

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD



**EL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN COMO COADYUVANTE
PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS ARTESANOS
COMERCIANTES GUATEMALTECOS**

LICENCIADA

INGRID ZULEMA ESCOBAR MORALES

GUATEMALA, ENERO DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

**EL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN COMO COADYUVANTE
PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS ARTESANOS
COMERCIANTES GUATEMALTECOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

INGRID ZULEMA ESCOBAR MORALES

Previo a optar al Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD
(*Magister Scientiae*)

Guatemala, enero de 2021

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: M. Sc. Luis Renato Pineda

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
DIRECTOR: M. Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR:

PRESIDENTE: Dr. Carlos Waldemar Melini Salguero
VOCAL: M. Sc. Viviana Nineth Vega Morales
SECRETARIA: M. Sc. Claudia Beatriz Cuyán Motta

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 20 de febrero de 2020

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Dr. Cáceres Rodríguez:

Por este medio le saludo de forma respetuosa y cordial, esperando que todas sus actividades laborales se estén realizando de la mejor manera y con amplias bendiciones.

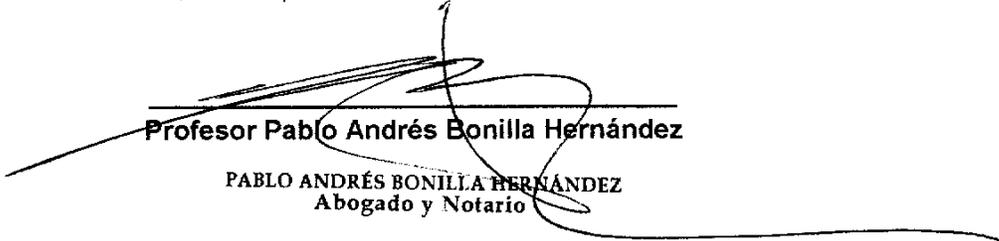
El motivo de la presente es para hacer constar que se ha recibido de parte de la Licenciada **INGRID ZULEMA ESCOBAR MORALES** las enmiendas de su tesis denominada "**EL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN COMO COADYUVANTE PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS ARTESANOS COMERCIANTES GUATEMALTECOS**", mismas que fueron recomendadas por parte del Tribunal que realizó examen privado el día 29 de octubre del año 2019. Dichas recomendaciones consistían en:

1. Reenfocar el trabajo de tesis haciendo la distinción entre artesano comerciante y no comerciante, conforme el Artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala.
2. Cambiar título conforme la anterior recomendación.
3. Incluir lo relativo al conocimiento tradicional.
4. Corregir la denominación del "Registro Mercantil", que es el nombre correcto de la institución.

Las recomendaciones de enmienda antes referidas fueron formuladas por el tribunal examinador conformado por la MSc. Claudia Beatriz Cuyán Motta (Secretaria), MSc. Viviana Nineth Vega Morales (Vocal) y el Dr. Carlos Waldemar Melini Salguero (Presidente).

Razón por la cual al concluir la labor emito la presente carta en donde se hace constar que la Licenciada **INGRID ZULEMA ESCOBAR MORALES** a mi juicio cumple con observar las enmiendas requeridas por el Tribunal, las cuales hago constar tomaron lugar al haberse hecho los cambios respectivos en el contenido del documento final, por lo que me permito respetuosamente recomendar se prosiga con el proceso de graduación correspondiente.

Agradeciendo su atención, con respeto de su servidor,


Profesor Pablo Andrés Bonilla Hernández

PABLO ANDRÉS BONILLA HERNÁNDEZ
Abogado y Notario

Guatemala, 2 de octubre de 2020

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

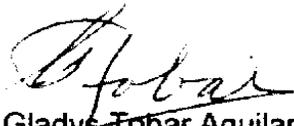
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

**EL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN COMO COADYUVANTE PARA EL
DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS ARTESANOS COMERCIANTES
GUATEMALTECOS**

Esta tesis fue presentada por la **Licenciada Ingrid Zulema Escobar Morales**, de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tober Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tober Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras.
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada. 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 21 de octubre del dos mil veinte.-----

En vista de que la Licda. Ingrid Zulema Escobar Morales aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad**, lo cual consta en el acta número 202-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN COMO COADYUVANTE PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LOS ARTESANOS COMERCIANTES GUATEMALTECOS”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



Índice

INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I	1
Artesanos y artesanías en Guatemala	1
1.1 Hechos históricos que transformaron el concepto de artesanía	1
1.2 Nociones del vocablo «artesano», «artesanía» y otros vocablos adyacentes	5
1.3 Clasificación y características de las artesanías	11
1.4 Intrusión tecnológica e industrial como amenaza de la producción artesanal	15
1.5 Situación de las artesanías en la sociedad guatemalteca actual	20
CAPÍTULO II	25
Importancia de la artesanía en el modelo económico nacional	25
2.1 La artesanía como oportunidad de desarrollo en las comunidades	25
2.2 Incidencia de los artesanos en la economía informal	28
2.3 Artesanías y negocios: la formación de micro, pequeñas y medianas empresas	32
2.4 Marco legal de las artesanías en Guatemala	38
2.5 Protección legal de las artesanías en la legislación internacional	49
2.6 Fortalecimiento de la legislación nacional en favor de los artesanos	53
CAPÍTULO III	63
El Contrato de Participación como coadyuvante para el desarrollo de los artesanos comerciantes guatemaltecos	63
3.1 Orígenes del Contrato de Participación	64
3.2 Aproximaciones al concepto de Contrato de Participación	65
3.3 Generalidades del Contrato de Participación	67
3.4 Diferencias del Contrato de Participación con otros contratos	71
3.5 Beneficios del Contrato de Participación frente a las sociedades mercantiles	76
3.6 Utilidad económica del Contrato de Participación para los artesanos comerciantes guatemaltecos	84
3.7 El Contrato de Participación como un aliado estratégico para los artesanos comerciantes guatemaltecos	91
CAPÍTULO IV	95



Efecto legal y económico del Contrato de Participación	95
4.1 Efectos del Contrato de Participación para las partes	95
4.1.1 Efectos para el gestor: derechos y obligaciones	96
4.1.2 Efectos para el participante o participantes: derechos y obligaciones	99
4.1.3 Efectos ante terceros	102
4.2 El Contrato de Participación: un acercamiento a la formalización económica de los artesanos comerciantes	102
4.2.1 Morfología de la empresa	104
4.2.2 Proceso en el que surge la empresa	105
4.2.3 Sistema económico en el que actúa	105
4.3 Formalidades y aspectos fiscales del Contrato de Participación	107
4.3.1 De lo estipulado en la ley respecto al IVA	111
4.3.2 Del Impuesto Sobre la Renta (ISR)	112
4.3.3 Otros impuestos que afectan al Contrato de Participación	114
4.4 Formas de concluir el Contrato de Participación	115
4.5 De la forma legal del Contrato de Participación	118
4.5.1 Formalidad del Contrato de Participación	120
4.5.2 De los sujetos del Contrato de Participación	120
4.5.3 Del objeto del Contrato de Participación	121
4.5.4 Plazo del Contrato	122
4.5.5 De las aportaciones	122
4.5.6 Distribución de utilidades y pérdidas	123
4.5.7 Derechos y obligaciones de los participantes del Contrato de Participación	123
4.5.8 Derechos, obligaciones y prohibiciones del gestor	124
4.5.9 Condición resolutoria y rescisión del contrato	124
4.5.9.1 Proceso de ingreso de nuevos participantes y herederos	127
4.5.9.2 Procedimiento para la liquidación del contrato	128
4.5.9.3 Resolución de conflictos: por la vía judicial o mediante cláusula compromisoria	128
CONCLUSIONES	131
REFERENCIAS	133
ANEXOS	141
Anexo 1: Consulta pública realizada al Ministerio de Cultura y Deportes	141



Anexo 2: Consulta pública realizada a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)..... 149

Anexo 3: entrevista realizada a Directora de Servicios Financieros y Técnico Empresariales del Ministerio de Economía 153



INTRODUCCIÓN

Las economías en desarrollo encaran una problemática común y creciente: el sector informal. Se ha identificado que una de las fuentes de esta debilidad del sistema es el alto costo y procesos registrales que desalientan a los empresarios para pasar del sector informal al formal, por lo que, los comerciantes, de no encontrar las condiciones idóneas para subsistir y al mismo tiempo integrarse a la economía formal, seguirán operando de forma clandestina, reduciendo la competitividad y fomentando la competencia desleal.

Uno de los sectores vulnerables al comercio informal es el sector artesanal. La difícil situación económica que enfrentan los artesanos guatemaltecos no les ha permitido explotar el oficio y hacer de él su principal fuente de ingresos. En esa situación, no pueden acceder a préstamos que les permitan crecer, continuando así en ese círculo vicioso. Aun con estas dificultades, los artesanos que logran entrar al sector económico formal, lo hacen por medio de empresas individuales, integrándose a lo que se conoce como el sector de micro, pequeña y mediana empresa (sector mipyme).

La importancia del sector artesanal para el país va más allá del atractivo turístico y de las estadísticas de exportación de los productos artesanales. Esta importancia intangible estriba en que el arte popular encierra la herencia cultural del país, que se mantiene viva por medio de los artesanos. Es deber de todos los guatemaltecos proteger y salvaguardar la identidad cultural nacional, misma de la que nos enorgullecemos. Por ello, es vital tomar conciencia del impacto de los artesanos en el desarrollo cultural del país, creando programas que ayuden a su desarrollo económico y educacional.

En consecuencia, la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la protección a las artesanías, así como la ampliación de espacios para la comercialización de las obras de los artesanos. Para alcanzar este objetivo, se promulga en 1996 la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, en la que el Estado, por medio del Ministerio de Economía, se compromete a cumplir con el mandato constitucional. Sin embargo, tras varios años de la entrada en vigor de dicha normativa, no se ha cumplido del todo el objetivo.



Para tratar de cumplir con los compromisos legales, el Viceministerio de Desarrollo de las mipymes del Ministerio de Economía, a petición de los delegados, que a su vez eran estudiantes y tesisistas de esta unidad, solicitaron apoyo para la integración de un acuerdo que respaldara investigaciones con énfasis en el sector artesanal. Esta petición surgió en consonancia con la labor investigativa de los trabajos de tesis de los estudiantes de la Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Pese a que no se concluyó el acuerdo de colaboración entre el Ministerio de Economía y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC, la propuesta de realizar investigaciones relativas a la labor de los artesanos guatemaltecos fue bien acogida por las autoridades académicas, lo que derivó en la aceptación de temáticas que abarquen con amplitud la competitividad del sector artesanal. Esta investigación responde a dicha aprobación.

Uno de los objetivos de esta investigación es llevar a cabo el estudio jurídico de las ventajas de una figura contractual mercantil que coadyuve al desarrollo de los artesanos guatemaltecos del sector mipyme. De lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿es el Contrato de Participación una alternativa jurídica que coadyuve a desarrollar la competitividad de los artesanos comerciantes guatemaltecos? Se presume que el Contrato de Participación coadyuvaría a favorecer el desarrollo económico del sector artesanal, que actualmente enfrenta diversas eventualidades que han mermado la mano de obra y amenazando su producción, esperando que, al reactivar este sector económico, el panorama cambie y mejoren las condiciones actuales de los artesanos

Se parte de la hipótesis que indica que, en su correcta aplicación, el Contrato de Participación es una alternativa jurídica que permite establecer relaciones comerciales, en donde no es necesaria la creación de una persona jurídica para tal efecto; que da formalidad al negocio al cumplir con requerimientos fiscales por medio de la figura del gestor quien debe tener la calidad de comerciante, siendo este contrato una herramienta

legal que brinda seguridad jurídica y favorece las oportunidades de negocio que coadyuven a desarrollar la competitividad de los artesanos guatemaltecos.



Si bien es cierto que el Código de Comercio de Guatemala estipula que no son comerciantes los artesanos que solo trabajan por encargo, y tampoco quienes no cuenten con un almacén o tienda para el expendio de sus productos, a lo largo del presente material se aclarará que esta premisa legal se desvanece. Al ejercer los artesanos el oficio primario, no trabajarían únicamente por encargo y contarían con un establecimiento para comercializar sus productos, ejerciendo así el comercio de forma habitual, considerándose comerciantes al hacer de esta actividad su profesión, cumpliendo así el requisito *sine qua non* del Contrato de Participación para fungir como gestor.

Entre las ventajas de este contrato, es de notar que se realiza inversión de fondos por medio de aportes que inyectan capital a la empresa mercantil para aumentar la productividad, por lo que se verificarán los beneficios de su aplicación en la mipyme. De lo anterior dependerá la comprobación de la hipótesis, que indicará si el referido contrato es una figura idónea para aplicación en el sector artesanal, un sector pujante que necesita fondos para desarrollarse y herramientas legales idóneas que permitan documentar las alianzas estratégicas.

El Contrato de Participación es una figura que presenta como inconveniente una escasa legislación. Dentro de lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala que lo contempla, se estipula supletoriamente la aplicación de reglas de una de las formas de sociedad mercantil. Integrar de forma adecuada la ley para la aplicación de este contrato requiere un análisis detallado, lo que ha provocado que en la práctica la figura se encuentre en desuso. Surge entonces la necesidad de profundizar en su estudio y analizar las normas que deben aplicarse para lograr una estructura adecuada, que sea funcional en la práctica comercial. Para el efecto, se desarrolla un estudio de carácter jurídico, que analiza el contrato de participación como institución del derecho mercantil, en el que se considera contenido doctrinario y la normativa legal que supletoriamente se aplica a éste.



La investigación se desarrolla en cuatro capítulos. En el primer capítulo se introduce el tema de los artesanos y las artesanías. Abordar temas así de complejos requiere un espacio más amplio e investigación social, histórica y antropológica más profunda, pero en este espacio se presentan aspectos generales para dar cabida al tema jurídico. En el segundo capítulo, se expone el tema de la importancia de la artesanía en el sector económico, una síntesis de la incidencia del sector artesanal en el plano económico del país.

Luego, el tercer capítulo contiene el análisis del Contrato de Participación como coadyuvante para el desarrollo de los artesanos comerciantes guatemaltecos; en este apartado se aborda el contexto legal, presentando las generalidades legales del contrato, extractos de su concepto, características, naturaleza jurídica, sujetos, entre otros temas. Aquí se explica la diferencia del contrato con otras figuras contractuales, su utilidad económica y los beneficios que tiene su uso frente a las sociedades mercantiles, así como la afirmación de que el Contrato de Participación es un aliado estratégico para las negociaciones de los artesanos comerciantes guatemaltecos.

Finalmente, se presenta el cuarto capítulo en el que se exponen los efectos legales del Contrato de Participación, derechos y obligaciones para las partes, efectos frente a terceros, las formas de concluir con el contrato y la forma legal del mismo, entiéndase aquí las sugerencias de las cláusulas a incluir en el contrato no la formalidad, pues este contrato no está sujeto a formalidades legales. Para concluir, se presentan los efectos económicos del contrato en mención, que incluye a la vez los aspectos fiscales a los que está afecto.

Con el material que se presenta, se espera que el lector se acerque a la realidad económica de los artesanos, que en su resiliencia buscan formas de sobrevivir a su entorno y superarse económicamente. Se espera que los artesanos, como comerciantes, encuentren en el contrato de participación una herramienta jurídica que les permita realizar ese fin y con ello contribuir a mantener la expresión e identidad cultural del país.



CAPÍTULO I

Artesanos y artesanías en Guatemala

El artesano cuenta con sus manos la historia de su tradición y su herencia. ¿Cómo no hacerlo?, si una artesanía, una pequeña obra de arte, representa a la cultura maya, una de las culturas de mayor representatividad en Latinoamérica. Pese a esta premisa, en la sociedad guatemalteca no se da la importancia al artesano; podría decirse que el artesano mismo desconoce su trascendencia.

En este capítulo se abordarán temas históricos, que servirán de preámbulo para entender la transformación que han sufrido las manifestaciones de arte cultural en el tiempo y espacio, hasta llegar a lo que se conoce en la actualidad como artesanía. A la vez, se dilucidan los términos que se utilizarán a lo largo del presente documento, que van más allá del solo concepto del objeto; se verá el impacto que este oficio tiene en la economía y el sistema social.

Se continuará este capítulo introductorio, exponiendo las amenazas que afectan la producción artesanal. Una de ellas inició con la industrialización, sucedida por la intrusión tecnológica, tema que ha sido de preocupación para diversos estudiosos, quienes advierten que debe darse la debida importancia a la protección de los procesos artesanales, antes que ese fenómeno tenga injerencia en las manifestaciones de expresión cultural o, en el peor de los casos, la lleven a su extinción.

1.1 Hechos históricos que transformaron el concepto de artesanía

Misteriosa es la historia que rodea a los antiguos habitantes de Latinoamérica, pues sus pueblos estuvieron aislados de otras civilizaciones de las que conocemos su desarrollo y progreso. Se presume que los primeros habitantes del continente fueron emigrantes de las regiones nororientales de Asia, que pasaron por el estrecho de Bering para dispersarse por el territorio americano. Cuando el estrecho de Bering que usaron como puente desapareció, con él se perdió la conexión con el antiguo continente (Rubín de la Borbolla, 1982).



Históricamente, así se gestaron las culturas asentadas en este lado del hemisferio, aunque para los quichés, que habitaban en el valle de Guatemala, la historia fue otra, pues el Popol Vuh cuenta que los primeros habitantes de la tierra fueron Balam-Quitze, Balam-Acab, Mahucutah e Iqui-Balam que, junto a sus esposas Cahá-Paluna, Chomihá, Tzununihá y Caquixahá, engendraron a los hombres, a las tribus pequeñas y a las tribus grandes (Recinos, 1993).

Las condiciones del país fueron un desafío para las primeras poblaciones, pues no favorecían sus condiciones de vida. Esto no impidió que aflorara una cultura preponderante como la de los mayas, tal como se describe en Rodríguez (1983)

El clima tropical es, y probablemente lo fue siempre, enervante y agotador, que convertía a la agricultura en una lucha tenaz contra la selva que lo invadía todo. Sin embargo, fue aquí donde se desarrolló una de las civilizaciones más descollantes del mundo, sin contacto alguno con el antiguo continente, como se ha demostrado hasta la fecha. Fue el único pueblo de la tierra que de esta manera desarrolló una alta civilización en un ambiente cálido y malsano. Solo un pueblo de habilidad innata, energía y conciencia social pudo haber realizado esta hazaña (pág., 7).

Entre mitos y leyendas, la vida proseguía en este lado del continente. Las noticias de que la tierra era redonda y los avances de la navegación tentaron a marinos audaces que se aventuraron en la mar, para descubrir lo que conocían solo en historias. La aventura se completó al pisar el suelo americano –confundido con las Indias– y pronto la noticia de nuevos suelos llegó a los monarcas europeos, así como la novedad de las tierras por descubrir.

Fue así que, patrocinados por las monarquías, diversos buques españoles, portugueses e ingleses, en la pugna por llegar primero a los territorios por conquistar (y saquear) desembarcaron en el continente y con ellos su cultura y desarrollo (Rubín de la Borbolla, 1982). Sin saberlo los conquistadores, los nativos, a quienes consideraban salvajes, pertenecían a una de las culturas más asombrosas y milenarias de la historia.

Los nuevos pobladores de este lado del hemisferio descubrieron no solo riquezas materiales, sino también las artesanales con las que contaban los nativos y, poco a poco,



entre sangrientos sometimientos y esclavizaciones, se fusionaron las culturas, pues los nuevos habitantes despojaron a los nativos de sus tierras y metales preciosos, al tiempo que transmitirían sus costumbres.

Es preciso recordar, que los países europeos también sufrieron colisiones culturales, porque su historia está signada por las conquistas, cuya práctica era constante entre las naciones del viejo mundo y que, naturalmente, dejaron vestigios, como fusiones culturales que los españoles, conquistadores de América, trajeron consigo en el viaje. Así lo expone Martínez Peláez (1994) al indicar que:

Los conquistadores y primeros pobladores, así como los inmigrantes y los funcionarios de todo tipo –incluidos en lugar muy importante los religiosos– trajeron consigo y para sí el complejo cultural que era propio de sus respectivas clases en España en las épocas sucesivas de su traslado a Indias. Vinieron con su cultura por la sencilla razón de que la cultura es consubstancial al hombre que la lleva –no era posible que la dejaran en casa– (pág., 632).

La fusión de los hechos históricos, sociales y culturales no fue fácil. Dejando atrás lo violento del proceso de conquista, pasaron algunos siglos para que se lograra una sana convivencia entre conquistadores y conquistados, aceptando estos últimos las técnicas y nuevas tecnologías para los procesos de producción agrícola y ganadera y, por supuesto, la elaboración de materiales de uso cotidiano como la cristalería, orfebrería, pintura, tejidos, cerámica, metalistería y otras piezas en las que la expresión artesanal se fue evidenciando.

El choque de culturas transformó las técnicas y costumbres, por lo que no puede hablarse de artesanías aborígenes puras o de artesanías implantadas por los españoles, portugueses, ingleses o franceses. Todo queda comprendido en la heterogeneidad de orígenes que se amalgamaron para formar el arte americano (Rubín de la Borbolla, 1982, pág., 32).

La imposición de la religión cristiana de los conquistadores fue otro elemento de influencia para el arte popular. Aunque algunos grupos mantuvieron sus creencias originales, la mayoría se convirtió en creyente de esta nueva religión (conquista espiritual). Ritos a las deidades mayas se combinaron con las doctrinas del cristianismo,



convirtiéndose en prácticas tradicionales generalizadas, aprobadas y arraigadas en la población, dando paso a la expresión de su fervor por medio del arte.

Respecto a la sincretización, Rubín de la Borbolla (1982) explica que:

Se conservaron imágenes culturales nativas, españolas, europeas, africanas y asiáticas; aparecieron penetraciones, superposiciones, interculturaciones, desvanecimientos y fundiciones, que ahora forman un espectro cultural artesanal [...] Todo el arte religioso y suntuario tiene sus expresiones americanas según las culturas locales y regionales y la procedencia española, o europea, asiática o africana que las modificó, pero todas sin exclusión, forman este gran conjunto artesanal americano (pág., 31).

Un fenómeno único y peculiar se dio en Guatemala, con el tema de los tejidos. Y es que, a la fecha, no se tiene claro cómo surgieron los trajes indígenas. Así lo expone Martínez Peláez (1994) al concluir que:

En las postrimerías de la colonia, todavía no habían adoptado los indios la gran variedad de trajes que hoy presentan. Particularmente, no hay base para pensar que usaban trajes distintos según los pueblos. [Yo supuse, durante algún tiempo, que los trajes habían respondido a la necesidad colonial de distinguir a los indios e impedir su traslado de un pueblo a otro. La hipótesis debe seguirse usando hasta aclarar el problema, porque es posible que, desde los inicios de la Colonia, hubiera algún distintivo en la indumentaria de cada pueblo] (pág., 768).

Peléez concluye que no existen datos precisos de los primeros usos, ni documentos que evidencien el uso de lo que denominamos trajes típicos. Algunos textos se refieren a los atuendos indígenas del siglo XVII, pero no describen su colorido ni el porqué de su diferenciación. Solamente se hace alusión a la descripción de los elementos de los trajes, pero no se sabe con certeza desde cuándo se usan como se conocen en la actualidad.

Al respecto, Lara Figueroa (1991) difiere en que los trajes actuales fueron imposición de los españoles durante el siglo XVI, indicando que después de un uso durante más de cuatro siglos, por un proceso dialéctico de transformación, han dejado de tener un sentido de dominación y han pasado a convertirse en el receptáculo de la conciencia colectiva del indígena actual de Guatemala. Al analizar la simbología de los tejidos y textiles con



criterios historiográficos, sin olvidar, por supuesto, los folklóricos [sic], se obtiene un testimonio histórico de gran valor (págs., 97-99).

El conjunto de objetos artesanales actuales que cuentan con una técnica heredada, producto de la heterogeneidad de orígenes adaptada durante siglos al contexto cultural de América, en específico de Guatemala, forma parte de lo que se conoce como arte popular americano. Una artesanía representa al arte popular en su conjunto.

1.2 Nociones del vocablo «artesano», «artesanía» y otros vocablos adyacentes

Hay conceptos normalizados de lo que es el artesano y una artesanía. El primero, es entendido como el señor de la venta de artículos típicos en lugares turísticos o mercados; la segunda, es la pieccecita que adorna las casas o el artículo que se adquiere en visita a algún departamento del país, como recuerdo del viaje durante el último asueto. En el intercambio, el consumidor no es consciente del trabajo e historia que conllevan esas piezas que adornan los estantes o son utensilios de uso diario. Por ese bache conceptual, es necesario ampliar las nociones de lo artesanal en el acervo cultural popular.

Para iniciar a explorar las nociones de uso común respecto al arte popular, Rubín de la Borbolla (1982) expone que:

Antropológicamente, se puede decir que el arte popular, o la cultura material, es toda aquella producción plástica popular, tradicional, que elabora el hombre para resolver necesidades materiales, espirituales y recreativas del vivir diario individual y colectivo. Hablamos de la producción plástica popular tradicional, es decir, de todos los objetos que se producen mediante diseños y técnicas creadas, dominadas y dirigidas por la mano del hombre (pág., 7).

Por su parte, Rodríguez (1983) explica que, en la Carta Interamericana de las Artesanías y Artes populares, el arte popular es:

[...] el conjunto de obras plásticas y de otra naturaleza, tradicionales, funcionalmente satisfactorias y útiles, elaboradas por un pueblo o una cultura local o regional para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de sus componentes humanos, muchas de cuyas



artesanías existen desde hace varias generaciones y han creado un conjunto de experiencias artísticas y técnicas que las caracterizan y dan personalidad (pág., 16).

El concepto de «arte popular» fue transformándose con los años; durante el siglo XIX, este término se usaba en otro sentido, según lo explica Claudia Dary (1990) al afirmar que:

[...] al arte popular se le denominaba «arte menor» o «aplicado», en algunas ocasiones, y en otras «industria». «Arte menor» es una expresión que pretendía diferenciar las artes populares de las llamadas «bellas artes» o «artes mayores», o sea, la escultura, la pintura, el grabado y la arquitectura. En algunas ocasiones los escritores y comentaristas de los diarios hacían referencia a «la industria» o a «nuestras industrias» cuando en realidad aludían a productos eminentemente artesanales, tales como la jarcia, cerámica, textiles, cerería y otros con cualidades estéticas propias arraigadas en el sentir profundo de un pueblo creativo y, por lo tanto, tan válidas como las llamadas «bellas artes» (pág., 1).

Entonces, el arte popular confiere, en su técnica y creación, expresiones de valores de diversas costumbres y experiencias del diario vivir, que se va heredando para unir el pasado con el presente, con el propósito de sobrevivir a los cambios culturales.

A la vez, debe tomarse en cuenta la definición que sugiere la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, Decreto número 141-96 del Congreso de la República de Guatemala, que en el artículo 2 al señala que las artes populares son “aquellas expresiones culturales de carácter plástico, dotadas de atribuciones estéticas tradicionales y utilitarias, producto del trabajo manual, individual y doméstico, del uso de herramientas sencillas. Sus manifestaciones tienen lugar en los campos económico, estético y ritual” (Congreso de la República, 1996).

El mismo cuerpo legal define las artesanías populares como “aquellas expresiones culturales tradicionales, utilitarias y anónimas, producto de la división del trabajo, predominantemente manual, y del uso de herramientas sencillas, cuyas manifestaciones tienen lugar en los campos económico, estético, ritual y lúdico” (Congreso de la República, 1996).



Por otro lado, un concepto general que también es preciso definir es el de «cultura popular». Este tema está ligado al de las artesanías. En la introducción del texto *Breve Introducción al Estudio de las Artesanías Populares de Guatemala*, Rodríguez (1983) ofrece apuntes al respecto, indicando que:

Debe considerarse que Cultura Popular Tradicional es uno de los pilares sobre los que se asienta la nacionalidad de países que, como Guatemala, fueron la cuna de grandes culturas que brillaron en todo su esplendor y transmitieron a las siguientes generaciones un acervo de conocimientos que todavía se conoce entre algunos grupos étnicos (pág., i).

De igual manera, se ha adoptado el criterio conceptual del Taller Experimental sobre Integración de la Cultura popular tradicional de la Educación, celebrado en Cuenca, Ecuador en 1980, que Rodríguez (1983) integra en su texto, exponiendo que:

Se entiende por cultura popular tradicional a todas aquellas manifestaciones que se desarrollaron en el seno de un pueblo, y que poseen características propias surgidas por los procesos históricos y sociales que las determinan. La cultura popular tradicional es, por tanto, un crisol donde se refugian los valores más auténticos que una nación ha creado a lo largo de su devenir histórico, y nutridos diariamente por la realidad socio-económica que rige su vida colectiva. Comprendida dentro de su contexto histórico, la cultura popular tradicional es dinámica por excelencia; permite a los pueblos adaptarse a situaciones nuevas de vida y coadyuva a la transformación de su realidad circundante. Como elemento social que es, la cultura popular tradicional se transforma de acuerdo a los cambios sustantivos de la nación a la que pertenece, pero como receptáculo de manifestaciones socio-culturales ancestrales permite conservar en su seno lo más valioso del patrimonio del pueblo y, por ello, adaptarse con éxito a las transformaciones sociales (pág., ii).

Al hablar de cultura, se habla de folclor. El vocablo *folklore*, apunta Rodríguez (1983) fue acuñado por William John Thoms; está compuesto por las palabras *folk* que significa «pueblo» y *lore* que refiere al «conocimiento», es decir, conocimiento popular o saber del pueblo. Pero el autor José Imbelloni, citado por Rodríguez (1983) presenta una idea más amplia del término, al indicar que el folclor es aquella parte de la ciencia del hombre que abarca el saber tradicional de las clases populares de las naciones civilizadas (pág., 2).

Mientras que, para Lara (1991) “un hecho folklórico [*sic*] es, en esencia, un hecho social, producto del hombre que convive en sociedad, concepto que siempre debe



tenerse presente cuando se analizan tradiciones populares de diversa índole” (pág., 33).

Más adelante, agrega que:

[...] puede definirse el hecho folklórico como un hecho social que se caracteriza por ser popular, estar socializado, transmitirse por medios no institucionalizados, a través de la vía oral, estar localizado geográficamente, ser anónimo y tradicional, además de cumplir una función en la sociedad en que vive (Lara, 1991, pág., 39).

Otro concepto de uso regular en el ámbito del Derecho, en específico en el terreno del Derecho de Propiedad Intelectual, es el concepto de «conocimientos tradicionales». La Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI) se refiere a “conocimientos tradicionales como la sabiduría, experiencia, aptitudes y prácticas que se desarrollan y transmiten de generación en generación, en el seno de una comunidad y que a menudo forman parte de su identidad cultural o espiritual” (OMPI, 2010, párr., 1).

El concepto «conocimientos tradicionales» engloba las expresiones culturales tradicionales las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición. La expresión basada en la tradición, se refiere a los sistemas de conocimiento, creaciones, innovaciones y expresiones culturales que se transmiten de generación en generación; se considera generalmente que pertenecen a un pueblo en particular o a su territorio, y evolucionan en respuesta a los cambios que se producen en el entorno (OMPI, 2010).

La OMPI ha reconocido que, para referirse a los conocimientos tradicionales, es posible que no se logre una definición particular y exclusiva, siendo innecesario hacerlo, pues se deben entender de forma exhaustiva para el alcance del objeto para el que se solicite protección. Por ello, la OMPI aclara que:

Conocimientos tradicionales es un término que se utiliza únicamente a efectos prácticos. La OMPI reconoce el derecho de los grupos indígenas, las comunidades locales y otros titulares de conocimientos tradicionales a decidir qué constituyen sus propios conocimientos, innovaciones, culturas y prácticas, así como las maneras en que deberían definirse (OMPI, 2010).

Para la OMPI, los conocimientos tradicionales forman parte del patrimonio de un país y dentro de ellos se encuentran las expresiones de folclor y los conocimientos indígenas.



La OMPI adopta estos términos de forma general, para mejor entendimiento de los países que cuentan con expresiones artísticas peculiares, como en el caso de Guatemala.

Entonces, las nociones de arte popular, tradición popular, cultura popular, conocimientos tradicionales, las ciencias sociales del folclor, se entrelazan y comprenden el fenómeno social relacionado con el hombre que los produce en su entorno, y que está en constante cambio; la idea de trascender es la que lo empuja a difundir una tradición y mantenerla, aferrándose a ella (Rodríguez, 1983).

De regreso al autor material, es decir, el artesano que plasma todos los fenómenos de su entorno geográfico y social en los objetos, se observa que, en diversos materiales, escritores e investigadores se centran en el producto y no en el productor. Surge, pues, la necesidad de dar un espacio al protagonista de esta expresión cultural que, para Dary (1990) el artesano es “el individuo que posee un oficio de carácter estrictamente manual, el cual ha sido aprendido de forma oral y no institucionalizada, y heredado por tradición de padres a hijos” (pág., 1).

Por otra parte, la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal define al artesano como:

La persona que ejerce una actividad manual y creativa, transformando materia prima con ayuda en algunos casos de herramientas y maquinarias simples, conforme a sus conocimientos y habilidades técnicas y artísticas. Trabajan en forma autónoma, familiar o asociativa y deriva su sustento principalmente de dicho trabajo al crear bienes o servicios útiles con base en su esfuerzo físico y mental (Congreso de la República, 1997).

En la misma legislación, se hace distinción entre artesano popular y artista popular, donde el primero es “la persona que ejerce una actividad artesanal enmarcada en las características de las artesanías populares, realizada en el seno de la familia, generalmente en forma complementaria a las labores de subsistencia”. El artista popular es entendido como “la persona que trabaja en forma individual, autónoma y plástica, conforme a sus conocimientos y habilidades técnicas y artísticas, cuyo volumen de producción generalmente es limitado” (Congreso de la República, 1997).



Curiosamente, la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal también define el lugar de trabajo del artesano, es decir, el taller artesanal, como:

El lugar donde el artesano tiene instalados sus instrumentos de trabajo, incluyendo maquinaria sencilla, cuyo funcionamiento es producto del esfuerzo humano, el cual deberá tener las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad en beneficio de los trabajadores. El Taller artesanal se identifica predominantemente por su integración familiar y división del trabajo. Lo dirige el Maestro Artesano que es el que ya tiene el conocimiento pleno de las técnicas y diseños de la artesanía según su especialidad y dispone de la conservación y cambios en los diseños, para que un taller artesanal pueda ser objeto de apoyo técnico y financiero (Congreso de la República, 1997).

Lo anterior coincide con Rubín de la Borbolla (1982) cuando explica que “la producción artesanal es excepcionalmente rica y variada en diseños, materiales, técnicas de producción y formas, todas ellas útiles, de lo contrario, el artesano no se preocuparía por producirlas” (pág., 8). La variedad es lo que hace la producción artesanal única y necesaria para la cultura popular de un país.

Los objetos que el ser humano ha fabricado de forma manual, y que le han ayudado para subsistir o para expresarse a lo largo de las épocas, se fueron transformando con el paso del tiempo; parte de estos objetos es a lo que hoy se le llama artesanía. En palabras de Rubín de la Borbolla (1982) “cuando hablamos de artesanías nos estamos refiriendo realmente a todos los productos elaborados por el artesano, cuyo conjunto llamamos arte popular. Este se apoya, a su vez, en la memoria cultural de la comunidad artesanal o productora” (pág., 14).

La Carta Interamericana de las Artesanías y las Artes populares, producto de la Primera Reunión Técnica de Artesanías y Artes Populares, celebrada en México en junio de 1973, a la cual hace referencia Rodríguez (1983) indica que:

Artesanía, en su sentido más amplio, es el trabajo hecho a mano o con preeminencia del trabajo manual cuando interviene la máquina. En el momento en que la máquina prevalece, se sale del marco artesanal y entra en la esfera industrial (págs., 16,17).

