9.

[26] ROOSEVELT, Franklin Delano. *Segunda Carta de Declaración de Derechos*. (*Second Bill of Rights*). EUA, 1944.

por dicho presidente). En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. En dicha declaración se alojan las conquistas del constitucionalismo social que le permiten vivir aun luego de la arremetida mundial del neoliberalismo en las décadas de 1970 y 1980, que se consolidaría casi como modelo hegemónico con la *caída del comunismo* (URSS, 1991) y con la imposición del *Consenso de Washington* (1990) en nuestra región.

> **Declaración Universal de Derechos Humanos** (1948)
>
> **Artículo 22**. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social…
>
> **Artículo 23**. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo… 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
>
> **Artículo 25**. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios… 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.
>
> **Artículo 26**. 1. Toda persona tiene derecho a la educación…

Si bien estos derechos reconocidos universalmente, y que han sido desarrollados en diversos instrumentos internacionales, hoy siguen siendo fines para la comunidad internacional y para los Estados parte, es indudable que las generaciones de los 60 y 70 del siglo XX lograron darle continuidad a la lucha por el reconocimiento, tanto normativo como efectivo, de los derechos sociales e incluso de nuevas conquistas en dicha materia, la generación de los 80 y 90 se atrincheró en la defensa de dichos derechos y que la generación de este nuevo siglo, más que alcanzar nuevas conquistas o, cuando menos, defender las conquistas realizadas por otras generaciones, hoy pareciera ser incapaz de evitar el despojo de las conquistas que heredó.

VIII. Bibliografía

ARMAGNAGUE, Juan F. *Manual de Derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1985.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *Constitución de la República de Guatemala*. Guatemala, 11 de marzo de 1945.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Nueva York, 1948.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, 31 de mayo de 1985. Y sus reformas de 1993.

BADENI, Gregorio. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2006.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá, Colombia, Editorial I.E.C., 2006.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política*. Segunda edición. México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

BORJA, Rodrigo. *Derecho Político y Constitucional*. Primera reimpresión. México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Segunda reimpresión. Madrid, España, Editorial Trotta, 2011.

FIORINI, Bartolomé A. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*. La Plata, Argentina, Editorial Universidad de La Plata, 1946.

FRIEDRICH, Carl J. *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*. México, (s.e.), 1946.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Editorial Universitaria, 2010.

HÜBNER, Manuel Eduardo. *Guatemala en la historia. Un pueblo que se resiste a morir*. Guatemala, Parrilla Barascut Editor, 1992.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. *Guatemala. Breve historia contemporánea*. Segunda edición. México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

LOWE, Norman. *Guía ilustrada de la historia moderna.* Segunda edición en español. Sexta reimpresión. México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

MCILWAIN, Charles Howard. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Públicas*. Décima edición. Bogotá, Colombia, Temis, 2006.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Los Servicios Sanitarios de la URSS*. Informe redactado por los participantes a un viaje de estudios organizado por la Organización Mundial de la Salud. Ginebra, Suiza, OMS, 1963.

ROOSEVELT, Franklin Delano. *Segunda Carta de Declaración de Derechos* (*Second Bill of Rights*). EUA, 1944.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Manual de Derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2007.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2004.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*. Séptima edición. México, Editorial Porrúa, 2002.

VICIANO PASTOR, Roberto *et al*. *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2012.

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES (AS) LITIGIO ESTRATÉGICO LABORAL

Carlos Roberto Salguero Álvarez
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala

Conceptos clave: Derecho de Trabajo, litigio estratégico laboral, derechos de los trabajadores, violación de derechos laborales, derechos humanos.

R e s u m e n :

Un somero análisis sobre la realidad laboral en Guatemala, la debilidad de la organización sindical y la violación de los derechos laborales por parte de los patronos, una exposición sobre los derechos que gozan los trabajadores y los instrumentos jurídicos que los establecen, y finalmente una propuesta de cómo desarrollar una estrategia para el litigio laboral, tanto con herramientas jurídicas como herramientas fácticas para equilibrar la correlación de fuerzas.

“La administración de justicia laboral, en la vía administrativa **(Ministerio de Trabajo y Previsión social)** *es* ***inoperante...”***

WORKERS' RIGHTS
STRATEGIC LABOR LITIGATION

Carlos Roberto Salguero Álvarez
Universidad de San Carlos de Guatemala
Email: salguero.roberto@gmail.com

Keywords: Labor Law, strategic labor litigation, workers' rights, violation of labor rights, human rights.

Abstract:

A brief analysis about the labor reality in Guatemala, the weakness of the labor union organization and the violation of labor rights by employers, an exposition on the rights enjoyed by workers and the legal instruments that establish them, and finally, a proposal about how to develop a strategy for labor litigation, both with legal tools and factual tools to balance the correlation of forces.

DIRITTI DEI LAVORATORI, CONTROVERSIA STRATEGICA DEL LAVORO

Carlos Roberto Salguero Álvarez
Universidad de San Carlos de Guatemala
Email: salguero.roberto@gmail.com

Concetti chiave: Diritto del Lavoro, controversia strategica del lavoro, diritti dei lavoratori, violazione dei diritti dei lavoratori, diritti umani.

Sommario:

Un analisi breve della realtà del lavoro in Guatemala, la debolezza dell'organizzazione sindicale e la violazione dei diritti dei lavoratori da parte dei datori di lavoro, un'esposizione sui diritti di cui godono i lavoratori e gli strumenti giuridici che li stabiliscono, e infine, una proposta su come sviluppare una strategia per le controversia sul lavoro, con strumenti legali e anche strumenti concreti per bilanciare la correlazione delle forze.

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES (AS)

LITIGIO ESTRATÉGICO LABORAL

I. Introducción. II. Antecedentes. III. Sindicalización. IV. Qué son los Derechos Laborales. V. Conceptualizando el Litigio Estratégico Laboral. VI. Estrategia. VII. Estrategia General para el litigio laboral. VIII. Estrategia Jurídica. IX. Conclusiones. X. Recomendaciones. XII. Bibliografía.

I. Introducción:

Del análisis de la situación Económica, Política y Social en Guatemala se puede establecer que hay una persistente violación de los derechos laborales y una débil institucionalidad pública para administrar y aplicar la justicia laboral. El Estado de Guatemala es susceptible a la desigualdad y la discriminación en las relaciones laborales (obrero-patronales), por razones de etnia y género, debido a un conjunto de factores complejos; esta situación se torna más difícil al constatar que la discriminación por razones étnicas ha sido en Guatemala parte estructural de la sociedad y el Estado, por lo que es urgente desarrollar un nuevo "contrato social" que permita concretar acciones legales y medios alternativos para lograr una efectiva administración de justicia en contra de la desigualdad y discriminación en el mundo del trabajo. Se enfatiza además que es la mujer indígena y los jóvenes quienes sufren las peores formas de desigualdad y discriminación en las condiciones de trabajo y relaciones laborales sobre todo en las empresas privadas y sector agrícola en Guatemala.

Esta problemática en la violación de los derechos laborales y la práctica de discriminación laboral por razones étnicas y de género en Guatemala, el Movimiento Sindical en su conjunto ya la ha denunciado en reiteradas ocasiones ante la Organización Internacional del Trabajo OIT, razón por la cual se han activado los órganos de control: a. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones; b. Comisión de Aplicación de Normas y Convenios de la Conferencia Internacional del Trabajo y c. Comité de Libertad Sindical. A nivel nacional se ha integrado una Comisión Tripartita Internacional para dar seguimiento al cumplimiento de los Convenios Internacionales de la OIT, a las Recomendaciones de la Conferencia Internacional del trabajo y de Los Órganos de Control de la OIT, integrada por el Ministro de Trabajo y Previsión Social, Representantes de los

Trabajadores y de los Empresarios; como un instrumento de Diálogo Social en torno a los conflictos laborales, sin embargo aún no se cumple con las Normas y Convenios Internacionales de la OIT ratificados por Guatemala, lo que hace indispensable El Litigio Estratégico Laboral para dar tratamiento al conflicto colectivo e individual laboral de impacto en las empresas privadas y en el sector agrícola en Guatemala.

II. Antecedentes:

Nuestro país tiene una población de alrededor de 13 millones de habitantes y, según estimaciones del Instituto Nacional de Estadística (INE), la Población Económicamente Activa (PEA) es de cinco millones de personas y sólo un millón tiene empleo formal y está afiliado al Seguro Social. El resto trabaja en el sector informal, y cerca del 12 por ciento está desempleado.

Guatemala tiene una tasa de desempleo promedio del 2.7% entre jóvenes de 16 a 24 años a nivel nacional; según informe realizado por la Organización Internacional del Trabajo. La Encuesta Nacional de Juventud (ENJU) muestra que la edad promedio en la que los jóvenes inician laboralmente es de 16 años. También indica que el 35% consigue su primer trabajo por medio de un amigo y 25% gracias a un familiar. El 3% posee un negocio propio y solo el 2.5% consiguen el empleo por anuncios en periódicos.

Según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), la Población Económicamente Activa (PEA) del país es de 6.3 millones. La población desempleada es de 190,348, es decir el 3.1% de la PEA. La ENEI (Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos) reflejo que el salario promedio nacional es de Q2,100.00, el cual es inferior al salario mínimo legal. La encuesta también indica que los jóvenes de entre 16 y 24 años, es el grupo con más retos para emplearse, esto se debe a que el grupo de adultos de 25 años o más, es cuatro veces menor al de jóvenes.

Más de 3 millones de personas están desempleadas, en su mayoría jóvenes, aunque también se han sumado los de la tercera edad, quienes también están en busca de trabajo. Esto se debe a que muchos de ellos no son jubilados y sus familias no se hacen cargo de ellos, por lo que se ven en la necesidad de buscar trabajos informales. Del total de desempleados el 46% son hombres y el 54% son mujeres.

Todo esto es causado por los alarmantes índices de desnutrición y baja productividad, por no mencionar la baja calidad de educación que se imparte en los centros de estudio. Por otro lado, la falta de conocimiento de idiomas extranjeros, lo cual se considera indispensable para poder calificar como mano de obra ideal. Si ponemos como ejemplos los “Call Centers” estos buscan un mínimo de 60% de dominio de cualquier otro idioma para optar a un puesto, y esto crea la idea de que, si uno no domina el idioma, en especial el inglés el cual es considerado el idioma universal, es considerado analfabeta.

III. Sindicalización

El sindicalismo guatemalteco es un movimiento social vigente, con una historia de altibajos, de obstáculos constantes, e incluso de persecución por parte de gobiernos militares y sectores políticos que promueven una intensa política antisindical. Sin embargo, en la coyuntura actual el principal problema al que se enfrenta es a la pobreza de sus agremiados y al largo camino que tiene que recorrer para modificar esa condición.

En Guatemala, actualmente, el índice de sindicalización no sobrepasa el 3 por ciento de la masa laboral, y atraviesa por una de sus etapas más precarias. La historia del movimiento sindical en el país se remonta a 1877 cuando se reporta la creación de la Sociedad Central de Artesanos. En 1892 se crea la Sociedad "El Porvenir de los Obreros", de larga tradición. En 1913 los obreros ferroviarios formularon la primera reivindicación salarial, acompañada de una huelga. En 1914 se funda la primera "Federación de Sociedades Obreras", que representa el primer intento de unir las diferentes sociedades individuales.

En 1918 se crea la Federación Obrera de Guatemala (FOG). A mediados de 1919 se crea la "Liga Obrera", compuesta por artesanos. En 1922 estalla una huelga en el puerto de Champerico. Los obreros exigen la jornada de ocho horas. Un año más tarde se funda el primer sindicato de trabajadores tipógrafos. Este mismo año los muelleros de Puerto Barrios van a la huelga demandando un aumento salarial de "medio centavo oro por racimo (de banano) embarcado". En 1927 se crea el Comité Pro Acción Sindical (CPAS), de tendencia anarquista.

En 1931 asume el poder el dictador Jorge Ubico, que gobernó al país despóticamente hasta 1944. El 11 de marzo de 1945 la Constitución Política incluye un capítulo dedicado a las "Garantías Sociales". El 10 de mayo de 1947 entró en vigencia el Código de Trabajo.

En la etapa que va de 1944 a 1954 se acelera la industrialización de nuestro país, aunque la pequeña empresa sigue predominando. En el censo industrial de 1946 las empresas con cinco o más trabajadores apenas alcanzaban la cifra de 776 dando ocupación a 19447 trabajadores.

Esta composición social incide en las asociaciones profesionales de la época. En 1946 se funda el Comité Nacional de Unidad Sindical (CNUS), y 1947-1949 La lucha por la emisión del Código de Trabajo, primero, y las tareas para la inscripción de las centrales y los sindicatos a ellas afiliados después de promulgado el Código de Trabajo (1947), distraen a las organizaciones obreras de las tareas de unificación.

En los años 50 algunas organizaciones se disuelven después de haber perdido a casi todos sus cuadros dirigentes y a partir de 1955 las organizaciones se rehacen. Aparecen el despido masivo y las listas negras, el secuestro, la tortura y la muerte de dirigentes, por organizaciones paramilitares.

Posiblemente como consecuencia también de las circunstancias anteriores, se advierte el fenómeno de muchos sindicatos que no se encuentran afiliados a ninguna central y que no tienen relación alguna con otras organizaciones sindicales. Son pequeños islotes que se preocupan únicamente de los problemas de su empresa. Por ejemplo, ya en 1974, se registran 20 sindicatos llamados “independientes”, que afilian a 3854 trabajadores.

IV. Que son los Derechos Laborales

Es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público que tiene por objeto, regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas, que nacen a la vida jurídica, como resultado de la prestación del trabajo, emanada de trabajadores y patronos.

El Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones jurídicas que regulan las condiciones generales para la prestación del trabajo.

Los trabajadores fundamentalmente tienen derechos laborales y sindicales. Podemos decir que estos derechos nacen de la relación de trabajo, o bien de la relación obrero – patronal, relación entre capital y trabajo, relaciones entre empleador y trabajador, en el marco de la regulación de las relaciones entre patronos y trabajadores, es decir, El Derecho del Trabajo, el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y

trabajadores, y de unos con otros y el Estado. Generando Derechos Individuales y Derechos Colectivos a saber:

DERECHOS INDIVIDUALES:

- Derecho al Trabajo
- Contrato de Trabajo
- Salario
- Bonificación Incentivo
- Jornada de Trabajo
- Vacaciones
- Bono 14
- Aguinaldo
- Mejoras Económicas
- Prestaciones Laborales etc.

DERECHOS COLECTIVOS:

- Negociación Colectiva
- Derecho de Asociación
- Huelga etc.

Estos derechos podemos encontrarlos regulados en los siguientes cuerpos legales:

Leyes Nacionales:

Constitución Política de la República de Guatemala 1,985

Código de Trabajo Decreto 1441

Ley de Servicio Civil

Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga para los Trabajadores del Estado Decreto 71-86

Ley de Servicio Municipal

Leyes Internacionales:

Convenio 87 de la OIT Libertad Sindical

Convenio 98 de la OIT Negociación Colectiva

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos Humanos

Declaración Universal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Declaración Americana de los Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales

Este Diseño de Estrategia de Litigio Estratégico Laboral se construyó con la finalidad de apoyar a quienes trabajan por los derechos de los trabajadores (as), con el objetivo de comprender qué es el litigio estratégico laboral y lo consideren como una opción para lograr cambios mediante el uso de la leyes Nacionales e Internacionales. Se dirigió, en su momento, tanto al personal de CONDEG (Consejo Nacional de Desplazados de Guatemala), así como a líderes(as) quienes no cuentan con ellos y también puede ser adaptada a procedimientos y regulaciones sobre Medios Alternativos de Resolución de Conflictos Locales.

Por ejemplo la: la situación de los Derechos Laborales en las Fincas de Palma Africana en Sayaxché, Petén, las condiciones reales de los trabajadores (as) de las empresas palmeras de la zona, la contratación, el salario que perciben, su jornada de trabajo, el trabajo de mujeres y menores de edad, la higiene y seguridad en el trabajo, entre otros derechos regulados en el Código de Trabajo, decreto 1441 del Congreso de la República, son violados constantemente por los finqueros de palma africana y sus representantes legales.

El CONDEG frente a esta situación ha realizado, estudios, diagnósticos, informes e investigaciones sobre las condiciones socio laborales en estas fincas palmeras constatando las violaciones, incumplimiento y represalias en contra de los trabajadores (as), impulsando apertura al dialogo, haciendo propuestas para resolver las denuncias, por otro lado realizando campañas y actividades de información y capacitación sobre los derechos laborales, sin embargo no es suficiente, para que se respeten los derechos Humanos y Laborales, lo que hace imperativo que se apoye las gestiones de defensa de los derechos laborales en la vía administrativa o en la vía jurisdiccional laboral, así como en instancias internacionales como la Organización Internacional del Trabajo OIT, Sistema de Derechos Humanos de Naciones

Unidas ONU, como también en el Sistema Interamericano de la Organización de Estado Americanos OEA. La organización producirá un material para que conozcan no solo el litigio estratégico laboral como tal sino también como actuar en estos sistemas internacionales.