Al respecto, la autora Pérez Molina (1989) agrega que: “la artesanía no es un «objeto» que se pueda definir por su sola «producción no industrial», por ser un producto



manufacturado, éste es sí, una de sus características, pero no la única y esencial” (pág. 14).

Rodríguez (1983) recoge la aproximación conceptual de artesanías populares, señalando que estas “son expresiones culturales tradicionales, utilitarias y anónimas; producto de la división del trabajo, predominantemente manual, y del uso de herramientas sencillas. Sus manifestaciones tienen lugar en los campos: económico, estético, ritual y lúdico” (pág., 19).

Para complementar la definición de artesanía, Pérez (1989) cita a Lombardi Satriani y aporta:

La artesanía tal y como se comprenderá en el presente trabajo, tiene una raíz histórica, es portadora de elementos de identidad del grupo social que la crea, lleva implícita la huella de la sociedad de la cual surge y representa una de las formas de manifestación de la memoria colectiva del pueblo, dinámica e impugnadora del sistema social imperante, como en el caso de la sociedad capitalista cuya estructura clasista determina la existencia de una cultura oficial o dominante y una cultura popular, no oficial o subalterna (pág., 14).

Al parecer, la artesanía cobra protagonismo en el tema del arte popular, y puede decirse que así es, pues es la pieza trascendental que cuenta la historia de los antepasados mayas quienes, en homenaje a sus deidades, encontraron una expresión de arte en la arquitectura, escultura y objetos de uso cotidiano como la pintura en vasijas, tejidos y el tallado en piedras como el jade.

1.3 Clasificación y características de las artesanías

Ahora, vale hacer la salvedad de lo que se considera artesanía, pues, no cualquier producto manufacturado es artesanía. Por ejemplo, dice Pérez (1989) la cerámica que realizan las señoras de la pequeña burguesía o de la burguesía, por el solo hecho de realizarse a mano, no es artesanía, pues no tiene tradición y no es expresión de un sector popular, portador de la herencia histórica, cultural y social del pueblo (pág., 24).

Dado que no cualquier objeto debe considerarse artesanía, es pertinente enlistar las cualidades que las diferencian de los objetos decorativos. Rodríguez (1983) propone las



calidades que presentara Rubín de la Borbolla (1982) aportando las siguientes particularidades:

- utilidad: las artesanías son útiles, de lo contrario, nadie se preocuparía por producirlas. Tienen como función primordial la satisfacción de necesidades materiales, espirituales y recreativas, no solo del artesano y su comunidad, sino de otras comunidades vecinas y fuera de su región;
- irremplazable: por el hecho de conservar y ejercitar la tradición propia de cada comunidad artesanal, a la vez que se acomoda a los cambios socioeconómicos, el artesano ejercita su creatividad en forma positiva, si la enriquece, o en forma negativa si en lugar de mejorarla la deteriora;
- autosuficiencia: por lo regular, los artesanos utilizan la materia prima de su comunidad para elaborar sus productos, por lo que puede decirse que las artesanías tienen calidad de autosuficiencia. En términos de materia prima para artesanías, Guatemala es autosuficiente a nivel nacional, aunque, a nivel local, en algunos casos existe dependencia en relación con otras comunidades;
- autodesarrollable: porque cuentan con la tradición artesanal comunal, que todo artesano usa, experimenta y transforma, con los medios de producción tradicionales de cada artesanía;
- autorrenovable: porque tiene asegurada su tradición, utilidad, tecnología, materias primas y puede renovarse según los cambios que se operan normalmente en la comunidad;
- autoeducativa: las artesanías mantienen la cohesión familiar. Por lo regular, los talleres artesanales están integrados por todos los miembros de la familia y cada uno de ellos participa de conformidad con su edad, sexo y experiencia. De acuerdo con esto, las personas que trabajan se van capacitando mientras realizan el trabajo, en especial los jóvenes aprendices;
- comunicable: pues transmite mensajes, invocaciones, características culturales, procedencias geográficas, estilos, composiciones; es el resultado y aplicación de los diseños originales y funcionales que ha creado el artesano artífice a través del tiempo y del espacio. Estos diseños son transmisibles de generación en generación.



Existen trabajos realizados a mano como expresiones de arte y por ello se les denomina artesanías. En este caso, debe hacerse distinción de las artesanías populares, que son las que engloban un contexto cultural y social. Para ampliar este aspecto, Rodríguez (1983) propone tomar en cuenta la clasificación propuesta en la Carta Interamericana de las Artesanías y Artes Populares:

- artesanía popular es la obra manual basada en motivos tradicionales y que se transmite de generación en generación.
- artesanía artística es la que expresa de alguna manera el sentimiento estético individual de su autor, generalmente basado en el acervo folclórico.
- artesanía utilitaria, que produce artículos sin caracterización artística especial, pues son productos que pueden ser elaborados a mano por el artesano, casi en la misma forma que en la industria mecanizada.
- artesanía de servicios es la que no produce ningún bien, sino que constituye una acción que busca llenar una necesidad. Este servicio siempre deberá ser prestado a mano, para ser considerado artesanal.

En la misma línea, la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal añade que las artesanías se clasifican en:

- a) artesanías populares: aquellas expresiones culturales tradicionales, utilitarias y anónimas, producto de la división del trabajo, predominantemente manual, y del uso de herramientas sencillas, cuyas manifestaciones tienen lugar en los campos económico, estético, ritual y lúdico. Las artesanías populares se subdividen en:
 - artesanías tradicionales, las que se vienen produciendo desde tiempos ancestrales, conservando diseños y colores originales que identifican tanto el lugar de origen del producto como la lengua indígena predominante en la localidad productora.
 - artesanías contemporáneas o neo-artesanías, es decir, las que han ido apareciendo para satisfacer nuevas necesidades materiales o espirituales, ya



sea conservando en parte antiguos diseños, producto de la creatividad del artesano, con distintivos propios de la comunidad.

- b) artesanías de servicio: son las que no producen ningún bien, pero sí constituyen una acción que busca llenar una necesidad. Este servicio siempre deberá ser prestado a mano para que sea considerado artesanal.

En cuanto a clasificación de productos, entre las artesanías, apunta Pérez (1989) se ubican la alfarería, tejidos bordados, bronce, cerámica, cerería, cestería, citoplastía, fibra vegetal, hierro forjado, hojalatería, jícaras, marquetería, mimbre, pintura popular, pirograbado, pirotecnia, platería, sastrería tradicional, textiles, trabajo en cuero, trabajo en madera, trabajos en papel, comidas y bebidas tradicionales y otros productos que en la actualidad se producen con materiales no tradicionales (pág., 33).

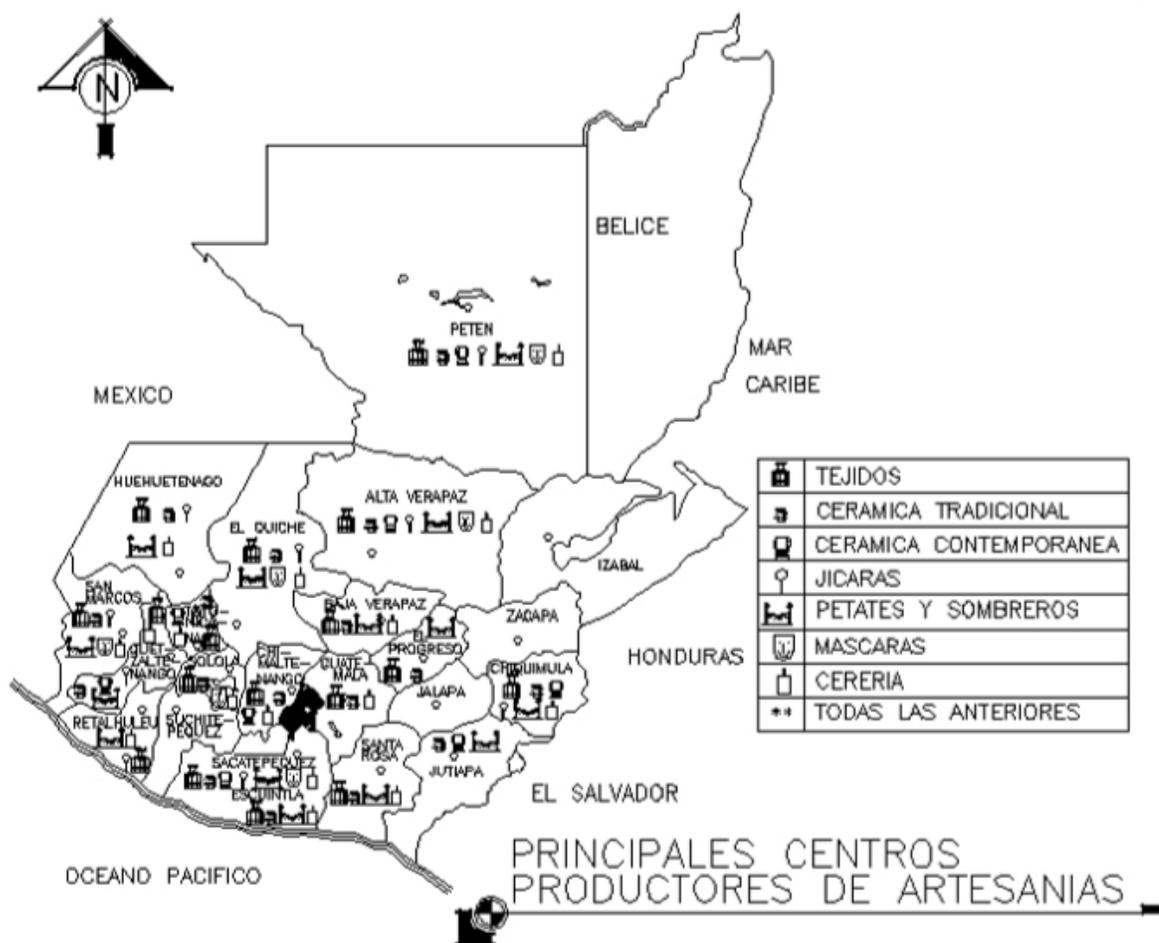
En el informe *Paisajes productivos resilientes al cambio climático y redes socioeconómicas fortalecidas en Guatemala* que se elaboró para el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) se cita al Subcentro Regional de Artesanías y Artes Populares, donde se regionaliza la producción de artesanías en Guatemala de la siguiente manera:

- Región Central: Guatemala, Chimaltenango y Sacatepéquez.
- Región Norte: Alta Verapaz, Baja Verapaz, Izabal y Petén.
- Región Sur: Santa Rosa, Escuintla, Suchitepéquez y Retalhuleu.
- Región Occidente: Huehuetenango, Quetzaltenango, San Marcos, Totonicapán, Quiché y Sololá.
- Región Oriente: Zacapa, Chiquimula, Jalapa, Jutiapa y El Progreso.

Para concluir, en la Figura 1 se muestran los centros de comercialización de artesanías en el país.

Figura 1

Principales centros productores de artesanías



Nota: la figura detalla la variedad de producción y distribución de artesanías que se producen en Guatemala. Tomado de *Centro integral para el fomento de artesanías* (2004) por Salvatierra, R., y López, W.

1.4 Intrusión tecnológica e industrial como amenaza de la producción artesanal

Aunque los pueblos que habitaron América estuvieron aislados entre sí, lograron técnicas similares en la elaboración de artesanías. Así lo explica Rubín de la Borbolla (1982) al exponer que:

Un examen comparativo nos permite afirmar que, a pesar de estas diferencias el arte popular americano y su producción artesanal conjunta, es comparable y equiparable con el de España, el centro de Europa y con el de Asia y África (pág., 25).



La variedad en las materias primas fue lo que distinguió a los productos de este continente que, por años, tuvieron un lugar privilegiado en el comercio y exportación de los mismos. Así pues, el movimiento obrero-artesanal fue una pieza clave para la economía del país durante la Época Colonial, pero poco a poco, tanto la economía como la cultura se fueron desarrollando, y para la Época Liberal surgieron algunos cambios, pues:

A partir de las últimas décadas del siglo XIX se desarrollaron algunas fábricas grandes, que representan el inicio de un lento proceso de desarrollo de capital industrial en la sociedad guatemalteca [...] Sin embargo, como estas fábricas no eran más que «puntas de lanza» de un muy incipiente proceso de industrialización, la mayoría de los trabajadores urbanos se ganaban la vida como artesanos (maestros, aprendices y ayudantes) en los talleres, que representaban la mayoría de los establecimientos manufactureros urbanos de aquella época (ASIES, 1991, págs., 15, 16).

En el siglo XX, la llegada del capital estadounidense se dio mediante compañías como la United Fruit Company (UFCo) y la International Railways of Central America (IRCA). Esta última que tuvo a su cargo la construcción del ferrocarril del Norte, que, al entrar en crisis, fuera financiada por la UFCo, situación por la cual esta poseería acciones en el monopolio ferrocarrilero, lo que le ayudaría a construir el imperio bananero en el país.

Estas industrias reclutarían a gran parte de los ciudadanos, pues la crisis económica los empujaba a buscar un salario fijo, dejando de lado el oficio artesanal (ASIES, 1991, págs., 34, 35).

Con el desplazamiento de los oficios manuales por la industria y diversas condiciones económicas, los artesanos se vieron forzados a optar por un tipo de trabajo mixto; una parte de su trabajo la realizan como asalariados en la agricultura o en fábricas y por tiempo definido trabajaban en los talleres de los maestros (ASIES, 1991) modalidad que se mantiene a la fecha, con la diferencia que ahora el taller es familiar y los conocimientos se transmiten de padres a hijos.

La industrialización empujó la economía del país, pero también limitó la actividad artesanal. Empero, la industria actual tiene el agravante de la tecnología, que ha venido



a desplazar la fuerza productiva humana. La invención del plástico como materia prima ha desplazado también a los materiales tradicionales, haciéndolos más baratos, que es lo que busca el público consumidor. La publicidad, explica Rodríguez (1983) también, juega su papel en este entorno, pues atrae la atención del público hacia el consumismo. No es lo mismo comprar un objeto vistoso y con diseños modernos, que comprar un objeto con diseños y colores tradicionales.

A nivel internacional, la variedad de diseños artesanales goza de prestigio. Por ese reconocimiento, han sido objeto de copias para fabricación masiva en la industria de la moda. Un tema real que golpeó a los artesanos de la sociedad guatemalteca y que hizo eco en España, en el diario El País, donde se publicó el artículo *Los artesanos de Guatemala plantan cara a las plataformas que se apropian de su trabajo*, en el que se hacía énfasis en la lucha contra las violaciones de propiedad intelectual de la que han sido objeto los artesanos guatemaltecos, y cómo en esta ocasión, la tecnología jugó a su favor.

Pongamos que, navegando por internet, el usuario se dispone a comprar un bolso de piel 'étnico' por unos 250 euros. En la web que lo ha localizado, en inglés, se asegura que el bolso ha sido tejido y elaborado a mano por un artesano en Guatemala. Para verificar la veracidad de su procedencia y certificar su patrimonio artístico, en la página aparecen múltiples fotografías con tejedoras guatemaltecas en plena faena. Si está comprando en una de estas webs, posiblemente esté perpetrando un robo/timo en toda regla a los artesanos. O bien el bolso será una copia, o bien se venderá un *souvenir* comprado en Guatemala y sin destinar la parte que debería recibir su productor por su diseño. Lleva años pasando y nadie le había puesto freno. Hasta ahora «Sabemos que en esos pueblos esos bolsos se venden a los turistas a unos 40 euros. Quién se lleva todo el dinero de la venta es el propietario de la web», denuncia James Dillon, que junto a Kara Goebel ha fundado Ethical Fashion Guatemala, la primera plataforma y futura web de e-commerce para fomentar el comercio justo con la moda local y que los productores puedan cobrar el copyright que les corresponde (Ramírez, 2017, párr., 1).

En el artículo en mención, se evidencian violaciones a los derechos de autor de los artesanos de Guatemala, y, sin duda, de otras partes del mundo, donde se denota que la falta de acceso a la tecnología juega un revés para los derechos y la economía de los artesanos.



Dillon y Goebel llevan siete años en el país organizando tours y workshops para turistas con las pequeñas tiendas de Guatemala, y han acabado hartos de ver cómo a los artesanos se les han copiado diseños o pagado poquísimo por su trabajo. “Primero nos dimos cuenta del saqueo artístico. Los turistas iban a las galerías de arte, hacían fotos de las obras, volvían a su país y después ponían a la venta esas fotos en Ebay. Así que dijimos a los artistas que no dejaran fotografiar sus obras para evitarlo. Después ha pasado con los tejedores, luego con las tiendas de piel, etc, etc, etc.” [sic] cuenta. Aprovechando que “la mayoría de los artesanos no tiene acceso a internet o a webs de venta”, Dillon asegura por correo electrónico que se ha estado copiando o comerciando con los productos locales sin el conocimiento de sus productores durante años. “En Guatemala no hay sindicatos u organizaciones que les ofrezcan ayuda en este ámbito, sí que hay ONG’s [sic] operando con los indígenas, pero la mayoría es en forma de ayuda médica o asistencia infantil”, lamenta el portavoz de la nueva plataforma. “Sus diseños, de hecho, sí están protegidos”, recuerda el portavoz de Ethical Fashion Guatemala, y remite a los acuerdos de la WTO (World Trade Organization) y la WIPO firmados en las convenciones de París, Roma y Berna sobre la necesidad de patentar sus modelos; así como las exigencias de los artesanos al Gobierno, que protestaron públicamente en la calle en 2016 para reclamar al Gobierno que se refuercen las leyes y la protección de su patrimonio (Ramírez, 2017, párr., 2).

La historia demuestra que el sector artesanal nacional ha salido de diversas crisis, por lo cual la ventaja de las comunicaciones es aprovechada para comercializar los productos tradicionales integrados a diseños contemporáneos, lo que ha dado buen resultado en el comercio tanto nacional como internacional. Es importante la integración de los artesanos a iniciativas como Ethical Fashion Guatemala, que apoyan en la detección de falsificaciones, a fin de hacer valer sus derechos y percibir lo que corresponde económicamente por su trabajo.

La vulnerabilidad a la que están expuestos los artesanos por la debilidad del sistema jurídico del país, los afecta en gran medida, pues la regulación actual no les permite realizar registros que amparen sus derechos sobre los diseños que realizan. Los Derechos de Autor los amparan, pero es un tema complejo en el que se necesita guía profesional. Puesto el tema bajo la lupa en el artículo del diario El País, se añade que:

Una de las evidencias de este saqueo indiscriminado es, posiblemente, el caso de una pareja de diseñadores extranjeros que decidió patentar uno de los diseños de unos tejedores locales que habían comprado en un viaje a Guatemala. Al patentar el diseño, prohibieron a los tejedores el seguir trabajando con ese patrón o vender el mismo diseño a otros clientes. “Si alguien patenta alguno de los diseños de los tejedores mayas, no sólo nos prohíbe seguir produciéndolo, el acto de hacerlo nos convertiría en criminales”, apuntó en las protestas una

activista por la propiedad intelectual del patrimonio maya, Angelina Aspuac, de AFEDES. (Ramírez, 2017, párr., 3).



Cansadas de atropellos por parte de extranjeros que, apoyados en la tecnología, copian las invenciones artísticas para explotarlas –una práctica ilegal a todas luces– un grupo de tejedoras del departamento de Sacatepéquez acudieron con las autoridades guatemaltecas y presentaron Inconstitucionalidad General Parcial, denunciando incumplimiento por omisión a las disposiciones constitucionales y la normativa internacional de propiedad intelectual.

Las promotoras de la acción refirieron también que las definiciones anteriores solo hacen referencia a la protección de las creaciones que ha realizado un ser humano y no construcciones colectivas derivadas de la cultura, la historia y conocimientos ancestrales de una colectividad, que es el caso de los pueblos indígenas. La visión que tienen estos pueblos sobre los sistemas políticos, sociales, económicos, culturales y espirituales es diferente a la de la sociedad no indígena. Todos los conocimientos y creaciones de los pueblos indígenas son colectivos, por ejemplo: los textiles y la indumentaria, ya que han surgido gracias a la participación de los miembros de ellos. La cosmovisión de los pueblos indígenas se basa en la colectividad, es decir, la propiedad pertenece a la comunidad. Por ende, todos sus conocimientos y creaciones intelectuales pertenecen a todos ellos. En el mundo no indígena existe la preeminencia del interés individual mientras en los pueblos indígenas el interés colectivo es la regla general, por lo tanto, el concepto de propiedad intelectual de la sociedad occidental se diferencia de la visión que de ese tipo de propiedad tienen los pueblos indígenas, en la vida de estos, la propiedad colectiva es la base de su existencia (Corte de Constitucionalidad, 2112-2016, págs., 3,4).

En esta acción, se pone en evidencia la vulnerabilidad de los artesanos, no solo en Guatemala, sino a nivel mundial:

[...] las accionantes trajeron a cuenta el informe de la quinta sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en la que se acordó: —Los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales se han referido a la necesidad de poder proteger los diseños incorporados en textiles, tejidos y accesorios hechos a mano que han sido copiados y comercializados por personas ajenas a esas comunidades. Entre esos ejemplos cabe destacar los siguientes: los amuti del Canadá; los saris de Asia Meridional, el batik de Nigeria y Malí, el tejido kente de Ghana y otros países de África Occidental; los sombreros de Túnez; el huipil maya de Guatemala; los paneles de mola de las mujeres kunas de Panamá; los *[sic]* tapicerías y bandas de textiles tejidas del Perú; los tapices (de Egipto, Omán, República Islámica de Irán y otros países); las carpas (como los tradicionales tipi de América del Norte)...; agregaron otro segmento del acuerdo alcanzado en



esa sesión, en la que se indicó: —La imitación de diseños textiles tradicionales no solo genera [sic] un perjuicio económico sino que amenaza [sic] con destruir los textiles tradicionales y los oficios basados en el tejido [...] Lo expuesto anteriormente permite formular las siguientes cuestionantes: ¿Está reconocido nuestro derecho de propiedad colectiva intelectual como tejedoras indígenas? ¿Cuál es el contexto socioeconómico de las mujeres tejedoras en Guatemala? ¿Cuál es el lugar de los tejidos en el marco de las cuentas nacionales? ¿Cuáles son los costos de los tejidos y qué ingresos tienen las mujeres por su trabajo? ¿Por qué es importante el reconocimiento de los conocimientos de las mujeres mayas como parte de los derechos colectivos? ¿Qué pasa Honorables Magistrados si no se reconoce nuestra propiedad colectiva intelectual? (Corte de Constitucionalidad, 2112- 2016 pág., 6).

En la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, se evidencia la problemática que sufren diferentes países con riqueza artesanal y que, a la fecha, no se ha solucionado. Este expediente y su resolución son la punta del iceberg; lo que está en el fondo es tamaño problema que requiere voluntad política, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, pero que, por el momento, no es prioridad del sistema. Debido a la trascendencia de la acción de las tejedoras de Sacatepéquez, a lo largo de esta investigación se analizarán los extractos de la referida sentencia, que resulten pertinentes en los capítulos por tratar.

1.5 Situación de las artesanías en la sociedad guatemalteca actual

Varios factores son los que atentan contra la producción artesanal y los problemas que enfrentan los artesanos para vivir de ese oficio. En este capítulo, se verán algunos de los factores que afectan a la producción artesanal, evidenciando la problemática y algunas acciones a tomar para conservar el arte popular que caracteriza al país.

Las artesanías y artesanos tradicionales, dice Luján (1983) tienen cualidades y debilidades, además:

Cuando factores internos y externos modifican el contexto social, la persistencia de esas artesanías y de sus fabricantes se va haciendo difícil. Poco a poco van a desaparecer o transformarse para dejar de ser tales (artesanías y artesanos). No estamos diciendo que la desaparición de las tradiciones locales lleve a la desaparición del mundo cultural popular; sino que, al revés, en la medida en que la cultura y la vida rural se han venido deteriorando o desintegrando, las tradicionales formas artesanales han desaparecido (pág., 13).



Por su parte, Rodríguez (1983) manifiesta que los artesanos enfrentan diversos problemas que impiden su desarrollo, que, de no ser controlados, pueden causar la extinción de las artesanías, pues:

[...] en general, se desconoce el aspecto humano, especialmente de los indígenas, quienes desde la época de la Conquista, por diferentes razones, han quedado a la zaga de los beneficios de la vida moderna y afrontan serios problemas y necesidades. El analfabetismo y monolingüismo, que, por la diversidad de lenguas existentes en Guatemala, alcanzan un alto grado, especialmente entre las mujeres y los niños; la falta de vías de acceso que permitan la llegada de programas específicos a las comunidades, la desconfianza a las innovaciones, el mayor o menor grado de discriminación de que es objeto, son algunos de tales problemas (pág., 29).

En las comunidades, la desconfianza a las innovaciones que destaca Rodríguez tienen un miedo fundado, pues, como se expuso en el capítulo anterior, las nuevas tecnologías de la comunicación han amenazado los derechos de autor de artesanos comerciantes, dado que los oportunistas aprovechan dichas tecnologías para copiar los estilos, producirlos en serie y comercializarlos libremente, atribuyéndose su autoría.

Dentro de los factores que han afectado al artesano y la artesanía tradicional, se localiza el debilitamiento del contexto social en que existían las artesanías y los artesanos tradicionales. Las comunidades rurales se han debilitado tanto económica como socialmente, afectadas por el crecimiento desmedido y distorsionado de la ciudad capital. La penetración de costumbres y valores foráneos para las nuevas generaciones, han hecho desaparecer paulatinamente el respeto y el cumplimiento de formas culturales tradicionales. Se trata de imitar los modelos que llegan desde la capital o del extranjero, por todos los medios de penetración –desde la comunicación de masas hasta la emigración– (Luján, 1983).

El oficio artesanal también se vio afectado por el estallido del Conflicto Armado Interno, que duró más de treinta años. Para la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) existió vulneración múltiple de las comunidades mayas, porque eran el objetivo inmediato de la fuerza militar durante los años del enfrentamiento.



En ciertas regiones, los mayas se vieron obligados a ocultar su identidad étnica, exteriorizada en su idioma y su traje. Con la militarización de las comunidades, se trastornó el ciclo de celebraciones y ceremonias, y se reforzó la clandestinidad de los rituales. Estos hechos vulneraron múltiples elementos de identidad y trastocaron la transmisión intergeneracional de la herencia ancestral, dando como efecto la ruptura de los mecanismos comunitarios y la interrupción de la transmisión oral del conocimiento de la cultura, así como la trasgresión de las normas y valores como el respeto y de servicio a la comunidad (CEH, 1999, pág., 37).

En la actualidad, no hay batallas sangrientas. Por falta de autenticidad, la ciudadanía sucumbe ante otras culturas. La globalización y los medios extranjeros de información –a los que, en los últimos años, se tiene mayor acceso– difunden ideas consumistas que condicionan al consumidor ante los productos de novedad y las tecnologías.

El abandono de los oficios artesanales se ha detonado no solo por la escasa rentabilidad para los artesanos, sino también porque dichos oficios carecen de atractivo laboral para los jóvenes, quienes buscan trabajos novedosos, competitivos y mejor remunerados, rompiendo así la continuidad generacional indispensable para el cumplimiento del proceso enseñanza-aprendizaje. Muchos jóvenes se ven obligados a salir de sus comunidades, atraídos por el espejismo de la vida capitalina (Luján, 1983, pág., 16).

El ser humano ha propiciado la extinción de especies de flora y fauna; un día extinguirá a su propia estirpe, así como un día, la cultura maya llegó al ocaso. Los herederos terminarán de hundir el legado maya en el fondo de la historia, si no se resguardan los vestigios que quedan de la autenticidad cultural.

El debilitamiento de la vida rural es la culminación de un proceso de descuido y de equivocaciones, que, a la larga, resulta en una lamentable pauperización de la tradición cultural. Los sectores populares se hacen pasivos, esperando, pacientemente, que las soluciones lleguen desde fuera, sin que arriben nunca. Todo ello supone una grave mutilación de identidad cultural. Un país sin identidad cultural es un país sin personalidad.



Más grave es el caso de un país que ha caído en esa falta de identidad porque la ha dejado perderse (Luján, 1983, pág., 19).

Concebir cambios positivos de la mano de la tecnología y el desarrollo de las comunidades, sin que esto afecte la vida tradicional y las expresiones folclóricas, es un trabajo arduo que se logra con voluntad política y social, un objetivo que debiera tenerse en mente para conservar el patrimonio cultural.

Como se expone en (Luján, 1983) la sobrevivencia de las artes y artesanías tradicionales requiere un esfuerzo consciente y bien encaminado. Resulta ineludible intentar salvar la mayor cantidad de artes y artesanías tradicionales, dando a los artesanos un papel valioso en el mantenimiento y la animación de las comunidades urbanas, semiurbanas y rurales del país, pues, si se les abandona a su suerte, se corre el grave riesgo de perder muchas de ellas (págs., 22,23).

El futuro no es del todo desalentador. Es necesario ver los cambios contextuales como factores que, como sucedió en el pasado, influirán en las expresiones populares, modificándolas. Sin embargo, esto no significa que estas expresiones se extinguirán. Por el contrario, podrían, inclusive, mejorar.

Esta máxima coincide con lo que Lara (1991) describe como «fenómeno folclórico dinámico» atendiendo a que las manifestaciones culturales se transforman de acuerdo con las modificaciones globales.

Agrega el autor:

Dudo que alguna vez eminentes estudiosos de la rama hayan sustentado la tesis de que el folklore *[sic]* está condenado a desaparecer con el arribo de la era moderna, de la máquina, de los viajes espaciales y el acelerado desarrollo de los medios de comunicación social; o bien, para hablar sin eufemismos, que la entrada de lleno del capitalismo en el campo y la instauración de regímenes socialistas que disuelven formas y concepciones de vida tradicionales, consideradas como folklóricas *[sic]* tengan que desaparecer necesariamente (pág., 41).



CAPÍTULO II

Importancia de la artesanía en el modelo económico nacional



En este capítulo, se evidencia la importancia de la labor artesanal en el ecosistema económico y la protección legal que precisa. Al trabajar en sus comunidades, los artesanos comerciantes generan fuentes de ingreso, tanto para su familia como para los proveedores de materia prima, incluso para los intermediarios y prestamistas de la comunidad, moviendo así la economía de su entorno.

Los artesanos aportan cultura e ingresos al país mediante la venta de sus productos a turistas nacionales y extranjeros. No obstante, muchos de esos artesanos trabajan en el sector informal, afectando así el sistema económico. Con políticas adecuadas, los artesanos del sector informal podrían entrar en la economía formal mediante la creación de micro, pequeñas y medianas empresas. El sector artesanal, sea como parte de la economía formal o informal, representa una actividad significativa en la economía nacional que se encuentra en crecimiento.

El desarrollo económico del sector artesanal, que incluye el reconocimiento internacional, conlleva riesgos pues, como se leyó en capítulo anterior, los productos artesanales de Guatemala peligran de ser plagiados por extranjeros que no reportan su origen, apropiándose la autoría o la creación. Frente a estas violaciones a los derechos de los artesanos y sus productos, el Estado ha demostrado debilidad sistémica, en cuanto a la protección de la cultura popular, misma que deberá reforzarse a la brevedad, con el fin de preservar la identidad cultural, dando certeza jurídica al tráfico comercial de las artesanías.

2.1 La artesanía como oportunidad de desarrollo en las comunidades

Las artesanías realizan aportes culturales y económicos al país. Dentro de las comunidades, tienen una función económica importante. En palabras de Rodríguez (1983) “los productos elaborados son representativos de la tradición de dicha comunidad y, por consiguiente, genera empleo entre sus habitantes” (pág., 26).



Es más, gran parte de las artesanías populares, agrega el autor:

[...] se encuentran en manos del indígena, quien, con su gusto estético, ha sabido conservar, defender e imprimir un sello distintivo y único, a pesar de las influencias externas y las demandas de una economía de consumo que prefiere la utilidad y la cantidad, y no la calidad (Rodríguez, 1983, pág., 24).

Si bien es cierto que la industrialización facilita algunos aspectos de la vida diaria, los consumidores están invirtiendo la tendencia, buscando artículos originales y únicos, apreciando los artículos hechos a mano, fenómeno que favorece al mercado artesanal.

Para Roberto Díaz Castillo, citado por Pérez (1989), los artesanos guatemaltecos se clasifican en:

- 1) el que se dedica por entero a la producción artesanal y se vincula con intermediarios para su comercialización, en especial en talleres urbanos manufactureros;
- 2) el que desarrolla el trabajo artesanal como complemento de las actividades agrícolas y también depende de intermediarios (pequeños talleres familiares rurales, modalidad dominante en Guatemala);
- 3) el que produce y comercializa su artesanía.

En el estudio de Pérez (1989) se ofrecen ejemplos de la situación socioeconómica de los talleres artesanales:

En talleres en los que se produce alfarería (comales, ollas, porrones, cántaros, pichachas, incensarios) cerería, cestería, hojalatería (cubetas, regaderas, farolitos), jícaras (trabajo sobre morro) que limitan su producción en serie y a gran escala, el trabajo es familiar y complementario a las actividades agrícolas [...]. Los talleres artesanales productores de piezas de bronce eran, en su mayoría, pequeñas empresas manufactureras [...]. Se daba la combinación de trabajo familiar y relaciones de trabajo, lo mismo sucedía con la cerámica en la que en los talleres ya se incluían relaciones de trabajo asalariado [...] en el caso de la citoplastia (producción de dulces), trabajos en cuero y trabajos en madera, la elaboración se da de forma familiar, por las ganancias que se obtienen del producto [como] fuente principal de ingresos y en algunos departamentos se da el trabajo asalariado [...] en el caso de la producción de hierro forjado, el taller presenta todas las características de una pequeña empresa capitalista manufacturera (págs. 35-49).



La participación de la mujer en la elaboración de artesanías se hace notar en artículos bordados, alfarería o en la elaboración de tejidos. Estas labores, por lo general, ocupan gran parte o la totalidad de su tiempo, si la toman como oficio primario. Los bordados constituyen una actividad individual en la que se transmite conocimientos ancestrales, mediante la experiencia que adquieren las bordadoras principiantes de las bordadoras especializadas. Por ello, para la producción se requiere la contratación de mano de obra, pagando salario por tarea. Ahora bien, la elaboración de tejidos se puede realizar en talleres artesanales tradicionales, donde la producción es familiar. En raras ocasiones es un trabajo asalariado, lo que sí sucedía en los talleres artesanales no tradicionales, es decir, mecanizados (Pérez, 1989).

Así también, se describe a los artesanos que desarrollan el trabajo artesanal como complemento de las actividades agrícolas. Estos artesanos, dice Rodríguez (1983):

Tienen la artesanía como segunda ocupación, es decir, como un medio para completar su presupuesto familiar. El hombre trabaja cuando las labores del campo se lo permiten y la mujer en sus momentos libres cuando termina sus quehaceres domésticos. Por tal motivo, no valoran el tiempo que ocupan en la artesanía y, por consiguiente, cuando ponen a la venta su producto, solamente calculan el dinero invertido en la adquisición de la materia prima y a esto le recargan una pequeña cantidad que consideran la ganancia. En algunos casos, parte de la producción la utilizan para consumo propio, como sucede con los tejidos, pues en algunos casos venden lo que les sobra o cuando tienen alguna necesidad urgente que cubrir (pág., 30).

Cuando se tiene a la artesanía como segunda ocupación, los artesanos no toman en consideración los factores que emplean para su producción, como el tiempo y esfuerzo. De igual manera, la baja calidad de materias primas que utilizan es consecuencia de los ingresos económicos escasos, limitando así la compra de materia prima de calidad. Como resultado, los artículos que producen son de calidad inferior y tienen menor demanda, razón que obliga a los artesanos a abaratarlos, por encima de haber empleado tiempo y esfuerzo prolongados. En el mejor de los casos, la comercialización de estos productos se reduce al entorno local. La calidad de materias primas en la producción garantiza la colocación de las artesanías como productos de exportación (Rodríguez, 1983).



Lo anterior resta oportunidad de competitividad, pues al bajar la calidad de los productos disminuye la demanda, dando como consecuencia que el consumidor sustituya la artesanía por productos de plástico u otro material módico. Si esta situación se da en el mercado interno, con mayor razón sucede en los mercados externos donde no existen impedimentos económicos que limiten los precios de los productos de mejor calidad, mismos que son comercializables de manera más rápida y sencilla (Rodríguez, 1983, pág., 39).

Pese a no garantizar un ingreso económico fuerte, la producción del trabajo artesanal como segundo oficio ayuda a las familias a costear parte de los gastos. La venta esporádica de artículos les permite ganar dinero extra, que en ocasiones ayudará a cubrir emergencias. En opinión de Luján (1983) “la identidad cultural ha demostrado en otros países que puede ser uno de los motores hacia el desarrollo” (pág., 19).

Ya sea como oficio primario o secundario, la producción artesanal mueve la pequeña economía de las comunidades. Al realizarse en forma individual, el artesano consume materias primas de un tercero. En los talleres pequeños integrados por un núcleo familiar, cuando los miembros de la familia no son suficientes o no se dedican al oficio, se procede a contratar aprendices, generando así una fuente local de empleo.

2.2 Incidencia de los artesanos en la economía informal

En el apartado anterior se indicó que la artesanía puede ocupar un oficio primario o secundario en el desarrollo del artesano. Al ser un oficio secundario, el artesano buscará comercializar las piezas producidas en el sector informal, pues si lo hace en el sector formal su ganancia puede verse mermada.

La economía informal no es un fenómeno nuevo y genera inestabilidad política. El concepto de «sector informal» se presentó durante los años setenta en los reportes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En términos generales, las personas que trabajan en el sector informal son productores independientes, que se emplean a sí mismos en las áreas urbanas, apoyados por los familiares u otros trabajadores o



aprendices. Las actividades del sector informal requieren, por lo general, poco o ningún capital; proveen ingresos bajos, empleos inestables y frecuentemente se desarrollan en condiciones inseguras para los trabajadores (Kuchta-Helbling, 2001, pág., 10). En consecuencia, la autora (Pérez, 1989) señala que “la producción artesanal se incluye dentro de lo que es el sector informal subordinado al modo de producción dominante” (pág., 28).

La economía informal invade a las demás economías. Incluso los países desarrollados cuentan con un sector económico informal, pues, como expresa Kuchta-Helbling (2001):

Todas las economías –desarrolladas o emergentes– tienen un sector informal. Lo que es realmente alarmante es que en los países de las democracias y economías emergentes, donde ya existe un sector informal de tamaño considerable, estos continúan en constante crecimiento [...]. En 1999 la Organización Internacional del Trabajo presentó números que indicaban que, en los países en desarrollo, entre un 17 y un 84% de la fuerza de trabajo urbana trabajaba en el sector informal (pág., 1).

En Guatemala, los artesanos conforman una parte importante en la población económica del país. Ese porcentaje significativo de la población está, en su mayoría, trabajando en el sector informal, sector que se mantiene en crecimiento constante.

Varios son los factores que empujan a los artesanos a mantenerse al margen del sector formal. En relación con esto, Kuchta-Helbling (2001) señala que “una barrera importante es el costo de hacer negocios en la economía formal”, agregando que “los empresarios que desean trabajar y mantenerse en la economía formal deben invertir tiempo y dinero” (pág., 1). Al referirse a la inversión, la autora enlista los aspectos como:

- obtener una licencia de negocios;
- adquirir títulos de tierra o rentas;
- contratar empleados;
- cumplir las leyes y regulaciones gubernamentales (pagar impuestos, por ejemplo);
- obtener créditos;
- conectarse y mantener servicios básicos como electricidad y teléfono;
- hacer que se cumplan los contratos, entre otros.



El desempleo, los honorarios costosos y tasas registrales para acceder a la formalización de un negocio, contribuyen a que los artesanos y otros comerciantes permanezcan en el sector informal. En algunos casos, explica Kuchta-Helbling (2001)

[...]la informalidad no es consecuencia de que los empresarios no estén dispuestos a cumplir con las leyes y regulaciones, sino más bien ocurre porque estos no tienen los recursos necesarios para hacerlo. En estas circunstancias, el costo de cumplir con las leyes reduce la posibilidad de generar utilidades, por lo que los empresarios no tienen otra alternativa que operar informalmente. En otros casos, el costo de cumplir con reglas y regulaciones no sobrepasa los beneficios (pág., 11).

El sector informal es parte de un círculo vicioso. Los artesanos no formalizan su situación económica debido a los altos costes que implica. Al mantenerse en el sector informal, los artesanos no aportan al fisco, contribuyendo a mermar la recaudación fiscal con la que se sufragan los gastos de los servicios básicos, debilitando así el sistema económico estatal. Los artesanos, al igual que otros sectores comerciales, creen que no merece la pena tributar porque, de igual forma, los servicios sociales no son de calidad y encarnan la corrupción de la administración pública. Pero, al no aportar, propician la misma corrupción, perdiendo el derecho de exigir mejoras en los servicios públicos y en los programas de desarrollo. En este orden de ideas, Kuchta-Helbling (2001) refiere que:

Un sector informal en crecimiento es señal de que algo no está bien; es decir, que existen leyes y regulaciones que están haciendo los costos de transacción demasiado altos. Un sector informal grande tiene consecuencias serias para las actividades del sector privado, el crecimiento económico y el desarrollo, así como para la consolidación de la democracia. Estas implicaciones son relevantes para los desarrolladores de políticas, funcionarios de gobierno, empresarios y empleados de los sectores formal e informal, comerciantes, y miembros de organizaciones internacionales y regionales (pág., 13).

Por un lado, el sector informal reduce la competitividad para el mercado artesanal, pues conlleva a la competencia desleal. Por otro lado, los trabajadores del sector informal no pueden acceder a créditos que les permitan ser competitivos.

Para Kuchta-Helbling (2001) las reformas en la regulación legal con la participación activa de los miembros de todos los sectores sociales (en este caso, artesanos de



comunidades indígenas y empresarios) forman parte de las acciones a tomar para producir un cambio, pues implica:

Conocer los tipos de medidas que reducirán los costos para hacer negocios fortalecerá la democracia y nivelará las bases de competencia para todos los empresarios [...] requiere una plataforma de reforma bien diseñada y una estrategia adecuada. Una manera de promover los cambios legales y regulatorios es desarrollar una agenda nacional de negocios, que debe establecer las prioridades de reforma, indicar cuáles leyes y regulaciones necesitan ser modificadas en el futuro cercano y promover las sugerencias concretas para el cambio. El desarrollo de una agenda nacional de negocios requiere que el sector privado participe activamente. Los líderes de las asociaciones de empresarios deben tomar el liderazgo preguntándole a sus miembros cuáles son las leyes y regulaciones que aumentan sus costos y conformar una lista única (pág., 5).

Entrar en el sector económico formal es un desafío para muchos artesanos, pues, al ser negocios familiares combinados con la agricultura u otro oficio, y que tienen la labor artesanal como segundo trabajo, el sector formal no representa atractivo. No obstante, es necesario fomentar en las comunidades la participación activa en la economía y en la democracia; participar en programas que permitan reformar el sistema para gozar de mejores condiciones de vida. Esto último debe recalcar, según lo explica Kuchta-Helbling (2001), dado que:

Debido a que los miembros del sector informal operan clandestinamente, tienen poca oportunidad de que sus requerimientos sean escuchados por el gobierno, y por lo tanto las políticas no responden a sus necesidades. Este arreglo debilita el balance de los sistemas, genera la posibilidad de oposición al gobierno y la credibilidad del mismo hacia el público en general, por lo que pone en peligro la democracia (pág., 14).

Así pues, el sector informal atenúa y estanca el sistema económico nacional, reduciendo la competitividad. El sector artesanal puede alcanzar su potencial económico, empleando mano de obra, agrupándose y capacitándose para mejorar e integrarse al sector formal con el fin de participar en programas nacionales que impulsen la comercialización de sus productos.



2.3 Artesanías y negocios: la formación de micro, pequeñas y medianas empresas

Una de las formas de generar ingresos en el sector artesanal, es por medio de la venta directa de los productos a turistas nacionales y extranjeros. De conformidad con lo reportado por el Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT) al mes de junio de 2019 ingresó un total de un millón 287 mil 261 visitantes. El 72% estuvo integrado por turistas y el 28% por excursionistas provenientes de El Salvador y Estados Unidos (INGUAT, 2019).

Según el INGUAT, el flujo de turistas extranjeros supone para el país una entrada fuerte de divisas. Para el 2017 se tenía una estimación preliminar de divisas generadas por visitantes no residentes de \$1 212 070 millones de dólares solo de Estados Unidos. De momento, aún no se tiene la cifra de las divisas generadas en el 2019, pero, por el movimiento turístico reflejado al mes de junio de ese año, se presume que el gasto diario promedio aumentó de forma considerable. La Tabla 1 detalla las cifras que proporciona el INGUAT:

Tabla 1

Perfil turista receptor

Visitantes	2 millones 113 mil 270
Estadía promedio (días)	7.62
Promedio de gasto diario (en dólares)	\$ 80.56
Divisas (cifra en millones)	\$ 1 millón 212 mil 70 dólares

Nota: tomado de Perfil turista receptor, INGUAT (2017).

Jorge Mario Chajón, Director General del INGUAT, señala las estadísticas promedio de consumo artesanal del sector turístico:

Durante su viaje a nuestro país, los visitantes extranjeros dedican alrededor de un 3% de su gasto promedio diario en comprar artesanías, es decir, unos \$ 2.50 al día. En tanto, el turista nacional gasta un 5% de su gasto promedio diario, lo que equivale a unos Q 8.25 al día. Esas cifras demuestran cómo la artesanía conjuga dos elementos fundamentales de nuestra cultura: el valor patrimonial de las tradiciones y el aporte de la cultura al desarrollo económico (INGUAT, 2019).



En el capítulo anterior se dijo que el mercado artesanal es un mercado en crecimiento, pero muchos artesanos se mantienen en el sector informal debido a sus condiciones económicas. Por otro lado, una fracción de artesanos comerciantes, que debido al éxito en la venta de sus productos llegan a exportarlos, se ven en la necesidad de entrar en la economía formal, mediante la creación del modelo mipyme.

El Consejo Nacional para el Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía, presenta las clasificaciones de las empresas, contenidas, en el artículo 1 del Acuerdo Gubernativo número 211-2015:

- Microempresa: toda unidad de producción que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de un (1) trabajador que puede ser el mismo propietario, a un máximo de diez (10) trabajadores con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de un (1) salario mínimo a un máximo de ciento noventa (190) salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas.
- Pequeña empresa: toda unidad de producción que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de once (11) trabajadores y un máximo de ochenta (80) con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de ciento noventa y uno (191) salarios mínimos a un máximo de tres mil setecientos (3 700) salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas.
- Mediana empresa: toda unidad de producción que realiza actividades de transformación, servicios o comercio, con un mínimo de ochenta y uno (81) trabajadores y un máximo de doscientos (200) con una generación en ventas anuales equivalentes de un mínimo de tres mil setecientos uno (3,701) salarios mínimos a un máximo de quince mil cuatrocientos veinte (15 420) salarios mínimos mensuales de actividades no agrícolas.

El mismo acuerdo establece que si una empresa califica en dos categorías, prevalecerá el criterio de generación de ventas anuales para su clasificación. A continuación, se muestra la gráfica de la información anterior para su mejor comprensión.

Figura 2

Nueva clasificación de empresas



Nota: figura que explica la categorización de las empresas a partir del Acuerdo Gubernativo 211-2015. Fuente: Asociación de la Pequeña y Mediana Empresa de Guatemala ASOPYME, 2019.

Las mipymes, por su tamaño, modo de funcionamiento y actividades, presentan ventajas y características *sui generis*, que las diferencian de la gran empresa, nacional o multinacional.

En palabras de Romero (1999) en cuanto a la mipyme:

En primer lugar, su tamaño les permite la flexibilidad necesaria frente a las nuevas exigencias de los mercados internacionales. A una gran empresa le es difícil cambiar las líneas de producción o adaptar un producto a las exigencias nuevas del consumidor, porque ello implica la necesidad de efectuar grandes inversiones tanto en equipo como en personal (pág., 37).

La flexibilidad de las mipymes para adaptarse a un producto o exigencias del consumidor, se ajusta a la actividad artesanal que se mantiene en innovación constante y renovación de diseños que satisfagan a los consumidores.



Así también, las mipymes se ajustan a la empresa familiar de los artesanos tradicionales como dice Romero (1999):

En general, en la pequeña y mediana empresa todas las decisiones son tomadas por el director fundador de la firma, y son pocos los directores que delegan responsabilidades. Esta situación tiene la enorme ventaja de que las decisiones sobre cambios de política, en los campos económico y tecnológico, son adoptadas con rapidez, y así la pequeña y mediana empresa presenta un coeficiente de respuesta mucho más ágil e inmediato frente a un problema determinado, en comparación con la gran empresa (pág., 37).

Continúa Romero (1999) agregando que estas empresas son el vehículo perfecto para que un sector como el artesanal se formalice, pues:

Las actividades que llevan a cabo las pequeñas y medianas empresas son muy diversas y se caracterizan en general, por contar con una oferta limitada debido al tamaño mismo de la unidad de producción. Por su versatilidad y rapidez de adaptación, estas empresas pueden llevar a cabo producciones que no necesariamente tienen que ser de gran escala para llegar a los mercados internacionales; por el contrario, llegan a ellos debido a su especialización [...] Mediante la asociación de las pequeñas y medianas empresas se puede conseguir una mayor utilización de la capacidad productiva, contribuir a la creación de nuevos empleos y pretender una mejor distribución de la riqueza y del ingreso (págs., 37,38).

Así también, las mipymes comparten rasgos específicos, características que destacan, en opinión de Romero (1999):

- la empresa no tiene una posición predominante en el sector o actividad en que opera;
- el manejo de la empresa está a cargo del dueño/gerente, con escasa delegación de responsabilidades. Pero, en compensación, el gerente se caracteriza por su carácter innovador y luchador;
- existen estrechos contactos entre el gerente, los técnicos y los obreros, lo cual permite adoptar decisiones rápidas y lograr una fácil adaptación de la empresa a las nuevas situaciones;
- se advierte una escasez general de capital circulante, que es destinado, principalmente, al pago de los sueldos y salarios;
- en muchos casos, la tecnología no está actualizada;



- las funciones de administración y de gestión están limitadas al máximo, lo cual permite tener costos generales menores que en las grandes empresas;
- se usa intensivamente la mano de obra. La pyme es el lugar de aprendizaje forzoso de la fuerza obrera no calificada y disponible;
- se observa una tendencia a la diversificación de los productos ofrecidos, debido a las actividades dedicadas principalmente al mercado interno, en general, de tamaño reducido.

Por su versatilidad y según sus características, las mipymes se adaptan a las necesidades de los artesanos, pues, al ser negocios familiares, la empresa es dirigida por el dueño que concentra las decisiones y tiene el carácter dominante; en estas empresas, la transmisión del aprendizaje es parte de su funcionamiento.

En el país, las mipymes tienen estrecha relación con el sector artesanal y su participación es relevante, tanto a nivel nacional como internacional. Así lo detalla el *Informe Diagnóstico de la Cadena de Artesanías* del MARN, en el Anexo 4:

La producción de artesanías es una actividad importante dentro de la economía guatemalteca debido a que es un medio generador de divisas, riqueza y empleo. Es decir que el total de ingresos captados por las mismas exportaciones directas a terceros países por parte de la industria corresponde a la artesanía con una participación media entre el 4 y 5% de los ingresos, sin embargo, la importancia del sector artesanal bajo este punto de vista, es su aporte de la generación de empleo directo o indirecto. El sector artesanal exportador, organizado y formal, está generando en el país fuentes de empleo a aproximadamente 25,000 artesanos en los diferentes departamentos y comunidades del interior del país (MARN, 2016, pág., 10).

De acuerdo con la Tabla 2, las mipymes presentan participación en las exportaciones del país, según datos presentados por el MINECO para el 2017:



Tabla 2

Clasificación de empresas exportadoras por tamaño

CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS *EXPORTADORAS POR TAMAÑO

CON BASE EN REGISTROS ADMINISTRATIVOS AÑO 2017

TAMAÑO	EXPORTACIONES
Micro	1 484
Pequeña	1 595
Mediana	815
Grande	637
Total general	4 531

Nota: *El tamaño está determinado en relación con las ventas reportadas, según el Acuerdo Gubernativo 211-2015 del Ministerio de Economía. Fuente: MINECO (2019) Directorio Nacional Estadístico de Empresas DINESE.

Es de esperarse que, para los años siguientes, los números presentados por el MINECO se incrementen, tomando en cuenta que no están integrados los datos del sector informal. Al respecto, Kuchta-Helbling (2001) explica que:

Debido a que las actividades del sector informal no se incluyen en las estadísticas oficiales, las políticas de gobierno y las instituciones reguladoras se crean sin la información real sobre la actividad económica. Esto hace que las políticas no estén bien orientadas (pág., 14).

Por lo anterior, se reitera la importancia de que los artesanos cambien su estatus en el sector informal, formalizando sus empresas, dado que, el informe del MARN señala:

Los artesanos, al formar parte del sector formal, tienen más oportunidad de acceder a mercados internacionales, lo que les permite un crecimiento económico y reconocimiento de sus productos. Es muy difícil obtener datos de las exportaciones de artesanías y sus estadísticas. Las estadísticas oficiales de exportación las genera el Banco de Guatemala, basado en las pólizas de exportación por partida arancelaria, pero para las artesanías no existen partidas arancelarias que permitan diferenciar si un producto fue desarrollado industrial o artesanalmente (MARN, 2016, pág., 10).

Entidades públicas y privadas realizan ferias de artesanías para impulsar el desarrollo de las mipymes, fomentando la formalización de los artesanos en el país. La producción

artesanal ha mostrado un crecimiento económico anual que ha ido en aumento lo que evidencia buena aceptación de los productos artesanales y la búsqueda de la mejora continua en la calidad por parte de los artesanos, factores positivos para el país.



Parte del éxito de los artesanos guatemaltecos en el crecimiento económico durante los últimos años, es la innovación de los productos. Los artesanos han sabido adaptarse a los cambios y exigencias del mercado, elaborando bolsas, zapatos, chumpas, gorras y artículos ornamentales, todos inscritos dentro de las expresiones culturales populares.

2.4 Marco legal de las artesanías en Guatemala

A lo largo de este capítulo se ha reiterado que, el artesano quien tiene como oficio principal la producción artesanal, en algún momento buscará entrar al sector económico formal. De hacerlo, lo hará de forma gradual mediante la aplicación del modelo económico de las mipymes. Para cuando integre el sector formal de la economía del país será un artesano comerciante sujeto de derechos y obligaciones y claro está, exigirá la protección que le brinda el sistema legal.

En este apartado se analizará la legislación que brinda protección legal a las artesanías. Se iniciará con el reconocimiento que se hace en la Constitución Política de la República de Guatemala. García-Laguardia (1993) discute que por Constitución se entiende:

Un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que estos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten control efectivo de los titulares ocasionales del poder (pág., 57).

La Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia en el preámbulo a la herencia cultural, designando “[...] al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural” (1985).



A la vez, la Corte de Constitucionalidad (2018) advierte:

El constituyente bosquejó, desde esa parte introductoria del texto constitucional, el balance que debe caracterizar la actividad estatal: escrupulosamente respetuosa de la dignidad humana de las personas, al tiempo que dinámica y eficaz para asegurar la satisfacción de las necesidades sociales y la realización de los valores constitucionales; asimismo, reconoció el invaluable legado cultural de los ancestros, que moldea con sello propio el constitucionalismo guatemalteco (pág., 21).

Posteriormente, en el capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se desarrollan los derechos sociales, se ubica el tema de la cultura en la segunda sección. En ese apartado se detallan diversos artículos relacionados con la cultura popular y su respaldo. Por ejemplo, en el artículo 59 se ordena al Estado:

Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado, proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada (1985).

Así también, el artículo 60 indica que “forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado” (Const., 1985). Destacando que, en este artículo, los bienes y valores artísticos se encuentran bajo la protección del Estado, lo que también confirma la Corte de Constitucionalidad en jurisprudencia (2018):

Es universalmente aceptado que el patrimonio cultural de un país también se compone de todos los vestigios de actividad humana existentes en un entorno físico determinado, los cuales son fuente invaluable de información sobre la vida y costumbres de los pueblos y, también, sobre la evolución histórica de los oficios, las técnicas, el arte y las manifestaciones espirituales. Atendiendo a esa circunstancia, la normativa Fundamental de Guatemala establece que conforman el Patrimonio Cultural de la Nación ‘los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país’, los que quedan bajo la protección del Estado (pág., 171).

En adelante, la Constitución Política de la República de Guatemala, se incluyen denominaciones como artesanía, artesano y folclore. Esto es indicio de avance en la legislación vigente, como se lee en el artículo 62:



La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore [sic] y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación (1985).

Conforme al artículo 62, es notorio que el Estado de Guatemala adquiere el compromiso de propiciar mercados nacionales e internacionales para la comercialización de los productos del sector artesanal. A la fecha, no se ha logrado del todo este objetivo, pues la artesanía no es un producto que encabece las estadísticas de producción y exportación nacional.

De acuerdo con García-Laguardia (1993) en la Constitución Política de Guatemala vigente existe una falta de sistematización de unidad e inclusión de no pocos asuntos de carácter no constitucional, sino reglamentario, dado que esta es “una Constitución muy desarrollada, con 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que, sin embargo, necesita para funcionar adecuadamente la emisión de más de cuarenta leyes complementarias, no todas de las cuales se han dictado” (pág., 47).

Reflejo de lo anterior es lo regulado en los compromisos constitucionales contenidos en la Segunda Sección de la Carta Magna, en el artículo 59, que ordena la protección e investigación de la cultura, y el artículo 65 indica que “la actividad del Estado en cuanto a la preservación y promoción de la cultura y sus manifestaciones, estará a cargo de un órgano específico con presupuesto propio” (1985).

Por tal motivo, en 1997 se promulga el Decreto No. 141-96 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. El objetivo de la ley es la protección y el fomento de las artesanías y artes populares, mismas que se declaran de interés cultural. En sus beneficios, esta ley acoge a todas las personas individuales o jurídicas que se dediquen a la producción artesanal.

Dentro de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal se adquieren, de igual manera, compromisos por parte del Estado, canalizados a través del Ministerio de Economía en pro de las artesanías nacionales. Estos compromisos comprenden:



- a) velar por el estricto cumplimiento de la presente ley;
- b) promover la formación de asociaciones, gremiales y cooperativas de artesanos a nivel municipal, departamental y regional;
- c) acreditar la calidad de taller artesanal y de artesano, para la aplicación de los beneficios que determina la presente ley;
- d) promover la creación de comisiones regionales de protección artesanal, con apropiada reglamentación;
- e) gestionar la creación de un fondo para el crédito artesanal, con la participación de la banca estatal y privada;
- f) promover el servicio de almacenes de depósito para materias primas y producto terminado, con el fin de participar con mejores condiciones en los mercados nacionales e internacionales;
- g) organizar eventos de promoción y comercialización tales como ferias, exposiciones y misiones comerciales;
- h) crear y administrar centros de comercialización y distribución, dentro y fuera del territorio nacional, para las artesanías producidas en el país;
- i) crear el Premio Nacional de Artesanías;
- j) reglamentar la expedición de diplomas de maestros y artesanos en las diversas ramas;
- k) crear el Registro de las Artesanías;
- l) promover entidades de investigación, registro, capacitación, divulgación, desarrollo y autodesarrollo y de asesoría y colaboraciones.

En la actualidad, 22 años después de la promulgación de la ley, poco ha trabajado el Ministerio de Economía en relación con los compromisos adquiridos, en perjuicio de la cultura popular general, pues, dentro de las debilidades en el cumplimiento de la ley, hay que resaltar que nunca se cumplió con lo estipulado en la literal k) del artículo 3, citado con anterioridad, donde se dispone la creación del Registro de las Artesanías. El Registro de Artesanías, si existiera, tendría las siguientes funciones, según el artículo 5 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal:



1. Llevar el registro de los artesanos y asociaciones artesanales, así como de talleres artesanales, elaborando el censo de artistas y artesanos populares a nivel nacional.
2. Mantener el registro actualizado por departamentos y municipios, con la siguiente información:
 - a) artesanías tradicionales y no tradicionales o neo-artesanales;
 - b) diseños tradicionales y no tradicionales propios de cada localidad o región;
 - c) artesanías contemporáneas;
 - d) artesanías en vías de extinción;
3. Localizar geográficamente los principales centros artesanales del país. Establecer un banco de datos, con la especificación de las artesanías y de sus diseños.
4. Mantener un registro constante de los principales mercados artesanales nacionales y extranjeros, para uso de los artesanos y exportadores.

La función delegada a lo que sería el Registro de Artesanías, presume importancia vital para la cultura popular, pues la recolección de datos que se llevaría a cabo reflejaría la realidad de los artesanos y de las artesanías en el país; evidenciaría sus fortalezas y debilidades, y con ello, se diseñarían programas y políticas acorde con esas realidades.

Por otro lado, hay que subrayar el incumplimiento de lo prescrito en la ley en mención, por parte del Ministerio de Economía, pues no hay acceso a datos ni estadísticas actuales en relación con los artesanos comerciantes, gremiales o asociaciones, productos de exportación, artesanías que ya no se producen, artesanos en el sector informal y todo lo concerniente a investigación, mandato que estaba regulado en el artículo 4 del mismo cuerpo legal, donde la funciones serían:

1. Realizar estudios específicos para determinar los problemas que afrontan los artesanos en la elaboración y comercialización de las artesanías, así como proponer las posibles soluciones a dichos problemas.
2. Realizar estudios específicos de las diversas técnicas de elaboración y calidad de las artesanías, con el objeto de promover su tecnificación, sin que pierdan su tradicionalidad.



3. Localizar en cada departamento y municipio las artesanías existentes así como las que están en vías de extinción o desaparecidas y registrar su problemática para su rescate y puesta en valor.
4. Hacer un estudio de los diseños tradicionales y no tradicionales para su registro y clasificación en un banco de datos.
5. Investigar la autenticidad de las materias primas, técnicas y diseños, para garantizar su comercialización.
6. Elaborar programas con prioridad de investigación-acción en el campo artesanal, de acuerdo con las necesidades de los artesanos.
7. Estudiar las tecnologías apropiadas que podrían adaptarse al campo artesanal que promuevan el mejoramiento socioeconómico de los artesanos, sin que causen la pérdida de la tradicionalidad.

Como refiere en el apartado anterior, la labor investigativa que debe realizar el Ministerio de Economía es relevante para promover una mejora en las condiciones económicas, capacitación, y programas de desarrollo para los artesanos, tal y como se establece en los artículos 6, 7, 8 y 9 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, que, de realizarlo, derivaría en la integración de este grupo al sector económico formal.

Como incentivos que ofrece el Estado a través del artículo 11 de Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, a los artesanos comerciantes que trabajen en forma individual y a las asociaciones y gremios artesanales con personalidad jurídica, amparados en la presente ley, se puntualizan:

- a) exoneración del impuesto sobre importación de materias primas, herramientas y equipos utilizados en la fabricación de artesanías;
- b) exoneración de los impuestos de exportación, de esos artículos ya terminados;
- c) exoneración de los impuestos a la exportación.

No está de más agregar, que estos beneficios han sido cuestionados por los mismos artesanos. Las inconformidades relacionadas con la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal serán tratadas en apartado siguiente.



Ahora bien, dentro de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal se expone que, de conformidad con el artículo 10, se crea la Comisión de Protección y Desarrollo Artesanal, que contaría con un concejo asesor integrado por representantes del Ministerio de Educación, Ministerio de Cultura, Ministerio de Finanzas, Ministerio de Economía, representantes de la banca estatal, así como del Instituto Guatemalteco de Turismo y de asociaciones y cooperativas de artesanos. Las funciones de la Comisión de Protección y Desarrollo Artesanal estarían contenidas en el reglamento de la ley en mención. Reglamento, que, de conformidad con el artículo 12 de la misma Ley, se realizaría en el plazo de 120 días. No obstante, ese cuerpo legal no indicaba a partir de qué fecha se computaba el plazo de los 120 días para emitir dicho reglamento, que, sea como fuere, luego de 22 años de promulgación y entrada en vigencia de la ley, sigue siendo tardío.

La importancia de dar cumplimiento a lo prescrito en la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal estriba en la necesidad de contar con información actualizada de la situación artesanal en el país, acción que sería la función a realizar por parte del inexistente Registro de Artesanías. Investigaciones hechas por entidades como el Ministerio de Cultura y Deportes y el Centro de Estudios Folclóricos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, han recabado datos estadísticos respecto a los artesanos y artesanías del país, que, aunque no son suficientes ni actualizados, realizan funciones de apoyo y manejan información necesaria en relación con ese sector económico nacional.

Por su parte, en el año 2008 el Ministerio de Cultura y Deportes recibe del Ministerio de Educación el Sub Centro Regional de Artesanías y Artes Populares (SURAP) creado de conformidad con el Decreto No. 46-79 del Congreso de la República. Este lo transforma en Departamento de Artesanías y Artes Populares, como parte de la Dirección Técnica de Patrimonio Intangible. Este Departamento cuenta con diversas funciones, entre ellas realizar acciones para salvaguardar técnicas de oficios tradicionales. Adicionalmente, el SURAP cuenta con un Registro de Artesanos que asciende a 2197 registrados (véase detalle en anexo 1). Como se puede observar, la cifra indicada no refleja la realidad del número de artesanos con la que cuenta el país. Este Registro es el control que tiene dicho Ministerio de los artesanos que se han acercado, con el fin de

participar en exposiciones y capacitaciones que organiza esa institución (Unidad de Información Pública del Ministerio de Cultura y Deportes, 2019).



De igual manera, el Centro de Estudios Folklóricos (CEFOL) de la Universidad de San Carlos de Guatemala, es una institución creada para la investigación de la cultura popular tradicional guatemalteca. Fue creado por el Consejo Superior Universitario (CSU) en 1967, fecha desde la que funciona publicando investigaciones. Pese a su labor constante desde su creación, el CEFOL no cuenta con registros actualizados o estadísticas de artesanos y artesanías del país. Este centro de información es de relevancia para retomar la información histórica sobre la cultura tradicional guatemalteca (CEFOL, 2019). Sin bases ni registros, es difícil proporcionar alternativas que coadyuven a solucionar las necesidades reales de los artesanos comerciantes y el rescate de la identidad cultural.

Es pertinente mencionar el Decreto No. 426 del Congreso de la República de Guatemala, del año 1947, en el que se regula el tema específico de la protección a los tejidos. En este Decreto se declara de interés nacional la protección de los tejidos elaborados por los pueblos indígenas de Guatemala. En el artículo 2 del Decreto No. 426, se clasifican los tejidos de la siguiente manera:

- a) Tejidos indígenas autóctonos: los elaborados en las diversas aldeas o municipios de la República por indígenas, siempre que los diseños, dibujos o bordados empleados se ciñan a la tradición y sean usados por los habitantes del lugar con anterioridad al año mil novecientos cuarenta;
- b) Tejidos indígenas auténticos: los que elaboren los indígenas siempre que los tejidos sean expresión de sus propias concepciones artísticas o motivos de un lugar o región;
- c) Tejidos de Guatemala: aquellos que, con motivos típicos o dibujos semejantes, son elaborados en gran escala por asalariados en industrias textiles. Esta clase de tejidos en ningún caso podrán anunciarse como productos legítimos de indígenas o procedentes de determinado lugar del país.

Se estipulaba, también, que solo los guatemaltecos que producían tejidos indígenas, y los miembros de comunidades y poblaciones indígenas, podrían dedicarse a la



elaboración de los tejidos clasificados en los incisos a) y b) del artículo 2, descrito en el párrafo anterior.

En el artículo 9, este Decreto, ligado a lo anterior, ordenaba a:

Los fabricantes o industriales dedicados a la producción de «Tejidos de Guatemala», no podrán usar en sus productos los diseños, dibujos o bordados registrados a favor de algún municipio o comunidad indígena. En caso de contravenir esta disposición quedan sujetos a las sanciones que marca la Ley de Marcas y Patentes. Sin embargo, todo fabricante o industrial podrá registrar dibujos diseñados por ellos, siempre que no sean de los clasificados como «auténticos» o «autóctonos», aunque estos no se encuentren registrados (Congreso de la República de Guatemala, 1947).

De conformidad con el Decreto 426, se creó el Instituto Indigenista Nacional, una entidad técnica y científica que se encargaría de garantizar la procedencia y legitimidad de los tejidos autóctonos y auténticos. Una de las funciones que llevaría a cabo el Instituto Indigenista Nacional, en conjunto con la Dirección General de Comercio e Industria, sería controlar en el comercio que las telas, nacionales o extranjeras, estampadas con dibujos del arte textil indígena; no podrían venderse en fuera del país o exportarse como telas indígenas. Ambas instituciones debían velar, de igual manera, por evitar la adulteración de los tejidos indígenas autóctonos y auténticos. El instituto Indigenista Nacional dejó de funcionar años después.

Cabe mencionar, que este Decreto regulaba un tema trascendente en materia de propiedad intelectual, que se fue modificando con la creación de Registros y otras disposiciones legales posteriores que regulan el tema. Así, en el artículo 7 del Decreto 426 se ordenaba que:

A fin de evitar que se adulteren los tejidos «auténticos» o «autóctonos», cada comité registrará en la Oficina de Marcas y Patentes los diseños, dibujos o bordados de los tejidos de un municipio o comunidad, adquiriendo así la propiedad exclusiva para usarlos. Tanto el Instituto Indigenista Nacional como la Oficina de Marcas y Patentes llevarán un registro especial para hacer esta clase de inscripciones. Todas las gestiones en el trámite para obtener el registro, serán realizadas sin costo alguno. Si se demuestra que un mismo dibujo o diseño es o ha sido usado tradicionalmente en varios municipios o comunidades indígenas, todos ellos podrán obtener el registro de propiedad. También deberá el Instituto formar muestrarios completos

por la importancia comercial o turística del lugar (Congreso de la República de Guatemala, 1947).



Ahora bien, en artículo 2 del Decreto 26-97 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, la cual se relaciona con el arte popular, se considera que:

Forman el patrimonio cultural de la nación los bienes e instituciones que por ministerio de ley o por declaratoria de autoridad lo integren y constituyan bienes muebles o inmuebles, públicos y privados, relativos a la paleontología, arqueología, historia, antropología, arte, ciencia y tecnología, y la cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional (Congreso de la República de Guatemala, 1998).

En el artículo 3, inciso b) numeral 4 de la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, se protegen como parte del patrimonio cultural tangible:

Los bienes artísticos y culturales relacionados con la historia del país, acontecimientos destacados, personajes ilustres de la vida social, política e intelectual, que sean de valor para el acervo cultural guatemalteco, tales como:

- a) Las pinturas, dibujos y esculturas originales [...]
- c) El arte sacro de carácter único, significativo, realizado en materiales nobles, permanentes y cuya creación sea relevante desde un orden histórico y artístico.

En la misma regulación queda protegido el patrimonio cultural intangible compuesto por tradiciones y costumbres tales como la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, de danza y teatro (Congreso de la República, 1988).