V. Conceptualizando el Litigio Estratégico Laboral

En este tema estaremos citando diversos autores y defensores de Derechos Humanos y Laborales sobre litigio estratégico y que nos contribuyen a llegar a conceptualizar y construir el Litigio Estratégico Laboral en su cumplimiento, defensa, y vigencia de los Derechos Laborales en el municipio de Sayaxché, departamento de Petén, República de Guatemala.

Iniciamos citando al Dr. Diego R. Morales. Director de Litigio y Defensa Legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Quien considera que el litigio estratégico en Derechos Humanos es una herramienta que han utilizado víctimas, organizaciones de la sociedad civil, así como ciertos órganos del Estado –como Ministerios Públicos y Defensorías del Pueblo- para la protección de derechos humanos, a través del uso de los sistemas judiciales y mecanismos internacionales de protección en la región durante los últimos treinta años. [1]

Se ha señalado en concreto que esta herramienta puede servir para: Develar y exponer patrones de conducta ilegales y estructuras desde las que sistemáticamente se violan derechos humanos; Promover derechos no garantizados por deficiencias o porque la protección efectiva solo se activa a partir de los reclamos de los grupos; Controvertir políticas públicas que contradicen estándares internacionales sea porque su diseño, contenido o forma de implementación afectan Derechos Humanos; Incluir en la agenda del poder judicial temas ausentes y exigirle a éste que abra espacios de discusión para nuevos temas relacionados con los derechos humanos.

En ese contexto, al Dr. Diego Morales le interesa discutir, en primer lugar, las diversas variables que operan al momento de la definición de los objetivos de la acción legal. Y, en segundo lugar, subrayar la incidencia que puede tener la relación entre los actores sociales –grupos, comunidades, víctimas- y el reclamo legal.

[1][1] Morales, Diego R. Litigio y Defensa Legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)..

Una de las cuestiones más importantes para definir si el litigio estratégico aumenta la eficacia de un reclamo para la protección de los Derechos Humanos y Laborales, está vinculado a los objetivos que se proponga la acción. Sin embargo, estos objetivos no son uniformes y su definición está mediada por diversas variables.

5.1 Las diversas variables que operan en la definición de los objetivos del litigio estratégico.

Es posible advertir una primera variable, que está dada por los intereses de una organización legal (sociedad civil o estatal). Allí, la trayectoria de esa organización legal, su capacidad para enfrentar una discusión a través de la herramienta del litigio estratégico laboral e incluso su reconocimiento legal, será central. De hecho, en algunos Estados de la región Latinoamericana, esta variable puede ser considerada como una capacidad para promover acciones judiciales (ej. En Materia Laboral el artículo. 374, del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo que estipula "Patronos y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo, con la sola intervención de ellos o con la de cualesquiera otros amigables componedores". Otorga a organizaciones de la sociedad civil como CONDEG y al Procurador de los Derechos Humanos legitimación para Mediar, Conciliar y llegar a un Arreglo directo de Conflictos Colectivos Económicos y Sociales).

Una segunda variable puede estar dada a partir del proceso judicial o administrativo que se ha utilizado –o se pretende utilizar- para llevar adelante el litigio estratégico laboral. En este supuesto, la existencia de vías procesales idóneas o, al menos, inexploradas para la protección de derechos humanos, puede ser una variable que incida en la definición de objetivos de la acción legal. La idea de abrir caminos de protección a través del uso de herramientas judiciales ha sido una fórmula utilizada en varios países de la región.

En el caso de Guatemala ante violaciones de los Derechos Laborales se puede acudir a la Vía Administrativa (Dirección General de Trabajo e Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo), Vía Jurisdiccional Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y Salas de Trabajo y Previsión Social, Corte Suprema de Justicia, según sea el caso, la jurisdicción y competencia, de conformidad con la zona económica respectiva.

Una tercera variable que se puede pensar para la definición de los objetivos de la acción legal, consiste en centrar la obtención de los objetivos al momento de la ejecución de la sentencia. Es decir, de qué manera la conclusión del proceso judicial que se inicia, podrá dar respuesta a la situación que se intenta resolver. En esta variable es central enfocar los esfuerzos en el proceso de ejecución de sentencia, no importará por cierto la apertura de la vía judicial o la legitimación para llevar adelante un reclamo legal, sino las reglas de ejecución que la sentencia fije, el tipo de remedio judicial (inmediato, mediato, a largo plazo, etc.).

En cuanto a la cuarta variable que podemos pensar, está dada por las relaciones que se generan entre las víctimas/organizaciones de la sociedad civil/abogados, con el poder judicial y el estado (sobre todo poder ejecutivo y legislativo) a través de este tipo de acciones. Las comunicaciones que operan entre estos actores y sus roles dentro del proceso también pueden informar sobre el alcance de los objetivos propuestos en la acción. La visibilidad del reclamo, la incorporación en la agenda del debate democrático de ciertos temas, pueden ser elementos relevantes a la hora de pensar la eficacia de la acción legal iniciada. En el presente caso que nos ocupa por ejemplo la Mesa Técnica entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y Asociación Consejo Nacional de Desplazados de Guatemala -CONDEG-, que posiblemente sus resultados no sean los esperados.

Por último, se puede pensar en una quinta variable que analice las relaciones que se pueden generar entre los espacios nacionales y los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, la re-configuración de situaciones o argumentos que operan entre las discusiones domésticas y las discusiones con el sistema internacional. Por ejemplo, la conformación de una mesa de dialogo en un proceso de solución amistosa, en el marco de un caso que tramita ante el sistema interamericano o directamente la ejecución de una sentencia internacional en el ámbito interno de un Estado.

5.2 La fortaleza de los grupos y sus estrategias políticas. Su relación con los reclamos legales

A su vez, el análisis de experiencias concretas de litigio da cuenta de una íntima vinculación entre reclamos legales y procesos paralelos, como el fortalecimiento de actores sociales involucrados. En este sentido, la participación de las víctimas, grupos o comunidades en el diseño de propuestas concretas para la solución de situaciones de violación de derechos humanos, así como la articulación con otras estrategias de reclamo, -protesta pública,

campañas de divulgación y presión- serán centrales para establecer la eficacia de una acción legal.

Desde esta perspectiva, el espacio judicial se presenta no sólo como un lugar de resguardo de derechos sino como un ámbito en el que es factible transmitir demandas al Estado, fiscalizar o impugnar sus decisiones y dialogar o confrontar con sus diferentes instancias y con los demás protagonistas del conflicto.

No es común que las organizaciones consideren al litigio laboral como una herramienta más en el marco de un reclamo. En estos casos, la aproximación del litigio laboral como herramienta que favorezca el reclamo de las organizaciones, debe relacionarse con la fortaleza de la organización/grupo/comunidad. El reclamo legal debe tener muy en cuenta las fortalezas y debilidades organizativas al momento de sugerir estrategias políticas y discutir las posibles alternativas en el ámbito judicial.

No obstante, el litigio laboral, y esto es central discutirlo con los grupos a la hora de cualquier planificación de la estrategia legal, puede servir para:

- Fortalecer su capacidad de acción
- Abrir nuevas vías de participación
- Hacer efectivas conquistas logradas en el plano político.
- Control permanente sobre los órganos del Estado.

A su vez, los objetivos que subyacen a los planteos legales en materia de derechos humanos pueden necesitar estrategias que deban ser trazadas en conjunto con otros actores, distintos de los directamente afectados, pero centrales para fortalecer el reclamo o tornarlos más viable. Por eso, en una etapa inicial también se pueden analizar las articulaciones posibles con otros actores, estatales o no gubernamentales: por ejemplo, Defensor de Derechos Humanos, Bufete Popular Universidad de San Carlos, Centro de Estudios, Clínicas Jurídicas y Organizaciones de la sociedad civil.

VI. Estrategia:

6.1 Nociones generales[2].

El término estrategia es de origen griego: Estrategia. El arte del general en la guerra se denominaba Estrategos, procedente de la fusión de dos palabras: stratos (ejército) y agein (conducir, guiar).

La guerra es una de las acciones humanas más antiguas, razón por la cual los principios y normas de su conducción general y específica fueron estudiados desde tiempos inmemoriales. No es casual que una de las primeras ramas del Derecho esté asociada a la guerra: el *Ius ad Bellum*, que es el término utilizado para denominar a la disciplina del Derecho que define las razones legítimas que un Estado aduce para entrar en guerra, enfocándose en ciertos criterios que para hacer *la guerra justa.*

El gran teórico de la estrategia en Oriente fue el general Sun Tzu (China, siglo V antes de Cristo), quien en su obra "El arte de la guerra" conjuga la estrategia militar con principios filosóficos, elementos políticos y el arte de la táctica, concebida como la conducción de las operaciones bélicas en el terreno.

En su obra "El arte de la guerra", Sun Tzu desarrolla un profundo análisis de la estrategia. Establece que el factor moral e intelectual, así como las circunstancias de la guerra, son más importantes que el elemento material y recomienda a los emperadores y a los jefes castrenses no apoyarse únicamente en el poder militar. Para él, la finalidad de la guerra no era sinónimo de muerte y destrucción; recomienda tomarlo todo intacto, lo más intacto posible, definiéndolo como el verdadero objetivo de la estrategia.

Los conceptos militares de estrategia y táctica migran a las ciencias sociales, donde son adaptados a cada disciplina científica, construyéndose múltiples acepciones del término, dependiendo del campo y del autor.

Por ello, no existe una definición unívoca de estrategia. Una de las que más se acerca a nuestra actividad es la que define la estrategia como el planteamiento conjunto de una serie de pautas a seguir en cada una de las fases de un proceso, para el logro de una meta o fin propuesto, en el marco de una confrontación.

---

[2] Estrategia General para los Litigios de Alto impacto,

Cabe destacar que la mayoría de autores que aportan definiciones sobre el concepto de estrategia en ciencias sociales, coinciden en que al concepto le son consustanciales dos elementos: la función de conducción general de fuerzas y recursos, y que esto se realiza en un marco de confrontación o controversia. Por ello tiene aplicación en la conducción de un litigio estratégico Laboral.

6.2 Su aplicación en el Litigio Laboral.

Varios autores han desarrollado el concepto de estrategia de litigio aparejado al de táctica procesal. Sostienen que el primero es el planteo general del litigio, que se construye antes de iniciarlo, mientras que el segundo –la táctica procesal corresponde a la aplicación de lo planificado en el terreno, o sea, en los tribunales, librados a las reglas de la Ley, sometido a la rectoría del órgano jurisdiccional.

Así pues, en este orden de ideas reiteran lo que los militares han sostenido por siglos: la posibilidad de la victoria se determina en el campo de entrenamiento, es decir, en la fase preparatoria de la confrontación.

VII. Estrategia General para el litigio Laboral

7.1 Concepto

Un litigio estratégico laboral exitoso dependerá, cuando menos, de los siguientes factores:

• La constitución de un sujeto de derecho[3], altamente capacitado y motivado.

• La construcción de una estrategia general pertinente y eficaz.

• Contar con una asesoría jurídica idónea y con experiencia.

• La construcción de una correlación de fuerzas favorable al caso.

Todos estos factores deberán conjugarse armoniosamente en una estrategia general, la cual deberá estar compuesta, por lo menos, de las siguientes seis estrategias específicas, las cuales se desarrollan más adelante:

a) Estrategia jurídica

b) Estrategia política

[3] El o la demandante forman parte del sujeto de derechos, pero éste no necesariamente se reduce al primero, particularmente al reclamar derechos colectivos o difusos.

c) Estrategia comunicacional

d) Estrategia educativa

e) Estrategia social

f) Estrategia de seguridad

g) Estrategia financiero-administrativa

7.2 Integralidad.

Como ya se explicó, la viabilidad de un litigio estratégico laboral dependerá, en buena medida, de la construcción de una estrategia general pertinente y eficaz; esto, entre otras cosas, implica articular de manera armoniosa e integral todos los componentes que la integran.

Tanto en la planificación como en la ejecución de la estrategia general, la integralidad potencia al conjunto de los factores que la integran, permitiendo acumular fuerza y concentrar el impacto de la Litis Laboral, facilitando su éxito.

El o la demandante forma parte del sujeto de derechos, pero éste no necesariamente se reduce al primero, particularmente al reclamar derechos colectivos o difusos.

7.3 Programación priorizada.

Como no es factible implementar de manera simultánea todos los componentes de la estrategia general, se debe realizar una programación priorizada de los mismos, atendiendo al análisis de coyuntura, al balance de fuerzas y al FODA de cada organización litigante.

A guisa de ejemplo, si en la comunidad involucrada en el litigio estratégico laboral se detectan conflictos internos, será prioritario impulsar las acciones contenidas en la estrategia educativa, antes de iniciar la Litis Laboral. En otro escenario, por ejemplo, si el sujeto de derecho enfrenta a un contrincante extremadamente poderoso, primero deberá implementarse su estrategia social, para acumular fuerza ciudadana, luego la estrategia comunicacional para ganar la simpatía de la opinión pública y finalmente promover la estrategia política para neutralizar a los aliados del adversario, antes de acudir a los tribunales.

VIII. Estrategia jurídica.

8.1 Noción general

En la estrategia jurídica se identifican e interrelacionan los elementos que se listan a continuación, estableciendo un cronograma determinado por los términos y plazos judiciales, definiendo criterios y modalidades procesales, y estableciendo cómo construir una correlación de fuerzas favorable para alcanzar los objetivos de la Litis Laboral:

a) Los derechos humanos a reclamar en la Litis Laboral. Identificar con precisión el derecho conculcado es de vital importancia para poder fundamentar su reclamo en la legislación nacional e internacional, construir los medios probatorios y prever la tendencia del fallo del tribunal, estudiando su jurisprudencia en casos similares.

b) Las acciones legales –sustantivas y procesales- a desarrollar. Este esfuerzo constituye la parte medular de la estrategia jurídica, variando en cada Litis Laboral, dependiendo de su naturaleza (administrativa o judicial), de su ámbito territorial (municipal, nacional o internacional), o de su ámbito jurisdiccional laboral. Especial atención se le deberá situar a la constitucionalización del reclamo jurídico –vía un amparo o una acción de inconstitucionalidad- para evitar las complejidades y retrasos de un litigio ordinario, agotando rápidamente el proceso en la jurisdicción nacional, para presentar la Litis Laboral ante el Sistema Interamericano de DDHH.

c) Las actividades extra-procesales a desarrollar con los actores que participan en el litigio de manera directa e indirecta, en los ámbitos nacional e internacional, incluyendo las de naturaleza:

• Política,

• Social,

• Comunicacional,

• Educativa,

• Seguridad y

• financiera-administrativa.

8.2. Objetivo general de la estrategia jurídica.

Formular e implementar una planificación integral, armoniosa y priorizada de todos los elementos jurídicos que coadyuven al éxito del litigio de alto impacto, procurando tanto que se restituya el derecho conculcado y se repare el daño causado, así como promover la transformación y democratización de la juridicidad.

8.3. Objetivos específicos de la estrategia jurídica.

a) Identificar con precisión el derecho conculcado, establecer el fundamento legal para el reclamo judicial, construir los medios probatorios y estudiar la jurisprudencia relacionada.

b) Definir las acciones legales –sustantivas y procesales- a desarrollar, en correspondencia con la naturaleza de la Litis Laboral (administrativa o judicial) y con su ámbito jurisdiccional (civil, penal, ambiental, etc.) y territorial (municipal, nacional o internacional).

8.4. Metodología.

a) **Primera Fase**: A partir del análisis de coyuntura y del FODA se deberá establecer el balance de fuerzas de la organización litigante frente a su adversario y se estudiarán los antecedentes del caso, para determinar la viabilidad del litigio.

b) **Segunda Fase**: se establecerá el fundamento legal para el litigio; se definirán las acciones procesales a desarrollar y se establecerán cuáles son las acciones paralegales que la Litis Laboral demanda.

c) **Tercera Fase**: todos estos factores se conjugarán armoniosamente e integralmente en una estrategia jurídica, con su cronograma, recursos, responsables, indicadores, resultados, etc.

8.5. Resultados.

a) Formulada e implementada una planificación integral, armoniosa y priorizada de todos los elementos jurídicos que coadyuven al éxito del litigio de alto impacto.

b) Identificado el derecho conculcado, establecido el fundamento legal para el reclamo judicial, construidos los medios probatorios y estudiada la jurisprudencia relacionada.

c) Definidas las acciones legales –sustantivas y procesales- a desarrollar, en correspondencia con la naturaleza de la Litis Laboral.