Dentro del panorama de derechos inalienables en relación con la procedencia de las artesanías, el artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos de autor.

De este cuerpo legal se desprende el Decreto número 33-98 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo objeto es la protección de los derechos de los autores de obras artísticas.



En el artículo 4 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos (1998) se manejan los siguientes conceptos relacionados con los artesanos:

Artista intérprete o ejecutante: todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones de folclore.

Obra de arte aplicado: creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo o un bien útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial (Congreso de la República, 1998).

Para efectos de esta ley, se consideran «obras artísticas» todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original y en particular las de arte aplicado.

En la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, se advierte que estos derechos no se encuentran supeditados a la formalidad de registro, pues la obra es exclusiva del autor, y este se encuentra amparado por la ley. Para el efecto, el artículo 3 regula:

El goce y el ejercicio de los derechos de autor y los derechos conexos reconocidos en esta ley no están supeditados a la formalidad de registro o cualquier otra y son independientes y compatibles entre sí, así como en relación con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto el soporte material a la que esté incorporada la obra, la interpretación artística, la producción fonográfica o con los derechos de propiedad industrial. Las obras de arte creadas para fines industriales también estarán protegidas por esta ley en cuanto a su contenido artístico (Congreso de la República de Guatemala, 1998).

Por último, en el artículo 14 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos se determina que “las expresiones de folclore pertenecen al patrimonio cultural del país y serán objeto de una legislación específica” (Congreso de la República de Guatemala, 1998). Lo anterior refiere a la única ley relativa a la materia, es decir, a la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, ya discutida. Como paréntesis, debe señalarse que el tema del registro de las artesanías y derechos de autor ha generado debates intensos en el medio de los profesionales del Derecho, razón por la que se discutirá con detenimiento en el último apartado de este capítulo.



Por su lado, en el artículo 274 del Decreto Número 17-73 del Código Penal, se regulan las sanciones por violación a los derechos de autor, indicando:

Salvo los casos contemplados expresamente en leyes o tratados sobre la materia de los que la República de Guatemala sea parte, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien realice cualquiera de los actos siguientes: Identificar falsamente la calidad de titular de un derecho de autor; La reproducción de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o difusión sin la autorización del autor o titular del derecho correspondiente (Congreso de la República, 1973).

Pese a los mandatos legales citados, el sector artesanal continúa siendo un sector vulnerable y desprotegido por la legislación nacional que, en muchos casos, desconoce el incumplimiento de obligaciones de las entidades estatales encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes de protección al artesano.

2.5 Protección legal de las artesanías en la legislación internacional

En los últimos años, diversos instrumentos legales internacionales han sido suscritos en relación con los derechos de pueblos indígenas y el patrimonio cultural, derivado de la inquietud de varios Estados que cuentan con población indígena y de la necesidad de preservar su patrimonio cultural. Entre los países interesados en brindar amparo legal al patrimonio cultural está Guatemala. En adelante, se hará referencia a los tratados y convenios internacionales que atañen a la protección del patrimonio cultural nacional.

En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, fue firmada por el Estado de Guatemala como miembro de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Este tratado contiene los derechos inherentes al ser humano, protege la cultura y los derechos de autor, como se lee en el artículo 22:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (ONU, 1948).



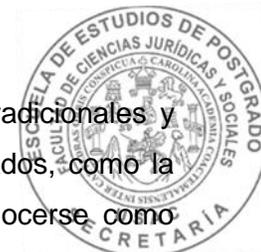
Luego, en el artículo 27 del mismo convenio, se proclama el derecho a la vida cultural y la protección a las producciones artísticas:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (ONU, 1948).

Otro instrumento relevante en materia de Derechos Humanos, aprobado de conformidad con el Decreto No. 9-96 del Congreso de la República, emitido el 5 de marzo de 1996, es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado en Ginebra el 7 de julio de 1989 por la Conferencia Internacional del Trabajo, acuerdo que fue ratificado el 10 de abril de 1996 por el Estado de Guatemala, y adquiere los siguientes compromisos en el artículo 2:

- 1) Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
- 2) Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
 - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

El apartado IV del Convenio 169 de la OIT (1991) se refiere a la formación profesional, artesanías e industrias rurales. En el artículo 23, se detalla la protección a las artesanías, señalando que:



- 1) La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
- 2) A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Sin ahondar en el tema de artesanías, pero sin apartarse de su derecho creador, el Convenio 169 de la OIT busca proteger los derechos de autor de los artesanos. En la misma línea, documentos como el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, del 9 de septiembre de 1886, ha sido objeto de varias revisiones y enmiendas. El Estado de Guatemala se adhiere a este Convenio, el 28 de abril de 1997, vigente desde el 28 de julio del mismo año. En el artículo 2, determina que:

Los términos «obras literarias y artísticas» **comprenden todas las producciones en el campo** literario, científico y **artístico cualquiera que sea el modo o forma de expresión**, tales como los libros, folletos y otros escritos, las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza, las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias «resaltado es propio» (Convenio de Berna, 1886).

A la postre, con su adhesión a la Organización Mundial del Comercio el 21 de julio de 1995, Guatemala se comprometió a cumplir los estándares de protección que se contemplan en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que, en el artículo 9 ratifica la observancia de los



artículos del Convenio de Berna, que versan sobre derecho de autor y derechos conexos (ADPIC, 1994).

El Estado de Guatemala también forma parte del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (WTC) al cual se adhirió el 4 de noviembre de 2002, entrando en vigencia el 4 de febrero de 2003; este tratado amplía lo establecido en el Convenio de Berna. En el artículo 2 se aclara el ámbito de protección del derecho de autor al indicar que “la protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí” (OMPI, 1996).

Más adelante, en el artículo 3, obliga a las partes contratantes *mutatis mutandis*, es decir, a aplicar los cambios y medidas que sean necesarios en la legislación para que se hagan cumplir las disposiciones contenidas en el Convenio de Berna, entre ellas lo dispuesto en el ya citado artículo 2.

Así también, en el artículo 14 del Tratado de la OMPI, se especifica la obligación al cumplimiento de la observancia de los derechos, al indicar:

Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones (1996).

De fecha más reciente es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que tiene como predecesor al Convenio 169 de la OIT, adoptada el 13 de septiembre de 2007, en la que se reconoce que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad (ONU, 2007). Manifiesta también, la preocupación por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización, el despojo de sus tierras y recursos, lo que les ha impedido ejercer su derecho al desarrollo, de conformidad con sus propias necesidades e intereses (ONU, 2007). Reconoce también, la urgente necesidad de



respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados.

En relación con el tema de las artesanías, se pueden citar dos artículos de la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. En primer lugar, el artículo 11 que indica que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas (ONU 2007).

En segundo lugar, el artículo 31 del mismo instrumento complementa lo anterior agregando que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales (ONU, 2007).

Como se ha observado, Guatemala forma parte de diversos tratados internacionales que protegen a las creaciones artesanales de los pueblos indígenas, así como su cultura y sus expresiones. Siendo el sector artesanal un sector económico representativo para mantener la identidad cultural del país, es de suma importancia que el Estado fortalezca su legislación en la materia.

2.6 Fortalecimiento de la legislación nacional en favor de los artesanos

Pese a existir una legislación específica la protección de las artesanías, es decir, la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, los artesanos son vulnerados en sus derechos,



pues esta es una legislación vigente no positiva que, cuenta con las deficiencias ya discutidas.

Las artesanías tradicionales y la expresión creadora, gozan de en la Constitución Política de la República de Guatemala, de conformidad con el artículo 63, donde se indica que el Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica (1985).

Lo anterior lo afirma también la Corte de Constitucionalidad, declarando que:

Los derechos de propiedad intelectual, específicamente, los de materia industrial, tienen por objeto la protección de la expresión creadora o inventiva y los beneficios, principalmente pecuniarios, que de la misma se produzcan, dentro de los límites y con las responsabilidades que establecen las normas rectoras de la temática (Corte de Constitucionalidad, 2018).

Pese a la legislación en materia de propiedad intelectual, y a los diversos instrumentos internacionales que regulan el tema, persisten las violaciones a estos derechos, sin que haya consenso para dar solución a la problemática. La copia o apropiación indebida de las expresiones culturales de las que han sido víctimas los artesanos guatemaltecos, ha perjudicado su valor espiritual y el derecho moral inscrito en los artículos producidos, así como por el quebranto económico que sufren a raíz de las reproducciones baratas fabricadas en masa.

Tal es el caso de las tejedoras de Sacatepéquez, que se pronunciaron en relación con la violación de los derechos de la que fueron víctimas. En el caso, se han evidenciado las falencias que aquejan el sistema legal nacional que ampara a las artesanías y a los artesanos, al promover en el 2016 una solicitud de inconstitucionalidad general parcial, planteando denuncia de contravención por omisión a disposiciones legales y constitucionales.

El expediente 2112-2016 de la Corte de Constitucionalidad, con sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, explica lo siguiente:



[...] denuncia de contravención «por omisión» a disposiciones constitucionales y a normativa internacional de derechos humanos [...] A su juicio, esa infracción se produce porque el Congreso de la República ha omitido incluir disposiciones normativas y medidas indispensables para garantizar los derechos de propiedad intelectual colectiva, especialmente en lo concerniente a textiles e indumentaria de los pueblos indígenas, de tal cuenta que resultan incompletas, de ahí que se «impugna parcialmente las mismas» [...] En términos generales, las solicitantes estiman que la normativa objeto de examen viola los siguientes artículos constitucionales: [...] c) el 42 y el 66, que respectivamente regulan lo relativo a los derechos de autor y las comunidades indígenas.

A criterio de las interponentes, los preceptos de los artículos indicados debían interpretarse en forma armónica, pues el contenido de dichas disposiciones implica que el Estado, aunque reconoce formas de organización social, no contempla la protección a la forma especial de sus creaciones de carácter comunal. Alegan que en la legislación nacional no se tipifica un delito que sancione a quienes despojen o registren como propia una “propiedad que tiene carácter colectivo y pertenece a los pueblos indígenas” (Corte de Constitucionalidad, 2017).

Así también, argumentan violación a los artículos constitucionales 58 y 62, por no existir el pleno goce de su cultura y protección especial a sus creaciones. Del mismo modo, se alega la violación del artículo 62 porque, a su criterio, no existe protección especial del Estado para con el folclor y a las artesanías, demandando a la vez que sea emitida la normativa específica.

En cuanto a la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, se pronunciaron en relación con lo estipulado en el artículo 11, que otorga a los artesanos que trabajen en forma individual, y a las asociaciones y gremios artesanales con personalidad jurídica, la exoneración de impuestos de importación y exportación, manifestando que estas no actúan de forma individual, y se les obliga a desnaturalizar sus formas de organización, transformándose en asociaciones, por lo que un tercero goza de los beneficios fiscales de la exportación de sus creaciones, motivo por el cual solicitan una normativa específica para las tejedoras y comunidades indígenas (Corte de Constitucionalidad, 2017).

De este modo, se refieren también a la política de publicidad del INGUAT que promueve a Guatemala como destino turístico, utilizando en sus campañas la imagen de



los tejidos regionales, así como a las mujeres indígenas como atractivos potenciales. Solo en el 2014 se reportó un incremento en el ingreso de divisas como efecto del turismo. No obstante, las mujeres partícipes no recibieron incentivos ni apoyo para la protección de sus tejidos ni mejoras en sus condiciones de vida (Corte de Constitucionalidad, 2017).

Las ponentes argumentaron, que, al no existir normativas que regulen la propiedad colectiva intelectual de los pueblos indígenas, se encuentran en desigualdad frente a personas particulares y empresas que busquen patentar sus textiles o indumentaria. Su pronunciamiento fue encaminado a la creación del Registro de Artesanías que contempla la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, donde se lee que:

De hecho, el artículo 3, inciso k) de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal establece la creación de un registro de artesanías; pese a ello, en el informe del Ministerio de Economía, de nueve de octubre de dos mil quince, se hace constar que en la Ley de Propiedad Industrial no establece protección a través de patentes, tejidos, textiles o diseños de huipiles indígenas, a pesar de que es posible la inscripción del diseño industrial cuando se cumple con el requisito esencial de la novedad al tenor del artículo 152 de esa ley; además –indica el informe– no existe un registro sobre la propiedad colectiva de pueblos indígenas, ya que no se encuentra regulada en ninguna normativa. Ese informe deja claro la inexistencia de normativa que proteja sus derechos colectivos y que estos están expuestos a que terceros registren y estén ahora mismo patentando su propiedad (Corte de Constitucionalidad, 2017).

Las tejedoras hacen referencia a la necesidad de la normativa, que responde a que la legislación se basa en normativas internacionales, que protegen derechos individuales de países que no cuentan con pueblos indígenas, por lo que la legislación actual no se ajusta ni a su situación cotidiana ni a su pretensión del reconocimiento de un derecho colectivo:

[...] para el mundo occidental la autoría está centrada en el individuo, distinto de las sociedades mayas en las que opera un esquema dual, ya que la autoría individual también lo es colectiva, en el sentido de que hay un origen común compartido y reconocido por todos, que además influye en la producción individual; de ese modo, aunque no se reconozca alguna autoría individual, sí es posible reconocer la comunitaria; es más, si no conociera esta última existe la posibilidad de reconocer una autoría más general, es decir: la maya. De ese modo, una legislación o políticas específicas que busquen reconocer las autorías mayas sobre sus productos textiles y otras artesanías deben reconocer esos niveles varios de autoría y los derechos que conlleva; ello permitiría que individuos y comunidades mayas pudieran reclamar regalías y derechos sobre el uso de diseños o artesanías de su autoría, así como autorizar o no el uso de estas en diferentes contextos. (Corte de Consticionalidad, 2017).



La resolución que la Corte de Constitucionalidad dio al expediente 2112-2016, se explica en este apartado mediante la mención una serie de considerandos que incluyen los puntos de mayor trascendencia. Así, en el Considerando IV inciso e) la Corte de Constitucionalidad explica, en relación con la propiedad intelectual colectiva indígena, que la necesidad de protección de dicha propiedad intelectual ya ha sido abordada por la ONU en documentos publicados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En el expediente se concluye que:

[...] es dable asumir la existencia de una propiedad intelectual especial o con características particulares, el cual corresponde a las comunidades indígenas con relación a los conocimientos que han heredado ancestralmente y que han transformado en la producción de la indumentaria que les identifica. Lo especial o particular radica en presentar diferencias sustanciales con relación a las manifestaciones de propiedad intelectual que pueden ser protegidas en la normativa local vigente que, al igual que los convenios internacionales sobre la materia, se inspira en el principio de temporalidad –sujeción a un plazo de protección–. Las peculiaridades en referencia han provocado que la regulación vigente en materia de propiedad intelectual no se acople a los genuinos reclamos de protección estatal emanados de las comunidades indígenas (Corte de Constitucionalidad, 2017).

A continuación, la Corte de Constitucionalidad reconoce la vulnerabilidad de los conocimientos tradicionales indígenas y expresiones culturales tradicionales, al indicar que, tanto internamente como a nivel internacional, la normativa de los derechos de propiedad intelectual resulta insuficiente para cubrir las expresiones culturales tradicionales indígenas. Así también, indica que lo anterior no es óbice para afirmar que en la Ley Fundamental ese tipo de conocimientos pueda ser objeto de protección, dado que contiene enunciados específicos como los artículos 59 y 62 que respaldan los esfuerzos por brindar protección a los pueblos indígenas en relación con sus creaciones textiles (Corte de Constitucionalidad, 2017).

Finalmente, la Corte de Constitucionalidad responde al cuestionamiento del artículo 11 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, formulado por las tejedoras, manifestando que:

Para pronunciarse respecto de la denuncia de violación constitucional dirigida contra el artículo 11 *ibídem*, esta Corte estima pertinente referir que si bien, en virtud de lo expuesto a lo largo de la parte considerativa, se ha podido estimar que la mejor forma de protección de las manifestaciones de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas es la emisión de normativa *ad hoc*, lo concerniente a los incentivos que el Estado otorgue a los artesanos que



trabajen en forma individual y a las asociaciones y gremios artesanales está regulado en el cuerpo normativo que, en efecto, corresponde: una ley que propende a la protección y desarrollo de la producción artesanal. A juicio de este órgano jurisdiccional, al ignorar esas formas de organización y de vida, se coloca en situación de desigualdad a las tejedoras y se desconoce el deber constitucional de fomentar el desarrollo de esas comunidades y proteger su identidad cultural. Por tal razón, el texto del artículo referido implica una regulación discriminatoria e insuficiente que la hace inconstitucional por omisión relativa, lo que debe superarse mediante la reforma legal que corresponde; para tal propósito, debe tomarse en cuenta lo antes referido en cuanto a la realidad organizativa de los pueblos indígenas (Corte de Constitucionalidad, 2017).

Al resolver, la Corte de Constitucionalidad declaró:

I) Con lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa promovida contra el artículo 11 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, Decreto 141-96 del Congreso de la República; II) Sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa planteada contra los artículos: a) 5, 12, 113 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos; b) 4, 152 de la Ley de Propiedad Industrial; y c) 274 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República. III) En virtud de la naturaleza del planteamiento, el precepto normativo declarado inconstitucional por omisión relativa, conserva su vigencia; no obstante, **exhorta** al Congreso de la República a que, en atención a lo considerado en esa sentencia, **emita el decreto de reforma legal que corresponda** para superar la omisión constitucional encontrada el artículo 11 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. IV) En virtud de haberse advertido la necesidad de contar con una ley específica en materia de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, **exhorta** a los diputados del Congreso de la República a que, en atención a lo argumentado en el segmento considerativo de este fallo, emita la ley específica, por la cual establezca mecanismos de protección de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas (Corte de Constitucionalidad, 2017).

El mismo grupo de tejedoras que se vio afectado y promovió la acción de inconstitucionalidad (que meses después resolvería la Corte de Constitucionalidad) presentando en febrero del 2017, junto a un grupo de diputados del Congreso de la República de Guatemala, la iniciativa de ley número 5247, que proponía reformas a la Ley de Propiedad Industrial, Decreto número 57-2000 y a la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98, ambos decretos del Congreso de la República. En marzo del mismo año, el Pleno del Congreso conoció la iniciativa en referencia y la remitió para dictamen de la Comisión de Pueblos Indígenas del mismo ente.



La Comisión respectiva emitió dictamen favorable, en abril del 2017, indicando al respecto de la iniciativa de ley:

[...] se encuentra fundamentada en estudios técnicos y sociológicos que dan lugar a considerar que de acuerdo a la realidad nacional, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala coadyuve a las necesidades legítimas de la población en cuanto a la protección y salvaguarda de derechos de autor y propiedad intelectual relacionada con los tejidos indígenas, que en respeto a la historia, tradición y cultura deben ser resguardados jurídicamente por el Estado como reconocimiento a la identidad de los pueblos originarios. (...) Denota la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico guatemalteco a un requerimiento legítimo que debe ser tutelado, para evitar que se disminuyan, tergiversen o afecten los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en relación a los tejidos (Congreso de la República de Guatemala, 2017).

En la iniciativa de ley 5247, se proponen reformas a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. El texto propuesto de reforma al artículo 4 explica:

Propiedad Intelectual Colectiva de Pueblos y Comunidades Indígenas: Derecho que le corresponde a los pueblos y comunidades indígenas como creadores y propietarios, a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías, diseños, tejidos, indumentaria, textiles y demás producciones de su intelecto. Este derecho es imprescriptible y se prohíbe a personas ajenas a las comunidades reproducir comercialmente estas creaciones, sin consentimiento de estas (Congreso de la República de Guatemala, 2017).

Así, se propuso adicionar el artículo 5 con el siguiente texto: “se reconoce como autor a los pueblos y comunidades indígenas de sus creaciones de propiedad intelectual colectiva [...]” (Congreso de la República de Guatemala, 2017). De igual manera se hizo con el artículo 105, añadiendo un segundo párrafo con el texto: “Los pueblos y comunidades indígenas podrán registrar la propiedad intelectual colectiva de acuerdo con sus formas propias de organización y se regirán bajo sus propias instituciones, normas, principios, usos y costumbres” (Congreso de la República de Guatemala, 2017).

Encaminadas las reformas, se proponen también las siguientes modificaciones al artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial, adhiriendo el siguiente párrafo:



Propiedad Industrial Colectiva de Pueblos Indígenas: Derecho de los pueblos indígenas a ser creadores y propietarios sobre las producciones de su intelecto, registro de marcas, nombres comerciales, emblemas, expresiones o señales de publicidad, denominaciones de origen, patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales que contenga palabras, letras, caracteres o signos que utilicen las colectividades indígenas y la reproducción industrial, ya sea total o parcial de los tejidos, textiles e indumentaria indígena y demás derechos de propiedad industrial colectiva (Congreso de la República de Guatemala, 2017).

Se propuso adicionar el artículo 5 bis, y se expuso la siguiente prohibición:

Se prohíbe el registro de marcas, nombres comerciales, emblemas, expresiones o señales de publicidad, denominaciones de origen, patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales que contenga palabras, letras, caracteres o signos que utilicen las colectividades indígenas y la reproducción industrial, ya sea total o parcial, de los tejidos, textiles e indumentaria indígena y demás derechos de propiedad intelectual colectiva, por terceros ajenos a los pueblos y comunidades indígenas salvo el consentimiento previo y expreso de la comunidad de acuerdo con sus propias formas de organización (Congreso de la República de Guatemala, 2017).

A la fecha del levantado de esta investigación, no se ha continuado con el proceso dentro del Congreso de la República de Guatemala para la creación del Decreto que diera vida a la iniciativa de ley 5247. Tampoco se contó con conocimiento de la reforma legal correspondiente para superar la omisión constitucional del artículo 11 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, que ordenaba la Corte de Constitucionalidad en la sentencia expuesta en el expediente 2112-2016.

El proceso para lograr las reformas propuestas será complejo debido al cambio de autoridades, lo que implica que queda un camino largo por recorrer para las tejedoras del departamento Sacatepéquez. La propuesta de reforma de ley presentada por el gremio de tejedoras se constriñe al reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, que, de ser aprobado, representaría un avance; no obstante, el problema de fondo persiste para los artesanos guatemaltecos.

Cabe mencionar que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha demostrado la necesidad de tomar medidas contra las crecientes amenazas que enfrentan las comunidades indígenas, pues las denuncias de abusos y apropiación de derechos de propiedad intelectual, en detrimento de la titularidad de grupos étnicos, tienen origen en



diversos países del mundo. Para dar una solución a la problemática, durante la década de 1980, la OMPI propuso las disposiciones tipo para la protección del folclor en el ámbito nacional. Estas reciben el nombre de Disposiciones Tipo para Leyes Nacionales sobre la Protección de las Expresiones del Folclor contra la Explotación Ilícita y otras Acciones Lesivas.

Con estos modelos, algunos países han promulgado leyes basadas, al menos en parte, en las Disposiciones tipo, incluidas en sus legislaciones relativas al derecho de autor. Estas disposiciones solo cubren al patrimonio artístico, refiriéndose al patrimonio tradicional que apele al sentido estético e incluyen una enumeración ilustrativa de las formas más típicas de expresión del folclor. De conformidad con estas Disposiciones, se debe proteger al folclor de la explotación ilícita y otras acciones lesivas.

La explotación ilícita es entendida como cualquier utilización que se haga con fines lucrativos y fuera de su contexto tradicional o acostumbrado, sin autorización de la autoridad competente o de la comunidad concernida, así como otras acciones lesivas las que van en detrimento de los intereses relacionados con la utilización de las expresiones del folclor.

Las Disposiciones tipo propuestas por la OMPI, de conformidad con lo expuesto en este capítulo, brindarían un panorama más amplio de lo que se pretende proteger al proponer una reforma de ley. Es necesario realizar un estudio exhaustivo que permita atender las necesidades de diversos sectores artesanales, con el fin de proponer una protección legal acorde a la realidad nacional. Esto se lograría con asesoría de profesionales especializados en el tema de propiedad intelectual y con el acompañamiento de entidades internacionales como la OMPI que ya ha realizado y documentado estudios en países con condiciones similares, para brindar modelos de propuestas viables que permitan a las comunidades obtener la protección legal pertinente para sus productos. Mientras eso sucede, será necesario reclamar los derechos con que cuentan, exigiendo el cumplimiento de las leyes deficientes en lo que quepa a su favor.



CAPÍTULO III

El Contrato de Participación como coadyuvante para el desarrollo de los artesanos comerciantes guatemaltecos



En la legislación guatemalteca, el Contrato de Participación se desarrolla de forma vaga en pocos artículos; situación similar sucede en otros países. Al respecto, en cuanto al Contrato de Participación en la legislación española, Langle y Rubio (1959) indica que “el concepto legal es oscuro y equivocado” (pág., 329).

La afirmación anterior lleva a deducir que, antes de realizar la comparación de la legislación con otros países, conviene realizar una revisión exhaustiva del tema en la regulación nacional. Quizá por el vago abordaje, el Contrato de Participación no es una figura de uso común para realizar negociaciones mercantiles en el medio nacional.

En este capítulo se presentan diversas concepciones del Contrato de Participación y sus generalidades, lo que ayudará a entenderlo de mejor manera. También se estudian las cualidades de esta figura legal frente a otros contratos, tanto mercantiles como civiles e incluso laborales, verificando sus similitudes y diferencias.

Así también, se estudia el Contrato de Participación y las sociedades mercantiles. Se realiza un análisis breve de las bondades que esta figura legal ofrece frente a la sociedad anónima (S.A.) de uso frecuente en el medio, y con la sociedad de emprendimiento (S.E.) recién incorporada al sistema legal, sobre la que se especula con frecuencia.

Una vez propuestos los análisis legales, se presentarán las consideraciones de las aplicaciones del Contrato de Participación en el ámbito comercial, medio en el que este contrato se presenta como una herramienta legal oportuna que favorece las alianzas estratégicas para los artesanos comerciantes.



3.1 Orígenes del Contrato de Participación

Como actividad de subsistencia, el comercio se ejerce desde que el hombre necesitó de diversos elementos que no producía, por lo que ideó el intercambio de mercancías. El autor Vargas (2012) describe los inicios del comercio:

La noción del comerciante va unida indisolublemente al ejercicio profesional de la actividad comercial. La actividad comercial se concretaba, fundamentalmente, en la compraventa de mercancías y desde el punto de vista histórico es innegable la correlación existente entre comercio y compraventa, como demuestra la propia etimología de la palabra comercio (el vocablo latino *commercium*, deriva de *cum* y *merx*, que guarda relación con el acto mismo de comprar, pues *merx* significa en Derecho romano la cosa objeto del contrato de compraventa) y que los autores, durante años, identificaran al comercio con el contrato de compraventa. Ahora bien, para el desarrollo de la actividad comercial se requieren también otras operaciones, como el transporte, al que se liga la aparición de las letras de cambio trayecticio y del contrato de seguro para la cobertura de los riesgos de pérdida de la mercancía, y paulatinamente se hace necesaria la colaboración entre comerciantes, formas de intermediación en la contratación, surgen las compañías, los representantes y auxiliares [...]. (págs., 30,31).

Gran parte del comercio en la Edad Antigua se llevaba en el tráfico marítimo. Es por ello que el Derecho Marítimo es una de las ramas más antiguas y especializadas del Derecho. Cuando las normas escritas se volvieron obsoletas, los comerciantes crearon nuevas normas con base en la costumbre, por lo que en la historia, el Derecho Marítimo es pionero en la creación de instituciones jurídicas que se han extendido al campo del Derecho Mercantil (Cervantes, 2001). Por su lado, Vargas (2012) agrega que:

Conforme se produce el proceso de extensión de la actividad del comerciante se hace necesaria la ampliación del negocio, lo que lleva a fórmulas asociativas (*commenda* primero, sociedad general de mercaderes después y finalmente la sociedad en comandita) y a la utilización de auxiliares como el factor, dotados de apoderamiento, especialmente cuando se ejerce entre plazas distantes (pág., 35).

Es en la figura de la *commenda* que a finales de la Edad Media nacen las instituciones mercantiles de sociedad en comandita, así como el Contrato de Participación con rasgos propios. Para ampliar la idea, Vargas (2012) sugiere:



Recordemos que éste es un instituto desarrollado en los albores del Medioevo, especialmente en el ámbito marítimo, para eludir las prohibiciones de la usura, por el que un capitalista (*commendator, socius stans*) presta dinero, mercaderías o el propio barco, a un tratante o portador (*commendatarius, tractator, portator*) que pone a trabajar el capital o trafica con él, con el fin de obtener beneficios en los que participa aquél. Pues bien, se dice que cuando la asociación de personas que participan en el contrato se dé a conocer a terceros nace la sociedad en comandita –y cuando esta existencia de colaboración no es conocida se produce la sociedad oculta o cuentas en participación– (pág., 36).

Como complemento de los inicios históricos del comercio, Langle y Rubio (1959) expone que el contrato de *commenda*:

[...] llegó a alcanzar una difusión extraordinaria y, en el curso de la historia, fue asumiendo varias modalidades, que se reflejaron en un desdoblamiento de reglamentaciones. Más, en el fondo, el hecho económico fundamental, que le daba robustez, era éste: aportación de capital por un sujeto, para el tráfico mercantil efectuado por otro. De esta manera, muchas gentes (nobleza, magistratura, milicia y cuantos por motivos de salud, edad o ineptitud no querían o no podían negociar por sí, ni darse a conocer ante terceros) recurrían a este medio para dar a su dinero empleo lucrativo (pág., 333).

Entonces, el uso de la figura de la *commenda* se extendió hasta la actualidad, conocida como Sociedad en Comandita y Contrato de Participación, no así en otros países donde éste último recibe otros nombres tanto en la doctrina como en la legislación. Algunas de estas denominaciones son, por ejemplo, cuentas en participación, asociación en participación, sociedad accidental o en participación.

3.2 Aproximaciones al concepto de Contrato de Participación

Conviene iniciar con el significado de término «contrato» contenido en el artículo 1517 del Código Civil, Decreto Ley 106, que establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. El contrato tiene la misma significación en Derecho Civil y Derecho Mercantil. Al respecto, Aguilar (2006) plantea que:

De esta forma, el contrato sería el acuerdo de voluntades generador de obligaciones entre las partes, es decir, el contrato aparece por la conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas. Contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan. El contrato así concebido se



convertirá en la institución central, en la piedra angular, no sólo del Derecho Civil, sino de todo el ordenamiento jurídico (pág., 38).

Por ser el Derecho Civil género, se aplica al Derecho Mercantil que es especie. En afinidad de ideas, Jiménez (2010) apunta que “las obligaciones y contratos están sometidos en nuestro ordenamiento a una doble regulación. Figuras jurídicas que obedecen a un mismo concepto se rigen por normas diferentes según se califiquen de civiles o de mercantiles” (pág., 219).

Si se parte de la idea general de lo que es un contrato, se aproxima a la vez el concepto del Contrato de Participación. Desde el punto de vista de Vásquez (2012) el Contrato de Participación es un contrato de colaboración económica de frecuente uso en la vida mercantil. Lo utilizan quienes desean cooperar en una o varias operaciones mercantiles, sin que se difunda su participación en tales operaciones y obteniendo resultados económicos significativos, superiores a la inversión.

De esta forma, Bauche (1977) considera la asociación en participación como un contrato por medio del cual una persona concede a otras, que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio. Agrega Bauche (1977) que “quien dirige las operaciones se denomina asociante y quien participa en los resultados se denomina asociado” (pág., 643).

Al referirse al contrato de cuenta en participación, Langle y Rubio (1959) indica:

Podría darse su noción doctrinal diciendo que una persona (titular, participante, asociante, gestor o complementario) se obliga a dar participación a otra (partícipe o asociado) en las utilidades y pérdidas de una o de varias operaciones mercantiles o del comercio entero que realiza aquella bajo su exclusivo nombre y responsabilidad, a cambio de una aportación que esta se compromete a conferirle (pág., 329).

Al contrato de participación, como se indicó, también se le conoce como sociedad accidental o en participación. Al analizar el tema, Villegas (2005) realiza la siguiente diferenciación:



«Accidental» y «participación» no son sinónimos, ni equivalentes. Hay sociedad en «participación» cuando dos o más personas, mediante aportes destinados a constituir un fondo común, en virtud de un acuerdo privado que no trasciende a terceros, encomiendan a uno de ellos, llamado socio gestor, la aplicación de ese fondo común a una actividad económica para dividirse entre sí las ganancias o soportar las pérdidas. En cambio, «sociedad accidental» es aquella que se constituye para una o más operaciones determinadas y transitorias, de modo que concluidas dichas operaciones la sociedad se disuelve (pág., 444).

En Guatemala, la legislación adopta el término Contrato de Participación, pues, si se denominara asociación en participación o sociedad accidental, como lo hacen otros doctrinarios, se propiciaría confusión dado que, como se explicó, todas son figuras diferentes.

Así pues, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, contiene en el Libro IV las obligaciones y contratos mercantiles, en el Título II dentro de los Contratos mercantiles en particular y en el Capítulo VIII se desarrolla el Contrato de Participación, y en el artículo 861 se ubica la definición legal de la figura del Contrato de Participación:

Por el contrato de participación, un comerciante que se denomina gestor se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participantes, que le aportan bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma (Congreso de la República, 1970).

Como se ve, en pocas líneas se encierran grandes compromisos, tanto para el gestor como para los participantes. Por tal motivo, la utilidad del Contrato de Participación seguirá desarrollándose.

3.3 Generalidades del Contrato de Participación

a) Naturaleza Jurídica

Existen diversas posturas doctrinarias respecto al Contrato de Participación. Por sus características, al Contrato de Participación se le ha comparado con otras figuras legales tanto en Derecho Civil como en Derecho Mercantil. En Derecho Civil, por ejemplo, se le atribuye similitud con el mandato o el contrato de mutuo, en Derecho Mercantil, se le compara con las sociedades en comandita y las sociedades anónimas.



Por las semejanzas con otros contratos dice Langle y Rubio (1959) al Contrato de Participación “se ha pretendido equipararlo con algunos otros y negarle su autonomía, pero entendemos que encierra características propias suficientes para hacer de él una figura contractual típica” (pág., 334). Esta afirmación concuerda con esta investigación, pues el Contrato de Participación cuenta con particularidades que lo individualizan.

El Contrato de Participación es un contrato típico de colaboración, con naturaleza distinta a otras formas asociativas, incluso a otros contratos, lo que justificaría su regulación en un capítulo aparte en la legislación. Por tal motivo, se considera pertinente el criterio de Langle y Rubio (1959) al indicar, respecto a la naturaleza jurídica del Contrato de Participación, que “dadas las muchas discrepancias que se descubren entre su naturaleza, organización y disciplina y las de otras especies contractuales, llegamos a la conclusión de que es contrato *sui géneris*” (pág., 337).

b) Elementos reales y personales del Contrato de Participación

El Contrato de Participación, tal y como lo indica el artículo 861 del Código de Comercio de Guatemala, tiene como elementos personales al gestor y a los participantes.

- **El gestor:** es el protagonista en este contrato. El artículo 861 indica que el gestor debe ser un comerciante. El gestor, es el *dominus negotii* o sea, la persona titular de la empresa cuyas operaciones son objeto del contrato (Vásquez, 2012). Puede ser tanto un comerciante individual como una sociedad, ya que legalmente, ambos tienen la calidad de comerciantes, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala. Respecto al gestor, Villegas (2005) también señala:

Él es el representante y el que contrata con terceros, pero a diferencia de los demás representantes sociales [sociedad en participación] no actúa en nombre y representación de una sociedad o asociación, sino que lo hace en nombre propio, asumiendo las obligaciones. Dicho gestor debe tener capacidad suficiente para efectuar los contratos y operaciones necesarios para cumplir el objeto de la constitución de la asociación [contrato de participación]. De modo que, los participantes no gestores tienen derecho a la rendición de cuentas por parte del gestor, de cada operación o en la forma establecida en el contrato. (pág., 446).



- **Los participantes o partícipes:** que, de conformidad con la ley, son los que aportan bienes o servicios. Pueden, añade Vásquez (2012) “ser las personas individuales o jurídicas de cualquier naturaleza, ya que la ley no exige que tengan calidad de comerciantes” (pág., 550). Claro está que la única calidad que deberán tener es la capacidad legal para contratar.

El asociante [gestor], al manejar la asociación, obra en nombre propio y no existe por tanto, la relación jurídica de los asociados [participantes] con los terceros. En la distribución de las utilidades y las pérdidas deberán observarse las mismas reglas que en esta materia se establecen, en lo general, para las sociedades; pero las pérdidas que correspondan a los asociados nunca podrán ser superiores al valor de su aportación (Bauche 1977, pág., 643).

- **El aporte como elemento real:** el objeto se cumplirá mediante aportaciones comunes efectuadas a nombre personal del gestor. Se trata de aportes que se transfieren en propiedad al gestor. Esta solución es la que protege de mejor manera los intereses de los terceros que contratan con esta asociación, que sólo adquieren derechos y contraen obligaciones respecto del gestor. Los contratantes no gestores adquieren un crédito contra el gestor por el aporte efectuado, y en caso de quiebra de éste, concurrirán como tales, integrando la masa de acreedores del fallido (Villegas, 2005). Completa Vásquez (2012) diciendo que:

Sin perjuicio de la transferencia de la propiedad, cabe pacto de reserva de dominio y en este caso, se crea una apariencia jurídica de que es dueño el gestor, que es el que obra en nombre propio y cuyo patrimonio es, consecuentemente la garantía de los acreedores (pág., 550).

c) Características del Contrato de Participación

De conformidad con la ley

El Contrato de Participación, de conformidad con el Código de Comercio de Guatemala, presenta características puntuales, detalladas en los artículos del 861 al 865. De esta manera, se especifica en la Tabla 3, donde se describe cada uno de los artículos aludidos:



Tabla 3

Características del Contrato de Participación, según los artículos del 861 al 865 del Código de Comercio

Artículo	Descripción
Artículo 861	El gestor se obliga a compartir con los participantes utilidades o pérdidas.
Artículo 862	El Contrato de Participación no está sujeto a formalidad ni registro por lo que no dará nacimiento a persona jurídica.
Artículo 863	El gestor obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los participantes
Artículo 864	Las pérdidas que correspondan a los participantes no podrán ser superiores al valor de su aportación, salvo pacto en contrario
Artículo 865	En lo no previsto se aplican supletoriamente las reglas aplicables a la sociedad colectiva

Nota: Elaboración propia. Tomado del Código de Comercio de Guatemala (1970).

Características doctrinarias del Contrato de Participación

- Es un contrato típico: la definición que ofrece Aguilar (2006) atiende a que “tipo es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras contractuales. Es decir, son aquellos que están previstos y regulados por la propia ley, de tal modo que tienen elementos y efectos perfectamente identificados y concretos” (pág., 103).
- Es un contrato consensual: añade Aguilar (2006) que “Hablar, por tanto, de contratos consensuales significa sencillamente que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento contractual [artículo 1518 del Código Civil]” (pág., 102). Este contrato, al no estar sujeto a formalidad o a registro, se perfecciona con el consentimiento de las partes (Vásquez, 2012).



- Es bilateral: derivado de que intervienen dos o más personas en la relación contractual y “ya que tanto el gestor como los participantes se obligan recíprocamente” (Vásquez, 2012, pág. 549).
- Es oneroso: expresa Aguilar (2006) “esta clasificación juega en los negocios de atribución patrimonial, es decir, en aquellos que tienen por finalidad económica la atribución de bienes (entendida esta palabra en su sentido más amplio, comprensivo de cosas y servicios). En resumen, los contratos onerosos son sinónimo de contraprestación y determinan el intercambio de prestaciones entre las partes intervinientes, de tal modo que una persona se obliga a realizar una determinada contraprestación por cuanto la otra parte también ha quedado obligada a su favor” (pág., 105).
- Es un contrato por negociación: en palabras de Aguilar (2006) “denominamos contratos por negociación a aquellos en que las partes debaten o discuten, por lo menos, se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado. Constituyen en nuestro Derecho la regla general” (pág., 102).
- Es un contrato de colaboración: dice Vásquez (2012) que la colaboración se da cuando “la aportación de bienes o servicios que ofrecen los participantes al gestor tiende al mejor desarrollo de la empresa de este último” (pág., 549). Por su parte, Etcheverry (2005) indica que “la doctrina viene identificando como contratos de colaboración a aquellas figuras negociales donde dos o más personas jurídicas se vinculan contractualmente en procura de un resultado de interés común” (pág., 149).
- No es sujeto de derecho: pues afirma Villegas “no tiene patrimonio y actúa a nombre y bajo la responsabilidad de una persona que actúa como gestor” (pág., 445).

3.4 Diferencias del Contrato de Participación con otros contratos

El Contrato de Participación tiene características y naturaleza *sui géneris* que lo diferencian sustantivamente de otras figuras jurídicas. Aunque tiene rasgos de otros



contratos, en este apartado se verán con detalle las diferencias entre el Contrato de Participación y otra figura contractual similar que ofrece el Derecho Comercial y que no se encuentra tipificada.

a) De sus diferencias con el mandato

El artículo 1686 del Decreto Ley 106 del Código Civil de Guatemala prescribe que, por el mandato, una persona (mandante) encomienda a otra (mandatario) la realización de uno o más actos o negocios. Posteriormente se indica que el mandatario queda obligado a desempeñar con diligencia el mandato y responder de los daños y perjuicios que de no ejecutarlo se ocasionen al mandante, además está sujeto a las instrucciones del mandante y no puede exceder los límites del mandato. Sin autorización del mandante, el mandatario no puede usar ni adquirir para sí sumas o bienes que haya recibido, la violación anterior produce nulidad y pago de daños y perjuicios al mandante. El mandato es esencialmente revocable. Debe ser formalizado en escritura pública y debe inscribirse en el Registro de Poderes, salvo cuando se ejerza por medio de cartas poder en los actos que la ley permita (Jefe del Gobierno de la República, 1963).

Por ello, Langle y Rubio (1959) rechaza la teoría de que el Contrato de Participación es un mandato, al sugerir que:

Basta observar que el mandatario obra por encargo y cuenta del mandante, en negocio de este último, mientras que aquí [contrato de participación] el titular actúa en negocio propio y por cuenta común. Además, el mandatario obedece instrucciones recibidas, queda encerrado dentro de los límites del mandato y, a su vez, el mandante cumple las obligaciones contraídas por el mandatario, le anticipa fondos, le indemniza daños y perjuicios y tiene el derecho de revocación a su voluntad. Es un molde en el que no cabe la participación (pág., 335).

De lo anterior, se deduce que el Contrato de Participación es un acuerdo de voluntades que disponen realizar un negocio en común, en el cual se obtienen beneficios para todos los contratantes, independientemente del aporte o gestión que realicen, compartiendo también las pérdidas que de este resulten.



b) De sus diferencias con el Contrato de Mutuo

De conformidad con el Código Civil guatemalteco, por el contrato de mutuo, una persona entrega dinero u otros bienes fungibles a otra persona, con el cargo de que se devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad. La cosa objeto del contrato de mutuo se transmite para su consumo al mutuuario y queda a su cargo la mejora, deterioro, depreciación o destrucción que sobrevenga después. Salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal (Jefe del Gobierno de la República, 1963).

En la figura del contrato de mutuo, existe la entrega de un bien, sea dinero u otra cosa fungible, que quedará a cargo de una persona que podrá hacer uso de la cosa a su conveniencia, comprometiéndose a entregarla íntegramente y pagar un interés sobre ella. Todo esto no sucede con el Contrato de Participación, pues, en la participación si bien existe un aporte (bienes o servicios) existe un objetivo en común para que el contrato prospere, mientras no existe el pago de un interés; es la utilidad lo que todos persiguen, es un ganar - ganar entre los contratantes. Respecto al préstamo, Langle y Rubio (1959) siguiere que:

El préstamo no contiene un interés común de las partes; es contrato real y unilateral; al mutuante no interesa el destino económico que dé el mutuuario al capital prestado; el mutuuario se obliga a una devolución íntegra de lo recibido, sin merma por razón de pérdidas sufridas en el negocio; el partícipe tiene derechos de inspección o control y de obtener la rendición de cuentas, derechos que no asisten al prestamista (pág., 335).

c) De sus diferencias con el Contrato de Depósito

En relación con el tema, Aguilar (1982) indica que “el depósito es un contrato por el cual se obliga el depositario a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confía, para que la custodie y restituya cuando se la pida” (pág., 173) brindando así un concepto claro del Contrato de Depósito.

El Contrato de Depósito puede estar legislado en materia civil, mercantil y administrativa. Será mercantil cuando es consecuencia de un acto de comercio, al recaer



sobre cosas que sean esencialmente mercantiles y cuando se celebra entre comerciantes. Será administrativo cuando la ley lo ordena, como requisito para el otorgamiento de una concesión, permiso o autorización administrativa, verbigracia el depósito en garantía para hacer valer recursos. Será judicial cuando se constituya en cumplimiento de una determinación judicial para garantizar el pago de daños y perjuicios. El civil se obtiene por exclusión; si no es mercantil o administrativo, será civil (Aguilar, 1982). Para la legislación guatemalteca, será bancario cuando el depósito de dinero transfiera la propiedad al banco depositario, quien tendrá la obligación de restituirlo.

En la figura del Contrato de Depósito, se custodian bienes fungibles que, salvo el caso de los bancos, el depositario puede disponer de dichos bienes para sus negocios, pero en este caso no habrá una retribución significativa para el depositante, empero en el Contrato de Participación se persigue la disposición de los bienes para conseguir utilidades en común.

d) De las diferencias con el Contrato de Trabajo con participación en las utilidades

En el Código de Trabajo guatemalteco, se establece como medio retributivo del patrono al trabajador la participación en utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono (Congreso de la República de Guatemala, 1961).

El no asumir riesgos de pérdidas con el patrono, es una de las primeras diferencias entre esta figura contractual y el Contrato de Participación. Por otro lado, en el contrato en mención, existe una relación laboral, un vínculo jurídico diferente a la relación mercantil, pues en esa relación, por naturaleza, le asiste una dependencia continuada, dirección inmediata por parte del patrono y la sujeción a un horario establecido para el trabajador. Por último, el trabajador no es comerciante, por lo tanto, aunque actúe en nombre del patrono y tenga por retribución una participación en utilidades o ventas, no fungiría como gestor.



e) Diferencias con el contrato de *Joint Venture*

El *Joint Venture* es un contrato que no se encuentra regulado en la legislación nacional, por eso es denominado como contrato atípico. A propósito, Harrigan (1992) discute que “como los legisladores no pueden prever todos los cambios tecnológicos posibles cuando promulgan una ley, la política del gobierno en cuanto a regulación económica debe ser dinámica” (pág., 30).

El modo de contrato de *Joint Venture*, sigue Etcheverry (2005) “ha sido una creación fáctica de los empresarios que han buscado una forma de expresar la voluntad de organizar una empresa según la circunstancia que en cada caso enfrentaron” (pág., 144). Los contratos de *Joint Venture* tuvieron mucho auge en el derecho anglosajón y tienen un uso en inversiones de amplia magnitud económica; se enfocan en un proyecto y al concluir este, se disuelven.

Los contratos de *Joint Venture* presentan inconvenientes en su funcionamiento, tal como lo subraya (Harrigan,1992) al expresar que existen conflictos de soberanía por tratarse en ocasiones de inversores extranjeros y locales, que usan esta figura para expansión internacional, para aplicar tecnologías que exploten las ventajas de salarios más bajos; encontrarán un conflicto estado *versus* empresa en cuanto a regulaciones locales. También señala que existe pérdida de autonomía y control porque hay más de un dueño. Cada dueño quiere coordinar las actividades del *Joint Venture* con las propias. Por otro lado, los costes de cooperar en este tipo de contrato pueden ser considerables, pues requieren el compromiso de una cantidad vasta de recursos. Algunos *Joint Ventures* quieren moverse más rápido o más allá de la intención de sus dueños (pág.,31).

Se ha equiparado el Contrato de Participación al *Joint Venture*, como la figura latina de este, pero es notorio que entre sus diferencias está que la administración se realiza en forma conjunta de los *coventurers* o participantes, mientras que en el contrato de participación lo hará únicamente el gestor. El fin del *Joint Venture* es realizar una operación o proyecto único con actividades relacionadas, y por tratarse de proyectos que



al realizarse de forma individual serían costosos, requieren de sus participantes una inversión considerable.

Entonces, en las figuras estudiadas se presumen ciertas similitudes con el Contrato de Participación, pero, al estudiarlas detenidamente, se confirma que ni su naturaleza ni su finalidad tienen una utilidad como la que el Contrato de Participación brinda a las partes contratantes. Concluye Langle y Rubio, (1959) indicando “la cuenta en participación crea una simple comunidad de intereses [...] fin común y acción individual, negocios y gestión totalmente individuales, con resultados comunes y divisibles (pág., 337). Aunque se puede encontrar cierta similitud entre los contratos mencionados y el Contrato de Participación, se entiende que se trata de un tipo de contrato diferente. Así cierra Langle y Rubio (1959) definiendo que:

Los tipos contractuales no están divididos en compartimentos estancos: suele ocurrir que en uno se descubra algún elemento del otro y pocos serán los negocios jurídicos que no puedan descomponerse por abstracción. Pero si no llega a quedar borrada la tipicidad del conjunto, es evidente que la individualidad y separación debe ser reconocida en derecho, como lo está en el ánimo de las partes, cuando forjan el instrumento jurídico especial que necesitan y desean (pág., 337).

3.5 Beneficios del Contrato de Participación frente a las sociedades mercantiles

La figura del Contrato de Participación se ha confundido con la figura de las sociedades mercantiles. Esto puede ser porque en otras legislaciones se le denomina asociación en participación, sociedad de participación, o bien, porque la sociedad en comandita y el Contrato de Participación provienen de la *commenda*, como ya se indicó.

El Código de Comercio de Guatemala regula 6 figuras legales de sociedades mercantiles. En la Figura 3 se detalla cada una de ellas, y su posición respecto a su pertenencia a las sociedades mercantiles:

Figura 3

Figuras legales de Sociedades Mercantiles



Nota: Elaboración propia, basada en el artículo 10 del Código de Comercio, Congreso de Guatemala (1970).

De las diferentes sociedades reguladas en la legislación, es la sociedad anónima la que se usa con frecuencia. Recientemente se integró al régimen legal la sociedad de emprendimiento, que tiene algunos rasgos que la distinguen de las demás sociedades mercantiles. A esta investigación atañe únicamente el análisis de la sociedad anónima y la sociedad de emprendimiento.

- **La sociedad anónima (S.A.) y el Contrato de Participación**

La sociedad anónima es versátil y, como su nombre lo indica, es anónima porque los socios se inscriben en ese régimen al no comparecer sus nombres en los títulos de acciones de la sociedad. A pesar de esto, en Guatemala hace años se levantó el velo corporativo y en la actualidad, las acciones deben ser emitidas nominativas.



Puede ser que, por sus bondades como contrato social, el anonimato haya pasado a segundo plano y los comerciantes la sigan adoptando, a tal punto de ser la más usada en la práctica mercantil. Para el efecto, Quevedo (2008) indica que:

La sociedad anónima es el clásico y típico ejemplo de las sociedades de capital (el poder y los derechos de los socios se determina por la cuantía o el monto de su aportación en el capital social). Es indudable la importancia que esta sociedad representa en la actualidad, pues, en un muy alto porcentaje, la industria y el comercio se manejan mediante sociedades de este tipo (pág., 65).

En la Tabla 4 se detallan las características principales de la Sociedad Anónima:

Tabla 4

Características de la Sociedad Anónima

Sociedad Anónima	Se identifica con una denominación que puede formar libremente
	Tiene personalidad jurídica
	Responsabilidad limitada: los socios responden frente a terceros hasta por el monto de sus aportaciones
	Es solemne: requiere constar en escritura pública para su constitución
	Capital dividido en acciones
	Está sujeta a registro: inscripción en el Registro Mercantil y en la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)
	Socios: requiere un mínimo de 2 socios para su constitución.

Nota: elaboración propia. Tomado del Código de Comercio de Guatemala (1970).

Las sociedades anónimas tienen dos rasgos característicos. El primero es el capital dividido en acciones, integrado por las aportaciones de los socios, el segundo, la no responsabilidad de estos por las deudas de la sociedad; es el prototipo de las sociedades capitalistas. En ella, en principio, no cuenta el socio sino la aportación. Para la sociedad es indiferente quién sea el titular de los derechos de socio que, por eso se incorporan a acciones que tienen la consideración de valores mobiliarios que se transmiten fácilmente. Sin embargo, la sociedad anónima no siempre responde a esa idea. Es una forma social que sigue siendo apropiada para la gran empresa, la mediana e incluso la pequeña empresa, así como para las sociedades familiares, donde es posible que no sea



indiferente la persona del socio y que sus estatutos incluyan rasgos personalistas. En cualquier caso, los socios no responden de las deudas de la sociedad (Jiménez, 2010).

Las sociedades anónimas requieren un capital pagado mínimo, que en la última reforma del Código de Comercio de Guatemala, mediante el Decreto No. 18-2017, modificó su valor y en la actualidad asciende a doscientos quetzales (Q 200.00). Lo anterior no desvanece el pago de tasas fijas y publicaciones en el Registro Mercantil para la inscripción de la sociedad, ni los gastos ante notario para su formalización. Aunque el capital inicial sea mínimo, los gastos de registro y mantenimiento de la entidad son los mismos, y el capital pagado, de conformidad con las operaciones, deberá incrementarse, por lo que es una figura susceptible de análisis para cada caso particular.

Los artesanos comerciantes optan por formar sociedades mercantiles; sobre la marcha han comprobado que el manejo de una entidad mercantil es complejo. En ocasiones, los inversores realizaban aportes temporales y se retiraban de la sociedad, persistiendo los gastos de una sociedad que no funcionaría más, enfrentándose a los procesos onerosos de cierre o mantenimiento de entidades con costos de operación sin ejecución. En el Contrato de Participación, si los participantes y el gestor deciden poner fin al contrato, se realiza una operación sencilla, pero sus condiciones deberán estar establecidas con claridad dentro del contrato.

En el Contrato de Participación se realizan aportes que no van encaminados a un patrimonio autónomo como masa de responsabilidad, será el patrimonio del gestor el que tiene ese papel. En este contrato no se da origen a relación jurídica entre terceros y los participantes (Vásquez, 2012). Es por ello que su participación es confidencial u oculta, virtud que han perdido las sociedades anónimas.

Agrega (Vásquez, 2012): Los terceros no tienen acción alguna en contra de los participantes y viceversa, ya que en el contrato de participación el gestor obra en nombre propio (pág., 548). Por lo que, si la intención del inversor es el anonimato y el encargo a un tercero del manejo de las actividades del proyecto, el Contrato de Participación es la figura que se adapta de lleno a esa visión.



- **La sociedad de emprendimiento (S.E.) y el Contrato de Participación**

La sociedad de emprendimiento es una sociedad mercantil de reciente integración al ordenamiento jurídico. Nace de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, Decreto No. 20-2018 del Congreso de la República, y tiene como objeto incentivar y fortalecer el emprendimiento en Guatemala, mediante apoyo técnico y financiero al emprendedor, así como agilizar el proceso de los emprendimientos, creando una nueva figura jurídica (sociedad de emprendimiento) para reducir los tiempos y costes de los trámites de inscripción.

En el artículo 5 del Decreto 20-2018 se define al emprendimiento como:

Manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza, aprovechando las oportunidades presentes en el entorno, para satisfacer las necesidades de ingresos personales a través de la innovación de procesos y productos que generen competitividad y cuyo resultado sea la creación de valor en beneficio de la persona, la empresa, la economía nacional y la sociedad (Congreso de la República de Guatemala, 2018).

El Decreto 20-2018 modificó al Código de Comercio, al reformar varios artículos y agregar los artículos del 1040 al 1055 que contienen las disposiciones legales aplicables a la Sociedad de Emprendimiento. De los mismos se recoge el concepto legal de sociedad de emprendimiento, descrita en el artículo 1040, donde la sociedad de emprendimiento “es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligados al pago de sus aportaciones representadas en acciones, formando una persona jurídica distinta a la de sus accionistas” (Congreso de la República de Guatemala, 2018).

Derivado del concepto anterior, es posible comprobar que la sociedad de emprendimiento no admite a personas jurídicas como socios, como sucede en las otras formas de sociedad mercantil. La Tabla 5 muestra con mayor detalle las particularidades de la sociedad de emprendimiento:



Tabla 5

Características de la Sociedad de Emprendimiento

Se constituye con una o más personas físicas. Puede ser una sociedad unipersonal.

Forma una persona jurídica

Se constituye por procedimiento propio. Es decir, el registro y modificación no requieren de escritura pública, se hará mediante mecanismos electrónicos que se encuentran a disposición en la plataforma de la página del Registro Mercantil

El administrador debe ser un accionista de la sociedad

La repartición de utilidades se realiza en proporción a las acciones de cada socio accionista

Se debe publicar anualmente las finanzas de la sociedad. La falta de observancia de esta disposición durante dos periodos consecutivos da lugar a la disolución de la sociedad

Las acciones que emita la sociedad no podrán venderse ni colocarse en el mercado bursátil

Nota: Elaboración propia. Información basada en los artículos del 1040 a 1055 de la Ley del Fortalecimiento al Emprendimiento, Congreso de la República (2018).

La Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento tiene como finalidad la inclusión en el sistema formal de comunidades o regiones de población que se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema (Congreso de la República de Guatemala, 2018). Sin embargo, este modelo de sociedad carece de condiciones para que las personas en pobreza y pobreza extrema gocen del desarrollo empresarial que se pretende. En primer lugar, porque el equipo de cómputo y redes es limitado para estas poblaciones que, en algunos casos, no cuentan con servicios básicos como el suministro de energía eléctrica, por ende, tampoco cuentan con internet para utilizar las plataformas del Registro Mercantil y realizar la constitución de la sociedad de emprendimiento. En menor medida, disponen de fondos para el pago mensual de impuestos que estas entidades demandan.

Sumado a lo anterior, la ley indica que los socios que deseen constituir una sociedad de emprendimiento deben contar con un certificado de firma electrónica avanzada, cuyo



coste promedio oscila entre setenta y cinco y quinientos quetzales, por lo que resulta contradictorio sugerir que un sector poblacional en pobreza o extrema pobreza constituya este tipo de sociedad mercantil.

En un inicio, la sociedad de emprendimiento se había propuesto como Empresa de Emprendimiento (EE) de conformidad con la iniciativa de ley No. 5241, que inspira la actual Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento, misma que tenía 48 meses como plazo definido. En esa iniciativa, los legisladores no tenían claro qué era una empresa y qué era una sociedad mercantil, pues a la empresa de emprendimiento (EE) la dotaban de personalidad jurídica, siendo esta un bien mueble, propiedad de la persona jurídica (la sociedad mercantil). Por fortuna, se corrigieron los equívocos (Congreso de la República de Guatemala, 2017).

Las sociedades de emprendimiento, de conformidad con la ley, deben privilegiar el arbitraje y los mecanismos alternativos de solución de conflictos para resolver las controversias que surjan entre los accionistas, así como de estos con terceros, salvo pacto en contrario. La disposición anterior, por costes, debe ser analizada por los socios y discutida antes de firmar el formulario que el Registro Mercantil pondrá a su disposición para la inscripción respectiva.

Otra observación que se realiza a la sociedad de emprendimiento, es la transformación que sufrirá hacia otro régimen societario o figura mercantil al sobrepasar los ingresos totales anuales de cinco millones de quetzales [Q. 5 000 000. 00] (Congreso de la República de Guatemala, 2018). Lo anterior implica que la sociedad debe incurrir en un gasto posterior al darse dicha transformación, por lo que es pertinente evaluar los beneficios de constituir inicialmente cualquier otra forma de sociedad mercantil.

De las iniciativas presentadas al Congreso de la República, se encuentra la iniciativa No. 5569 del mes de abril del 2019, con la que se buscaba enmendar deficiencias de la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento. Esta iniciativa, además de tratar de subsanar el error contenido en la norma respecto a la emisión del certificado de la firma electrónica que debía constituir el Registro Mercantil (tema imposible actualmente por la falta de



personalidad jurídica de éste) sugiere que las patentes de comercio de sociedad y de empresa de toda sociedad mercantil tendrán vigencia de cinco años y deberán ser renovadas una vez vencido ese período.

Así también, la iniciativa No. 5569 propone la vigencia máxima de las sociedades de emprendimiento, de 48 meses contados a partir de la fecha de la emisión de las patentes, con lo cual se vuelve a la propuesta de ley original. Vencido este plazo, la sociedad de emprendimiento deberá transformarse en otro régimen societario. Si dentro de ese plazo la sociedad rebasa los ingresos totales anuales de cinco millones de quetzales (Q. 5 000 000. 00) debe transformarse en otro régimen societario en un plazo no mayor de 6 meses calendario (Congreso de la República de Guatemala, 2019). La propuesta anterior implica que las sociedades de emprendimiento tendrían una vida jurídica fugaz.

Por otra parte, la iniciativa en mención abordaba como único acierto el tema de la falta de personalidad jurídica del Registro Mercantil para constituir certificados de firma electrónica, tal y como lo estipula el artículo 1042 adicionado al Código de Comercio. Pues bien, la Ley del Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas indica que los prestadores de servicios de certificación de firmas electrónicas son personas jurídicas, con capacidades económicas suficientes y acreditaciones necesarias (Congreso de la República de Guatemala, 2008). En contraparte, pretendía establecer un plazo de vigencia a todas las patentes de comercio, así como lo proponía para las sociedades de emprendimiento, obligando a los comerciantes a incurrir en gastos adicionales, en virtud de la renovación periódica de las patentes de comercio.

Sea como fuere, la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento se encuentra vigente, obviando las autoridades los errores anteriormente señalados, e incurriendo en errores nuevos, pues el Registro Mercantil ha puesto a disposición de los usuarios, por medio de su plataforma digital, formatos con estatutos para constituir la sociedad de emprendimiento, que lejos de ser contratos sociales parecen contratos de adhesión, pues sus cláusulas no son modificables en virtud de ser formatos preestablecidos.



Es importante mencionar, que en el reglamento de la ley contenida en el Acuerdo Gubernativo No. 49-2019, se estipula que el objeto de la sociedad de emprendimiento debe encuadrar en alguno de los tipos de innovación que el mismo reglamento establece, dicho objeto no es modificable (Ministerio de Economía, 2019).

Entonces, la sociedad de emprendimiento se ha promovido como una herramienta para favorecer a las de mipymes, pero hay que recordar que el Contrato de Participación presenta mejores beneficios para estos sectores.

Para cerrar, se observa que en la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento se establece que las personas individuales o jurídicas que realicen aportes a las sociedades de emprendimiento, gozarán de la deducción del Impuesto sobre la Renta (ISR). Estas aportaciones se consideran capital no reembolsable y las personas que realicen aportes no tendrán participación o beneficio en la sociedad de emprendimiento (Congreso de la República de Guatemala, 2018). Como ventaja, en el Contrato de Participación, el inversor goza de utilidades por su aporte junto al gestor.

De lo anterior se deduce que el Contrato de Participación, frente a las sociedades mercantiles, es una alternativa contractual a tomar en cuenta, pues ofrece opciones viables para el desarrollo de los artesanos comerciantes, brindándoles seguridad jurídica tanto a estos como a sus inversores.

3.6 Utilidad económica del Contrato de Participación para los artesanos comerciantes guatemaltecos

Tras localizar las diferencias del Contrato de Participación con otras figuras legales, se encuentra que este es una figura contractual singular y que puede ser una herramienta recomendable para suplir las necesidades de los artesanos comerciantes. Es decir, para aplicar en el gremio de artesanos una figura legal de este tipo, es conveniente estudiar a este sector económico dentro de la legislación guatemalteca. En el artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala se estipula que no son comerciantes los artesanos que



trabajen solo por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.

En ese sentido, surge la interrogante de la exclusión de los artesanos en la legislación, por lo que se procede a analizar el texto. El legislador hizo una salvedad al excluir a los artesanos como comerciantes, en primer lugar, porque la legislación contempla el ejercicio del comercio como una profesión, ciñéndose al artículo 1 del Código de Comercio, atendiendo que los comerciantes, en su actividad profesional, se registrarán por las disposiciones de ese código y, en su defecto, por las disposiciones del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil.

El autor Quevedo (2008) hace referencia a esta actividad profesional indicando:

El comercio, en su acepción económica, consiste en esencia en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con el propósito de lucro. De ello se desprende la necesidad de una persona especialista en esta tarea de comercio a la que se conoce como comerciante y que, económicamente, se define como la persona que practica de manera profesional la actividad de interposición o de mediación entre productores y consumidores (pág., 3).

Para el mundo económico, el comerciante es un profesional, dedica su tiempo a la actividad comercial, por lo que, al trabajar en obras por encargo, se deduce que el artesano es un artista y no un comerciante que se dedique a la producción, transformación o intermediación en circulación de bienes y prestación de servicios, como lo estipula la ley. También, podría entenderse que el artesano es una persona que no ocupa su tiempo completo a producir artesanías como actividad principal, sino lo hace como una actividad secundaria o esporádica, siendo esto una actividad liberal.

En segundo lugar, la exclusión de los artesanos como comerciantes, a razón de no contar con un bien inmueble (almacén o tienda) para el expendio de sus productos. Aquí, según el espíritu de la norma, los artesanos se encontrarían en la economía informal.



La importancia del local, almacén o tienda para la comercialización de los productos deriva en el reconocimiento comercial que gana el establecimiento frente a la clientela. De esta forma lo expone Bauche (1977) al apuntar que:

[...] es innegable que el local ejerce una influencia a menudo considerable sobre el éxito de la empresa comercial, porque los clientes conocen el camino a ese local; el éxito depende, en gran parte, en mantener a la empresa en el local. Es gracias al «derecho al arrendamiento» que un comerciante, simple locatario, puede esperar conservar el beneficio de su actividad y de su trabajo, en una palabra, *la clientela* (pág., 39)

Tal es el reconocimiento que la clientela ofrece al establecimiento, que en el artículo 665 del Código de Comercio se contempla que, en caso de mudanza, el aviso deberá publicarse en el Diario Oficial. La falta de publicación de ese extremo, da al acreedor derecho a exigir daños y perjuicios.

El aporte de la clientela es innegable, al grado que puede ser aprovechada por el comerciante al incluirla en un contrato de transmisión de empresa, gravándola de manera especial. La legislación nacional denomina al fenómeno clientelar como «fama mercantil», mientras que en la doctrina se conoce como «aviamiento comercial». Al respecto, Bauche (1977) agrega:

[...] la clientela está constituida por las personas que, de una manera habitual, se provisionan en el establecimiento de tal comerciante, debido a la calidad de sus productos, de su abundancia, de la moderación de sus precios y también de su presentación y del trato amable del vendedor (pág., 38).

Como se vio en los capítulos introductorios, la falta de oportunidades y otros aspectos sociales afectan la estabilidad económica de diversos gremios profesionales, entre ellos los artesanos, lo que ha derivado en el incremento de su participación en la economía informal. Si bien la norma legitima la exclusión de los artesanos que trabajan por encargo o sin almacén para la venta de sus productos, en la práctica no se ajustan esos preceptos a la realidad.

En la actualidad, el comercio electrónico favorece las relaciones comerciales, eliminando la necesidad de un establecimiento físico, respondiendo así a las



características de adaptabilidad y agilidad del Derecho Mercantil, en el tráfico comercial digital. Desde el punto de vista de Aguilar (2006) en cuanto a esta modalidad económica, dice:

El comercio electrónico, concebido como la oferta y la contratación electrónica de productos y servicios a través de dos o más ordenadores o terminales informáticos conectados a través de una línea de comunicación dentro del entorno de red abierta que constituye Internet, representa un fenómeno en plena expansión, con cuotas de crecimiento extraordinarias en número de conexiones de clientes y operaciones. Internet ya no es sólo un colosal sistema de información con acceso abierto e ilimitado a nivel mundial, sino también un mecanismo de interrelación social que mucho más que un nuevo canal de distribución comercial está alumbrando un modelo revolucionario de funcionamiento de los mercados y de gestión de los negocios (pág., 381).

Y es por la tendencia a internacionalizarse que el comercio avanza más rápido que la legislación, en todas partes del mundo. En relación al aspecto cambiante del comercio, Quevedo (2008) se pronuncia al agregar:

Sin embargo, el cambio del derecho mercantil va más allá del concepto económico. El derecho mercantil ya no es, como era en su origen, un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en ejercicio de su profesión [sistema subjetivo]; el derecho mercantil mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio, aunque en muchos casos el sujeto que lo realiza no tenga la calidad de comerciante [sistema objetivo] (pág., 3).

El comercio avanza a pasos agigantados y la legislación está quedándose corta. Es preciso actualizar las normas para que se acoplen a la realidad de las relaciones comerciales. Al hacerlo, la exclusión que hace el Código de Comercio respecto a los artesanos se omitirá.

Uno de los efectos negativos del comercio electrónico, que tiene impacto en la economía, es que quienes lo practican caen en la economía informal al no pagar impuestos y no contar con un establecimiento auditable por el fisco. El hecho de crear una página en cualquier red social resulta sencillo, pero al momento de tener inconvenientes con la clientela, se puede cerrar la página sin dejar rastro. Eso resta credibilidad a los comerciantes, por lo que los consumidores prefieren acudir a establecimientos físicos.



Por todos estos fenómenos, se hace notoria la necesidad de que los comerciantes se integren al sector económico formal, incluyendo a los artesanos. Una de las problemáticas que afrontan los artesanos es que no siempre pueden pedir préstamos o créditos bancarios que les permitan aumentar el capital de negocio, dado lo engorroso de los requisitos necesarios. Así lo evidencia Rodríguez (1983) al sugerir:

Además, se debe considerar que los artesanos individuales están imposibilitados de solicitar préstamos en las entidades bancarias debido a que no reúnen los requisitos necesarios requeridos por los reglamentos, especialmente en lo que se refiere a la garantía, y por otra parte, su falta de preparación y el bajo nivel educativo, les impide comunicarse y hasta llenar, sin auxilio, los formularios respectivos (pág., 32).

Al estar en evidente desventaja frente a los acreedores, los artesanos sufren abusos y atropellos, al grado de dar en garantía el poco patrimonio con que cuentan, con riesgo de perderlo al más mínimo atraso en los pagos. No hay que olvidar, dice Rodríguez (1983) que:

Existen también los intermediarios –que a veces son los mismos prestamistas– quienes siempre obtienen mayores ganancias al adquirir los productos a bajo precio y revenderlos a un precio mucho mayor. Estas personas aducen que tienen que efectuar otros gastos como el transporte –que ha aumentado de precio– el pago de los arbitrios municipales en los mercados que visitan o los impuestos que pagan cuando tienen un establecimiento instalado. De todas maneras, al comparar el precio de costo al adquirir el producto con el precio de venta al consumidor, la diferencia es muy grande (pág., 32).

En caso de contar con una fuente principal de ingresos y realizar el trabajo artesanal como oficio secundario, el artesano elige la comercialización de sus productos mediante intermediarios que venden los productos, cobrando comisiones elevadas.