8.6. Acciones.

a) Investigar los antecedentes del conflicto, precisando sus elementos jurídicos, políticos, sociales, ambientales y culturales.

b) Definir con precisión el derecho humano a reclamar.

c) Construir el fundamento de derecho y los elementos probatorios.

d) Definir las acciones procesales a desarrollar.

e) Análisis de doctrina y de Derecho comparado.

f) Estudio de la jurisprudencia relacionada con la causa.

g) Capacitar, motivar y fortalecer al sujeto de derecho.

h) Establecer las acciones paralegales a impulsar para fortalecer la Litis, incluyendo el *Amicus Curiae*.

i) Definir un cronograma en dependencia del balance de fuerzas y los plazos legales.

j) Integrar los elementos anteriores en una estrategia jurídica acordada y validada por el sujeto de derechos, las comunidades afectadas y los sujetos procesales, en lo que corresponda.

IX. Conclusiones:

1. La administración de justicia laboral, en la vía administrativa (Ministerio de Trabajo y Previsión social) es inoperante al no tener capacidad coercitiva frente a los conflictos laborales hacer respetar los procedimientos y plazos preestablecidos en las leyes laborales y cumplir las leyes laborales y sindicales.

2. La administración de justicia propiamente, los operadores (jueces y magistrados) de justicia en su mayoría no aplican la Constitución política de la República de Guatemala; el Código de trabajo y los convenios internacionales ratificados por Guatemala, prueba de ello los informes constantes del comité de libertad sindical y del comité de normas y convenios de la organización internacional del trabajo, así como otros informes de organizaciones internacionales de trabajadores. Es decir, no tienen la voluntad jurídica y política de hacer cumplir el Estado de Derecho en especial el ordenamiento jurídico laboral preestablecido en Guatemala.

3. El Litigio estratégico Laboral es una herramienta imprescindible frente a la situación de discriminación, falta de aplicación de las leyes y procedimiento Laboral en los Conflictos individuales y colectivos de trabajo.

X. Recomendaciones:

1. La construcción de un instrumento jurídico a través de un litigio laboral estratégico, para la defensa de los derechos laborales, de los trabajadores en las fincas de producción de la palmera africana y su cadena de producción.

2. La construcción de alianzas estratégicas con trabajadores organizados que tengan mandato ante la organización internacional de trabajo, a efecto de poder presentar quejas por violación de los convenios internacionales en especial los convenios 87 y 98.

3. La construcción de fuertes lazos de cooperación internacional en materia de cooperación y asistencia nacional e internacional a efecto de tener los mejores resultados al impulsar el litigio estratégico laboral.

XI. Bibliografía

1. Bedoya, Álvaro; Santiesteban, Silvia. Consultas legales Oficina Internacional del Trabajo Ginebra marzo 2005.
2. Bedoya Garald, Eduardo. El Trabajo Forzoso en la Extracción de la Madera, En la Amazonía Peruana.
3. Cardona, Rocael. Alto impacto, la justicia de trabajadores rurales. Encuesta sobre los derechos laborales.
4. Carvalho, Sandra; Baker, Eduardo. Experiencias de litigio estratégico, en el sistema interamericano de protección De los derechos Humanos.
5. Coral Díaz, Ana Milena; Londoño Toro, Beatriz; Muñoz Ávila, Lina Marcela. El concepto de litigio estratégico, en américa latina: 1990-2010.
6. Morales, Diego R.. Litigio y Defensa Legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).
7. Newell, Peter. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia niños y niñas.
8. PACT, Asociación Poder Para Todos. Programa USAID para el Acceso Ciudadano a la Justicia Laboral CAFTA-DR.

Consultas legales.

1. Constitución Política de la República de Guatemala

2. Código de trabajo, Decreto número1441

3. Ley del Organismo Judicial

4. Convenio 87 OIT, Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

5. Convenio 98 OIT, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negación colectiva.

AMBIENTALISMO 2

ENVIRONMENTALISM – AMBIENTALISMO

¡GRACIAS POR DESTRUIR TU HOGAR!

Jonatán Ezequiel García Tumax
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala

Conceptos clave: Contaminación ambiental, ecología, desarrollo sostenible, legislación ambiental, conflictividad socio-ambiental.

R e s u m e n :

"Enseñad a vuestros hijos lo que nosotros hemos enseñado a nuestros hijos: La tierra es nuestra madre. Lo que afecte a la tierra, afectará también a los hijos de la tierra. Si los hombres escupen a la tierra, se escupen a sí mismos. Porque nosotros sabemos esto: La tierra no pertenece al hombre, sino el hombre pertenece a la tierra"[1] . En la mañana del 22 de marzo del año 2018, Ceibo (El reportero del bosque) miraba tristemente los restos del devastador incendio forestal que consumió parte del volcán Santa María, ubicado en el departamento de Quetzaltenango, Guatemala. Ante tal escena, Ceibo decide contribuir mediante una entrevista a doña "Contaminación Ambiental". No debe sonar a un cuento fantástico, pues a como marcha la humanidad, el fin del mundo no será en un marco apocalíptico sino a raíz de sequías, inundaciones y huracanes. Tampoco asociarse con el pesimismo y el negativismo, solo…es la dura realidad.

"El ser ***humano*** *es curioso y para todo utiliza la* ***violencia****..."*

THANK YOU FOR DESTROYING YOUR HOME!

Jonatán Ezequiel García Tumax
Centro Universitario Experimental de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala
jonatanezzequielx@gmail.com

Keywords: Enviromental pollution, ecology, sustainable development, enviromental legislation, socio-environmental conflict.

Abstract:

Teach your children what we have taught our children: The earth is our mother. What affects the earth will also affect the children of the earth. If men spit on the ground, they spit on themselves. Because we know this: The earth does not belong to man, but man belongs to the earth. " On the morning of March 22, 2018, Ceibo (The forest reporter) looked sadly at the remains of the devastating forest fire that consumed part of the Santa María volcano, located in the department of Quetzaltenango, Guatemala. In front of such a scene, Ceibo decides to contribute through an interview to Mrs."Environmental Pollution". It should not sound like a fantastic story, because the way humanity is going, the end of the world will not be in an apocalyptic way but in the wake of droughts, floods and hurricanes. Nor to associate with pessimism and negativism, just ... is the harsh realitymarcha

GRAZIE PER DISTRUGGERE LA TUA CASA!

Jonatán Ezequiel García Tumax
Centro Universitario Experimental de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala
jonatanezzequielx@gmail.com

Concetti chiave: inquinamento ambientale, ecologia, sviluppo sostenibile, legislazione ambientale, conflitto socio-ambientale.

Sommario:

"Insegna ai tuoi figli quello che abbiamo insegnato ai nostri figli: la terra è nostra madre. Ciò che influenza la terra influenzerà anche i figli della terra. Se gli uomini sputano a terra, sputano su se stessi. Perché noi sappiamo questo: la terra non appartiene all'uomo, ma l'uomo appartiene alla terra. " La mattina del 22 marzo 2018, Ceibo (il reporter della foresta) guardò tristemente ai resti dell'incendio devastante della foresta che ha consumato parte del vulcano Santa María, situato nel dipartimento di Quetzaltenango, in Guatemala. Di fronte a una scena del genere, Ceibo decide di contribuire attraverso un'intervista al Signore "Inquinamento ambientale". Non dovrebbe sembrare una storia fantastica, perché il modo in cui l'umanità sta andando, la fine del mondo non sarà in una forma apocalittica, ma sulla scia di siccità, inondazioni e uragani. Né per associare al pessimismo e al negativismo, solo ... è la dura realtà.

¡GRACIAS POR DESTRUIR TU HOGAR!

I Descripción de doña Contaminación Ambiental. II. Entrevista. III. Conclusión.

I. Descripción de doña Contaminación Ambiental:

Doña Contaminación Ambiental nace desde que el ser humano invento el dinero lo cual trajo como consecuencia una ambición desmedida, ella toma saunas de gases de efecto invernadero, con un mega mazo rompe la capa de ozono además de alterar el ciclo del nitrógeno. Disfruta la pérdida de diversidad biológica, al ir a la playa en lugar de oír radio, goza de la contaminación acústica depositando sus desechos al mar, pues su meta es agotar los recursos pesqueros. Cada paso que da produce erosión, deforestación y desertificación. Pero no trabaja sola, cuenta con operarios que lanzan sustancias dañinas a las fuentes agua y otros que ayudan generando monóxido de carbono para destruir la atmosfera.

II. Entrevista:

Radio "Bellota" envió a su reportero estrella "Ceibo" al lugar de residencia de doña Contaminación Ambiental; dada su creciente fama y esta es la entrevista:

Ceibo----Doña Contaminación Ambiental, tenga la mejor de las mañanas, díganos ¿Cómo se define a sí misma?

Doña Contaminación Ambiental----Destructora, sin embargo, existen seres humanos a quienes les da placer ayudarme.

Ceibo---- ¿Cree que en Guatemala se realizan esfuerzos para eliminarla?

Doña Contaminación Ambiental---- (Risas) Todo lo contrario, solo imagina que en un inicio Guatemala contaba con 500 mil hectáreas de pinabete y ahora he logrado reducirlo a 27,548.49 hectáreas.[1] Agrego a esto la contaminación por residuos químicos en el lago de Izabal a raíz de la extracción de la Compañía Procesadora de Níquel de Izabal S.A.[2] y podría enumerar más ejemplos.

Ceibo---- ¿Para eliminarte, que tendrían que hacer los humanos?

[1] Estacuy, David Revista SALA No. 35 2017 pág.20
[2] Revista entremundos, No.98 enero-febrero 2018 pág. 4

Doña Contaminación Ambiental---- (Suspira) Deben tomar conciencia, de nada sirve reciclar, reutilizar o buenas intenciones si las industrias plásticas continúan produciendo plástico. Aparentemente realizar construcciones con productos amigables con el medio ambiente, elaborar arriates, utilizar bombillas ahorradoras, compartir el automóvil o utilizar la bicicleta entre otras prácticas, son posibles soluciones, pero el problema es otro: La sobrepoblación. Pero para borrarme del mapa deberán unirse individuos, gobierno, iniciativa privada o sea todo el mundo solo espero que no sea demasiado tarde para los humanos.

Ceibo----Un mensaje final para la humanidad.

Doña Contaminación Ambiental---- Gracias, muy agradecida con los humanos que talan árboles, hacen mal uso del agua, derraman petróleo en los mares, aquellos que poniendo como excusa que sostienen a la humanidad con sus chimeneas sobrecalientan el planeta tierra, al campesino que desparrama agroquímicos, a todos les digo … **¡GRACIAS POR DESTRUIR TU HOGAR!**

III. Conclusión:

Como derecho humano de tercera generación, siendo parte de los derechos de solidaridad, la efectividad de tal derecho necesita de la cooperación de todos los pueblos y naciones. El ser humano es curioso y para todo utiliza la violencia: Explota las montañas para extraer minerales, resuelve sus conflictos a fuerza de armas, creó algo llamado propiedad privada, domina y abusa de los animales y no teme fabricar armas de destrucción masiva. Por ello el llamado es no solo a la reflexión, sino a la acción. Tenemos infinidad de leyes que protegen el medio ambiente, y Guatemala ha ratificado el Pacto de derechos sociales, económicos y culturales que en su artículo 12 sobre la salud, incluye el mejoramiento del medio ambiente como un derecho humano, así como nuestra constitución lo incluye también en su apartado de derechos humanos en el artículo 97, donde hace énfasis en prevenir la contaminación del medio ambiente y mantener el equilibrio ecológico. Sin embargo, la contaminación continúa, es necesario algo más profundo en la consciencia y alma del ser humano, de ahí la reflexión que se realiza en este artículo. Debemos tener siempre presente que este planeta, esta madre tierra que nos ve nacer, nos alimenta y nos recibe en sus brazos de regreso a la tierra cuando llega el día final, siempre con bondad, es nuestro único hogar, ¿qué piensas hacer para cuidarlo?

IV Bibliografía:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Guatemala por decreto 69-87 del Congreso de la República el 30 de septiembre de 1987.

Estacuy, David Revista SALA No. 35 2017 pág.20

Hernández Palma, Mirna Nineth, Cuaderno Pedagógico de Biología, Sección previa pág. 4

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por Revista Entremundos, No.98 enero-febrero 2018 pág. 4

DERECHO TRIBUTARIO

3

DIRITTO TRIBUTARIO / – TAX LAW

PREJUDICIALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA.

(Ensayo Académico)

Nancy Gabriela Díaz De Paz de González
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala

Conceptos clave: Injusto penal tributario, prejudicialidad, proceso penal, proceso tributario administrativo, derecho tributario.

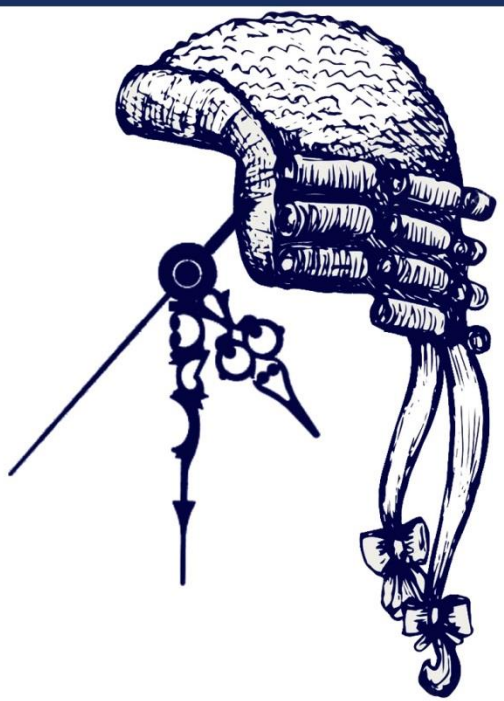
R e s u m e n :

La mayoría de procesos penales en los que se debe de resolver la situación jurídica de un sindicado que debe de ser procesado por un injusto penal Tributario, a defensa de manera audaz, plantea prejudicialidad indicando que la Superintendencia de Administración Tributaria, debió de haber concluido el proceso Administrativo tributario previo a llevar el proceso a instancias penales.

La prejudicialidad heterogénea conduce a la posibilidad de tramitación de la misma, la que sin más preámbulo es otorgada al defensor. Sin embargo, al tenor de la normativa ordinaria tributaria, la cual debe de ser observada obligatoriamente por la Superintendencia de Administración Tributaria, la misma se encuentra apegada a derecho, puesto que su obligación es abstenerse de continuar con el proceso administrativo tributario.

Entonces cabe preguntarnos si nos encontramos ante una mala práctica administrativa, una maniobra defensiva envolvente o desconocimiento judicial. Las posibilidades son muchas, pero existe inconsistencia legal entre la prejudicialidad en materia tributario penal y las resoluciones que la admiten como tal.

"El cenagal de la inopia judicial, de donde la ignorancia de algunos, es el castigo de otros.
Falta de especialización de los sujetos procesales en materia tributaria."



PREJUDICIALITY IN TAX LAW

Nancy Gabriela Díaz De Paz de González
Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Key words: Tax crime, Prejudiciality, criminal process, administrative tax process, tax law.

Abstract:

The majority of criminal proceedings in which the legal situation of a defendant must be resolved, which must be prosecuted by an unfair Tributary criminal, to defense in a bold manner, raises prejudiciality indicating that the Superintendency of Tax Administration must have completed the Administrative tax process before carrying the process to criminal instances.

The heterogeneous prejudiciality leads to the possibility of processing it, which without further preamble is granted to the defender.

The heterogeneous prejudiciality However, under the ordinary tax regulations, which must be observed by the Superintendency of Tax Administration, it is attached to the law, since its obligation is to refrain from proceeding with the administrative tax process.

Then we can ask ourselves if we are facing bad administrative practice, an encircling defensive maneuver or judicial ignorance. The possibilities are many, but there is a legal inconsistency between the prejudiciality in criminal tax matters and the resolutions that admit it as such

LA PREGIUDIZIALITÀ IN MATERIA TRIBUTARIA

Nancy Gabriela Díaz De Paz de González
Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Concetti chiave: reato fiscale, pregiudizialità, procedimento penale, processo amministrativo-fiscale, diritto tributario.

Sommario:

La maggior parte dei procedimenti penali che dovrebbero risolvere lo status giuridico di un imputato che dovrebbe essere perseguito per reato fiscale, con audase difesa, è presentata la pregiudizialità, indicando che l'Amministrazione Tributaria avrebbe dovuto concluso il processo tributario amministrativo prima di portare il processo a istanze penali.

L'eterogenea pregiudizialità porta alla possibilità di trattare il caso proprio lì, che senza ulteriore preambolo è concesso al difensore.