El hecho no está precisamente en la mayor o menor ganancia que puede obtener el intermediario, sino en la forma de obtener los productos directamente con los artesanos. Hay artesanos que viven en aldeas retiradas del pueblo y que aprovechan el día de mercado para ofrecer sus productos, debiendo caminar varios kilómetros para poder llegar al centro del pueblo y se ven obligados a vender sus productos a cualquier precio para no perder el viaje, lo que los intermediarios aprovechan para imponer sus propios precios (Rodríguez, 1983, pág., 33).



Con el fin de evitar estas situaciones para los artesanos, se propone el uso del Contrato de Participación. Por una parte, al ser un contrato de carácter mercantil, es una figura que favorece la agilidad del comercio. Para ello, en el artículo 862 el Código de Comercio de Guatemala dispone que no estará sujeto a formalidad alguna ni a registro. Pues, dice Vásquez (2012) “no requiere formalidad alguna para su estipulación, que permite compartir los beneficios de la participación parcial o total en una empresa y que da la posibilidad de mantener oculta la participación” (pág., 547).

Claro que, si los participantes desean salir del anonimato y gozar del reconocimiento público de la operación comercial, se podrá usar un nombre comercial que incluya nombres y apellidos, o solo apellidos de los participantes, lo que les hará responder ante terceros como si fuesen socios colectivos, tal y como lo señala el segundo párrafo del artículo 862 anteriormente citado (Congreso de la República de Guatemala, 1970).

La utilidad económica del Contrato de Participación se comprueba con la estadística Mipyme del año 2017, presentada en la página del Ministerio de Economía y descrita en la Tabla 6:

Tabla 6

Clasificación de empresas activas y con movimiento, por tamaño y tipo legal, según actividad económica (con base en registros administrativos año 2017)

ACTIVIDAD ECONÓMICA**	Micro	Pequeña	Mediana
	CONTRATO EN PARTICIPACIÓN	CONTRATO EN PARTICIPACIÓN	CONTRATO EN PARTICIPACIÓN
(A) Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	1	1	
(D) Industrias manufactureras	1	1	
(F) Construcción	1	2	1
(G) Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos	5	4	
(H) Hoteles y restaurantes	3		
(I) Transporte, almacenamiento y comunicaciones	3		
(J) Intermediación financiera			
(K) Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	12	6	1
(N) Servicios sociales y de salud	2	3	



(O) Otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales	1	1	
(Q) Organizaciones y órganos extraterritoriales	1		
Total general	30	18	2

Nota: Estadística Mipyme 2017. Tomada de MINECO (2019)

En la estadística puede verificarse que el mayor número de empresas que usan esta figura legal, son las micro empresas, por lo que se entiende que el artesano comerciante puede encontrar en el Contrato de Participación un nicho de oportunidad por aprovechar. El Contrato de Participación puede responder a las necesidades de artesanos comerciantes que cuentan con una empresa individual o que tengan interés en iniciarla, para hacerla prosperar con los aportes de los participantes que delegarán en esta la gestión. El artesano es un comerciante nato, por lo tanto, se esforzaría por generar utilidades, cumpliendo así su rol de gestor. Por tal motivo, explica Vásquez (2012)

El estímulo a que corresponde la colaboración que se logra mediante el contrato de participación, es por un lado obtener un aumento patrimonial sin los inconvenientes que tiene el préstamo para quien necesita dinero (pagar un interés fijo y restituir íntegramente el capital recibido); y por otro, el deseo de armonizar con el interés del otro contratante que quiere tener parte en las ganancias de una empresa o de algunas operaciones mercantiles, sin tener que intervenir en la gestión ni arriesgar mayor capital que el aportado (pág., 547).

Para los participantes, es una inversión. Es saber que hay un gestor –que también busca un beneficio– al que pueden supervisar en cualquier momento para garantizar su aporte. Como ya se dijo, se persigue una utilidad en común, es un ganar-ganar para ambas partes.

La forma más sencilla en que el Contrato de Participación se constituye al no requerir formalidades legales, presupone una ventaja para evitar trámites complejos y costes elevados, como sucede con las sociedades mercantiles. Ventajas que se analizarán en el apartado siguiente.



3.7 El Contrato de Participación como un aliado estratégico para los artesanos comerciantes guatemaltecos

En los últimos años se ha popularizado el tema del emprendedurismo, la competitividad, los proyectos innovadores y las alianzas estratégicas; estos conceptos se relacionan porque son las tendencias de la economía actual. En este apartado se abordará cada tema para ampliar dichos conceptos y conocer cómo se correlacionan con el Contrato de Participación.

La reciente Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento ha potenciado el tema del emprendimiento en el medio económico. Para comenzar, es necesario saber cómo se define al emprendedor. En palabras de Chiavenato y Sapiro (2011) “el emprendedor es la persona que inicia y/u opera un negocio o una iniciativa para realizar una idea original o un proyecto personal y que asume riesgos y responsabilidades e innova continuamente” (pág., 252). El emprendedor es un líder nato que favorece el progreso de una nación. Al respecto, Chiavenato y Sapiro (2011) agregan:

Continuamente, millares de personas que tienen ese perfil –desde jóvenes adolescentes hasta ciudadanos con más años y de todas las clases sociales–, inauguran nuevos negocios por cuenta propia y agregan al liderazgo la dinámica que conduce al desarrollo económico y al progreso de las naciones (pág., 252).

El comercio no es estático. Por el contrario, como ya se expuso, una de sus características es el dinamismo, pues va ligado a las relaciones personales y necesidades humanas que cambian de forma constante, por lo que, para mantenerse en el comercio, las empresas del mercado deben atender a la demanda y anticiparse a esta, compitiendo entre sí.

Todas las organizaciones compiten por obtener recursos, mercados, clientes, personas, imagen y prestigio. Actúan como agentes activos dentro del contexto dinámico e incierto que generan los veloces cambios que sufren las sociedades, los mercados, las tecnologías, el mundo de los negocios y el medio ambiente. Esta intensa carrera interminable conduce a la renovación y revitalización de las organizaciones y necesariamente implica su transformación. Es cuestión de supervivencia (Chiavenato y Sapiro, 2011, pág., 3).



La renovación de las empresas atiende a los fenómenos que van modificando las exigencias del mercado, adaptándose a éste para sobrevivir. Es por tal condición, dice Aguilar (2006) que:

La apertura e integración de los mercados mundiales o regionales se configuran como obvias respuestas actuales de la economía, como mecanismos o instrumentos estructural o coyunturalmente idóneos para ampliar la demanda y adaptarla a la oferta creciente y diversificada de bienes y servicios; la demanda, a la vez que la oferta, en una economía abierta a las leyes y reglas de un mercado caracterizado por la libre competencia entre productos y servicios, sean nacionales o extranjeros, se adapta y moviliza en el mercado ampliado, procurando mejores condiciones de competitividad productiva, industrial, comercial, de servicios (pág., 68).

La tecnología actual y los avances que esta ha aportado en la producción, son el fruto de pacientes y costosas investigaciones y estudios, que en el ámbito económico han requerido inversiones de altas dimensiones. Desde el punto de vista de Villegas (2005) respecto a la competitividad, apunta:

Estas ventajas competitivas que genera el conocimiento y aplicación de nuevos procesos y técnicas de producción, así como la incorporación de nuevos productos, están reservadas a unas pocas empresas que estén en condiciones de costear dichas investigaciones. Esa situación otorga a favor de las grandes corporaciones multinacionales y sus filiales nativas, una enorme ventaja de competencia por nuevos mercados. Esto torna más grande aún la brecha entre esas empresas y las medianas y pequeñas, casi imposibilitadas de hacer frente a las cuantiosas erogaciones de demanda de la investigación y el uso de nuevas y revolucionarias técnicas industriales. Esta situación es la que se busca remediar desde la perspectiva del derecho, aportando instrumentos jurídicos que puedan facilitar el desenvolvimiento empresarial de las pequeñas y medianas empresas, colocadas en trance de desaparecer ante el avance incontenible de las corporaciones, con las tremendas secuelas de tal proceso, especialmente en cuanto al aumento de la desocupación, la limitación de la competencia y el perjuicio final al consumidor (pág., 429).

Por ello, las alianzas estratégicas se muestran como tácticas para hacer frente a la competencia, tal y como lo explican Chiavenato y Sapiro (2011):

La complejidad ahora es tanta que las organizaciones están persiguiendo una actividad conjunta como solución que involucra una enorme variedad de competencias distintivas. Por tal razón, la estrategia enfocada en las asociaciones o las alianzas estratégicas ahora es bastante común. Y pueden ofrecer las ventajas siguientes:

1. Involucrar a asociados relevantes y que agreguen valor al negocio



2. Flexibilidad en el trabajo conjunto
3. Relaciones de largo plazo
4. Objetivos conjuntos y claros
5. Franqueza y confianza recíprocas

Los conceptos de Chiavenato y Sapiro (2011) se refieren a las alianzas estratégicas entre organizaciones para lograr su expansión a otros mercados o realizar proyectos con responsabilidades específicas. Estos principios son aplicables a los pequeños empresarios, quienes podrían buscar relaciones de cooperación que les ayuden a lograr sus objetivos para ampliar sus horizontes empresariales, porque, apunta Harrigan (1992):

[...] a medida que aumentan los desafíos de la competencia, que los proyectos crecen y son más riesgosos y que las tecnologías se vuelven demasiado costosas para ser afrontadas individualmente, los administradores deben aprender a usar estrategias cooperativas, aun en sus mercados locales (pág., 36).

Contrario a las alianzas estratégicas entre organizaciones, el Contrato de Participación presenta la ventaja de que será el gestor el encargado y ejecutante de la actividad comercial, por lo que no enfrentará riesgos en el liderazgo. Otro beneficio del Contrato de Participación es que acerca a los artesanos comerciantes al público consumidor, abriendo así la brecha al mercado comercial competitivo. El Contrato de Participación es uno de los instrumentos jurídicos que brinda el Derecho para facilitar las negociaciones y para que las micro, pequeñas y medianas empresas capten fondos para hacer crecer su empresa, pues, en ocasiones no cuentan con capital suficiente para la compra de materia prima que satisfaga a los mercados más grandes, situación que les resta competitividad.

El rol de entidades que brindan apoyo y cooperación a las mipymes es clave para dar a conocer a los artesanos comerciantes las herramientas legales que les permitirán introducirse al mercado de forma ágil. Infortunadamente, el poco uso y manejo del Contrato de Participación se ve reflejado en el desconocimiento de la figura legal por parte de profesionales del Derecho, así como también por parte de las autoridades o de ejecutivos directores de entidades que impulsan al sector artesanal en el país.



Para confirmar lo anterior, se entrevistó a la Directora Ejecutiva del Programa Nacional para el Desarrollo de la Mipyme del Ministerio de Economía, quien indicó desconocer la figura del Contrato de Participación. Al darle a conocer las ventajas del Contrato de Participación, se mostró interesada en la figura e indicó que lo recomendaría al sector artesanal como estrategia de crecimiento (véase anexo 3). Por otro lado, indicó que figuras similares son de uso consuetudinario en la práctica comercial del sector artesanal, pero que no se formalizan por medio de contratos en los que se obtengan compromisos de forma equitativa, propiciando así el abuso por una de las partes.

Por lo anterior, se considera que la campaña informativa es indispensable para dar a conocer a los artesanos comerciantes las figuras legales de las que pueden servirse para llevar a cabo negociaciones que favorezcan su crecimiento comercial. Claro está que, para celebrar este tipo de contrato, el artesano comerciante debe conocer los derechos y deberes a los que está sujeto como gestor, los derechos y obligaciones de los participantes, así como los límites de ambos y las obligaciones fiscales, temas que se desarrollarán en el siguiente capítulo de esta investigación.

CAPÍTULO IV

Efecto legal y económico del Contrato de Participación



Una vez analizadas las generalidades y características del Contrato de Participación, sus diferencias y ventajas frente a otras figuras contractuales, en este apartado se estudiarán los efectos legales para cada parte contratante, el impacto económico que puede generar su utilización y los aspectos fiscales a los que está afecto.

Seguidamente, se agregan dos apartados de interés para los suscriptores del contrato, que son de importancia para los contratantes. En el primer apartado se abordan las formas de concluir el contrato, que deben ser de conocimiento de las partes, en el segundo apartado se detallan recomendaciones de utilidad para los contratantes al momento de suscribir el contrato.

Pese a que el Contrato de Participación se encuentra normado en escasos artículos del Código de Comercio de Guatemala, el mismo dispone que se aplican supletoriamente las reglas de la sociedad colectiva; al ser un contrato, le aplican también disposiciones del Derecho Civil. Lo anterior deviene en que en ocasiones puede considerarse un contrato complicado, por lo que es pertinente aclarar distintas situaciones que los contratantes podrían enfrentar al momento de elaborar el contrato, a fin de que ambas partes encuentren en este la seguridad jurídica que buscan para llevar a cabo la negociación.

4.1 Efectos del Contrato de Participación para las partes

Aunque parezca sencillo, el Contrato de Participación es un contrato con varios efectos, tanto para sus contratantes como para terceros. Cabe indicar aquí que, de conformidad con la ley en lo no previsto en el contrato, se emplean las reglas aplicables a la sociedad colectiva. Por ello, la importancia de establecer los derechos y obligaciones para cada parte. A continuación, se analizan los derechos y obligaciones de sus figuras y los efectos del contrato ante terceros.



4.1.1 Efectos para el gestor: derechos y obligaciones

Resulta necesario recordar en este apartado, que, de conformidad con la ley, quien ejecuta las acciones comerciales en esta figura contractual es el gestor (el comerciante) que, dice Quevedo (2008) “es la persona que, buscando el lucro, realiza actos de comercio haciendo de ello su profesión habitual, su *modus vivendi*” (pág., 12). Agregando Vásquez (2012) que “el comerciante puede ser tanto una persona individual como jurídica. La persona jurídica es sociedad mercantil” (pág., 61).

En ese sentido, la legislación no hace distinción entre si el gestor ha de ser comerciante individual o social. Por ello, tanto sociedades mercantiles como empresarios individuales han hecho uso de esta figura legal. Con todo, se considera que el contrato presenta mayor beneficio para el comerciante individual propietario de una empresa (ajustándose a los artesanos) pues a través de este podrá impulsar su empresa.

Entonces, como se verá a continuación, los derechos y obligaciones a los que estará sujeto el gestor dentro del contrato de participación son:

- 1) Obtener la aportación prometida: debe recordarse que uno de los elementos reales de este contrato es el aporte; mediante la entrega del aporte, se perfecciona el contrato. Pues bien, el aporte servirá como capital para poner en marcha las operaciones, cuando se trate de aportaciones dinerarias o bienes fungibles. Por otra parte, si el participante no hace entrega del aporte no tendrá derecho a percibir utilidades. Así, según Langle y Rubio (1959) “si el partícipe no la entrega, no percibirá utilidades, pero sufrirá las pérdidas e indemnizará daños y perjuicios, pues el retardo no puede eximirle de los resultados adversos, ni de reparar el quebranto causado” (pág., 341).
- 2) Derecho de propiedad y disponibilidad de los bienes conferidos: los participantes aportan bienes o servicios que pasan a formar parte del patrimonio del gestor. Puesto que el Código de Comercio no prescribe nada al respecto, sale a relucir una laguna legal. Entonces, esto quiere decir que los contratantes están en libertad de disponer



conforme a su voluntad, dejando en claro que esta no deberá adolecer de vicios. Debido a que el Código de Comercio deja este vacío, es imperante adscribirse al Derecho Civil, en el que se regula todo lo relacionado con la propiedad y traslado de bienes. Langle y Rubio (1959) añade “a nuestro juicio, siendo esos bienes los medios para conseguir el fin propuesto, justo es presumir que la voluntad es favorable al paso de la propiedad al gestor. Esto es singularmente claro, tratándose de dinero y cosas fungibles o consumibles” (pág., 340). Así pues, cuando el aporte no sea en dinero y se trate de otro tipo de bienes o propiedades, los participantes pueden reservarse el dominio, constituyendo un usufructo, o bien, otorgar al gestor el derecho de uso.

- 3) Derecho a la dirección, gestión y ejecución de las operaciones comerciales: puesto que las operaciones se llevarán en su empresa, como bien lo indica la ley, le auxilia primariamente este derecho. Lo anterior no excluye que los participantes intervengan, puesto que su dinero también está en juego.

Al respecto, la ley estipula que, en lo no previsto en el contrato, se aplicarán las reglas sobre información, derecho de intervención de los socios que no sean administradores, rendición de cuentas, que sean aplicables a la sociedad colectiva. Esto remite al artículo 64 del Código de Comercio de Guatemala, que establece que “los socios no administradores podrán nombrar un delegado para que a su costa vigile los actos administrados” (Congreso de la República de Guatemala, 1970). A diferencia de la sociedad colectiva, en el Contrato de Participación los roles están definidos, pues los participantes no podrán ejercer la gestión de la empresa, pero sí su vigilancia. Jiménez (2010) desarrolla estas diferencias respecto a las sociedades colectivas:

La sociedad colectiva es una sociedad mercantil personalista en cuanto constituye una comunidad de trabajo en el sentido de que los socios son gestores natos, pues todos, salvo disposición en contraria de los Estatutos, tienen la facultad de concurrir a la dirección o manejo de los negocios comunes (pág., 236).

Para ampliar la idea, Langle y Rubio (1959) agrega acerca de este derecho del gestor:

Sin duda, el contrato podrá establecer, en lo interno, ciertas limitaciones a las omnímodas facultades del gestor (v.g.r. no realizar operaciones bursátiles, no pasar de una cantidad

máxima en cada operación o al contraer prestamos, etc.) pero siempre sin anular su papel preponderante (pág., 342).



- 4) A hacer la liquidación: la liquidación periódica, que sería la rendición de cuentas, es tanto un deber como un derecho para el gestor. Resulta ser un derecho, pues la rendición de cuentas le permite hacer la liquidación y así hacer reparto de utilidades, y lo hará de conformidad a lo establecido en el contrato y en su defecto, a tenor de lo establecido en el artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala. En el caso de que los resultados reflejen pérdida en las operaciones, el gestor tendrá derecho a cargar las pérdidas al resto de participantes, en la forma y porcentaje que se convengan en el contrato.

La rendición de cuentas es un deber para el gestor, porque responde ante los partícipes de la gestión que realiza. Implica la buena diligencia de los aportes recibidos y deberá realizarla una vez al año, en contratos de plazo amplio, según lo establece el Código de Comercio de Guatemala en el artículo 55. Se menciona el plazo de este artículo, pues la ley refiere a las disposiciones de la sociedad colectiva en esta materia. La liquidación total se realizaría al concluir el plazo del contrato, la operación u operaciones a que esté afecto, o bien, cuando exista una causal para terminarlo. De no existir nada estipulado en el contrato, se realizaría de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XI del Código de Comercio que estipula lo relativo a la disolución y liquidación de las sociedades.

- 5) A mantener la confidencialidad de los participantes: una de las características notorias del Contrato de Participación, si así lo acuerdan, es mantener en reserva la identidad de los partícipes, por lo que la ley manda al gestor a actuar en nombre propio, sin relación jurídica entre los terceros y los participantes.
- 6) Prohibición de efectuar actos que afecten a la empresa o a los participantes: en este caso, al someter a la empresa al Contrato de Participación, se prohíbe al gestor cambiar su objeto o enajenarla en perjuicio de sus participantes. De igual forma, debe actuar de buena fe y no realizar actos de competencia desleal que afecten los intereses de los participantes. Aplica aquí la prohibición de concurrencia, establecida



en el artículo 663 del Código de Comercio de Guatemala, que ordena al enajenante de la empresa abstenerse durante los 5 años siguientes a la transmisión, iniciar una nueva que, por su objeto, ubicación y demás circunstancias, pueda desviar la clientela de la empresa mercantil transmitida. Los participantes también podrán disponer prohibiciones para limitar el usufructo o arrendamiento de la empresa.

4.1.2 Efectos para el participante o participantes: derechos y obligaciones

A diferencia de la calidad de comerciante que la ley exige al gestor, para los participantes no estipula ninguna particularidad, por lo que se deduce que podrán ser participantes las personas individuales o jurídicas de cualquier naturaleza, que tengan interés en el negocio. Por la relación que los liga al negocio en común, a los participantes les auxilian los siguientes derechos y obligaciones:

1. Exigir la realización de las operaciones comerciales: según lo establece la ley, las utilidades o pérdidas son el resultado de una o varias operaciones que realiza el gestor. Así lo precisa Langle y Rubio (1959) al afirmar que “como contribuye «para ellas», el gestor resulta obligado a esta concreta actividad. Y no sólo a ejecutarlas, sino a efectuarlo de manera adecuada a la clase de negocio y conforme al interés común” (pág., 343).
2. Exigir que el aporte se aplique a la operación convenida en el contrato: este punto es el objeto medular del contrato, porque incurre en aplicar el aporte a la operación para obtener las utilidades correspondientes. En opinión de Aguilar (2006) “[...] como objeto del contrato podemos entender aquella realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae, esto es, los bienes, los servicios o las conductas a que se refieren las relaciones jurídicas que el contrato constituye o afecta” (pág., 173).
3. Exigir a los otros participantes realizar el aporte: en aras del negocio en común, las partes deben velar que cada una cumpla con las obligaciones contractuales contraídas. Caso contrario, el participante moroso deberá ajustarse a las sanciones que defina la junta general de participantes, facultados para excluirlo del negocio o



bien para proceder ejecutivamente en su contra, quedando responsable por los daños y perjuicios que ocasione al resto de participantes a causa del incumplimiento.

4. Ejercer su derecho de vigilancia: según lo estipula el Código de Comercio de Guatemala, en el artículo 864, los participantes tienen derecho de intervención, información y vigilancia, pudiendo nombrar un delegando para que vigile las actuaciones del gestor (Congreso de la República de Guatemala, 1970). Dentro del ejercicio de esta vigilancia, se encuentra implícito el derecho de examinar la contabilidad y documentos relacionados con el negocio, para el buen funcionamiento de la empresa.
5. Derecho a exigir al gestor la rendición de cuentas: conforme a lo expuesto anteriormente, y lo estipulado en el artículo 55 del Código de Comercio de Guatemala, los participantes tienen derecho a exigir al gestor la rendición de cuentas de las operaciones realizadas, y conforme a ello, gozar de las utilidades correspondientes (Congreso de la República de Guatemala, 1970).
6. Derecho a recuperar el aporte: para Langle y Rubio (1959) posterior al reparto de utilidades procede, salvo pacto en contrario, el retiro de capital aportado, así como la recuperación de los bienes no dinerarios que haya aportado, debiendo realizarse *ipso facto* a la terminación del contrato, salvo que existan operaciones que lo impidan en ese momento.

La restitución al asociado [participante] de su parte de capital (íntegra o reducida por las pérdidas) parece lógico que tenga lugar a clausura de la cuenta en participación y no después, o sea al cerrarse la cuenta de la última operación pendiente. Se exceptuará el supuesto de que esas operaciones todavía en curso sean de tal importancia que aconsejen lo contrario. Mediando reserva de propiedad de sus bienes por el partícipe, éste podrá recogerlos cuando quede hecha la liquidación definitiva, ya que entonces se conocerá el último resultado de la asociación (pág., 345).

7. Derecho a impedir el ingreso de un nuevo participante: este derecho asiste a los participantes derivado de la disposición que aplica supletoriamente las normas de la sociedad colectiva a este contrato. Siendo la sociedad colectiva una sociedad



personalista, la admisión de nuevos socios requiere el consentimiento unánime de los demás, de conformidad con lo que estipula el artículo 43 del Código de Comercio de Guatemala (Congreso de la República de Guatemala, 1970). En relación con el tema, Jiménez (2010) amplía la información relativa a las sociedades colectivas, información que se aplica por analogía al Contrato de Participación:

Como consecuencia del carácter personalista de la sociedad colectiva, el socio necesita el consentimiento de los demás para «transmitir a otra persona el interés que tenga en la compañía». La razón está en que la salida de un socio puede traer consecuencias perjudiciales para los demás y para la sociedad (pág., 242).

De conformidad con la ley, podrá pactarse que a la muerte de cualquiera de los socios (entendiendo aquí participantes) continúe la sociedad con sus herederos. Este pacto no obliga a los herederos a entrar en la sociedad, pero sí a los demás socios a recibirlos (Congreso de la República de Guatemala, 1970).

8. De la obligación de entregar el aporte: cada participante está obligado a entregar al gestor los aportes comprometidos en la forma, tiempo y lugar establecidos en el contrato que, como se ha dicho, es el elemento real de este. El incumplimiento a esta obligación sería causal para la rescisión del contrato.

9. De la obligación de soportar las pérdidas de la operación: los participantes están sujetos a soportar las pérdidas de la operación, pero en este caso las pérdidas no podrán ser superiores al valor de su aportación, salvo pacto en contrario. La ley también contempla que, en caso de que en el comercial se incluyan nombres y apellidos, o solo apellidos de los participantes, les hará responder como si fuesen socios colectivos. El socio colectivo, de conformidad con el artículo 59 del Código de Comercio de Guatemala, responde de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (Congreso de la República de Guatemala, 1970).



4.1.3 Efectos ante terceros

La legislación establece que el gestor obrará en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los participantes. Lo anterior debe entenderse en el sentido de que el gestor se presentará como responsable de las operaciones y contratos que realice ante terceros, pues jurídicamente es el propietario de la empresa, a que “en suma, que no hay más persona comerciante y vinculada con los terceros, como acreedor o deudor, que el titular del negocio, pues el partícipe no figura a estos efectos para nada, salvo si el gestor le cede su derecho” (Langle y Rubio, 1959, pág., 346).

Como se ha indicado, el hecho de que el gestor actué jurídicamente en nombre propio, no le impide divulgar la existencia de la participación, pues al respecto, la ley no indica nada. Para Langle y Rubio (1959) mantener ocultos a los participantes es una interpretación errónea del Contrato de Participación, y al efecto expone:

Esta falta de proyección externa del contrato ha sido pésimamente interpretada. Se ha incurrido de antiguo en un error doctrinal: el de creer que la cuenta en participación es una sociedad oculta y el de emplear los impropios tecnicismos de socio secreto y socio aparente para designar al partícipe y al titular. Ni es sociedad, ni necesariamente ha de quedar ignorada por el público. Puede convenir al asociante que sus clientes sepan que tiene asociados prestigiosos y sería extraño que un contrato perfectamente legal debiese concluirse y llevarse a cabo clandestinamente para conservar su propia naturaleza. No hay pues, obstáculo en que el partícipe sea conocido, con el carácter que realmente ostenta, cosa que al fin sólo puede ofrecer mayor garantía. Lo inadmisibles sería que el simple partícipe pretendiese darse a conocer con una falsa cualidad, cometiendo un engaño o aprovechándose de un error sin deshacerlo (pág., 347).

4.2 El Contrato de Participación: un acercamiento a la formalización económica de los artesanos comerciantes

En este apartado se desarrollará el tema de la empresa individual, un medio para que los artesanos se integren al sector económico formal y así fungir como artesanos comerciantes. La empresa juega un papel protagónico en el Contrato de Participación, derivado de lo que estipula el artículo 861 del Código de Comercio de Guatemala, al indicar que un comerciante (gestor) se obliga a compartir con una o varias personas (participantes) las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su



empresa o del giro total de la misma. Por lo que, al tratarse de un comerciante individual, deberá contar con una empresa o inscribir una.

La forma más sencilla de iniciar un negocio de artesanías es por medio de la empresa individual. La sencillez que presenta esta organización facilita su manejo, pues no requiere de demasiados documentos legales para funcionar, y los gastos de operación son mínimos (Hynes, 1993). En esta figura, el artesano es comerciante y el responsable del manejo de su empresa, así también de los buenos o malos resultados que de este deriven y al final, él será el único beneficiario de su trabajo. Dar un nombre al negocio y realizar las gestiones para la inscripción de la empresa individual ante el Registro Mercantil y la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) es aconsejable, para evitar inconvenientes posteriores.

En países de Latinoamérica, en especial en Guatemala y su economía rezagada, la gran empresa vive al lado de la pequeña y no consigue desplazar a la artesanía ni al comercio al detalle. Por ello, la tendencia del Derecho Comercial a reglamentar y proteger la empresa, ha coincidido con el respeto a la actividad comercial tradicional, con el reconocimiento del acto aislado de comercio y con la protección a la actividad de talleres y pequeñas empresas (Bauche, 1977). Esta tendencia a proteger la empresa y resaltar su importancia en economías como la guatemalteca, favorecerá la negociación mercantil, propiciando un ambiente de negociación, que contribuirá con la disminución de la economía informal.

La empresa mercantil es una pieza infaltable en el ecosistema económico-social, pues permite la producción independiente en favor de su entorno. De esta forma lo propone Bauche (1977) quien aborda el tema para ofrecer una introducción de los rasgos más importantes de la empresa. En la Tabla 7 se detallan los pormenores propuestos por el autor:



Tabla 7

Características de la empresa

<p>Morfología de la empresa: efectos descriptivos</p> <ul style="list-style-type: none">•organización•independencia•objeto: producción y distribución de bienes y servicios•se realiza para el mercado
<p>Proceso en virtud del cual la empresa surge en la realidad social</p> <ul style="list-style-type: none">•es obra del intelecto humano•depende de la personalidad del empresario
<p>Sistema económico en que actúa</p> <ul style="list-style-type: none">•de libre competencia

Nota: descripción de las características esenciales de la empresa. Tomado de (Bauche,1977, pág., 17).

4.2.1 Morfología de la empresa

La empresa es una organización, el empresario organiza los medios de producción: capital y trabajo. La función económica del empresario es organizar los elementos de producción. Es una organización independiente, pues el empresario goza de autonomía al coordinar en el seno de la empresa los diversos elementos de la producción. Como consecuencia, asume el riesgo inherente a la organización de los medios de producción, pues donde hay una empresa hay un riesgo económico mayor o menor. Este organismo autónomo tiene por objeto la producción y distribución de bienes y servicios para el mercado, es decir, atiende la oferta y demanda del mercado y no produce para consumo propio. Un aspecto relevante de la empresa, pues el empresario se anticipa a la demanda y adopta una posición agresiva en el mercado para atraerla hacia sí (Bauche, 1977).



4.2.2 Proceso en el que surge la empresa

La empresa nace en virtud del esfuerzo creador del hombre; una obra del intelecto humano realiza creaciones en diferentes campos y en el de la economía crea empresas dedicadas a la producción y distribución de bienes y servicios, siendo la empresa una estructura compleja. La existencia de la empresa depende siempre de la personalidad del empresario, que le imprime nuevo impulso y la adapta a las circunstancias de la vida económica. La empresa es fruto de la idea creadora del empresario y de su permanente voluntad ejecutiva (Bauche, 1977).

4.2.3 Sistema económico en el que actúa

La empresa concebida en los términos antes expuestos solo puede nacer y vivir en un sistema económico de libre competencia. Esto es, un sistema en el que todos los empresarios determinan sus planes económicos con libertad, los cuales se coordinan en el mercado mediante el mecanismo de formación de precios, claro está, con la debida intervención del Estado en ese proceso económico (Bauche, 1977).

La empresa individual es el vehículo al que el artesano puede recurrir para materializar sus proyectos comerciales y entrar en la economía formal. Los beneficios que la empresa da al artesano comerciante son innumerables, pues mediante ella puede conocer inversores (contrato de participación) crear clientela y fama comercial (aviamiento) puede solicitar créditos, dar la empresa en arrendamiento, enajenarla, integrarse y gozar de los beneficios de las cámaras de comercio.

Otra de las bondades de la empresa es que puede constituirse en copropiedad, pudiendo con ello compartir los gastos con un socio o con un familiar. A mediano plazo, la empresa misma sirve a los artesanos comerciantes como un bien tangible para prestar garantía al momento de solicitar créditos o buscar inversores. En el caso del Contrato de Participación, la empresa será la carta de presentación del artesano comerciante. Esta figura contractual puede adaptarse a sus necesidades, por la libertad que tienen los contratantes para establecer los lineamientos que no se encuentren regulados en la ley.



Un hecho a resaltar para inscribir la empresa, es que El Registro Mercantil ha simplificado algunos procesos de inscripción en favor de los comerciantes individuales. Al parecer, esto ha sido un incentivo para el sector comercial, pues para diciembre del 2018, en Guatemala hubo un total de 37 691 empresas mercantiles inscritas, lo que refleja que el ámbito económico del país es propicio para generar negocios. El índice de empresas ha ido en aumento durante el 2019. De esta manera se detalla en la Tabla 8:

Tabla 8

Registro Mercantil General [sic]

Estadísticas de operaciones registrales durante el año 2019

ESTADISTICAS DE EMPRESAS INSCRITAS 2019						
CLASE DE OPERACIÓN	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO
Empresas Físicas	2,947	2,951	3,286	2,723	3,425	2,742
Empresas Inscritas por E-Sociedades y E-Empresas Solicitud Electrónica	522	501	585	461	634	484
TOTALES	3,469	3,452	3,871	3,184	4,059	3,226

Nota: tabla que explica las variaciones del registro de empresas durante el primer semestre del 2019. Fuente: Registro Mercantil (2019)

Un aspecto importante a tomar en cuenta al establecer una empresa individual es que debe llevarse la contabilidad de conformidad con el artículo 368 del Código de Comercio de Guatemala, sin perjuicio de otras leyes de orden tributario. Según explica Hynes (1993) en cuanto a los registros contables:

Llevar una buena contabilidad no solamente es necesario para cumplir con la ley, sino también para asegurarse de no pagar en impuestos un centavo más de lo debido. Con un buen sistema de contabilidad usted podrá conocer con exactitud y en todo momento su situación financiera. Eso le permitirá saber cuánto dinero está ganando y cómo marcha su empresa. El sistema le ayudará a descubrir fallas a tiempo y a tomar medidas correctivas antes que sea demasiado tarde (pág., 62).

Llevar la contabilidad al día, en conjunto con el registro del pago de impuestos, facilitará al artesano comerciante la integración de la empresa a una negociación como el Contrato de Participación. Al realizar acuerdos de este tipo, cuyo fin es la obtención de utilidades, el volumen de movimiento de mercaderías y materia prima aumentará, y todo



se verá reflejado en la contabilidad. Los temas fiscales son de interés para el gestor en el Contrato de Participación.

4.3 Formalidades y aspectos fiscales del Contrato de Participación

Hay que recordar que, en el caso del uso del Contrato de Participación, el artesano comerciante que actuará como gestor sigue siendo el titular de la empresa. El hecho de que en el contrato estén comprometidas una, varias o la totalidad de las operaciones del giro de la misma, no significa que la empresa pase a formar parte de la propiedad colectiva de los participantes, por ende, el gestor continuará a cargo de la gestión, dirección y ejecución de la misma.

Ahora bien, si el artesano no cuenta con una empresa, podrá inscribirse como comerciante individual llenando el formulario que el Registro Mercantil dispone al público. En este formulario, el artesano comerciante podrá inscribirse como contribuyente ante la SAT para obtener el Número de Identificación Tributaria (NIT) y la inscripción en el Registro Tributario Unificado (RTU). De encontrarse inscrito como contribuyente, se hará la anotación respectiva de la empresa inscrita a su nombre en el RTU, en el cual constará el régimen tributario al que el artesano comerciante estará afecto.

La inscripción de la empresa en el Registro Mercantil, habilita al artesano para ejercer el comercio y le faculta para asociarse en cámaras o gremiales, a riesgo de prohibición de filiación en caso de no contar con inscripción en dicho Registro. De esta forma se estipula en el artículo 357 del Código de Comercio de Guatemala (Congreso de la República de Guatemala, 1970).

El manejo adecuado de la contabilidad debe ser una de las prioridades del titular de la empresa. Como se indicó, la contabilidad permite conocer la situación financiera de la empresa en cualquier momento. Cuando el Contrato de Participación se suscribe parcialmente, es decir, por una o algunas operaciones de la empresa, el llevar una contabilidad separada es indispensable para reflejar las ganancias o pérdidas de esa operación.



El artesano comerciante debe llevar sus registros contables, tanto para definir la ganancia o pérdida de la operación, como para cumplir con sus obligaciones como contribuyente. El Código de Comercio de Guatemala estipula en el artículo 368 que los comerciantes están obligados a llevar la contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados (Congreso de la República de Guatemala, 1970). Ejercer el comercio supone el ejercicio de derechos, pero también conlleva el cumplimiento de obligaciones. La obligación de llevar una contabilidad ordenada deriva en el pago de impuestos; de ahí nace un vínculo con el Estado. A juicio de Valdés (1996):

En primer término, tenemos como vínculo fundamental, básico o principal, según la distinta terminología utilizada por la doctrina la obligación de crédito y débito, consistente en pagar una suma de dinero por concepto de tributo y sus accesorios. Es una obligación que tiene su fuente exclusivamente en la ley, la que debe establecer los elementos necesarios para determinar la existencia y cuantía de aquélla. Al conjunto de estas normas se le llama derecho tributario material o sustantivo (pág., 2).

El autor confirma que la obligación se fundamenta en la ley. Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 239 el principio de legalidad o de *nullum tributum sine lege*, por el cual se indica que corresponde con exclusividad al Congreso de la República decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo con la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación (1985).

De manera que en el Decreto No. 6-91 del Código Tributario del Congreso de la República, se estipula que «tributos» son las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder tributario, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines. Y que «impuesto» es el tributo que tiene como hecho generador una actividad estatal general no relacionada en concreto con el contribuyente. Agrega que la obligación tributaria constituye un vínculo jurídico, de carácter personal, entre la Administración Tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella (Congreso de la República de Guatemala, 1991).



Existe un vínculo jurídico pues, entre el Estado y los sujetos tributarios. El nexo que se establece entre dos o más personas con motivo de la realización del supuesto o hipótesis normativa, nexo que produce la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones; cuando este vínculo es el resultado de generar la situación concreta prevista en la norma de Derecho Tributario, es decir, de concretarse el supuesto jurídico, esta relación es de naturaleza tributaria. La obligación tributaria tiene por objeto la prestación de un tributo y surge al realizarse la hipótesis del hecho generador previsto en la ley. O sea, el hecho generador es la realización el supuesto previsto en la norma que dará lugar a la obligación tributaria en general, ya sea de dar, hacer o no hacer (Alveño, 2019).

En cuanto a los sujetos en relación jurídico-tributaria, el Código Tributario estipula que el Estado o el ente público acreedor del tributo son sujetos activos de la obligación tributaria. Sujeto pasivo es el que está obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyentes o de responsable (Congreso de la República de Guatemala, 1991).

Aclarados los términos básicos, se explicará la carga impositiva que afecta al Contrato de Participación en la legislación tributaria nacional. El Contrato de Participación, aunque no forma persona jurídica, está sujeto al pago de impuestos por parte del comerciante propietario de la empresa mercantil cuya operación u operaciones son objeto de la negociación contractual.

Para el efecto, el Código Tributario establece quiénes son los contribuyentes obligados a tributar al Estado y, en el artículo 22, señala al Contrato de Participación como situación especial. El sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales es el gestor, sea este una persona individual o una persona jurídica. En este último caso; será responsable a través de su representante legal. En este artículo se estipula que, a solicitud del responsable la Administración Tributaria, hará la inscripción correspondiente del Contrato de Participación.



En cuanto a la inscripción del Contrato de Participación regulada en ley, la SAT ha abierto debate, pues al realizar la consulta pública para conocer los requisitos formales para la inscripción del contrato que se indica en el artículo citado, dicha entidad responde en fecha 28 de mayo de 2019 mediante Resolución No. R-SAT-IAJ-DC-UIP-1364-2019 en la que indica que:

[...] el contrato en participación no se inscribe, derivado que el mismo no constituye persona jurídica; el contrato en participación no está sujeto a ningún registro, sin embargo, quienes le aporten bienes y servicios deben de pagar las utilidades; que resultaren de una o varias operaciones que se efectúen, lo anterior tomando como base el artículo 22 del Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala (Unidad de Información Pública [SAT], 2019).

Al tratar de dar una respuesta técnica, la SAT contraviene lo estipulado, pues la norma indica que se podrá realizar la inscripción correspondiente. En la anterior Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, se estipulaba la inscripción del contrato y la cancelación del mismo cuando cesaran las operaciones de los negocios afectos al contrato. Pero, con todas las reformas realizadas a la ley, esa disposición quedó fuera de la legislación. La importancia de esa anotación estriba en el pago del impuesto que deben efectuar los participantes por la renta que perciben por ganancia del capital al concluir el Contrato de Participación y repartir las utilidades, para evitar la comisión de delitos fiscales o doble tributación, pero las autoridades de la SAT han considerado dejar el requisito sin efecto, al menos por el momento.

Ya encaminado el análisis de la resolución expedida por la SAT, es posible afirmar que el argumento que da respuesta a la consulta pública es ambiguo, al indicar que quienes aporten bienes y servicios deben de pagar las utilidades que resultaren de una o varias operaciones que se efectúen. Lo correcto en este caso, como lo estipula la ley, es que al percibir las ganancias los participantes estén obligados a tributar, derivado de la renta de capital afecta al impuesto.

De regreso a los sujetos del Contrato de Participación como contribuyentes, resulta lógico que estos deban estar inscritos o deban inscribirse como contribuyentes en la SAT, en especial los gestores, que son los titulares de la empresa y principales obligados al pago de impuestos ante el fisco. Se insiste aquí, que el gestor es responsable por las



infracciones que pueda cometer de conformidad con lo estipulado en el Código Tributario y demás leyes conexas, así como del cumplimiento de las mismas.

Para los efectos del pago de impuestos, el gestor debe ser cuidadoso en separar sus operaciones como contribuyente y las operaciones que afectarán al Contrato de Participación, llevando una contabilidad confiable, a fin de determinar los costes e impuestos que corresponden a las operaciones afectas al contrato y para el efecto los participantes podrán realizar la vigilancia correspondiente.

En caso de omisión del pago de impuestos o de la observancia de las leyes, el gestor estará sujeto a multas o sanciones como el cierre temporal de la empresa o negocio. Por lo anterior, el gestor como artesano comerciante debe estar enterado de sus derechos y obligaciones como contribuyente e inscrito en el régimen que le corresponda, asesorándose de forma adecuada.

4.3.1 De lo estipulado en la ley respecto al IVA

El Impuesto al Valor Agregado (IVA) es un impuesto que recae sobre los actos y contratos gravados en la ley y se genera entre otros, por los hechos siguientes: la venta o permuta de bienes muebles o de derechos reales constituidos sobre ellos, la prestación de servicios en el territorio nacional y las importaciones. En términos generales, la ley indica que la tarifa del impuesto deberá estar incluida en el precio de venta de los bienes o en el valor de los servicios. Esta tarifa comprende el doce por ciento (12%) sobre la base imponible (Congreso de la República de Guatemala, 1992).

En el caso del Contrato de Participación, el gestor es el sujeto pasivo para el pago de este impuesto. Por ello, el gestor inscrito como contribuyente debe tributar por las actividades indicadas en el párrafo anterior. En su rol de gestor, el artesano comerciante podrá inscribirse en la SAT en el régimen de Pequeño Contribuyente, modalidad indicada en el artículo 45 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y sus recientes reformas contenidas en el Decreto número 04-2012 del Congreso de la República (Congreso de la República de Guatemala, 2012).



En el régimen de Pequeño Contribuyente, el gestor deberá pagar el 5% sobre los ingresos totales por ventas o prestación de servicios en cada mes calendario, siempre que estos ingresos no superen los ciento cincuenta mil quetzales (Q. 150 000 00) anuales. Debe pagar el impuesto dentro del mes calendario siguiente al vencimiento de cada período mensual, a través de declaración jurada simplificada. En este régimen, el gestor estará obligado a llevar un libro de compras y ventas habilitado por la SAT y autorizado por el Registro Mercantil. El Pequeño Contribuyente debe emitir facturas por sus ventas o prestación de servicios, mayores a cincuenta quetzales (Q. 50 00). Los contribuyentes adscritos a este régimen se encuentran exonerados de la obligación de presentar declaraciones del ISR o de cualquier otro tributo acreditable al mismo.

Por lo anterior, si el volumen de ventas no supera los cincuenta mil quetzales (Q. 150 000 00) anuales el régimen de Pequeño Contribuyente será idóneo para la figura del gestor y para cualquier empresa pequeña en general. Es importante indicar que, al sobrepasar el monto máximo, debe realizarse el cambio de régimen ante la SAT, quedando facultada a realizar el cambio de forma automática, si este no se realiza de forma voluntaria. En el siguiente apartado se tratará el tema de los regímenes a los que el artesano comerciante podrá optar en caso supere el monto estipulado por la ley para pequeños contribuyentes.

4.3.2 Del Impuesto Sobre la Renta (ISR)

El Impuesto Sobre la Renta recae sobre toda renta o ingreso que se obtenga, y se encuentra regulado en la Ley de Actualización Tributaria, Decreto No. 10-2012 del Congreso de la República. A este impuesto están afectas las personas individuales, jurídicas, entes o patrimonios, ya sean nacionales o extranjeros, residentes o no en el país. Las rentas o ingresos sobre los que recae el ISR son:

- las rentas de las actividades lucrativas, por ejemplo, las actividades de producción, venta y comercialización de bienes;
- las rentas del trabajo como los salarios;



- las rentas del capital y las ganancias de capital, por ejemplo, percibir ingresos por alquiler de un bien inmueble.

Estas son las rentas sobre actividades lucrativas, sobre el capital y las ganancias de capital que afectan a los sujetos del Contrato de Participación. Las primeras, por tratarse de venta y comercialización de bienes, es decir, el objeto de una empresa de artesanos, actividad que se encuentra afecta al impuesto. El contribuyente o gestor inscrito como Pequeño Contribuyente que sobrepase los ingresos mensuales de ciento cincuenta mil quetzales (Q. 150 000 00) deberá cambiar de régimen a uno de los establecidos para las rentas de actividades lucrativas. Las opciones son el Régimen Sobre las Utilidades de Actividades Lucrativas y/o el Régimen Opcional Simplificado Sobre Ingresos de Actividades Lucrativas.

El Régimen Sobre las Utilidades de Actividades Lucrativas es el que se conoce como el régimen sujeto a pagos trimestrales, en el cual el contribuyente realiza pagos trimestrales del ISR y una declaración anual de las operaciones realizadas desde el 01 de enero al 31 de diciembre de cada año, bajo una base imponible del 25%, pudiendo realizar cierres contables parciales cada trimestre o bien un cierre anual con una renta imponible estimada en 8% del total de las rentas brutas obtenidas.

En el Régimen Opcional Simplificado Sobre Ingresos de Actividades Lucrativas, si la renta imponible mensual es de cero a treinta mil quetzales mensuales (Q. 30 000 00) se tendrá un tipo impositivo del 5% y del monto que sobrepase treinta mil quetzales con un centavo (Q 30 000 01) en adelante, se tendrá un tipo impositivo del 7%. Su período de liquidación y pago de impuesto es mensual, liquidándolo mediante retenciones efectuadas por quienes realicen pagos, o bien se hará de forma directa ante el fisco.

Una vez explicados los regímenes de rentas de las actividades lucrativas, se procede a exponer las rentas y ganancias de capital. Estas atañen a todos los participantes, dado que son rentas derivadas del capital y de las ganancias de capital generadas en Guatemala, percibidas o devengadas en dinero o en especie, que incluyen los dividendos, utilidades, beneficios y cualesquiera otras rentas derivadas de la participación



o tenencia de acciones en personas jurídicas, entes o patrimonios residentes en Guatemala, razón por la que estarían afectas a pago de impuesto del 10% de las utilidades devengadas de las operaciones realizadas dentro del Contrato de Participación.

4.3.3 Otros impuestos que afectan al Contrato de Participación

En el caso de que el artesano comerciante se encuentre inscrito como exportador de conformidad con el Decreto número 20-2006, cuyo promedio mensual de exportaciones sea igual o mayor a cien mil quetzales (Q. 100 000 00) deberá observar las disposiciones a las que se encuentre afecto en virtud de dicha inscripción (Congreso de la República de Guatemala, 2006).

Adicionalmente, si el artesano comerciante goza de los beneficios de exoneración de impuestos contenidos en el artículo 11 del Decreto 141-96 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, emitida por el Congreso de la República de Guatemala, debe hacer valer este derecho y aplicar las exenciones correspondientes a sus declaraciones (Congreso de la República de Guatemala, 1996).

Pese a no estar sujeto a formalidad alguna para su celebración, si las partes deciden, por seguridad jurídica, celebrarlo en documento privado o escritura pública, estará afecto a pago de algunos impuestos. De conformidad con la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, los documentos afectos al pago de este impuesto, entre otros, son los contratos civiles y mercantiles. Siendo sujetos pasivos de este impuesto quienes lo emitan, suscriban u otorguen, cuya tarifa será del 3% aplicado a la tarifa del contrato. En virtud de lo anterior, sea celebrado en escritura pública o en contrato privado, el contrato está afecto al pago de este impuesto (Congreso de la República de Guatemala, 1992).

Como se ha observado, el orden en las cuentas y la debida observancia de la ley en materia tributaria debe ser prioridad para el gestor, quien está obligado a cumplir con los



deberes fiscales, para garantizar el éxito de la operación sujeta al Contrato de Participación.

4.4 Formas de concluir el Contrato de Participación

Al no existir preceptos legales específicos que regulen las causas extintivas del Contrato de Participación, se emplean supletoriamente las reglas de las sociedades mercantiles en lo que aplique, de conformidad con lo estipulado en el artículo 865 del Código de Comercio de Guatemala.

En el artículo 237 del Código de Comercio se detallan las causas de disolución de las sociedades, y en lo aplicable al Contrato de Participación, se incluyen los siguientes incisos:

- a) Por vencimiento del plazo fijado: atendiendo al período temporal propio de la ejecución del contrato. Los contratos duraderos conllevan cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes contratantes que se prolonga durante un plazo temporal. Durante dicho plazo, las partes deberán llevar a cabo la ejecución de las prestaciones pactadas (Aguilar, 2006).
- b) Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal o por quedar este consumado: en el primer caso, por razones extrínsecas a la voluntad de los participantes y el gestor *rebus sic stantibus* conforme a lo estipulado en el artículo 688 del Código de Comercio de Guatemala. En el segundo caso, quedando consumado el hecho futuro que afectaba al contrato, correspondiendo en ambos casos la rendición de cuentas y reparto de las utilidades correspondientes.
- c) Resolución de los participantes: por acuerdo mutuo o por decisión tomada en mayoría, si así lo estipulara el contrato o al haber consentido las partes la conclusión del contrato.



- d) Por pérdida de más del sesenta por ciento (60%) del capital pagado: este apartado es claro, pues la pérdida significativa del porcentaje es indicador de que la operación del negocio no ha sido exitosa y debe detenerse para no incurrir en gastos.

Ahora bien, en lo siguiente se hace referencia a otras causales por las que puede concluirse el Contrato de Participación:

- Por incumplimiento en la entrega del aporte: como se indicó, por ser el aporte un elemento real del contrato y necesario para llevar a cabo las operaciones del negocio, el incumplimiento de este acuerdo, cuando se trata de un participante, puede ser causal de rescisión del contrato. Cuando los participantes son varios, pueden resolver en junta general la exclusión del participante que incumple, pagando, si se estimare, los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 678 y 679 del Código de Comercio de Guatemala (Congreso de la República de Guatemala, 1970).
- La muerte, exclusión o quiebra del gestor (como causa para la disolución de la asociación): cosa que no ocurre con la muerte o exclusión de los contratantes no gestores (Villegas, 2005). Al ocurrir un hecho como la muerte del gestor, la empresa mercantil queda sin dirección, y el Contrato de Participación quedaría sin materia. La exclusión del gestor podrá realizarse por acuerdo de los participantes, por no observar éste la buena diligencia de los aportes recibidos. En caso de no realizarse la exclusión del gestor por las causas indicadas y sus actos derivaran en la declaración de quiebra por parte del gestor, el contrato debe darse por concluido de inmediato, comprometiéndose el gestor a reembolsar a los participantes los aportes que haya recibido.
- Por mutuo acuerdo: el contrato también se puede extinguir por acuerdo de los contratantes. La liquidación la hará el gestor, quien deberá rendir cuentas de sus resultados a los participantes no gestores (Villegas, 2005).

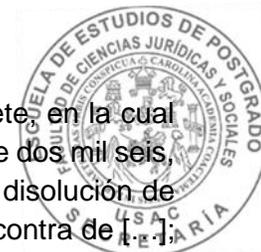


- Por incumplimiento de la obligación de rendir cuentas del gestor: derivado de la obligación anual de realizar la rendición de cuentas, de conformidad con el artículo 55 del Código de Comercio de Guatemala, o por negarse a hacerlo, estando sujeto también al pago de daños y perjuicios y demás responsabilidades civiles y penales.
- Por actos desleales de los participantes: serán causas de extinción del contrato los actos o hechos de competencia desleal contrarios a la buena fe comercial de los otros contratantes, sin perjuicio de las acciones que, en la vía ordinaria, puedan llevarse a cabo en contra del participante que obra de mala fe.

En caso de proceder a la liquidación, dice Villegas (2005) “el liquidador es el gestor y éste debe rendir cuentas de su resultado a los participantes no gestores” (pág., 446). En ese caso, procederá la devolución de los aportes o la repartición de utilidades y pérdidas en su caso.

De forma supletoria, queda sujeto el Contrato de Participación a la disolución de contratos en materia civil y a la rendición de cuentas en juicio sumario, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala. De esta forma lo ha expresado la Corte de Constitucionalidad en el expediente número 133-2010 de fecha 2 de marzo del 2010, en el cual el Juzgado de Primera Instancia Civil del Departamento de Quetzaltenango de oficio enmienda el procedimiento al percatarse que se promovió juicio oral de rendición de cuentas, disolución de negocio en participación y cobro de daños y perjuicios, demanda que fue admitida para su trámite de la cual, posteriormente, enmendó el procedimiento, argumentando que se cometió error sustancial que vulneraba los derechos de las partes, en virtud de que, tratándose la demanda de un contrato de negocio en participación, y siendo el mismo un contrato mercantil, de conformidad con los artículos 861 y 1039 del Código de Comercio, la vía procesal idónea para dilucidar la controversia era la del juicio sumario y, como consecuencia, se rechazó de plano la demanda oral aludida.

En un extracto de la sentencia en referencia, se lee:



[...] la autoridad impugnada emitió resolución de cuatro de junio de dos mil siete, en la cual indicó: “[...] se cometió error sustancial en la resolución de fecha siete de abril de dos mil seis, en la que se admite para su trámite la demanda oral de rendición de cuentas, disolución de negocio en participación y cobro de daños y perjuicios, que promueve [...] en contra de [...]”; lo que procedía toda vez que el contrato que existe en la fotocopia de la copia simple legalizada de la escritura, autorizada en Quetzaltenango, es un contrato mercantil de participación, regulado en el artículo 861 del Código de Comercio. Y de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, refiriéndose a los procedimientos mercantiles, la vía procesal de todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje; y no obstante las partes convinieron que el contrato de participación que por cualquier situación no prevista o al surgir cualquier problema entre ambos, que haga imposible continuar los dos en ese negocio, resolverían su situación en forma voluntaria y extrajudicial; y sólo por situación de fuerza mayor, podrán acudir a un tribunal competente para resolver sus diferencias, sometiéndose a la vía oral para establecer y definir el derecho que estuviera en pugna; por lo que dicha voluntad de las partes se tiene por no puesta, toda vez que contraviene las disposiciones que regula el artículo 1039 del Código de Comercio; y de conformidad con el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales, por lo que dicha resolución debe enmendarse y dejar sin ningún valor ni efecto alguno, así como sus cédulas de notificación y demás actuaciones [...]

De lo anterior expuesto, se puede concluir que la forma legal del Contrato Participación es imprescindible para regular la relación entre las partes, siendo la forma de extinción del contrato una de las cláusulas significativas a plasmar, por lo que en el siguiente apartado se abordará, entre otros, este tema en particular.

4.5 De la forma legal del Contrato de Participación

A estas alturas de la investigación, ha sido posible verificar características importantes del Contrato de Participación que pueden tomarse en cuenta para su celebración. Es un contrato mercantil y de conformidad con lo estipulado en el artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, se interpretará, cumplirá y ejecutará de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada. Al ser el Contrato de Participación un contrato mercantil, goza de los principios ya descritos para su celebración.

En la normativa legal, la figura contractual parece vaga, pero la ley indica que para lo no previsto en el contrato se aplicarán supletoriamente las reglas que sean aplicables a la sociedad colectiva, por lo que tiene las características de los contratos mercantiles,



pero será al darle forma jurídica al mismo, que se separará de la evocación de esas figuras de Derecho, de conformidad a la voluntad de las partes.

El Código de Comercio también indica que, a falta de disposiciones de los negocios y contratos mercantiles, se aplican supletoriamente las disposiciones del Código Civil, que en cuanto a la forma de los contratos indica que “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación” (Jefe del Gobierno de la República, 1963).

El contrato es un acontecimiento de la vida real. Sencillo en algunas ocasiones, complejo en otras. En torno a esta cuestión, se impone una observación previa: todo contrato reviste alguna forma. Es necesario que el consentimiento trascienda al exterior para que sea conocido por la otra parte contratante. El contrato consiste en una o varias declaraciones de voluntad, la forma es la manifestación o como se presenta el negocio frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior (Aguilar, 2006).

El Contrato de Participación supone un acontecimiento complicado para algunos contratantes y notarios. Dejar clara la voluntad de las partes en las cláusulas que lo rigen es imprescindible para llevar a cabo los fines en conjunto de este contrato. El contrato debe tener una forma que permita darle certeza a la declaración de voluntad requerida para contratos como el de participación, que por su trascendencia en el patrimonio del obligado se le rodea de las máximas garantías en su celebración. Otras veces, su exigencia se justifica para favorecer la prueba del contrato, bien entre las partes, bien frente a terceros: respecto a esto último la forma puede cumplir una función de oponibilidad del contrato a dichos terceros (Aguilar, 2006).

El artículo 1256 del Código Civil indica que, cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente (Jefe del Gobierno de la República, 1963). Es el caso del Contrato de Participación que no requiere mayor formalidad pero debe proteger los intereses de cada parte contratante. Por lo anterior, se presentan algunas consideraciones a tomar en cuenta al momento de darle forma al contrato y plasmar la voluntad de las partes.



4.5.1 Formalidad del Contrato de Participación

Para iniciar, debe tomarse en cuenta que, de conformidad con el artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales, lo anterior también se indica para el caso específico del Contrato de Participación, pues el artículo 861 del mismo cuerpo legal afirma que este contrato no estará sujeto a formalidad alguna, ni a registro.

En apego al artículo 1518 del Código Civil, que indica que “los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes” (Jefe del Gobierno de la República, 1963) se enfrenta un contrato consensual, que por seguridad jurídica de las partes debe realizarse por escrito, de ser posible con dirección de un notario, aunque esto implique erogación adicional.

Sin importar el tipo de documento que dé vida al contrato, es pertinente observar lo estipulado en el artículo 1519 del Código Civil que indica que:

[...] desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes [...] (1963).

En conjunto con lo anterior, se incluyen los principios de verdad sabida y buena fe guardada, quedando a discreción de las partes si se hará en documento privado o en escritura pública, pero en ambos casos se debe cumplir con los aspectos fiscales que correspondan.

4.5.2 De los sujetos del Contrato de Participación

Se debe designar con claridad a los sujetos del contrato, que para el caso se encuentran indicados en el artículo 861 del Código de Comercio de Guatemala, que ordena que “por el contrato de participación, un comerciante que se denomina gestor se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participantes [...]” (1970) los sujetos serán gestor y participante o participantes.



Tal como lo indica el artículo citado, el gestor debe acreditar su calidad de comerciante y la titularidad de la empresa con la patente respectiva. En cuanto a la calidad de los participantes, la ley no especifica si deben ser comerciantes o no, o si son personas individuales o jurídicas. En éste último caso, deberán indicar si actúan por sí mismos o en representación legal de alguna entidad, calidades que también deberán acreditar. Si la empresa ha crecido antes de contraer el Contrato de Participación, el artesano comerciante o empresario podrá delegar funciones en su administrador o en alguno de sus empleados, con conocimiento de los participantes.

En el caso de que la empresa no esté inscrita todavía, se deben señalar los plazos en los que debe quedar inscrita y las condiciones a la que estará sujeta. En cuanto al nombre comercial, los participantes estarán sujetos a lo que indica el artículo 862 del Código de Comercio, al establecer que el uso de un nombre comercial que incluya nombres y apellidos, o solo apellidos de los participantes, hará responder a los que hubieren consentido como si fueren socios colectivos.

4.5.3 Del objeto del Contrato de Participación

Tal como se indica en el artículo 861 del Código de Comercio, el contrato puede recaer en una o varias operaciones de la empresa o del giro total de la misma. Este punto debe quedar claro dentro del contrato para no generar discrepancias entre el gestor y los participantes. El artículo 1251 del Código Civil, indica que el objeto lícito es un requisito esencial para la validez del contrato. En opinión de Aguilar (2006) este tema se amplía al indicar que “[...] como objeto del contrato podemos entender aquella realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae, esto es, los bienes, los servicios o las conductas a que se refieren las relaciones jurídicas que el contrato constituye o afecta” (pág., 173).

El objeto va ligado al consentimiento, que es otro elemento esencial para llevar a cabo el negocio jurídico. El contrato se perfeccionará cuando se haya llegado a un *consensus in idem*, es decir, cuando el consentimiento de ambas partes recaiga sobre el mismo objeto. La vinculación contractual existe porque cada parte ha podido formarse la idea, con base en lo manifestado por la otra, de cuál es el interés que el Derecho le protegerá



cuando el contrato quede perfeccionado. Por tanto, lo importante es si cada parte se ha formado una representación racional de lo que ofrece la otra parte, y si, conforme a ello, ha prestado su consentimiento (Aguilar, 2006).

4.5.4 Plazo del Contrato

En Derecho Mercantil, a diferencia del Derecho Civil, no existe el plazo judicial. Así lo expone el artículo 675 del Código de Comercio, al indicar que son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia natural de este. Por lo anterior indicado, debe establecerse el lapso al que estará afecto el contrato.

El plazo es la cláusula en virtud de la cual se subordina a un acontecimiento futuro y necesario, el ejercicio de los derechos o la exigibilidad de las obligaciones nacidas del acto jurídico. El plazo debe ser futuro y debe ser fatal, es decir, que necesariamente ha de cumplirse (Aguilar, 2006). En este tipo de contrato el plazo puede estar condicionado por la realización de una operación comercial determinada

4.5.5 De las aportaciones

En este apartado es fundamental describir las aportaciones que se realizarán dentro de la negociación. Si se trata de bienes muebles, describir su cantidad y calidad. Para el caso de bienes muebles como marcas y patentes, se debe realizar la inscripción de traspaso en el Registro de la Propiedad Intelectual. Si son bienes inmuebles, indicar si se constituye en usufructo, se traslada o reserva el dominio. Cabe indicar que los derechos reales que recaen sobre los bienes inmuebles sí están sujetos a inscripción en el Registro General de la Propiedad Inmueble. En el caso de aporte de cartera de clientes, las características concernientes a esta. Si se trata de aporte del *know how* entendido como habilidad técnica o conocimiento práctico, deberán especificarse las condiciones y acuerdos de confidencialidad respectivos. Es recomendable justipreciar los aportes no dinerarios, de conformidad con lo estipulado en el artículo 28 del Código de Comercio.

4.5.6 Distribución de utilidades y pérdidas

En este apartado es crucial estipular los derechos patrimoniales de cada participante y los porcentajes que corresponden a cada uno, tanto para las ganancias como para las pérdidas, siendo el segundo tema de mayor complejidad. Habrá que definir a cabalidad la forma en que se soportarán las pérdidas. Para el efecto, pueden tomarse en cuenta las reglas contenidas en el artículo 33 del Código de Comercio, en lo aplicable a esta modalidad de contrato.

4.5.7 Derechos y obligaciones de los participantes del Contrato de Participación

Como se ha detallado, a los participantes del Contrato de Participación les asisten los siguientes derechos y las obligaciones descritos en la Figura 4:

Figura 4

Derechos y obligaciones de los participantes del Contrato de Participación



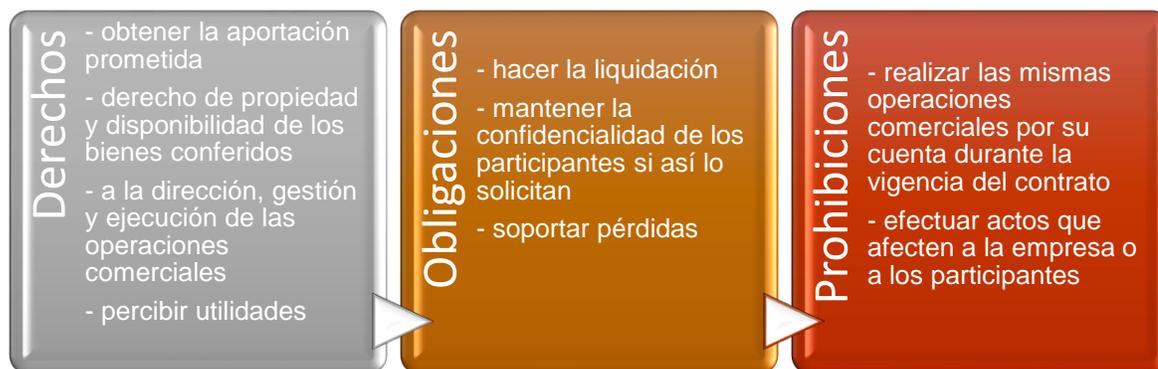
Nota: 4. Elaboración propia. Separación de los principales derechos y obligaciones a los que se adhieren los participantes del Contrato de Participación.

4.5.8 Derechos, obligaciones y prohibiciones del gestor

Ahora bien, la figura del gestor será la que soporte mayores responsabilidades por ser el encargado de la dirección y manejo del negocio. Deben quedar claras en esta cláusula sus obligaciones, prohibiciones y derechos que se detallan en la Figura 5:

Figura 5

Derechos, obligaciones y prohibiciones del gestor



Nota: Elaboración propia. Explicación de los derechos, obligaciones y prohibiciones que atañen al gestor del negocio.

4.5.9 Condición resolutoria y rescisión del contrato

En cuanto a la condición resolutoria del contrato, es necesario adherirse al artículo 1535 del Código Civil que indica que:

En todo contrato bilateral hay condición resolutoria y esta se realiza cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de la obligación en lo que le concierne. El interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere (Jefe del Gobierno de la República, 1963).

Lo contenido en el artículo anterior se complementa con lo que Aguilar (2006) propone respecto, puntualizando que:

La resolución, en cambio, es la facultad, que se encuentra implícita en las relaciones recíprocas o sinalagmáticas, de no cumplir las obligaciones cuando la otra parte no ha cumplido con las que le incumbe, según lo que se había pactado (configurándose así el



incumplimiento como un paso previo para la entrada en juego de la resolución), liberándose de esta manera la parte que solicita la resolución de cumplir con los efectos consignados que le competen, sin que ello le haga incurrir en responsabilidad; al contrario, podrá pedírsela a quien incumplió primeramente, si es que se puede, pues no en todo caso de resolución hay daño resarcible (pág., 481).

El artículo 1278 del Código Civil establece que la condición resolutoria opera de pleno derecho, es decir, que extingue al contrato. Por otro lado, en el artículo 1581 se indica que la condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial. La resolución constituye una de las formas de dejar sin efecto un contrato, que no tiene defectos ni vicios estructurales, ya sea por incumplimiento o por atraso en el cumplimiento de una de las partes.

La condición resolutoria define las causas posibles de incumplimiento por una de las partes, que dejaría sin efecto el contrato y requerirá la declaración de la otra parte para la restitución de lo que se hubiere recibido o, en su caso, facultará a la parte afectada a solicitar declaración judicial de la resolución.

En apego a lo estipulado por el artículo 1581 del Código Civil, la condición resolutoria que convengan los otorgantes deja sin efecto la intervención judicial. De ahí la importancia de dejar establecidas estas condiciones. Algunos de los casos que pueden pactar como condición resolutoria sería si se incurre en incumplimiento en la entrega del aporte, o en el incumplimiento del gestor de rendir cuentas.

En cuanto a la intervención judicial para dejar sin efecto los contratos, el Código Civil propone:

- artículo 1535: el interesado puede pedir la resolución del contrato o reclamar su ejecución, y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios, si los hubiere.
- artículo 1536: también se podrá pedir la resolución del contrato, aun después de haber optado por reclamar el cumplimiento, si éste resultare imposible con posterioridad a la demanda.



- artículo 1582: la resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita, debe ser declarada judicialmente.

Ahora bien, de acuerdo con Aguilar (2006) dentro de los requisitos para el ejercicio de la facultad resolutoria, se abarcan:

- a) que el reclamante o demandante haya cumplido con su obligación o que acredita que se encuentra en condiciones de hacerlo;
- b) que la otra parte no cumpla o no haya cumplido cuando le incumbe, aunque su incumplimiento no sea total, sino parcial. En definitiva, se trata de que el incumplimiento parcial o total haya frustrado, de forma relevante, las legítimas expectativas del contratante que reclama la resolución;
- c) que se encuentren ligadas las partes por un contrato bilateral, esto es, por una relación sinalagmática, en la que la prestación de una tenga como causa la prestación de la otra;
- d) que la obligación cuyo incumplimiento fundamenta el ejercicio de la facultad resolutoria sea exigible;
- e) que la frustración del contrato dimanante del incumplimiento sea patente o, al menos, acreditable.

El efecto de la resolución es la restitución de las cosas en forma retroactiva como lo indica el artículo 1583 del Código Civil:

Verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados (Jefe del Gobierno de la República, 1963).

Derivado de los efectos anteriores, se desvincula a las partes de la obligación que contrajeron. El otro efecto de la resolución se produce cuando algunas de las prestaciones hubieran sido ejecutadas. Esto es constituir a cada una de las partes en el deber de reintegrar o restituir a la otra parte dichas prestaciones. Como efecto de la resolución, surgen deberes específicos de liquidación y de restitución (Aguilar, 2006).



La otra figura por la que puede extinguirse el contrato, es por rescisión. El artículo 1579 del Código Civil indica que “los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial” (Jefe del Gobierno de la República, 1963). La rescisión puede ser voluntaria, judicial, fortuita o forzosa.

La rescisión voluntaria nace con un nuevo contrato, que tiene las mismas formalidades del contrato que le da origen, por medio del cual las partes acuerdan extinguir la obligación preexistente. El artículo 1584 del Código Civil indica que “en la rescisión por mutuo consentimiento ninguna de las partes podrá reclamar daños y perjuicios, frutos ni intereses, si no lo hubieren convenido expresamente” (Jefe del Gobierno de la República, 1963). Las partes pueden analizar las causales que podrían dar por concluido el Contrato de Participación, sin perjuicios para los participantes, y estipular las que consideren convenientes.

La rescisión judicial opera cuando una de las partes o un tercero lo solicita, por considerar que el negocio le perjudica o por no existir otro recurso legal para declararlo ineficaz. La acción para pedir la resolución tiene un plazo de un año, contado a partir de la celebración del contrato. La rescisión tiene como efecto la restitución recíproca de lo que se haya recibido o percibido como consecuencia del negocio. La restitución debe hacerse en el estado que guardaban las cosas al momento de la celebración del negocio.