Tuttavia, la formulazione delle norme fiscali ordinarie, che devono essere rispettate obbligatoriamente dalla Soprintendeza di Amministrazione Tributaria, questa è soggetta a la legge, dal momento che il loro dovere è quello di astenersi dal continuare con il proccesso amministrativo tributario.

Quindi, possiamo chiederci se stiamo affrontando una cattiva pratica amministrativa, una manobra defensiva accerchiata o un'ignoranza giudiziaria. Le possibilità sono molte, ma non c'è incongruenza legale tra la pregiudizialità in materia tributaria penale e le resoluzioni che la accetano come tale.

PREJUDICIALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA.

I. Introducción. II. Los obstáculos a la persecución penal y civil. III. Cuestión prejudicial. IV. Clasificación. V. Naturaleza Jurídica. VI. El uso incorrecto de la Prejudicialidad. VII. La pérdida del derecho. VIII. Bibiliografía.

I. Introducción

Durante el desarrollo de la mayoría de procesos penales en los cuales se ha cometido un injusto penal de orden tributario, los sujetos procesales, sobre todo en el interior del país, no cuentan con mayor conocimiento adquirido en materia tributaria, que el que pudieron haber obtenido a través del título de grado.

Y ello no limita su función ni mucho menos, sin embargo, la especialización se hace tan importante toda vez, que, en muchas ocasiones, como en el coloquio vulgar se llamaría, le meten gol al órgano jurisdiccional.

Y es que la maniobra oral de los abogados para la producción de alocuciones ha llegado al punto, que de una manera tan sutil como lo es un buen discurso puedan hacer que muchos procesos no logren resolver la situación jurídica de manera justa. Y es que retomando las palabras de Ulpiano, justica significaría dar a cada uno lo suyo o lo que le corresponde.

Lamentablemente un articulado envolvente provoca el acogimiento de un recurso improcedente. Es el caso en el derecho tributario, toda vez, que, en muchas ocasiones como parte de las maniobras procesales de la defensa, se logra la acogida de la prejudicialidad, aduciendo que debe de someterse el delito a un proceso administrativo.

La mayoría de veces, el desconocimiento es la base de una resolución judicial sin apego, en muchas otras oportunidades, no se logra diferenciar entre una obligación formal y una obligación de fondo de la Superintendencia de Administración Tributaria, a quien corresponde la obligación de abstención. Es decir, abstenerse de seguir conociendo.

El presente, propone la oportunidad de reflexionar, en relación a la aceptación impropia de la prejudicialidad en materia de ilícitos tributarios, por los órganos jurisdiccionales.

II. Los obstáculos a la persecución penal y civil

Como parte de la normativa ordinaria, se encuentran dispuestos una serie de posibilidades para la defensa técnica y dirección en los asuntos jurisdiccionales, mismos que procuran por la observancia de los principios del derecho procesal y teoría general del Proceso, observando en manera efectiva el principio de definitividad, el principio de economía y celeridad procesal.

Catalogados también como impedimentos, que sin referirse a la existencia del delito o a la responsabilidad (penal, civil o administrativa) del imputado, presentan la posibilidad de postergar el ejercicio de la acción penal en el proceso o impedirlo definitivamente.

Por tanto, podemos denominarlos obstáculos a la persecución penal, en todo caso, tomando en cuenta el principio que reza que quien es responsable penalmente, también lo es civilmente, podríamos deducir que no solo lidian con la acción penal, sino con las responsabilidades civiles derivadas de la misma. En todo caso, no es posible llevar a cabo una reparación digna, si no existe el elemento sine qua non del vencimiento en proceso penal.

En forma numerativa, la normativa ordinaria adjetiva penal nos propone una serie de posibilidades que pueden ser parte fundamental del alegato de la defensa a saber: la cuestión prejudicial, el antejuicio, y las excepciones (Código Procesal Penal Guatemalteco, 1994).

Cada una con sus incidencias y procedimientos especiales, generan una protección subversiva a favor del sindicado. O en todo caso generan posibilidades al defensor, quien a través de la norma generaría seguridad para el administrado, pero inseguridad jurídica para la población.

III. La Cuestión prejudicial

La doctrina y la norma nos dibujan un panorama amplio en relación a la cuestión prejudicial, que como su nombre lo dice, y atendiendo al sentido de sus palabras, debe de entenderse como aquella situación que debe de conocerse y resolverse previo a un juicio, en este caso penal.

Definiéndola objetivamente me permitiré citar al doctor Ossorio quien ha concluido que “La cuestión prejudicial es aquella que tiene que ser incidentalmente resuelta por el mismo o por otro tribunal, a efecto de poder tramitar o resolver en el orden civil o en orden penal la

cuestión principal sometida a juicio. Las cuestiones prejudiciales dan lugar a los incidentes de previo y especial pronunciamiento y a las excepciones dilatorias y perentorias"[1]

Atendiendo a ello es necesario establecer, que debemos de comprender aspectos importantes en relación a la cuestión prejudicial, a saber: objetividad, la no formalidad, autoridad que puede tener su diligenciamiento, la materia, su importancia. Dichas cuestiones nos perfilarán un horizonte meramente específico para centrarnos en la cuestión prejudicial.

3.1 Objetividad

Más allá del infinito universo de posibilidades que concurren en los obstáculos a la persecución penal, como herramientas de defensa, existe también la posibilidad de ser una herramienta eficaz para el cumplimiento de los mandatos constitucionales que ha de observar el ente encargado de la persecución penal.

Sea pues, el mandamiento formal y subjetivo que posee el Ministerio Público en relación a la objetividad que debe de observar en el momento de realizar la persecución penal.

La cuestión prejudicial, es una óptima herramienta para el Ministerio Público para poder abstenerse de continuar con el ejercicio de la persecución penal en contra de un sujeto activo, en todo caso, la posibilidad es infinita, puesto que esto trae aparejada la posibilidad de reducción de trabajo, opciones de mejora de rendimiento, entre otras la expectativa de poder centrar sus fuerzas a los casos que realmente ameriten su atención.

Ahora bien, la objetividad en relación a la cuestión prejudicial, no se limita al mandato constitucional, que si bien es cierto es una plataforma legal para la aplicación del mismo, debe de entenderse desde el punto de vista específico, aplicado a la misma.

La cuestión prejudicial, no es una cuestión meramente subjetiva, que observe situaciones superfluas, cuestiones de forma, sino que, contrario sensu, la cuestión prejudicial debe de entenderse como aquella institución del derecho procesal que se enfoca únicamente en el fondo del asunto, puesto que no es permitido ventilar cuestiones de forma en esta.

[1] Ossorio, Manuel, D*iccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales,* 1ª. Edición Electrónica, Datascan S. A. Guatemala.

La objetividad no consiste en una virtud ni un mandato, sino más bien, consiste en la necesidad de observar la prejudicialidad desde el fondo, la raíz misma del proceso, desligando la subjetividad del asunto, por la oponibilidad de los derechos erga omnes.

Derivado de la única fuente del derecho procesal, siendo esta la ley, de conformidad con lo establecido en la normativa que rige lo relativo al Organismo Judicial, consiste en la institución procesal que ventila los derechos erga omnes, procedentes de situaciones pendientes de ventilar, que oponen una barrera inquebrantable a la prosecución de un proceso.

3.2 La No Formalidad

En todo caso, derivado de la objetividad que recubre la prejudicialidad, se encuentra la no formalidad, y no como un principio observable en el trámite de la misma, sino que va al fondo de la cuestión prejudicial. Deduciendo la necesidad de que, en la ventilación de la misma, no se atraigan situaciones meramente formales, para las cuales la ley ha instaurado procedimientos específicos. Sino que, conociendo únicamente cuestiones de fondo.

Esta característica especial y necesaria, surge de la observancia de principios propios del derecho procesal, que revisten el proceso, de cumplimiento obligatorio.

3.3 Autoridad que puede diligenciar

Al momento de referirnos a la autoridad que puede diligenciar la cuestión prejudicial, nos referimos a que el código Procesal Penal, como tal, no impone un momento específico en el cual deba de ventilarse dicha cuestión, es más dice literalmente “La existencia de una cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito fundado y oralmente en el debate” (Código Procesal Penal Guatemalteco, 1994).

Derivado de ello, podemos establecer la posibilidad en relación al planteamiento, la norma nos permite plantearla en forma oral o en forma escrita, dependiendo del momento en que nos encontremos, siempre y cuando nos fundamentemos debidamente.

Atendiendo a ello, si nos encontramos en la fase preparatoria o intermedia, su planteamiento será necesario requerir audiencia o realizarlo en las audiencias ya programadas (entiéndase primera declaración o intermedia) y en la fase del debate, debemos de hacerlo en la fase de incidentes. En ambas, en la vía de los incidentes.

Por lo tanto, la norma misma, nos refiere que puede ser tanto el juez de garantía, como el juez sentenciador el que diligencie el trámite y decida de la misma.

3.4 La Materia

La cuestión prejudicial no es estrictamente específica de una materia, ya que los delitos como tal, como una acción antisocial, antijurídica, están sujetos a un universo de posibilidades para su comisión, el código penal no establece determinadas esferas en las cuales se puedan cometer delitos, a guisa de verbi gracia, el delito de robo agravado no se comente únicamente en contra de bienes jurídicos tutelados de orden civil, sino que existe una amplia gama de opciones.

De donde, observamos la importancia en la materia tributaria, puesto que al momento de que la normativa sustantiva penal, tipifica delitos de orden tributario, otorga la opción para que existan cuestiones prejudiciales a tratar en materia tributaria, no necesariamente que deben de ser conocidos propiamente por un juez, sino que tienen su asidero en procesos administrativos pendientes de diligenciar.

3.5 La Importancia

La importancia de la cuestión prejudicial, se deduce del correcto diligenciamiento de la misma, al inicio del presente artículo, se hizo mención a una frase acuñada de manera personal “la ignorancia de muchos, es el castigo de otros”. Y es que el problema de la ignorancia es acuñado específicamente a las judicaturas que teniendo el mínimo conocimiento de la materia tributaria proceden a resolver cuestiones prejudiciales revestidas de artimañas de defensa, que desnaturalizan la institución como tal. Por lo que más adelante se dedicara un espacio especialmente al tema.

IV. Clasificación

Dentro de la doctrina, existen diversas clasificaciones que se han hecho de las cuestiones prejudiciales, sin embargo, considero de importancia relevante para el presente estudio las siguientes:

4.1 Por su Naturaleza

4.1.1 Genéricas:

Son genéricas todas las cuestiones cualesquiera que fuere su naturaleza intrínseca que se oponen a la continuación del proceso hasta que se resuelva la misma.

4.1.2 Específicas:

Son las que se oponen por afectar a la naturaleza de la relación sustantiva del derecho cuestionado.

4.2 Propias e Impropias:

Aunque la nota distintiva de las especificas resida en oponerse por afectar al núcleo de tipo delictivo, esta afección puede resultar de una cuestión ya resuelta, en cuyo caso se trata realmente de señalar los efectos de la cosa juzgada de un proceso en otro posterior, por lo que se denomina impropias, estimándose a contrario sensu, como propias las que parten de cuestiones en controversia.

4.3 Homogéneas:

Se denominan así, a las cuestiones prejudiciales que tienen como base que el hecho condicionante que debe ser de la misma naturaleza o índole penal esté sometido al juzgamiento del mismo juez del hecho condicionado o, bien, a otro diferente, pero de la misma competencia penal.

4.4 Heterogéneas:

Estos casos se presentan cuando el hecho condicionante es ajeno al ámbito penal – puede ser civil, administrativo. Es decir, pertenece a un orden jurisdiccional diferente.

En tal sentido, el juez penal en razón de la materia, no puede jamás conocer y juzgar para dirimir el hecho condicionado. En sentido estricto, sólo éstas son cuestiones prejudiciales desde el punto de vista que nos interesa.

V. Naturaleza Jurídica.

Para determinar la naturaleza jurídica de las cuestiones prejudiciales es necesario establecer antes su situación en el campo del vínculo procesal que posee, su existencia implica una relación con un proceso principal cuyo trámite no está agotado al tiempo de su planteamiento ya que hay que señalar el área de ese vínculo para que sean aceptadas como cuestiones prejudiciales.

La cuestión prejudicial es una acción que no diligencia delitos y que nos permite obtener un pronunciamiento en relación a un juzgamiento previo al juicio penal que, de todas formas, incide de modo determinante en la iniciación y continuación de la acción penal.

VI. El uso incorrecto de la Prejudicialidad

La prejudicialidad, como figura del proceso penal, nace a la vida jurídica como un instrumento de garantía, misma que tiene por objeto, que el sujeto que está siendo juzgado, observe no solo el debido proceso, sino que sea respetado su derecho de defensa. La prejudicialidad como mecanismo de defensa, otorga al procesado la oportunidad que su juzgamiento se encuentre libre de fragosidades, resultado de algún tipo de denuncia no ajustada a derecho o que se encuentre en destiempo.

Sin embargo cabe preguntarnos: ¿cómo puede una denuncia estar en destiempo?, pues bien, en muchas oportunidades los injustos penales tipificados en la lex penal observan requisitos previos dentro para el juzgamiento de los mismos, dichos requisitos materiales observables a través del elemento positivo de la teoría del delito consistente en las condiciones objetivas de punibilidad, otorgan la garantía al imputado consistente en que no existe ningún proceso pendiente a desarrollar para poder esgrimir la responsabilidad penal por aquella conducta típica, culpable, antijurídica, punible, cometida por el mismo.

La norma establece, que no basta con que exista una conducta que contenga todos aquellos elementos positivos propios de la teoría del delito, sino que el juicio de reproche que se haga a la persona titular de un ilícito, sea oportuno, es decir, que sea en tiempo, sin cuestiones pendientes que resolver.

Como su nombre lo indica, la prejudicialidad, se define como aquel mecanismo de defensa que recae en la existencia de un juicio pendiente de materia distinta, el cual es indispensable tramitar, previo a realizar el juicio de reproche por una acción encuadrable dentro de un injusto penal.

Razonable y oportuna es la existencia de dicha figura dentro del proceso penal, pues se ajusta a los principios de certeza y seguridad jurídica de la norma, al principio de legalidad en materia penal, derecho de defensa, y sobre todo tiene total concordancia con el principio de presunción de inocencia.

La norma penal establece dicha figura como una garantía al sindicado. Así mismo, a través del principio de legalidad contenido dentro de nuestro pacto jurídico y político, se ordena que todas aquellas figuras que tengan relación con la materia tributaria sean creadas por el Congreso de la República de Guatemala, partiendo de dicho principio, es que fue creada no solo la ley Tributaria, sino que además la Ley que rige todos los aspectos relacionados a la Superintendencia de Administración Tributaria, quien por mandato legal es la encargada de la recaudación tributaria.

Creada conforme a mandatos constitucionales, bajo la observancia de principios y con el respaldo de la acción que por fuerza legal le corresponde, nace a la vida jurídica la Superintendencia de Administración Tributaria, con el objetivo de poder realizar la función recaudadora, auditora, fiscalizadora de las obligaciones tributarias, bajo el más absoluto apego a derecho.

Cuando ocurre la observancia de un ilícito penal específico de materia tributaria, por imperativo legal, es la Superintendencia de Administración Tributaria a quien corresponde la Notitia Criminis (de ilícitos tributarios), para activar la acción penal mediante la investigación, en contra de aquel contribuyente que haya quebrantado la norma tributaria y por ende su acción se encuadre en un tipo penal.

La norma es categórica, la Superintendencia de Administración Tributaria, debe de dar la Notitia Criminis una vez ha observado la posible comisión de un delito, y abstenerse de continuar con cualquier tipo de procedimiento para ajustar al contribuyente.

Sin embargo, últimamente la defensa oportuna, supuestamente, de aquel que ha defraudado al fisco, se basa en la necesidad de concluir el procedimiento administrativo dentro de la Superintendencia de Administración Tributaria, para luego acudir a su juzgamiento dentro del ámbito penal. Tiene lógica, dentro de la materia civil, pero **no** dentro de materia tributaria. Puesto que la norma es específicamente estricta al momento de ordenar a la Superintendencia de Administración Tributaria que una vez observe la posible comisión de un delito **debe de abstenerse de continuar con el procedimiento administrativo y acudir al órgano de justicia para que se deduzca la responsabilidad del sujeto**.

No es un antojo de la Superintendencia de Administración Tributaria, es una orden que debe de cumplir, esto por las características especiales que posee el propio procedimiento

tributario. Atendiendo a dicho sentido, complicada observancia posee la figura de la prejudicialidad dentro de la materia tributaria.

Partiendo del principio de legalidad, del principio de supremacía constitucional, del principio de legítima defensa, presunción de inocencia, pero sobre todo partiendo del principio *non bis in ídem* que reza que nadie puede ser juzgado **dos** veces por el mismo hecho, la Superintendencia de Administración Tributaria, realiza efectivo acato de las normas, al momento de dar la notitia criminis, puesto que si la misma continua con la observancia del ajuste, violaría tangiblemente el último de los principios mencionados.

La norma penal, observa la posibilidad de varias figuras propias mediante las cuales la Superintendencia de Administración Tributaria, puede al finalizar el proceso penal, una vez establecida la responsabilidad del acusado, solicitar que sean pagados aquellos tributos defraudados, la figura del querellante adhesivo, y ante todo la posibilidad de la reparación digna, otorgan a la Superintendencia de Administración Tributaria la oportunidad de ajustar al contribuyente, no saliendo de su competencia, es decir, una vez un juez decidió en forma legítima y resolvió la situación legal de un acusado, concluyendo que el mismo incurrió en la comisión del injusto penal, la Superintendencia de Administración Tributaria puede solicitar el pago de lo defraudado más costas procesales, multas, entre otros. Atendiendo a la complementariedad que se da a través de dichas figuras procesales, es que no hay necesidad del juicio previo, aunado a ello, no debe de confundirse un procedimiento de ajuste por un ente administrativo, con una prejudicialidad, puesto que inclusive, como su nombre lo indica, la prejudicialidad es un juicio previo, y el procedimiento de ajuste tributario, es meramente administrativo.

En base a las premisas vertidas, no es necesaria la conclusión del proceso administrativo previo a la deducción de responsabilidades penales, puesto que la acción ilícita, típica, antijurídica, punible, culpable ya fue cometida, y debe de ser solventada la situación jurídica del sindicado (contribuyente) en el órgano jurisdiccional delegado para dicha acción, sin necesidad de conclusión del procedimiento administrativo, garantizando con ello que no exista duplicidad de juzgamiento por un mismo hecho, que en todo caso constituye un delito.

VII. La pérdida del derecho

La Superintendencia de Administración Tributaria, llamada en lo sucesivo la superintendencia, cuenta con espacios definidos para realizar fiscalización y sometimiento a procesos de averiguación tributaria administrativa a aquellos que posean un cierto riesgo en relación a incorrecta forma de tributación.

El desacato de dicha normativa devendría en la Superintendencia la posibilidad de responsabilidades, tanto administrativas, penales y civiles. Específicamente el tiempo que la norma otorga a la Superintendencia únicamente cuatro años para poder realizar la labor de fiscalización y ajustes.

Tal y como lo reza el artículo cuarenta y siete de la normativa tributaria dicho derecho es titulado con el nombre de "Prescripción" y funge como "El derecho de la Administración Tributaria para hacer verificaciones, ajustes, rectificaciones o determinaciones de las obligaciones tributarias, liquidar intereses y multas y exigir su cumplimiento y pago a los contribuyentes o los responsables, deberá ejercitarse dentro del plazo de cuatro (4) años". (Código Tributario, 1991)

Sin embargo, dicho derecho no concluye únicamente para la Superintendencia, sino que también para los contribuyentes, a saber: "En el mismo plazo relacionado en el párrafo anterior, los contribuyentes o los responsables deberán ejercitar su derecho de repetición, en cuanto a lo pagado en exceso o indebidamente cobrado por concepto de tributos, intereses, recargos y multas. El plazo para ejercitar su derecho de repetición previsto en el párrafo anterior, se inicia a contar desde el día siguiente a aquél en que se realizó el pago indebido o se constituyó el saldo en exceso." También: "El derecho a solicitar la devolución de crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado en efectivo o para acreditar a otros impuestos, también prescribe en cuatro años, plazo que se inicia a contar desde la fecha en que el contribuyente, conforme a la ley tributaria específica, puede solicitar por primera vez la devolución de dicho crédito fiscal." (Código Tributario, 1991)

Así mismo, es necesario establecer que el artículo cuarenta y ocho del mismo cuerpo legal nos da una prescripción especial, misma que considera que: "el plazo de la prescripción se ampliará a ocho años, cuando el contribuyente o responsable no se haya registrado en la Administración Tributaria." (Código Tributario, 1991)

La forma en que deben de computarse los plazos para la prescripción debe de contarse a partir de la fecha en que se produjo el vencimiento de la obligación de pagar el tributo.

Ahora bien, la norma nos da los casos específicos en los cuales se interrumpe el plazo de la prescripción siendo estos:

En primera instancia: "La determinación de la obligación tributaria, ya sea que ésta se efectúe por el sujeto pasivo o por la Administración Tributaria, tomándose como fecha del acto interruptivo de la prescripción, la de la presentación de la declaración respectiva, o la fecha de la notificación de la determinación efectuada por la Administración Tributaria" (Código Tributario, 1991).

El segundo de los casos es cuando "se da la notificación de resolución por la que la Administración Tributaria confirme ajustes del tributo, intereses, recargos y multas, y que contengan cantidad líquida y exigible" (Código Tributario, 1991).

El tercer supuesto es la interposición por el contribuyente o el responsable de los recursos que procedan de conformidad con la legislación tributaria.

El cuarto supuesto se da con el reconocimiento expreso o tácito de la obligación, por hechos indudables, por parte del sujeto pasivo de la misma.

El quinto supuesto nos indica que se interrumpe el plazo de la prescripción por la solicitud de facilidades de pago, por el contribuyente o el responsable.

El sexto paso y quizá el de más relevancia para nuestro estudio se da a través de la notificación a cualquiera de las partes de la acción judicial promovida por la Administración Tributaria; así como la notificación de cualquier resolución que establezca u otorgue medidas desjudicializadoras emitidas dentro de procesos penales, así como la sentencia dictada en un proceso penal relacionado con delitos contra el régimen tributario o aduanero.

Sin embargo, la normativa es clara, inicio de acción judicial, lo que no establece la posibilidad de interrupción del plazo si esa acción judicial detenida por la abstención de la persecución penal mediante un obstáculo, puesto que se frena el proceso completo y cesa toda medida de coacción. En todo caso, no debe de confundirse la medida desjudicializadora, con los obstáculos a la persecución penal, puesto que estos últimos cierran la puerta al proceso, muchas veces en forma definitiva.

En todo caso, el hecho de que exista una sentencia implica que la cuestión prejudicial fue declarada sin lugar, por tanto, no se está hablando de la misma figura.

VIII. Bibliografía

Código Procesal Penal Guatemalteco. (1 de julio de 1994). Código Procesal Penal Guatemalteco. *Decreto 51-92*. Guatemala.

Código Tributario. (1991). Código Tributario. *Decreto 6-91*. Guatemala.

Ossorio, Manuel, D*iccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª. Edición Electrónica, Datascan S. A. Guatemala.

PROPIEDAD INTELECTUAL

INTELLECTUAL PROPERTY –
PROPRIETÀ INTELLETTUALE

4

TUTELA LEGAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS CONTENIDOS DIGITALES.

(Ensayo Académico)

Diana Elizabeth Barillas Walter
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala

Conceptos clave: Informática, derechos de autor, licencias de contenidos digitales, internet, OMPI.

R e s u m e n :

Este artículo dará a conocer los diferentes tipos de licencias que se utilizan en la propiedad intelectual para proteger los contenidos digitales expuestos en internet por los titulares de los derechos de autor de diversas obras. Da a conocer los derechos de los autores y las herramientas que existen para proteger el uso, reproducción y explotación de las obras en el ámbito del internet.

Se interpreta la tutela jurídica que Guatemala le da a los titulares de los derechos de autor y se dan a conocer las libertades y límites a los que puede estar sujeta una obra. Se analizan los ordenamientos jurídicos relativos a la propiedad intelectual nacionales e internacionales y se expresan varios conceptos relativos a la informática y los derechos de autor.

“ ...es importante el respeto a la actividad ***creadora.”***

LEGAL PROTECTION OF COPYRIGHT IN THE DIGITAL CONTENT.

Diana Elizabeth Barillas Walter
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala.
E-mail: dianabar490@hotmail.com

Keywords: Computing, copyright, digital content, digital content licences, internet, WIPO.

Abstract:

This article will present the different types of licenses that are used in intellectual property to protect the digital contents exposed on the internet by the holders of the copyright of various works. It makes known the rights of authors and the tools that exist to protect the use, reproduction and exploitation of works in the Internet. The legal protection that Guatemala gives to the holders of copyright is interpreted, and the liberties and limits to which a work may be subject are made known. The national and international legal systems relating to intellectual property are analyzed, and several concepts related to information technology and copyright are expressed.

TUTELA GIURIDICA DEL DIRITTO D'AUTORE NEI CONTENUTI DIGITALI.

Diana Elizabeth Barillas Walter
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala.
Posta elettronica: dianabar490@hotmail.com

Concetti chiave: Informatica, diritto d’autore, licenze per contenuti digitali, internet, OMPI.

Sommario:

Questo articolo presenterà i diversi tipi di licenze utilizzate nella proprietà intellettuale per proteggere i contenuti digitali esposti su internet dai titolari del copyright di varie opere. Si da a conocsere i diritti degli autori e gli strumenti esistenti per proteggere l'uso, la riproduzione e lo sfruttamento delle opere in internet. Si interpreta la protezione legale che il Guatemala offre ai titolari del copyright e si da a conoscere le libertà e i limiti a cui può essere soggetta un’opera.. Vengono analizzati i sistemi giuridici nazionali e internazionali relativi alla proprietà intellettuale e vengono espressi vari concetti relativi all'informatica e al diritto d'autore.

TUTELA LEGAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR

EN LOS CONTENIDOS DIGITALES.

I. Introducción. II. Tutela legal de los derechos de autor en contenidos digitales. III. Titularidad de los derechos de autor. IV. Contenidos digitales y derechos de autor. V. Licencias de protección para contenidos digitales. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. Introducción:

En las siguientes líneas aporto mi opinión y analizo el tema de los derechos de autor, esta materia tan precisa se puede definir como una tutela legal que pone límites al uso y explotación de una obra, su esencia es la protección moral y patrimonial del creador de una obra o de quien tiene los derechos sobre la misma.

Se abordan diferentes temas relacionados con la protección a los derechos que le corresponden al titular de los mismos con relación a una obra determinada. En internet, es posible hoy en día explicar este tema por el avance tecnológico que nos rodea, el internet nos posibilita una gran cantidad de contenidos digitales, muchas personas usuarias hoy en día utilizan las diferentes plataformas para exponer su trabajo intelectual y creativo. En los tiempos de actualidad los estudiantes y maestros utilizan medios tecnológicos para poder realizar con mayor eficacia su trabajo, el cual se ve facilitado por la agilidad que ofrecen estos medios, dentro de ellos se puede acceder a un abundante y excesivo contenido digital, lo cual favorece y se posiciona al internet como una de las principales herramientas para la educación.

En Guatemala nos encontramos sometidos a leyes estatales que nos brindan las directrices que como miembros de la sociedad debemos acatar, la protección a los derechos de autor es un tema que se encuentra regulado en Guatemala, con leyes ordinarias y también se encuentra protegido por tratados internacionales que ofrecen una protección más amplia, es decir de acuerdo a las exigencias y las reglas internacionalmente aceptadas, esto supone un trato globalizado a los autores, tema de mucha importancia, pues en cualquier lugar del mundo se puede acceder a internet y disponer de los contenidos; es un medio que pone al alcance de todos diversas obras de orígenes diversos. Este artículo además señala las principales características del derecho enfocado a contenidos digitales, trata de explicar las formas de

expresar la titularidad de los derechos de cada obra, expone los diferentes tipos de licencias que existen y como algunos autores eligen la forma de protección de su obra en internet bajo estas, también ampliaré sobre las plataformas que ofrecen contenidos digitales libres y cómo es que funcionan.

Es importante que como miembros de una comunidad educativa conozcamos todo lo que sucede al realizar los trabajos universitarios, saber los derechos y obligaciones que tenemos, y también dar a conocer cómo es que evolucionaron los mismos por medio de los usos de la tecnología actual.

Muchas de las obras literarias físicas, pasan a formato digital para estar disponibles y ser accesibles en cualquier lugar donde nos encontremos. Siempre que tengamos una conexión a internet, el mundo literario está más cerca que nunca, está en nuestras manos. Se dará a conocer el marco jurídico actual en materia de derechos de autor y derechos conexos.

II. Tutela legal de los derechos de autor en contenidos digitales.

Guatemala protege por medio de leyes a los autores o titulares de los derechos de autor sobre una obra. Autor se define como "el que inventa una cosa o lleva a cabo una obra científica, literaria o artística. Este concepto de autoría es el que ha dado lugar al derecho protector de la propiedad intelectual".[1]

La propiedad intelectual fue diseñada para proteger las invenciones individuales e industriales, dentro del presente artículo solo hablaremos de las invenciones individuales, las cuales a veces se convierten y llegan a formar parte de los contenidos digitales, la propiedad intelectual es inherente al intelecto, es decir a la inteligencia humana creadora, defiende y tutela la actividad creadora del hombre, crear significa "producir algo de la nada, idear y dar forma a alguna cosa, establecer fundar, introducir por vez primera una cosa"[2]. Creación significa "acción de crear una obra original"[3]. En este orden de ideas podemos deducir que todo surge de una creación auténtica y que a partir de esta, el titular de los derechos de la obra será su autor y este querrá determinar los términos y condiciones para el uso y explotación de su obra, la cual puede ser de tipo audiovisual, literaria o artística; las mismas

[1] P 112. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Manuel Ossorio, editorial heliasta.
[2] P 260. Diccionario enciclopédico visual color, programa educativo visual, 1996, Barcelona, ediciones trébol.
[3] Ídem.

plasmadas de diferentes formas, las cuales pueden ser un texto, un discurso, música, videos, obras de teatro, películas, fotografías, pinturas, esculturas, programas de computadora, etc.

III. Titularidad de los derechos de autor.

Los derechos de autor reconocen al creador de una obra con su trabajo, según el artículo 5 del decreto 33-98 de la ley de derechos de autor y derechos conexos, "autor es la persona física que realiza la creación intelectual", en la misma ley, pero en el artículo 18 dice que "el derecho de autor comprende los derechos morales y derechos patrimoniales, estos son los que protegen la paternidad e integridad y el aprovechamiento de la obra".

Los derechos de autor empoderan al titular de estos para utilizar su obra, autorizar su uso y reproducción, o prohibirlos. Lo anterior nos dice que los autores pueden tener el control de su obra y junto a esto poder explotar económicamente su obra, obteniendo ganancias de la reproducción y venta de la obra. Es decir, lucrar, ganar dinero por medio de la explotación de su trabajo. Pero no siempre es así, diversos autores también han optado por dejar en libertad su obra y solo ser reconocidos como autores, sin fines de lucro.

Los derechos de autor contienen dos clasificaciones que son los derechos morales y los derechos patrimoniales, los primeros unen al creador de la obra con la obra en sí, es decir con el producto de su intelecto, la ley ampara a los autores con el derecho de paternidad, de divulgación, de integridad de la obra, es decir, que esta permanezca tal y como fue creada, los derechos morales son inalienables es decir que no se pueden enajenar, le pertenecen para siempre al autor es su derecho de paternidad; los derechos patrimoniales son los que le dan al autor el derecho de usar directa y personalmente su obra y de ceder sus derechos sobre el uso y explotación de la obra por terceras personas. Los autores pueden vender o ceder los derechos patrimoniales de su obra a personas o entidades que se dediquen a la reproducción y distribución de las obras para generar ganancias, esta cesión de derechos se da por medio de diversos contratos que se utilizan para la cesión de derechos de autor, con esto podemos deducir que la titularidad de los derechos de autor puede variar, porque los autores pueden vender sus derechos patrimoniales o económicos pero sus derechos morales permanecen intactos.

La persona intelectual y creadora hoy en día se ve expuesta a la publicidad que provee el uso del internet para su obra, algunas personas ven positivo el uso del internet para exponer sus

creaciones por medio de las diferentes herramientas, programas y aplicaciones que facilitan el intercambio de contenidos digitales, cada persona es libre de subir el contenido de su obra al internet, y puede permitir o no permitir que su creación pueda usarse y copiarse de una forma gratuita o remunerada.

"La filosofía básica de las leyes de protección de los derechos de autor es evitar que alguien pueda lucrarse con una obra sin el acuerdo y control del propio autor"[4], es decir que una tercera persona ajena a la titularidad legal de los derechos de autor sobre una obra pueda robarla y lucrar con ella, esto sucede muy a menudo y es por eso que los autores deben de estar informados acerca de sus derechos.

Guatemala es parte del convenio de Berna, este está diseñado para la protección de obras literarias, y adopta su cuerpo normativo por medio del decreto 71-95, Según este convenio los derechos de autor se obtienen automáticamente, sin la necesidad de su registro, también le permite usar a los creadores las medidas que contiene en su cuerpo normativo, para poder vigilar el uso de sus obras y también le brinda las herramientas para poder estipular las condiciones de su uso, reproducción y explotación de la obra.

Este convenio protege "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que fuere el modo o forma de expresión".[5]

Guatemala ha ido cambiando y evolucionando en relación al uso del internet, a partir del años 2000 se vivió el auge de esta nueva tecnología que poco a poco se fue poniendo en manos de todos, siendo tan alcanzable hoy en día que muchos de los sistemas de la sociedad funcionan por medio del internet, este le ha dado comodidad y mayor eficiencia al ser humano en cuanto a la información, ha sido una puerta para poder exteriorizar todo lo que se nos ocurra, las personas en internet comparten y utilizan muchos datos.

Cuando una persona titular de los derechos de autor sobre determinado contenido quiere o decide publicarlo en internet, deberá darle seguimiento y con esto poder saber el destino de

[4] Feltrero Oreja, Roberto, "El software libre y la construcción ética de la sociedad del conocimiento"©, pag. 108, Barcelona, España, Icaria editorial, 2007.

[5] Párrafo 1, art.2 del Convenio de Berna.

su obra, determinar si va a lucrar o no con la misma y en base a esto podrá decidir sobre los permisos del contenido que ha subido a internet.

IV. Contenidos digitales y derechos de autor.

Los contenidos digitales son cualquier forma de datos digitales o archivos electrónicos que se encuentran dentro del sistema y estos pueden ser videos, audios, fotos, textos, etc, los contenidos digitales tienen diversas clasificaciones y formatos, que se pueden ver mediante diferentes programas que desarrollen una función precisa en el soporte de los contenidos, se puede acceder a los contenidos digitales, es decir, todo lo que está en el internet por medio de los diferentes hardware que utilizamos actualmente como tablets, teléfonos inteligentes, computadoras, televisores inteligentes, consolas de videojuegos etc. Los contenidos digitales son intangibles, son formatos que pueden exponer el trabajo de los creadores y que por esta razón deben de ser protegidos, es decir, tutelar el trabajo de los autores en internet, cuando sus trabajos provienen de un código fuente inicial, desde ese momento se puede entrar a reconocer y proteger el derecho de autor en internet. "El código fuente es un programa escrito en un lenguaje de programación de alto nivel que un programador puede comprender y modificar."[6]. este código fuente muestra el origen de la obra.

Las personas buscan en internet contenidos digitales conforme a sus inclinaciones personales e intelectuales, esta búsqueda muchas veces lleva a la utilización de estos contenidos por medio de la copia o reproducción de los mismos, sin el previo análisis acerca de la situación en que se encuentran en cuanto a sus permisos, por ello al elegir el contenido y antes de disponer de él es indispensable consultar los permisos que el autor tenga estipulado para ello. Es complicado cuando se habla muchas veces del "copiar-pegar", es una técnica muy utilizada y criticada hoy en día en el ámbito educativo, y también en el ámbito profesional, pues las personas ven con facilidad el poder copiar el contenido de otros y disponer de el mismo o hacerse pasar por el autor original, cuando lamentablemente se está abusando de los contenidos del internet.

Los contenidos digitales tienen dos ámbitos legales respecto a derechos de autor y son contenidos digitales de uso libre y contenidos digitales de uso restringido.

[6] Ídem, pag.94

El tratado de la OMPI sobre derecho de autor es un arreglo particular adoptado en virtud del Convenio de Berna que protege las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital, también "obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos que permitan evitar los actos dirigidos a neutralizar las medidas técnicas de protección (por ejemplo, el cifrado) de que se valen los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y evitar asimismo la supresión o modificación de información, tales como ciertos datos que identifican las obras o sus autores, la cual es necesaria para la gestión de sus derechos (por ejemplo, la concesión de licencias y la recaudación y distribución de las regalías) ("información sobre la gestión de derechos")[7].

Es indispensable saber que, aunque las leyes nos dicen que no es necesario el registro para contar con la protección de los derechos de autor, existe en Guatemala el Registro de la Propiedad Intelectual en donde se puede registrar las obras y así poder contar con el certificado que la institución extiende, esto para poder hacer valer la titularidad de los derechos en algún momento, pues esto es un soporte jurídico que le da validez a la titularidad y a la protección de los derechos de autor. El Registro de la Propiedad Intelectual reconoce a la propiedad intelectual como un conjunto de bienes inmateriales, producto del intelecto humano que son objeto de protección.

V. Licencias de protección para contenidos digitales

El tratado de La Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI sobre derechos de autor amplifica la protección a los autores por que protege el entorno digital y los contenidos antes mencionados.

Al acceder al internet podemos tener a nuestro alcance una significativa cantidad de obras de todo tipo, no todas son de dominio público, lo más recomendable es que al hacer uso de determinado contenido digital se consulten las condiciones de su uso y autoría, para no disponer abusivamente de ellas. Las licencias de los contenidos digitales brindan la protección y pueden ser permisivas o restrictivas, el tratado de la OMPI en su artículo 12, inciso 2 dice respecto al tema: "información sobre la gestión de derechos" la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o

[7] http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html, reseña del tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) (1996)

información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra."

Los Sistemas de gestión de contenidos digitales son aplicaciones creadas para crear, editar y publicar contenidos digitales en diversos formatos, este gestor de contenidos genera páginas web que interactúan con el usuario y creador de contenidos digitales, y permiten el acceso al contenido que los creadores hayan decidido publicar. Para los autores es importante conocer las licencias que existen para resguardar el uso de sus contenidos. Lo más importante en ámbito del internet es proteger los contenidos de las copias, reproducciones y usos indebidos.

Derivado de los derechos patrimoniales se pueden generar las licencias de uso. Las más usadas son las siguientes: copyrigth, copyleft, y creative commons,

Licencia de copyright significa que todos los derechos son reservados y que únicamente el autor de la obra puede usar, modificar y distribuir su contenido, esta licencia solo permite el uso de la obra con fines educativos y de índole informativa, siempre haciendo referencia y reconociendo al creador de la obra.

"para el control del copyright, este se ejerce a nivel del hardware, dotando a las computadoras de sistemas de control y de monitorización vía internet del software y el material licenciado."[8]

La diferencia entre el derecho de autor y la licencia copyrigth es que los derechos de autor reconocen al autor de la obra y lo relacionan con la misma por medios de sus derechos morales, mientras que el copyright tiene relación con los derechos patrimoniales de la obra, es decir se encarga de la explotación lucrativa de la obra.

"Cifrado. Generalmente, los programas informáticos, los fonogramas y las obras audiovisuales pueden valerse del cifrado como protección contra los usos no autorizados. Cuando el cliente descarga un fichero de contenidos, un programa especial, que le pone en contacto con un organismo de gestión de los derechos para formalizar el pago, descifra el archivo y le asigna una "clave" individual, por ejemplo, una contraseña, para poder ver o

[8] Feltrero Oreja, Roberto, "El software libre y la construcción ética de la sociedad del conocimiento"©, pag. 112, Barcelona, España, Icaria editorial, 2007.

escuchar el contenido."[9], cuando se hace una descarga de contenidos digitales con copyright se debe utilizar el sistema de cifrado y pagar por la reproducción de la obra, por medio de una transacción electrónica de dinero, es así como se obtienen ganancias en el internet con los contenidos digitales.

En cuanto a esto "El Tratado obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos que permitan evitar los actos dirigidos a neutralizar las medidas técnicas de protección (por ejemplo, el cifrado) de que se valen los autores en relación con el ejercicio de sus derechos y evitar asimismo la supresión o modificación de información, tales como ciertos datos que identifican las obras o sus autores, la cual es necesaria para la gestión de sus derechos (por ejemplo, la concesión de licencias y la recaudación y distribución de las regalías) ("información sobre la gestión de derechos")[10].

Licencia de CopyLeft: esta es permisiva, es decir, faculta al usuario del contenido a poder usar, copiar y distribuir una obra con la condición de que se reconozca al autor, esta no requiere la autorización del autor para disponer del contenido de la obra. "El copyleft preserva los derechos morales del autor, pero libera los derechos de explotación a cambio de que las obras obtenidas de la copia y modificación de los originales mantengan y fomenten el uso compartido y la reutilización del software."[11]

Y la tercera licencia es el creative commons, traducida como bienes creativos comunes, esta licencia supone una distribución gratuita de contenidos digitales, es decir que se puede compartir total o parcialmente una obra, dentro del internet encontramos diversas páginas que administran los contenidos digitales gratuitos, es decir que son bancos de contenidos digitales con permisos libres. Cuando decimos en términos generales creative commons, al mismo tiempo nos referimos a un proyecto popular no lucrativo que está detrás de ellos. [12] Entonces lo que diferencia a los creative commons de los demás es que no busca retribución económica de los usos de las obras.

[9] Verbauwhede, Lien, Pag. 4, "Propiedad intelectual y comercio electrónico, como proteger el sitio web de su empresa", división PYMES, OMPI
[10] http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html, reseña del tratado de la OMPI sobre derechos de autor (WCT) (1996).
[11] Ídem, pag.119.
[12] Aliprandi Simone, "Creative commons a user guide", editorial Ledizioni, Italia, 2011

Existen los gestores de contenidos digitales "en la actualidad se utiliza en termino con un alcance más amplio y global que incluye los procesos, recursos e infraestructura que hacen posible el control físico e intelectual de los contenidos digitales, interior y exterior, y la aplicación de las reglas que exigen su captura, almacenamiento, categorización y distribución a través de múltiples canales y dispositivos."[13]

Los gestores de contenidos son como un banco de datos que retiene el contenido de diversas obras y los administra directamente con los interesados en adquirir determinadas obras, los autores pueden ceder sus derechos patrimoniales a estos gestores de contenidos dependiendo las licencias descritas anteriormente.

VI. Conclusión:

En esta era digital los derechos de los autores han evolucionado y su papel tutelar es eficaz, es importante que Guatemala por medio de sus entidades encargadas de gestionar lo relativo a derechos de autor, den a conocer a la población educativa desde temprana edad los derechos que gozan al crear una obra original, también es importante que se dé a conocer la realidad a la que están sujetos los autores dentro del internet. Es muy fácil y rápido tener disponibilidad hoy en día de todo tipo de obras, es importante el respeto a la actividad creadora, también es importante fomentar una cultura de consulta de derechos de autor para poder reconocer el derecho a quien es titular del mismo.

[13]Eíto Brun, Ricardo, "Gestión de contenidos", pag.18, Barcelona España, 2013, editorial UOC

VII. Bibliografía

1. Aliprandi, Simone. “Creative commons a user guide”. Italia, Editorial Ledizioni, 2011
2. Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas.
3. Copyright https://www.copyright.gov/
4. Creative commons https://creativecommons.org/
5. Decreto 33-98 del Congreso de la Republica de Guatemala, Ley de derechos de autor y derechos conexos.
6. Diccionario enciclopédico Visual Color, programa educativo visual, 1996, Barcelona, ediciones trébol, 1996.
7. Eíto Brun, Ricardo. “Gestión de contenidos”. Barcelona España, 2013, editorial UOC, 2013.
8. Feltrero Oreja, Roberto. “El software libre y la construcción ética de la sociedad del conocimiento©”. Barcelona, España, Icaria editorial, 2007
9. OMPI, organización mundial de la propiedad intelectual. http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html, reseña del tratado de la ompi sobre derecho de autor (WCT) (1996).
10. Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial heliasta
11. Verbauwhede, Lien, “Propiedad intelectual y comercio electrónico, como proteger el sitio web de su empresa”, división PYMES, OMPI.

MECENAS DEL ARTE
CONTRATO EN LÍNEA PARA EL MECENAZGO INTERNACIONAL UNA OPCIÓN PARA EL EMPRENDIMIENTO ARTÍSTICO

(Ensayo Académico)

José Julián Elizondo Mendoza
Centro Universitario de Occidente, Universidad San Carlos de Guatemala

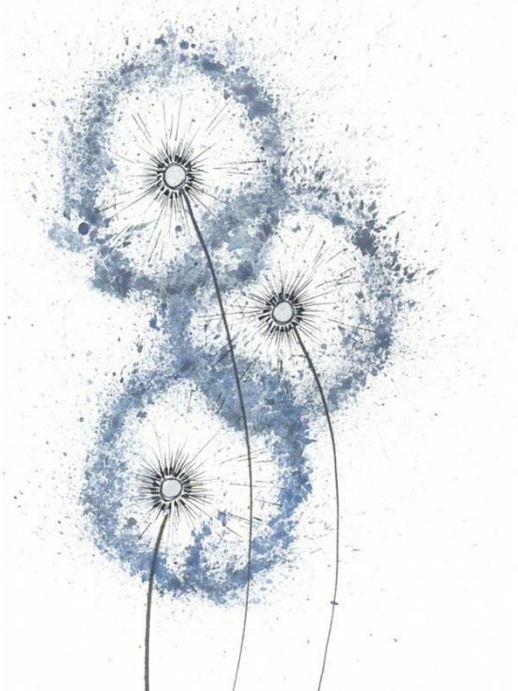
Conceptos clave: contrato de mecenazgo, emprendimiento artístico, propiedad intelectual, derechos de autor, internet.

R e s u m e n :

Una breve reseña de la historia del mecenazgo, y la explicación de la forma en que se puede realizar en la actualidad un contrato de mecenazgo en línea a nivel internacional, a través de plataformas como Kickstarter y Patreon, y como esto puede servir al ser humano común tanto para emprender como artista, así como para apoyar a sus artistas predilectos, pudiendo el artista llegar a vivir de lo que le gusta si sabe moverse a través del mundo globalizado y del mercado, burlando las injusticias que impone el sistema que impera.

"Guarnecido de feas verdades, su botín de caza, y con muchos vestidos desgarrados; también pendían de él muchas espinas… pero no vi ninguna rosa."

Friedrich Nietzche



PATRONS OF ART
ONLINE CONTRACT FOR INTERNATIONAL PATRONAGE
AN OPTION FOR ARTISTIC ENTREPRENEURSHIP

José Julián Elizondo Mendoza
Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala
Email: elcomandantedelasletras@gmail.com

Keywords: patronage contract, artistic entrepreneurship, intelectual property, copyright, internet.

Abstract:
A brief review of the history of patronage, and the explanation of how an online patronage contract can be celebrated at the international level, through plataforms such as Kickstarter and Patreon, and how this can serve to the human common both to start as an artist, and to support their favorite artists. The artist can get t olive what he likes if he knows how to move through the globalized world and the merket, mocking the injustices imposed by the prevailing sistema.

"Granished with ugly thurths, his hunting booty, and with many torn dresses; also many thorns hung from him… but I did not see any roses."
Friedrich Nietzche.

MECENATI D'ARTE
CONTRATTO ONLINE PER IL PATROCINIO INTERNAZIONALE
UN'OPZIONE PER L'IMPRENDITORIA ARTISTICA

José Julián Elizondo Mendoza
Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala
Posta elettronica:
elcomandantedelasletras@gmail.com

Concetti chiave: contratto di mecenatismo, imprenditoria artística, proprietà intellettuale, diritto d'autore, internet.

Sommario:
Una breve panoramica della storia del mecenatismo e la spiegazione di come un contratto di mecenatismo online può essere celebrato a livello internazionale, attraverso piattaforme come Kickstarter e Patreon, e come questo possa serviré al'essere umano comune, sia per iniziare come artista, sia per supportare i loro artista preferiti. L'artista può arrivare a vivere di ciò che gli piace se sa come muoversi attraverso il mondo globalizzato e il mercato, prendono in giro le ingiustizie imposte dal sistema prevalente.

"Guarnito con le brutte verità, il suo bottino da caccia e con molti vestiti strappati, anche molte spine pendevano da lui… ma non vedevo nessuna rose."
Friedrich Nietzche

MECENAS DEL ARTE

CONTRATO EN LÍNEA PARA EL MECENAZGO INTERNACIONAL

UNA OPCIÓN PARA EL EMPRENDIMIENTO ARTÍSTICO

I. Introducción. II. Tecnología y Mecenazgo. III. Conclusión. IV. Bibliografía.

I. Introducción.

Comencemos con unos versos:

"Cuando vidi costui nel gran diserto,
«Miserere di me», gridai a lui,
«qual che tu sii, od ombra o domo certo! »
Rispuosemi: «Non omo, omo già fui
e li parenti miei furon lombardi,
Mantoani per patria ambedui.
Nacqui sub *Iulio*, ancor che fosse tardi,
e vissi a Roma sotto 'l buono Augusto
nel tempo de li dèi falsi e bugiardi.
Poeta fui, e cantai di quel giusto
figluol d'Anchise che venne di Troia,
poi che 'l superbo Ilïón fu combusto.
Ma tu perché ritorni a tanta noia?
perché non sali il dilettoso monte
ch'è non principio e cagion di tutta giogia?»
«Or se' tu quel Virgilio e quella fonte
che spandi di parlar sì largo fiume? »
rispous' io lui con vergognosa fronte.

«O de li altri poeti onore e lume,

vagliami ‘l lungo studio e ‘l grande amore

che m’ha fatto cercar lo tuo volume.

Tu se’ lo mio maestro e l’mio autore,

tu se’solo colui da cu’ io tolsi

lo bello stilo che m’ha fatto onore. (…)»”[1], [2]

¿Los reconoces?, “¡Tú eres Virgilio, la perenne fuente que expande el gran raudal de oratoria, ¡Oh!, de los poetas luminar y gloria.”[3] Así es, son los versos de Dante Alighieri, a las puertas del mismo infierno, al encontrarse con el poeta de su inspiración, Virgilio. ¿Por qué traigo a colación este fantástico encuentro de estos dos personajes? Porque ambos son símbolo del arte, y no cualquier símbolo, uno lo es de la gloria de la literatura y el arte de la Antigua Roma, el otro del Renacimiento italiano. El caso es aún más asombroso, pues el contingente encuentro parece haber sido planificado por el hado, cual destino impredecible por sortilegio alguno, que valiéndose de la ficción y el arte reunió a dos personajes de distintos mundos y tiempos, más similares ambos tiempos por el apogeo artístico y literario de que fueron testigos.

Pero hay razones aún más poderosas que me llevan a citar a estos dos gigantes de la península itálica. Y es que Virgilio pudo haber tenido el mayor de los talentos, ser la pluma más magnífica y deslumbrante de la Antigua Roma, y aun así, haber muerto en el anonimato, dejando perdida su obra en un lejano y olvidado pretérito. Mas es el caso que Virgilio contó

[1] Alighieri, Dante. Comedia. Inferno. A cura di: Bruscagli, Riccardo; iudizi, Gloria. Bolonia, Zanichelli editore S.p. A., 2012. Páginas 8-10.

[2] Traducción: “Al divisarle en el desierto umbroso “¡Missere de mí!” clamé afligido, “hombre seas o espectro vagaroso.” Y respondió: “Hombre no soy: lo he sido; Mantua mi patria fue, y Lombardía la tierra de mis padres. Fui nacido, Sub Julio, aunque lo fuera en tardo día, y a Roma vi, bajo del buen Augusto, en tiempo de los dioses de falsía. Poeta fui; canté a aquel héroe justo, hijo de Anquises, que de Troya vino, cuando el soberbio Ilión quedó combusto. “¡Mas tú, por qué tornar al mal camino, y no subes al monte refulgente, principio y fin del goce peregrino!” “¡Tú eres Virgilio, la perenne fuente que expande el gran raudal de su oratoria!” ¡Oh!, de poetas, luminar y gloria, ¡válgame el largo estudio y grande afecto, que consagré a tu libro, y tu memoria! ¡Oh mi autor y maestro predilecto!, de ti aprendí tan sólo el bello estilo, que tanto honor ha dado a mi intelecto.” (Alighieri, Dante. La Divina Comedia. Traducción en verso ajustada al original: Mitre, Bartolomé. Edición dirigida por: Besio Moreno, Nicolás. Buenos Aires, Centro cultural “Latinum”, 1922. Páginas 5-6.)

[3] Ibídem.

en su momento con el apoyo de un gran protector y patrocinador: Cayo Mecenas[4], así es, personaje cuyo nombre daría origen a la palabra "mecenas", que hoy en español significa "persona que patrocina las leras o las artes"[5]

Del otro lado, mientras tanto, tenemos a Dante Alighieri, padre del idioma italiano, como lo es Cervantes del español o Shakespeare del inglés; símbolo del renacimiento italiano, nació en Florencia, probablemente la ciudad europea que más apoyó el arte en pleno oscurantismo de la Edad Media. La obra de Dante hace del florentino el idioma triunfante de entre los idiomas de Italia, y aunque las disputas políticas lo proscribieran y no volviera a su amada ciudad natal, ha sido en ésta donde pudo desarrollar y cultivar su talento, misma ciudad que años más tarde sería cuna de una de las dinastías más emblemáticas y paradigmáticas del mecenazgo, los Médici, bajo cuya protección dieron a conocer su arte y ciencia personajes tales como Masaccio, Donatello, Fra Angelico, Brunelleschi, Sandro Botticelli, Andrea Verrochio, Domenico Ghirlandiao, Leonardo Da Vinci, Marsilio Ficino, Cristoforo Landino, Angelo Poliziano, Giovanni Pico della Mirandola, Miguel Ángel, artistas sin los cuales hoy sería impensable nuestra historia, tan benefactores fueron los Médici como en su momento lo fue Gayo Mecenas con artistas tales como Horacio, Virgilio, Propercio, Lucio Vario Rufo, Plocio Tuca, Cayo Valgio Rufo o Domicio Marso, siendo artista también el propio Mecenas.

Pero, ¿qué les permite a los Médici y a Mecenas dar ese destacado apoyo? Mecenas porque tenía amigos poderosos, ya que fue singularmente cercano al emperador Augusto, uno de los más grandes emperadores de la Antigua Roma, acaso el más grande. Ese poder político unido a una sensibilidad artística y filantrópica particular, le permiten a Mecenas ser uno de los mayores impulsores del arte en la antigüedad. Por su parte, los Médici, pudieron apoyar el arte porque tenían sobre todo un poder financiero exorbitante para su época, manejando probablemente el banco más poderoso del medioevo, esto además del poder político que asumirían posteriormente en Florencia, que siendo apenas un pequeño Estado en la península itálica, fundaba su poder e influencia sobre una base económica sólida que lo hacían erguirse en ocasiones incluso en rival de los propios Estados Pontificios; aunque más allá, el grado de

[4] Cayo Mecenas, o Gayo Mecenas según otra grafía, también Cayo Cilino Mecenas (Antigua Roma, 68-8 a. C.)
[5] Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española. 23ª. Edición. Madrid, 2014.

civilización que llegaron a acrecentar, en gran parte se debió al impulso que dieron a la cultura, a la ciencia y a las artes.

Podemos ver que, para desarrollar el arte en la antigüedad y el medievo, había dos elementos necesarios de los que había que disponer: el poder político y/o el poder económico. Sin ellos era difícil para alguien construir su arte, a menos claro que tuviese un benefactor, un mecenas.

Pero aquello no cambió mucho a través de los siglos, pues trayendo a mi memoria el último viaje a los Estados Unidos Mexicanos, recuerdo que por cada lugar turístico que pasaba de la ciudad de México y zonas aledañas, y preguntaba o leía quién lo había mandado a construir, decían que Porfirio Díaz, emblemático monumento que se veía, tenía su firma. Así, por ejemplo, Bellas Artes, la Monumental Torre del Reloj de Pachuca, y hasta irónicamente, el Monumento a la Revolución que le derrocó; pues en eso se convirtió la primera fase de la construcción de un palacio legislativo, que tras la revolución no se continuó; fueron construidos por él. Fue extraño para mí conocer aquellos hechos de otrora, toda vez que la historia más difundida presenta a aquel gobierno como oscuro y cruel. Mas cabe preguntarse: ¿son necesarias las dictaduras para llevar el arte a esplendorosas épocas de oro? Y es que el propio Mecenas impulsa el arte en la Antigua Roma bajo el gobierno de Augusto, quien tras Julio César inauguraba un periodo de emperadores que dejarían en el pasado la República Romana construyendo en cambio la más autoritaria pero también más esplendorosa etapa del Imperio Romano.

En Guatemala misma podemos encontrar este fenómeno, permítaseme citar el gobierno de Manuel Estrada Cabrera y su obra en su natal Quetzaltenango, en la que fue mecenas del arte y la cultura, construyendo monumentos hoy emblemáticos para la capital del otrora Estado de los Altos, tales como el Teatro Municipal o el Templo a Minerva, e incluso en escultura, es él quien patrocina el tallado del Jesús Nazareno del Templo San Juan de Dios, imagen consagrada a la que hoy miles de feligreses católicos son devotos; y no obstante el rechazo de muchos guatemaltecos al gobierno más largo de Guatemala, que en su repudio por algunas de sus políticas subestiman y son escépticos respecto a qué tanto apoyo haya dado a las artes y a la cultura, no podemos dejar de ver lo que ahí está frente a nuestros ojos, la obra material que ha quedado de grandes artistas que en aquella época de dictadura pudieron dejar su marca en la historia expresando su creatividad a gran escala, prueba de que entre bienes y males,

Manuel Estrada Cabrera fue mecenas de ese arte, arte que hoy, en gobiernos democráticos, no es apoyado en semejante magnitud.

Claro que ese rechazo a los gobiernos autoritarios en el aspecto artístico, resulta en parte justificado ante el hecho de que muchas veces el artista, en su creatividad, busca no solo expresarse, sino inspirar a los demás, acaso a algún cambio social, acaso con una crítica al status quo…, pero claro, aunque estos mecenas puedan apoyar mucho el arte, aún desinteresadamente, quiero decir, aun cuando el arte producido no tenga impacto político favorable a su gobierno, no apoyarán, sin embargo, un arte que vaya contra sus intereses o prejuicios. ¿Pero es que acaso solo apoyándose en un gran mecenas puede desarrollarse arte a gran escala? Y no malentiendan mis palabras, todos podemos producir arte a pequeña escala, pero ¿cómo dedicarse a ello sin necesidad de tener un segundo trabajo y además principal para sobrevivir?, ¿cómo poder vivir del arte, de lo que a uno le gusta, dedicándose al cien por ciento a esa actividad?, ¿es necesario sucumbir ante el poder político o económico de algún grande, es necesario tener amigos adinerados o poderosos?, ¿no hay alguna otra alternativa? Además, ¿qué podemos esperar de los actuales gobernantes del mundo, con gente como Trump en el norte o Maduro en el sur?, muy atrás han quedado el Estados Unidos que construyeran las monumentales esculturas del Monte Rushmore o la URSS que hiciese destacar al Obrero y la Koljosiana en la monumental Exposición de logros de la economía nacional de la URSS; y eso por no mencionar a los empresarios que saben hoy más de números y mercado que de cultura, arte y buen gusto, ¿dónde encontraríamos un mecenas en nuestros tiempos?, ¿qué opción nos queda?

II. Tecnología y Mecenazgo

Puede que durante siglos el mundo haya mantenido ciertas estructuras rígidas, con obstáculos muy difíciles de flanquear por parte de los artistas. Pero he aquí que una nueva era ha llegado, y el avance tecnológico de la mano de la globalización y la masificación de las interacciones humanas nos abren nuevas posibilidades en el mundo de la creatividad.

El internet nos ha abierto nuevas puertas que, mientras no sea estrictamente controlado por gobiernos o industrias, ha permitido y permitirá a artistas pequeños hacerse visibles y triunfar a grandes escalas sin necesidad de un mecenas poderoso. Hay distintas plataformas actualmente para distintos tipos de artista, así por ejemplo plataformas como Blogger,

Wattpad o Kindle se convierten en maravillosas herramientas a tener en cuenta para los autores literarios, periodísticos o académicos.[6] Así mismo, plataformas como Youtube, Facebook, Twitter, Instagram y otras por el estilo han llegado a ser fundamentales para el impulso de determinadas artes. Pero, aunque todo esto nos puede hacer conocidos y que nuestro arte sea compartido, es cuando se trata de monetizar nuestro arte, cuando se trata de hacer efectivos los derechos patrimoniales del autor, donde empezamos a encontrar algunos problemas.

Uno de los principales problemas para los creadores de contenido online y de arte, es la facilidad con que hoy pueden compartirse las obras, justo aquello que para el consumidor de arte y cultura resulta de gran beneficio, ante el mal uso de tales contenidos, se ha vuelto perjudicial para los autores y creadores. Y esto porque bien podemos encontrar música, videos, imágenes, escritos, y mucho, mucho más, de forma fácil, rápida y gratuita en internet, ¿por qué pagarle a alguien por sus creaciones, si hay tanto contenido libre de derechos de autor? Y por otra parte, ¿cómo se puede darse a conocer un artista, sino compartiendo su contenido de forma gratuita?, porque si empieza cobrando, nadie va a pagar por su contenido.

Hay una solución muy sencilla para estos problemas de monetización, pudiendo compartir nuestro arte, ciencia y literatura gratuitamente, y, sin embargo, conseguir financiamiento para nuestro arte, y por qué no, hasta poder vivir de ello. La solución es el mecenazgo, pero no, esta vez no estamos hablando de tener que esperar a que algún político o empresario dadivoso decida financiar e impulsar nuestros proyectos, no; hoy el mecenazgo ha evolucionado, y entre todos podemos reunir nuestros esfuerzos y aportar nuestro pequeño granito de arena para que el arte y la cultura brillen de nuevo alzándose a un nuevo esplendor, pues internet abre las puertas para que el hombre común no solo pueda acceder al arte sino que además pueda ser mecenas de alguien cuyo arte aprecia o que aquellas personas que gusten de su arte se conviertan en sus mecenas y le apoyen, el arte del humano común hoy encuentra un auge y apogeo que ni la precognición que, tiempo ha, Dante podría haberse fardado tener de la otra vida, pudo hacerle imaginar que se alcanzaría en nuestros tiempos.

[6] Elizondo Mendoza, José Julián. Autopublicación Literaria en línea. Derechos de Autor y Normativa Contractual; en Revista "El Jurista de los Altos". Año 1, Semestre 1. Quetzaltenango; División de Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala; 2017. Páginas 99-135.

He aquí dos plataformas que tendremos a bien presentar y exponer a grosso modo, tratando de comprender especialmente el contrato de mecenazgo que a través ellas puede concretar como mecenas o como artista o incluso científico.

2.1 Kikstarter

Kickstarter es, como ellos mismos lo definen, "una plataforma que provee a artistas, músicos, cineastas, diseñadores y otros creadores con los recursos y el apoyo necesarios para llevar sus ideas a la realidad."[7] Kickstarter es una organización con fines de lucro que sirve como intermediario entre los potenciales mecenas y los artistas, científicos y creadores; y los propios mecenas, no tienen por qué ser millonarios, si alguien quiere apoyar un proyecto puede hacerlo desde tan solo 1 dólar.

Una ventaja es que la plataforma está disponible en inglés, alemán, francés y español.

Proyectos tales como grabar un disco, crear un videojuego, publicar un libro o realizar una obra de arte puede ser financiado a través de Kickstarter[8] Ahora bien, es cierto que a través de Kickstarter pueden apoyarse proyectos de gran variedad de categorías tales como arte, comics, artesanía, danza, diseño, moda, cine, video, comida, juegos, periodismo, música, fotografía, publicidad, tecnología, teatro, etc., mas estos proyectos deben respetar cinco reglas básicas: en cada proyecto se debe de crear algo nuevo para compartirlo con los demás; los proyectos deben ser presentados de manera honesta y clara; se prohíben recaudaciones de fondos para obras benéficas a través de proyectos de Kickstarter; no se pueden ofrecer incentivos financieros como resultado de un proyecto, y; en los proyectos no se pueden ofrecer artículos prohibidos.[9]

Ahora bien, el caso es que Kickstarter es una plataforma para proyectos específicos, es decir, se debe entregar un resultado, es un contrato a plazo y por obra, no es algo que se sostenga por tiempo indefinido como para vivir de ello, no obstante, es de gran utilidad sobre todo para los artistas que recién empiezan. Kickstarter establece que un proyecto en la plataforma debe ser un trabajo con un objetivo claro, con una meta, que es la cantidad de dinero que un creador necesita para completar su proyecto, el plazo máximo para la recaudación puede ser

[7] Kickstarter. ¡Hola! https://www.kickstarter.com/about?ref=global-footer.
[8] Kickstarter. Fundamentos básicos de Kickstarter. https://www.kickstarter.com/help/faq/kickstarter%20basics.
[9] Kickstarter. Nuestras Reglas. https://www.kickstarter.com/rules?ref=global-footer.

de 1 a 60 días, y es posible rebasar la meta, de hecho, muchos proyectos han superado con creces la meta, y eso se traduce en la entrega de un producto aún mejor del que se había propuesto originalmente. Además Kickstarter permite a los creadores dar algunas recompensas a sus patrocinadores que hayan aportado determinadas cantidades de dinero, por ejemplo un ejemplar gratuito del disco o del libro.[10]

Tenemos entonces tres partes en el contrato, Kickstarter, el mecenas y el creador. Kickstarter proporciona la plataforma y los métodos de pago, poniendo en contacto a las otras dos partes a través del mundo, y a cambio se lleva una comisión del 5% de los fondos recaudados, al tiempo que el proveedor de Kickstarter, Stripe, también cobra una comisión, según el lugar, del 3% al 5%, con la ventaja de que, si no se llega a la meta en el plazo estipulado, no se cobrá ninguna comisión[11]. El creador obtiene fondos para su proyecto, mas queda obligado a hacerlo realidad de llegar a la meta. El mecenas aporta su contribución, y a cambio obtiene la satisfacción de contemplar una obra a la que ha contribuido para hacer realidad, y quizá se lleve alguna recompensa si el aporte fue considerable. Aunque hasta cierto punto es una relación sinalagmática, es obvio que en parte, de parte del mecenas, viene siendo algo parecido a una donación, si bien por el ámbito masivo en el que se da y la promesa de ver la obra para la que ha contribuido terminada, le hace un contrato atípico en el ámbito de la propiedad intelectual; y no solo en el ámbito de los derechos de autor, ya que en Kickstarter de hecho se han financiado algunos inventos, por lo que los inventores pueden encontrar aquí un bastión de apoyo para sus proyectos, conservando sus derechos de autor o de inventor y teniendo además autonomía e independencia en el diseño e impulso del proyecto.

Ahora bien, para ser mecenas no se necesita más que una tarjeta de crédito o débito, pudiendo contribuir desde cualquier lugar del mundo. Sin embargo, para ser creador en el contrato, es necesario tener la edad mínima de 18 años; que el proyecto esté creado bajo el nombre de la persona respectiva o en representación de una entidad legal a la cual esté afiliada; tener una cuenta bancaria y una dirección postal en el país en el que quiera iniciar su proyecto y una identificación oficial emitida por dicho país; si se administra el proyecto como individuo, la cuenta bancaria asociada deberá estar a nombre del creador; deberá tener una tarjeta de crédito o débito; y además deberá ser residente permanente de uno de los países elegibles.

[10] Kickstarter. Para el creador. https://www.kickstarter.com/help/faq/creator+questions?ref=faq_nav
[11] Kickstarter. Fundamentos… Loco Citato.

Ahí es donde encontramos un problema para nuestro país Guatemala, ya que desde aquí se puede donar, pero no se puede impulsar un proyecto, ya que el creador deberá ser residente de alguno de los siguientes países: Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Países Bajos, Dinamarca, Irlanda, Noruega, Suecia, Alemania, Francia, España, Austria, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Suiza, Hong Kong, Singapur, México y Japón.[12]

Es una lástima que quienes dirigen este proyecto no lo tengan para países como el nuestro, y es un poco irónico que la mayoría de los países donde se pueden apoyar proyectos sean países más desarrollados en los que sin duda hay mayor oportunidad para los artistas, y quedan excluidos la gran mayoría de países tercermundistas, donde es mucho más complicado para un artista o un inventor llevar a cabo su proyecto, y tal plataforma sería de vital importancia para el impulso de sus sueños. No obstante, la existencia de tal plataforma es de gran utilidad, pues no era pensable algo así antaño, solo por analizar algunos números, según los datos publicados por ellos, desde sus inicios en 2009, 15 millones de personas han contribuido con 3,6 miles de millones de dólares a la realización de 142,737 proyectos[13]; así que esperemos que ante su éxito, en un futuro cercano, amplíen sus servicios para todo el planeta; empero este inconveniente con la plataforma Kickstarter no existe en la plataforma que ahora abordaremos, y la cual sí está habilitada para Guatemala.

2.2 Patreon

Patreon es una plataforma que permite a los creadores de contenido y artistas recibir una paga por aquello que crean, al tiempo que para los mecenas es una manera de apoyar a sus creadores o artistas favoritos para que continúen haciendo las creaciones que a ellos les gustan.

Aunque su página está solo en inglés, Patreon tiene algunas ventajas, entre ellas es que se puede apoyar desde y hacia cualquier país del mundo, especialmente porque es posible utilizar PayPal además de otras plataformas de pago; y para aportar como mecenas, también basta una tarjeta de crédito o débito o una cuenta de PayPal.

Pero además otra de las funciones ventajosas, sobre todo si un día se quiere vivir del arte y de crear lo que a uno le gusta, es que no existe plazo de entrega de obra ni es un proyecto en

[12] Kickstarter. Para… Loco Citato.
[13] Kickstarter. ¡Hola!... Loco Citato.

sí lo que hay que entregar, sino que los pagos son por tiempo indefinido, y más que apoyar un proyecto, se apoya al artista en sí. Así, el artista puede elegir que las donaciones de sus mecenas sean por obra o por mes, y los mecenas pueden elegir el monto que quieren donar[14] desde 1 dólar en adelante. El artista también puede fijar algunos contenidos exclusivos para aquellos que donen cantidades más grandes, como agradecimiento por su apoyo.

De hecho, Patreon es fundado por un artista[15], así presenta su página principal: "En 2013, el músico y youtuber Jack Conte estaba buscando una solución para su problema: millones de personas amaban sus videos, pero solo unos cuantos cientos de dólares ingresaban a su cuenta de banco. Eso no cuadraba, así que diseñó una idea, "hey, somos Patreon", y se la mostró a su compañero de cuarto de universidad Sam Yam, ahora cofundador de Patreon. Ahora es 2018, y Patreon es la solución para el mismo problema de más de cincuenta mil creadores."[16]

Así tenemos que el contrato de mecenazgo en Patreon tiene también 3 partes. Patreon, que sirve como intermediario y que facilita las transacciones de pago entre los mecenas y el creador, y a cambio obtiene el 5% de las donaciones como honorarios (lo que no incluye el procesamiento del pago de terceros como Paypal o los bancos en las transacciones y conversiones de moneda).[17] El mecenas hace un pago, una donación, y a cambio puede ver a su artista continuar creando contenido, y si aporta una cantidad determinada, puede que acceda a contenido exclusivo. El artista debe crear el contenido a que se dedica, y a cambio puede obtener una ganancia por el trabajo que hace, ya sea en forma mensual o por obra creada.

Como dato interesante sobre la plataforma tenemos que según los datos que la misma publica, tiene alrededor de 1 millón de mecenas activos mensualmente, y cincuenta mil creadores activos mensualmente también. Las cifras ganadas por los creadores en Patreon en 2017 llegaron a la suma de 150 millones de dólares[18]. De hecho hay personas que han podido vivir

[14] Patreon. What is Patreon? https://patreon.zendesk.com/hc/en-us/articles/204606315-What-is-Patreon-.
[15] Esto nos recuerda que Mecenas, siendo artista, apoyó a otros artistas como su patrocinador, y hoy, más de veinte siglos después, un artista apoya a otros artistas brindándoles esta herramienta como forma de encontrar mecenas para su arte.
[16] Patreon. About. https://patreon.zendesk.com/hc/en-us/articles/204606315-What-is-Patreon-. (La traducción es mía)
[17] Patreon. How do you calculate fees. https://patreon.zendesk.com/hc/en-us/articles/204606125-How-do-you-calculate-fees-.
[18] Patreon. About… Loco Citato.

de ello, ya que algunos creadores han llegado a tener ingresos de decenas de miles de dólares al mes.[19]

No cabe duda que Patreon abre un mundo de posibilidades para artistas y creadores de contenidos, que incluso pueden llegar a vivir de lo que les gusta.

III. Conclusión.

Internet nos ha abierto un mundo de posibilidades, si bien el mundo es aún injusto, y los privilegiados siguen teniendo mayores facilidades para desarrollar su arte y vivir de lo que les gusta, si acaso tienen arte, hoy el ser humano común tiene más oportunidades de vivir de lo que ama y desarrollar su creatividad si sabe moverse a través del mundo de la tecnología, la globalización y el mercado; quizá en un futuro el ser humano pueda dar el salto evolutivo y construir una sociedad más justa y donde el arte tenga su justa valoración, mas hasta entonces, tenemos estas herramientas que sin dubitativa han cambiado la forma de hacer arte, pues ahora es el público a nivel mundial el que puede apoyar a su artista o creador preferido, con apenas un dólar, pero cuyo aporte sumado al de muchos más mecenas, pueden hacer que el autor se dedique por completo a lo que ama y marque la historia.

Kickstarter es sin duda una plataforma fenomenal para inventores, artistas y creadores, sobre todo para proyectos de gran envergadura y con un objetivo claro, por su parte Patreon es una plataforma maravillosa para poder sostenerse como creador y apoyar como mecenas de forma indefinida, y lograr que esas creaciones continúen generándose para felicidad del creador, los mecenas y la humanidad. Estos contratos atípicos de mecenazgo son indudablemente beneficiosos en más de un sentido y para todas las partes implicadas, y somos afortunados de vivir en estos tiempos en que tales relaciones contractuales son posibles gracias a la tecnología.

¿Qué sería del mundo sin aquellos artistas que en la antigüedad, medioevo, renacimiento o modernidad nos legaron obras maestras dignas de vanagloria y ovación?, ¿qué sería de aquellos artistas sin los mecenas que les apoyaron para sus obras?, ¿qué sería del mundo del futuro sin los artistas de hoy?, ¿qué sería del mundo del futuro si no existiesen hoy mecenas que apoyasen a los artistas de nuestros tiempos?, sin duda el mundo sería un lugar gris y

[19] Fundación Wikimedia. Wikipedia. Patreon. https://en.wikipedia.org/wiki/Patreon

sombrío, pues son los artistas, creadores y literatos que pintan nuestro mundo de color, alegría y belleza; sin artistas hoy el nombre Beatriz Portinari estaría olvidado, el rostro de Simonetta Vespucci habría desaparecido con su muerte, la historia de Lady Godiva sería desconocida, y quizá hasta Cleopatra se habría perdido en la historia, y es que si bien todo creador necesita de una musa, también todo creador necesita de sustento propio y de materia prima para, cual lienzo en blanco, poder con ella pintar su obra. Aún más, cada lugar turístico que hay hoy en las ciudades y pueblos del mundo tienen sin duda la marca de algún artista, y ni el esplendor clásico de civilizaciones vivas y perdidas ni el espiritual relato de religiones ni la historia de los pueblos existirían de no ser por los artistas, pues son ellos los creadores. Oh desgraciado de aquel que excluye el arte y la belleza de su vida, de su pueblo, de la ciencia, o de la academia, y es que "hoy he visto a un sublime, (…) guarnecido de feas verdades, su botín de caza, y con muchos vestidos desgarrados; también pendían de él muchas espinas… pero no vi ninguna rosa. Aún no había aprendido la risa ni la belleza. Sombrío, volvía este cazador al bosque del conocimiento."[20] "Pues ésta es la verdad: he salido de la casa de los doctos: y además he dado un portazo a mis espaldas. (…) ellos están sentados, fríos, en la fría sombra: en todo quieren ser únicamente espectadores, y se guardan de sentarse allí donde el sol abrasa los escalones. Semejantes a quienes se paran en la calle y miran boquiabiertos a la gente que pasa: así aguardan también ellos y miran boquiabiertos a los pensamientos que otros han pensado. Si se los toca con las manos, levantan, sin quererlo, polvo a su alrededor, como si fueran sacos de harina; ¿pero quién adivinaría que su polvo procede del grano y de la amarilla delicia de los campos de estío"[21]

Pintando con palabras y sueños

Desde el tintero del corazón

José Julián Elizondo Mendoza

[20] Nietzche, Friedrich. De los sublimes; en: Así habló Zaratustra.
[21] Nietzche, Friedrich. De los doctos; en: Así habló Zaratustra.

IV. Bibliografía.

- Alighieri, Dante. Comedia. Inferno. A cura di: Bruscagli, Riccardo; iudizi, Gloria. Bolonia, Zanichelli editore S.p. A., 2012. Páginas 8-10.
- Alighieri, Dante. La Divina Comedia. Traducción en verso ajustada al original: Mitre, Bartolomé. Edición dirigida por: Besio Moreno, Nicolás. Buenos Aires, Centro cultural "Latinum", 1922.
- Elizondo Mendoza, José Julián. Autopublicación Literaria en línea. Derechos de Autor y Normativa Contractual; en Revista "El Jurista de los Altos". Año 1, Semestre 1. Quetzaltenango; División de Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala; 2017. Páginas 99-135.
- Fundación Wikimedia. Wikipedia. Patreon. https://en.wikipedia.org/wiki/Patreon
- Kickstarter. Fundamentos básicos de Kickstarter. https://www.kickstarter.com/help/faq/kickstarter%20basics.
- Kickstarter. ¡Hola! https://www.kickstarter.com/about?ref=global-footer.
- Kickstarter. Nuestras Reglas. https://www.kickstarter.com/rules?ref=global-footer.
- Kickstarter. Para el creador. https://www.kickstarter.com/help/faq/creator+questions?ref=faq_nav
- Nietzche, Friedrich. De los sublimes; en: Así habló Zaratustra.
- Nietzche, Friedrich. De los doctos; en: Así habló Zaratustra.
- Patreon. About. https://patreon.zendesk.com/hc/en-us/articles/204606315-What-is-Patreon-.
- Patreon. How do you calculate fees. https://patreon.zendesk.com/hc/en-us/articles/204606125-How-do-you-calculate-fees-
- Patreon. What is Patreon? https://patreon.zendesk.com/hc/en-us/articles/204606315-What-is-Patreon-.
- Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española. 23ª. Edición. Madrid, 2014.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

La Revista el Jurista de Los Altos es publicada semestralmente por la Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente, Universidad de San Carlos de Guatemala. Aborda temas jurídicos y sociales desde una perspectiva académica, con libertad de expresión y apertura editorial, guiándose por el objetivo, visión y misión de la revista. Se aceptan artículos científicos, artículos académicos, ensayos, reseñas históricas, reseñas de libros, comentarios, análisis doctrinarios de casos y sentencias, así como otros que por su valor académico, jurídico o social puedan ser incluidos. La revista está dirigida a todo público nacional e internacional, aunque en especial al sector académico jurídico y social, incluyendo profesionales en ejercicio, docentes y estudiantes.

La revista está planificada para publicarse el 1 de Mayo y 20 de Octubre de cada año. Para la revista del próximo semestre deberá enviarse el artículo a más tardar el 1 de septiembre del presente año. Al principio del siguiente semestre se hará la convocatoria respectiva a través de la página oficial de la división: http://derecho.cunoc.edu.gt/, donde se especificarán los formatos que deberán tener los artículos para la publicación respectiva, ya que en relación al siguiente número de la revista habrá algunos cambios en los requisitos. Sin embargo, como datos generales, se recibirán artículos enviados en archivo de Microsoft Word en letra Times New Roman 12, con interlineado 1.5, y citas bibliográficas según las normas convencionales.

La estructura del artículo deberá tener a continuación del título, el nombre del autor, su afiliación institucional, correo electrónico (opcional), 5 conceptos clave, y un resumen de. El título, los conceptos clave y el resumen deberán estar traducidos al inglés y a un tercer idioma, y de no enviarlo de esa forma se entenderá que autoriza al equipo editorial a hacer su propia traducción. Al final del artículo deberá de enlistarse la bibliografía utilizada, ordenada alfabéticamente por apellido de autor. Los documentos deberán enviarse al correo revistacijus@gmail.com

El autor al enviar su artículo acepta que conoce bases de publicación, los requisitos y compromisos que conlleva, y responde por la originalidad del artículo, comprometiéndose a no publicarlo por otro medio previo a la revisión y publicación en la revista, y si fuese el caso de un escrito ya publicado con anterioridad por el autor, éste deberá hacerlo saber en el envío y fundamentar por qué considera pertinente la republicación, para su consideración. El envío del artículo a publicar es una tácita autorización para incluirlo en la revista jurídica, reproducirlo, editarlo, corregirlo, traducirlo, distribuirlo, exhibirlo y comunicarlo en el país y en el extranjero por medios impresos, electrónicos, internet o cualquier otro medio, para propósitos científicos y sin fines de lucro. Es responsabilidad del autor la originalidad del artículo, la cita de trabajos y su inclusión en la bibliografía, y corresponde a él cualquier litigio o reclamo relacionado a derechos de propiedad intelectual, exonerando a la universidad de ello. Únicamente el autor será responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en sus artículos, así como de su fundamentación debida.

Las opiniones vertidas y las perspectivas desde que se aborden los temas no reflejarán necesariamente el punto de vista de la Universidad. Los artículos recibidos serán sometidos a un proceso editorial, siendo objeto de evaluación preliminar por los miembros del Concejo Editorial que incluirá personas internas y externas a CIJUS, siendo también revisados por el Editor y Coordinador de Redacción y la Dirección de la Revista, quienes determinarán la pertinencia de la publicación, y podrán corregir y/o solicitar correcciones y modificaciones y/o sugerir modificaciones de fondo o de forma al autor para la aprobación de la publicación del artículo. Siendo satisfactoria la revisión preliminar o habiendo sido corregidas y modificadas las solicitudes, y aceptadas o no aceptadas las sugerencias, se notificará de la aprobación del artículo al autor.

Para mayor información puede visitar la página de la división de ciencias jurídicas: http://derecho.cunoc.edu.gt/ o enviar enviar sus consultas a revistascijus@gmail.com

“Id y Enseñad a Todos”

EL JURISTA DE LOS ALTOS

Faro Jurídico y Social de Occidente

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS
CUNOC