4.5.9.1 Proceso de ingreso de nuevos participantes y herederos

Esta disposición puede estipularse dentro del contrato para evitar diferencias futuras entre los contratantes por admisión de nuevos participantes. La integración de nuevos participantes y sus herederos debe contar con el consentimiento unánime del resto de los participantes.

Para el efecto, se puede considerar el artículo 43 del Código de Comercio de Guatemala, que en lo aplicable a este contrato indica que no podrán admitirse nuevos socios (participantes) sin el consentimiento unánime de los demás. Podrá pactarse que, a la muerte de cualquiera de los socios (participantes) continúe la sociedad (el negocio



jurídico) con sus herederos. Este pacto no obliga a estos a entrar en la sociedad, pero sí a los demás socios (participantes) a recibirlos.

El efecto de la prohibición del ingreso para el caso del heredero, sería la eventual liquidación para hacer entrega de las utilidades al heredero legal que corresponderían al participante faltante, en el entendido que los herederos no participarán de los resultados posteriores a ella, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de los negocios iniciados antes del fallecimiento. Para hacer ejercicio de este derecho, los herederos contarían con el plazo de 3 meses, contados desde la fecha de la muerte del causante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 235 del Código de Comercio de Guatemala. Finalmente, la muerte del gestor, por ser quien ejecuta las operaciones, deriva en la resolución del contrato.

4.5.9.2 Procedimiento para la liquidación del contrato

El contrato puede liquidarse parcial o totalmente. La liquidación parcial opera cuando ocurre la separación, exclusión o muerte de alguno de los participantes. La liquidación total sucede por causas de disolución que ya se han indicado y que se encuentran en el artículo 237 del Código de Comercio de Guatemala, aunque también por las causas indicadas en la condición resolutoria, por rescisión voluntaria o judicial del contrato y por la muerte, exclusión o quiebra del gestor, lo que impediría la continuidad de la realización del objeto principal del contrato.

4.5.9.3 Resolución de conflictos: por la vía judicial o mediante cláusula compromisoria

Se recomienda integrar en las cláusulas del contrato la forma en que se resolverán conflictos en caso de diferencias entre los participantes. Cabe recalcar aquí que, si los contratantes acuerdan resolver sus conflictos por la vía judicial, las acciones deben ventilarse en juicio sumario, derivado de que el Contrato de Participación es un contrato mercantil y debe acogerse a lo prescrito en el artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala.



La otra forma de resolver en privado las diferencias entre los participantes, es el arbitraje. Por medio del acuerdo de arbitraje, las partes deciden someter sus controversias a una institución legalmente autorizada para resolver el conflicto. La forma en que las partes se comprometen a llevar sus diferencias al tribunal arbitral es por medio de cláusula arbitral *a priori*, es decir, antes de que se suscite el conflicto y se establece en una de las cláusulas del contrato principal el acuerdo de las partes en el que se someten al arbitraje, o bien se realiza por compromiso arbitral *a posteriori*, es decir, que al surgir el conflicto las partes acuerdan mediante un compromiso someterse al arbitraje (Congreso de la República de Guatemala, 1995).

En Guatemala existen dos instituciones privadas que administran el arbitraje. Una es el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC) y la otra es la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG). Ambas entidades cuentan con un reglamento para realizar la función arbitral, en los cuales se establece el arancel al que están sujetos estos servicios. Los contratantes pueden consultar ambas entidades para elegir a cuál de ellas someterán la administración de la resolución del conflicto. Llevado el juicio de arbitraje, se emitirá un laudo arbitral, con el cual concluye el juicio arbitral. Este laudo es de cumplimiento forzoso para las partes y admite como único medio de impugnación el recurso de revisión, en las situaciones específicas que se estipulan en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, según el Decreto No. 67-95 del Congreso de la República de Guatemala.

En caso de que los contratantes decidan incluir la cláusula de arbitraje en el contrato, deben observar lo que para el efecto establece la Ley de Arbitraje. Aunque no se exigen formalidades específicas para la redacción de la cláusula, la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG) pone a disposición un modelo con el que se busca evitar la redacción de cláusulas patológicas que inhiban la correcta administración del arbitraje. La cláusula modelo propuesta por la CRECIG dicta:

Los contratantes convienen en que toda disputa, controversia o reclamo, que se relacione con la aplicación, interpretación y/o cumplimiento de este contrato, por cualquier causa, deberá resolverse mediante Arbitraje de _____ (equidad o derecho) de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de



Industria de Guatemala (CRECIG), que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto. El Arbitraje será administrado, por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala (CRECIG), en la ciudad de Guatemala, por medio de un tribunal compuesto de _____ (uno o tres) Arbitro (s), nombrados de conformidad con el Reglamento antes relacionado, y el idioma del arbitraje será el español. El laudo deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna, por las partes” (CRECIG, 2019).

A manera de cierre, se retoma que, en materia mercantil, los contratos se ejecutan y cumplen por los principios de verdad sabida y buena fe guardada, por lo que la buena voluntad de las partes será esencial para llevar a buen término el contrato de participación.

Se concluye este capítulo y la investigación en general, indicando que el éxito o el fracaso del Contrato de Participación dependerán de la forma que se dé al contrato, de conformidad con la voluntad de las partes. Para el efecto, es de suma importancia que el artesano comerciante comprenda y discuta cada una de las cláusulas, al mismo tiempo que entiende sus derechos y obligaciones para el cumplimiento de sus fines económicos.

CONCLUSIONES



Pese a su importancia cultural, el sector artesanal sigue siendo uno de los más vulnerables en Guatemala. Falta voluntad política para que este sector salga del margen donde se encuentra y florezca en el sector económico. Con lo dicho no se insinúa que el Estado debe propiciar la manutención de los artesanos, sino que estos necesitan respaldo del Estado al contar con programas enfocados a su desarrollo y educación, para la preservación de la identidad cultural. Como bien se indicó, este trabajo de investigación inició con la solicitud de personeros del Ministerio de Economía, bajo el argumento de la retoma del tema de la protección y desarrollo artesanal, de conformidad con el mandato legal contenido en el Decreto No. 141-96 de la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. Desafortunadamente, no se formalizó el convenio respectivo entre la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC y el Ministerio de Economía. Por lo anterior, la autora de esta investigación se desvincula de cualquier tema relacionado con los compromisos adquiridos por el Estado a través de dicha entidad, pues la presente tesis se realizó como aporte de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala al sector artesanal.

Durante la investigación se comprobó que las gremiales y asociaciones de artesanos funcionan un tiempo, y que, posteriormente por falta de fondos o por competencia entre sus miembros, se desintegran, por lo que, en su mayoría, los artesanos desarrollan sus operaciones de forma individual, ya sea en el sector informal o en el sector formal en la mipyme. Al formar parte de las mipymes, el artesano ejerce el comercio de forma habitual, haciendo de éste su profesión, por lo que se considera un comerciante de conformidad con la legislación nacional, desvaneciendo así la premisa contenida en el Código de Comercio de Guatemala que indica que los artesanos no son comerciantes.

En la negociación mercantil nacional, la sociedad anónima es la forma asociativa más común y una figura como el Contrato de Participación se ha invisibilizado por la escasa legislación que lo regula, pero a lo largo de este material se ha demostrado que la complicación de su aplicación proviene de las normas supletorias que lo rigen. No es la falta de normas, es la bastedad de ellas lo que causa confusión al darle forma jurídica, lo que supone también su desventaja, pues en su interpretación los juristas se extravían.



La hipótesis de la investigación, planteada en relación con la parte jurídica, se comprueba al verificar que una correcta interpretación en aplicación a la voluntad de las partes es crucial para que este contrato resulte en una herramienta que brinde seguridad jurídica y sea funcional en la práctica, con lo que se concluye que, al estar bien estructurado, el Contrato de Participación logra el fin de apalancamiento económico para desarrollar cualquier tipo de empresa.

Al ser un contrato entre particulares y que no está sujeto a registro, se dificulta en la práctica la comprobación de la utilidad del Contrato de Participación. Diversos juristas desconocen la figura contractual a causa del poco uso en inversiones pequeñas, por lo que no sorprende que algunas autoridades desconozcan también su funcionalidad, tal y como se evidenció en el estudio de campo, por medio de la entrevista sostenida en una Dirección del Ministerio de Economía, dependencia relevante para el apoyo al sector artesanal. Se constató, mediante el estudio de Sentencias de la Corte de Constitucionalidad, que este contrato seduce a grandes inversionistas, pues se evidenciaban inversiones en sectores como el inmobiliario o el de generación de energía eléctrica. De este último sector en particular, por el incentivo fiscal del que gozaba: exención de las deducciones del ISR, contenida en la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía, antes de su reforma.

Así como se aplicó en inversiones significativas, el Contrato de Participación puede aplicarse en cualquier empresa y sector económico, incluyendo el sector artesanal. Al haber realizado el análisis jurídico del Contrato de Participación y su utilidad económica, se concluye que esta figura contractual debe ser considerada por los artesanos guatemaltecos para apalancar su economía y desarrollar su empresa, ya que en el ejercicio de la profesión comercial necesitarán herramientas jurídicas que propicien las negociaciones comerciales, que se adapten a la realidad de sus negociaciones. Se espera que la propuesta sirva de guía para obtener la asesoría necesaria que dé forma al instrumento legal que se ajuste a las necesidades de los contratantes.

REFERENCIAS



- Acuerdo Gubernativo No. 49-2019. Reglamento de la Ley del Fortalecimiento al Emprendimiento. Ministerio de Economía. 26 de marzo del 2019. Guatemala.
- Aguilar, L. (1982). *Contratos Civiles*. México: Porrúa.
- Aguilar, V. (2006). *El Negocio Jurídico*. Guatemala: Serviprensa.
- Alveño, M. (2019). *Derecho tributario guatemalteco*. Guatemala: Santillana.
- Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES). (1991). *Mas de 100 años del movimiento obrero urbano en Guatemala*. Guatemala: ASIES.
- Asociación de la Pequeña y Mediana Empresa de Guatemala. (8 de junio del 2019). *Asopyme*. Consultado el 14 de julio del 2019. Disponible en: <http://asopyme.org/sitiox1/sector-mipyme/>
- Bauche, M. (1977). *La Empresa*. México: Porrúa.
- Centro de Estudios Folklóricos de la Universidad de San Carlos de Guatemala. (14 de junio del 2019). *Cefol*. Consultado el 7 de octubre del 2019. Disponible en: <https://cefol.weebly.com/>
- Cervantes, R. (2001). *Derecho Marítimo*. México: Porrúa.
- Chiavenato, I., y Sapiro, A. (2011). *Planeación Estratégica: Fundamentos y Aplicaciones*. México: McGraw Hill.
- Constitución Política de la República de Guatemala: Preámbulo. (31 de mayo de 1985).
- Constitución Política de la República de Guatemala [Const]. Artículos 59, 60, 62, 63, 65, 239. 31 de mayo de 1985. Guatemala.
- Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Artículo 2. 5 de septiembre de 1991. Disponible en:



https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Artículo 2. 9 de septiembre de 1886. Disponible en: <https://biblioteca.ua.es/es/propiedad-intelectual/documentos/legislacion/convenio-de-berna.pdf>.

Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). (1999). *Guatemala, Memoria del Silencio*. Guatemala: UNOPS/Programa Nacional de Resarcimiento.

Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria. (22 de junio de 2019). *CRECIG*. Disponible en: <https://crecig.com.gt>

Corte de Constitucionalidad. Expediente 133-2010. 2 de marzo del 2010.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 2112-2016. 24 de octubre de 2017.

Corte de Constitucionalidad. (2018). *Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia*. Guatemala: Serviprensa.

Dary, C. (1990). Los Artesanos de la Nueva Guatemala de la Asunción (1871-1898). *La Tradición Popular*, (78-79), 1-24.

Decreto del Congreso de la República de Guatemala, No. 426. 9 de octubre de 1947. Guatemala.

Decreto del Congreso de la República de Guatemala, No. 1441. Código de Trabajo de Guatemala. 5 de mayo de 1961. Guatemala.

Decreto-Ley No. 106 del Jefe de Gobierno de la República. Código Civil. 14 de septiembre de 1963. Artículos 1251, 1256, 1278, 1518, 1519, 1535, 1536, 1579, 1581, 1582, 1583, 1584, 1686. Guatemala.



- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 2-70. Código de Comercio de Guatemala. 9 de abril de 1970. Artículos 9, 28, 43, 64, 235, 237, 357, 368, 665, 668, 675, 861, 862, 865, 1039. Guatemala
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 17-73. Código Penal de Guatemala. 27 de julio de 1973. Artículo 274. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 46-79. Sub-Centro Regional de Artesanías, Acuerdo entre la OEA y Guatemala. 12 de octubre de 1979. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República, 6-91. Código Tributario. 25 de marzo de 1991. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 27-92. Ley del Impuesto al Valor Agregado. 7 de mayo de 1992. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 37-92, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. 1 de julio de 1992. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 67-95, Ley de Arbitraje. Artículo 43. 16 de noviembre de 1995. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 141-96, Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. Artículos 2, 11. 9 de enero de 1997. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 26-97, Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. 29 de abril de 1997. Artículo 2. Guatemala.
- Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 33-98, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 19 de mayo de 1998. Artículo 4. Guatemala.



Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 20-2006, Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria. 20 de junio del 2006. Guatemala.

Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 4-2012, Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando. 16 de febrero del 2012. Artículo 45. Guatemala.

Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 10-2012, Ley de Actualización Tributaria. 1 de marzo del 2012. Guatemala.

Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 47-2018, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. 16 de septiembre del 2018. Artículo 1042. Guatemala.

Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 20-2018, Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento. 24 de octubre del 2018. Artículo 5. Guatemala.

Etcheverry, A. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires: Astrea.

García-Laguardia. (1993). *Política y Constitución en Guatemala: la Constitución de 1985*. Guatemala: PDH.

Harrigan, K. (1992). *Joint Venture: Los secretos para una administración exitosa*. Buenos Aires: Norma.

Hynes, W. (1993). *Cómo iniciar y administrar un negocio de artesanías*. Bogotá: Norma.

Instituto Guatemalteco de Turismo. (2017). *Perfil Turista Receptor*. Guatemala: INGUAT.

Instituto Guatemalteco de Turismo. (10 de enero de 2019). INGUAT Apoyó el evento Guate Maya Artesanal 2019. *INGUAT*. Consultado el 10 de marzo del 2020.



Disponible en: <http://www.inguat.gob.gt/posts/inguat-apoyo-el-evento-quatemala-maya-artesanal-2019-665.php?searchresult=1&sstring=artesan%C3%ADa>

Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT). (2019). *Boletín Estadístico de Turismo*.

Guatemala: INGUAT.

Jiménez, G. (2010). *Derecho Mercantil I*. Barcelona: Planeta.

Kuchta-Helbling, C. (2001). *Análisis de la economía informal en Guatemala. Barreras para la participación: el sector informal en las democracias emergentes*.

Guatemala: Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN).

Langle y Rubio, E. (1959). *Manual de Derecho Mercantil Español*. Barcelona: Bosch.

Lara, C. (1991). *Cultura, artes populares e historia de Guatemala*. Guatemala:

Subcentro Regional de Artesanías y Artes Populares.

Ley No. 5241. Iniciativa de Ley que dispone aprobar Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento. 21 de febrero del 2017. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.

Ley No. 5247. Iniciativa que dispone aprobar reformas a la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y a la Ley de Propiedad Industrial. 23 de febrero del 2017. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.

Ley No. 5569. Iniciativa que dispone aprobar reformas al Código de Comercio y a la Ley de Fortalecimiento al Emprendimiento. 24 de abril del 2019. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala.

Luján, J. (1983). *El artesano tradicional y su papel en la Sociedad Contemporánea*.

Guatemala: Sub Centro Regional de Artesanías y Artes Populares.

Martínez, S. (1994). *La Patria del Criollo*. Guatemala: Editorial Universitaria.



Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN). (2016). *Paisajes productivos resilientes al cambio climático y redes socioeconómicas fortalecidas en Guatemala*. Guatemala: PNUD.

Ministerio de Economía. (7 de junio del 2019). *Estadísticas Mipyme 2017*. MINECO.

Consultado el 13 de noviembre del 2019. Disponible en:

<https://www.mineco.gob.gt/estadísticas-mipyme-2017>

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 22. 10 de diciembre de 1948. Disponible en:

<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de las Naciones Unidas. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Artículos 11, 31. 13 de septiembre del 2007. Disponible en:

<http://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Declaracion%20sobre%20los%20derechos%20de%20los%20pueblos%20indigenas.pdf>.

Organización Mundial del Comercio (OMC). *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)*.

Consultado el 8 de enero del 2019. Disponible en:

https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Tratado OMPI sobre el Derecho de Autor*. Artículos 2, 14. 20 de diciembre de 1996. Consultado el 6 de noviembre del 2019. Disponible en:

<https://www.federacioneditores.org/img/documentos/Tratado-de-la-OMPI.pdf>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (5 de noviembre del 2010). *Conocimientos tradicionales*. Consultado el 19 de septiembre del 2019.

Disponible en: <https://www.wipo.int/tk/es/tk/>



Pérez, O. (1989). *Artesanías y Producción Artesanal en la Formación Nacional*

Guatemalteca. Guatemala: Subcentro Regional de Artesanías y Artes Populares.

Quevedo, F. (2008). *Derecho Mercantil*. México: Pearson.

Ramírez, N. (01 de septiembre de 2017). *El País*. Los artesanos de Guatemala plantan

cara a las plataformas que se apropian de su trabajo. Recuperado el 14 de

febrero del 2019 de: [https://smoda.elpais.com/moda/los-artesanos-guatemala-](https://smoda.elpais.com/moda/los-artesanos-guatemala-plantan-cara-las-plataformas-se-apropian-trabajo/)

[plantan-cara-las-plataformas-se-apropian-trabajo/](https://smoda.elpais.com/moda/los-artesanos-guatemala-plantan-cara-las-plataformas-se-apropian-trabajo/)

Recinos, A. (1993). *Popol Vuh, las antiguas historias del Quiché*. México: Fondo de Cultura Económica.

Registro Mercantil. (27 de junio de 2019). *Estadísticas de empresas inscritas 2019*.

Disponible en: https://www.registromercantil.gob.gt/webrm/?page_id=89

Rodríguez, F. (1983). *Breve Introducción al Estudio de las Artesanías Populares de*

Guatemala. Guatemala: Subcentro Regional de Artesanías y Artes Populares.

Romero, R. (1999). *PYMES: Formas Asociativas de Comercialización y Exportación*.

Buenos Aires: Depalma.

Rubín de la Borbolla, D. (1982). *El Universo de las Artesanías y la Educación*.

Guatemala: Subcentro Regional de Artesanías y Artes Populares.

Unidad de Información Pública de la SAT. (11 de junio del 2019). Expediente UIPSAT

No. 1257-2019. *Consulta pública*. Guatemala.

Unidad de Información Pública del Ministerio de Cultura y Deportes. (13 de junio del

2019). Providencia DTPI-044-2019. *Remisión de información pública solicitada*.

Guatemala.

Valdés, R. (1996). *Instituciones de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Depalma.

Vargas, C. (2012). *La evolución histórica del Derecho Mercantil y su concepto*. Almería:

Universidad de Almería.

Vásquez, E. (2012). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala: Ius Ediciones.

Villegas, C. (2005). *Contratos Mercantiles y Bancarios, Tomo I*. Buenos Aires: S.d.e



ANEXOS

Anexo 1: Consulta pública realizada al Ministerio de Cultura y Deportes



Resolución No. UIP-RES-11130015-000-9002-2019-0329
Solicitud No. 11130015-000-9001-2019-0346

UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTES,
Guatemala, veintiuno de junio del año dos mil diecinueve -----

En virtud de la solicitud planteada por el sujeto activo, Ingrid Escobar, el día diez de junio del año dos mil diecinueve, registrada con el número UIP-GES-11130015-000-9001-2019-0346, se resuelve: I) lo solicitado por el sujeto activo, Ingrid Escobar, por ser información pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 y 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 31, 32, 33 y del 38 al 45 del Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública; II) Se proporciona la información tal y como fue solicitada por medio de correo electrónico. III) *Hágase saber al interesado (a) que es responsable del uso, manejo o difusión que haga de la información proporcionada, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 15 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República y demás leyes aplicables.* IV) Notifíquese.


Ana María Pérez Osorio
Encargada
Unidad de Información Pública
Ministerio de Cultura y Deportes



6a. Calle 6a. Av. Palacio Nacional de la Cultura, Zona 1 (502) 2239-5000
Guatemala, C.A.

 @McdGuate

 /Ministerio de Cultura www.mcd.aob.at

URGENTE

Guatemala 10 de junio 2019

Conocimiento 94- 2019 CSPCYN

Asunto: Ana María Pérez Osorio, encargada Unidad de Información Pública, remite solicitud, para que se remita la información solicitada en forma **DIGITAL** de la Solicitud No. 11130015-000-9001-2019-00346

a nombre del sujeto activo, Ingrid Escobar

Texto:

Buen día fueran tan amables de proporcionarme la sig. Información para trabajo de investigación: 1. Cuál es el fundamento legal de la Unidad de Artesanías y sus funciones 2. Qué acciones han llevado a cabo para apoyar a la dignificación del artesano. 3. A qué procesos de gestión se refieren cuando indican que brindan acompañamiento. 4. Qué planes han elaborado para salvaguardar el Patrimonio Cultural Intangible, en materia de artesanías. 5. Cuál es el fundamento legal del registro nacional de artesanos y su objetivo. 6. Cuáles son los requisitos para el registro de artesanos. 7. Estadística de artesanos registrados por región y por producto que elaboran. 8. Qué ventajas presenta la inscripción en el Registro Nac. De Artesanos. 9. Proporcionar mapa de artesanías

Forma de entrega: digital

Fecha que vence: jueves 13 de junio

Atentamente, se trasladan las presentes diligencias a la Lic. Omar Eduardo Moran González, Director General del Patrimonio Cultural y Natural

Enlace de la Unidad de Información Pública
Viceministerio del Patrimonio Cultural y Natural

C.c Archivo
01 folios inclusive



DIRECCIÓN TÉCNICA DEL PATRIMONIO CULTURAL INTANGIBLE

RECIBIDO 13 JUN 2019

Hora: 10:26 Firma: y Registro: 311 8

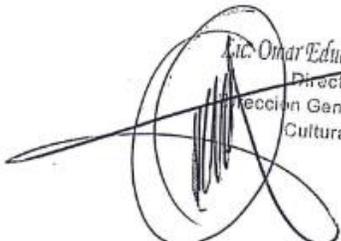
URGENTE

Providencia No. DGPCYN 2268-2019/Brenda
Registro No. 2021-2019

--Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, Guatemala diez de junio del dos mil diecinueve.-----

Asunto: Señora Ana Maria Pérez Osorio, Encargada Unidad de Información Pública, remite Solicitud No. 11130015-000-9001-2019-00346, a nombre del sujeto activo Ingrid Escobar información para trabajo de investigación de la Unidad de Artesanías.

Atentamente, pasen las presentes diligencias al Maestro Rolando Rubio, Director Técnico Patrimonio Intangible, solicitándole atender el presente requerimiento en el plazo establecido (13/06/2019).


Lic. Omar Eduardo Moran Gonzalez
Director General
Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural



c.c. Archivo DGPCYN
02 folios inclusive

Dirección General de Patrimonio Cultural y Natural, Teléfono 22086600 extensión 228
Dirección de Correo Electrónico direccionpatrimonio2014@gmail.com



Gobierno de la República de
GUATEMALA
MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTES
VICEMINISTERIO DE PATRIMONIO
CULTURAL Y NATURAL

URGENTE

Providencia No. DGPCYN 2348-2019/Brenda
Registro No. 2021-2019

--Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, Guatemala trece de junio del
dos mil diecinueve.-----

Asunto: Señora Ana María Pérez Osorio, Encargada Unidad de Información Pública, remite Solicitud No. 11130015-000-9001-2019-00346, a nombre del sujeto activo Ingrid Escobar información para trabajo de investigación de la Unidad de Artesanías.

Atentamente, pasen las presentes diligencias al Señor Gabriel Leal, Enlace Unidad de Información Pública, adjunto sírvase encontrar Providencia DTPI-044-2019/RRRC/mygc suscrita por la Dirección de Patrimonio Intangible, conteniendo la información requerida.

Lic. Omar Eduardo Moran González
Director General
Dirección General del Patrimonio
Cultural y Natural



13/junio/2019
16:14

c.c. Archivo DGPCYN
07 folios inclusive
RICARDO BARRERA

Dirección General de Patrimonio Cultural y Natural, Teléfono 22086600 extensión 228
Dirección de Correo Electrónico direccionpatrimonio2014@gmail.com

URGENTE

PROVIDENCIA DTPI-044-2019/RRRC/mygc

---RECCIÓN TÉCNICA DE PATRIMONIO INTANGIBLE, Dirección General de Patrimonio Cultural y Natural. Guatemala, trece de junio de dos mil diecinueve.

ASUNTO: Señora Ana María Pérez Osorio, Encargada Unidad de Información Pública, remite Solicitud No. 11130015-000-9001-2019-00346, a nombre del sujeto activo Ingrid Escobar información para trabajo de investigación de la Unidad de Artesanías.

Atentamente vuelvan las presentes diligencias al Licenciado Omar Eduardo Moran González, Director General del Patrimonio Cultural y Natural, en respuesta a la providencia No. DGPCYN 2268-2019/Brenda, y en atención a lo solicitado por medio de Conocimiento 94-2019 CSPCYN, se adjunta la información disponible a las preguntas planteadas:

1. ¿Cuál es el fundamento legal de la Unidad de Artesanías y sus funciones?

En 1976 se creó el Sub centro Regional de Artesanías y Artes Populares -SURAP- por medio de un acuerdo suscrito con la Organización de Estados Americanos – OEA-; en el 2008 se transformó en el Departamento de Artesanías y Artes Populares, como parte de la Sub Dirección de Patrimonio Intangible, de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural; en 2010 fue creada la Dirección Técnica de Patrimonio Intangible, donde sigue funcionando este departamento.

Las funciones son:

- a. Elaborar y presentar el plan operativo anual y memoria de labores
- b. Dirigir, coordinar, programar y supervisar las distintas actividades que se realizan y permiten la salvaguardia, revitalización y divulgación de las técnicas tradicionales de elaboración de artesanías.
- c. Elaborar informes mensuales y cronograma de actividades
- d. Facilitar asistencia técnica a los artesanos del país en diferentes temáticas relacionadas al desarrollo de las técnicas tradicionales para la elaboración de artesanías.
- e. Promover reuniones técnicas y científicas nacionales y regionales para el intercambio de información que favorezca la salvaguardia de las técnicas tradicionales de elaboración de las artesanías y artes populares.
- f. Facilitar talleres de información sobre las técnicas tradicionales para la elaboración de artesanías para el fortalecimiento del PCI.

[Signature]

6

2. ¿Qué acciones han llevado a cabo para apoyar a la dignificación del artesano?

Durante los años 2017 y 2018 se llevó a cabo el proyecto "Fortalecimiento de las capacidades nacionales para la salvaguardia del PCI en Guatemala", coordinado conjuntamente con la oficina de UNESCO Guatemala y con el apoyo del Gobierno de Azerbaiyan, dicho proyecto se realizó por medio de cuatro talleres en los cuales participaron artesanos de distintas localidades, los talleres fueron los siguientes:

- Taller "Aplicación de la convención para la salvaguardia del PCI".
- Taller "Confección de inventarios con participación de las comunidades".
- Taller "Confección de inventarios para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial con participación comunitaria de la Región de Oriente".
- Taller "Para la elaboración de planes de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial".

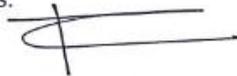
De los talleres de confección de inventarios surgió un proyecto piloto el cual se desarrolló en dos municipios siendo estos: Santa Apolonia, Chimaltenango y Esquipulas, Chiquimula.

En el municipio de Santa Apolonia, Chimaltenango, se desarrolló el inventario de: "Los conocimientos ancestrales de la alfarería de Santa Apolonia", en el cual participaron las artesanas alfareras del municipio.

En el municipio de Esquipulas, Chiquimula, se realizó el inventario de la "Celebración del 09 de marzo", en el cual se contó con la participación de artesanos de: dulces, alfombras, toquilla, altares y los que elaboran los "recuerdos" tradicionales de Esquipulas.

Otro campo de acción es la capacitación de artesanos textiles en la implementación del teñido de hilos con productos de origen natural. Esta capacitación tiene una duración de cinco días y cuando lo solicitan, se programa las fechas en que se puede llevar a cabo.

También se ha brindado apoyo a los artesanos para abrir nuevos mercados por medio de exposiciones en diversos puntos de venta, aprovechando a dar demostraciones a los interesados.



3. ¿A qué procesos de gestión se refieren cuando indican que brindan acompañamiento?

Cuando los grupos o asociaciones de artesanos solicitan el apoyo institucional, y otorgan el consentimiento libre, previo e informado, se analiza la situación en que se encuentran y se les orienta en la forma adecuada de realizar el cálculo de costos de elaboración, así como organizar el proceso productivo dentro del concepto de salvaguardia de los conocimientos tradicionales comunitarios. Con base a la Carta de Tokio, 2006, el objetivo de los alcances de la salvaguardia del PCI debería enfocarse más en las prácticas y los procesos que en los productos.

4. ¿Qué planes han elaborado para salvaguardar el Patrimonio Cultural Intangible, en material de artesanías?

Actualmente están en proceso de elaboración los planes de salvaguardia de las técnicas ancestrales de la alfarería de Santa Apolonia, así como de la elaboración de teja y ladrillo de El Tejar, Chimaltenango.

5. ¿Cuál es el fundamento legal del Registro Nacional de Artesanos y su objetivo?

El Ministerio de Cultura y Deportes fue creado el 10 de enero de 1986 mediante el decreto Ley 25-86, emitido por el Jefe de Estado, General Oscar Humberto Mejía Víctorés.

El Subcentro Regional de Artesanías –SURAP–, fue creado mediante el Decreto 46-79. El 17 de febrero de 1986, le fueron transferidas al Ministerio de Cultura y Deportes ocho dependencias que habían formado parte del Ministerio de Educación, entre ellas el SURAP

En el año 2008 se transformó en el departamento de Artesanías y Artes Populares, actualmente pertenece a la Dirección Técnica de Patrimonio Intangible, dentro de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, del Ministerio de Cultura y Deportes y su trabajo se basa en el manual de organización y funciones según Acuerdo Ministerial 63-2019. Con el SURAP nace el registro de los artesanos que era uno de sus objetivos y actualmente es una de las funciones que realiza el departamento de artesanías.



6. ¿Cuáles son los requisitos para el registro de artesanos?

Cada artesano debe brindar el consentimiento libre, previo e informado; luego llenar una ficha que solicita los siguientes datos: Nombre completo, No. CUI/DPI, idioma, grupo o institución a la pertenece, sexo, edad, grupo étnico, departamento, municipio, dirección, teléfono, dirección electrónica, tipo de artesanía que elabora, tiempo invertido diariamente en la elaboración de la artesanía, inversión económica por cada producto elaborado, ingresos monetarios percibidos por la producción artesanal y firma.

7. Estadística de artesanos registrados por región y por producto que elaboran.

Se está llevando a cabo el proceso de actualización de información para contar con datos verificables.

Hasta el momento se tienen 2197 artesanos registrados.

8. Qué ventajas presenta la inscripción en el Registro Nacional de Artesanos.

Un artesano inscrito tiene derecho a participar en las capacitaciones, demostraciones y promoción a través de las exposiciones que se realizan regularmente en diferentes municipios del país. Se ha dado oportunidades de participación en ferias internacionales.

9. Proporcionar mapa de artesanías.

El SURAP incluyó en sus publicaciones algunas referencias geográficas de las áreas de elaboración de diferentes artesanías; actualmente se está trabajando en la actualización de esa información.


M.A. Rolando R. Rubio C.
Director Técnico Patrimonio Intangible
Dirección General del Patrimonio
Cultural y Natural

Anexo 2: Consulta pública realizada a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT)



Lic. Melina Inés Álvarez Ruiz
Intendencia de Asuntos Jurídicos

Expediente UIPSAT No. 1257-2019 Resolución No. R-SAT-IAJ-DC-UIP-1364-2019

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, INTENDENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS, DEPARTAMENTO DE CONSULTAS, UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA. Guatemala, once de junio de dos mil diecinueve.

ASUNTO: INGRID ESCOBAR, el 28 de mayo de 2019, solicitó vía correo electrónico a la Unidad de Información Pública de la Superintendencia de Administración Tributaria, se le proporcione información de las interrogantes descritas en su requerimiento.

Se tiene a la vista para resolver el expediente **UIPSAT No. 1257-2019**, que contiene la solicitud formulada vía correo electrónico a la Unidad de Información Pública de la Superintendencia de Administración Tributaria, por **Ingrid Escobar** acerca de la información indicada en el asunto.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y expedientes que deseen consultar.

CONSIDERANDO:

Que el decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala se basa en los principios de máxima publicidad de los actos y de la información pública en poder del Estado; en la transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública; en la gratuidad en el acceso a la información pública, así como en la sencillez y celeridad de procedimientos.

CONSIDERANDO:

Que el artículo 19 del Decreto relacionado regula que el titular de cada sujeto obligado debe designar al servidor público, empleado u órgano interno que fungirá como Unidad de Información, debiendo tener un enlace en todas las oficinas o dependencias que el sujeto obligado tenga ubicadas a nivel nacional; por su parte el artículo 2 de la Resolución SAT-S-639-2011 del Superintendente de Administración Tributaria establece que el enlace de cada una de las dependencias de la SAT coadyuvará en el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Acceso a la Información Pública y demás disposiciones aplicables, quien deberá estar debidamente facultado en lo que compete a la dependencia

Lic. Leticia Noriega Díaz
Jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos
Departamento de Consultas
Intendencia de Asuntos Jurídicos

Página 1 de 3
Unidad de Información Pública
R-SAT-IAJ-DC-UIP-1364-2019
LND/EKOR/mjar

Lidia Lorena Moriega Díaz
Intendencia de Asuntos Jurídicos

que representa para la toma de decisiones en materia de acceso a la información pública.

CONSIDERANDO:

Que conforme el artículo 45 del Decreto citado, la información se proporcionará en el estado en que se encuentre en posesión de los sujetos obligados. La obligación no comprenderá el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante.

POR TANTO:

La Unidad de Información Pública de la Superintendencia de Administración Tributaria, conforme a lo anteriormente considerado y con fundamento en el artículo: 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 45 del Decreto número 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Resolución número SAT-S-639-2011 del Superintendente de Administración Tributaria.

Lidia Lorena Moriega Díaz
Intendencia de Asuntos Jurídicos

RESUELVE:

Tener por presentada y admitida para su trámite la solicitud formulada vía correo electrónico a la Unidad de Información Pública por **Ingrid Escobar**.

- II. Formar el expediente respectivo.
- III. Hacer de conocimiento a la solicitante que su requerimiento, en la forma en que lo solicita, no constituye objeto ni ámbito de aplicación del Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, conforme lo regulado en los artículos 1 y 4 de dicho cuerpo normativo, lo anterior tomando en consideración que el objeto de la Ley de Acceso a la Información Pública es garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por dicha ley, en los términos y condiciones establecidas en la misma, instituyendo como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia de la administración pública, de igual manera el ámbito de aplicación del Decreto anteriormente referido, lo constituye toda aquella información relacionada al derecho de acceso libre a la información contenida en registros, archivos, fichas, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de información pública, en custodia, depósito o administración de los sujetos obligados, toda vez que, las consultas (interrogantes) planteadas en su requerimiento conllevan procesamiento de información, ante lo cual no encuadra dentro de las funciones de la Unidad de Información Pública establecidas por la Ley, lo anterior tomando en consideración lo regulado en el

Lidia Lorena Moriega Díaz
Jefe/a Departamento de Asuntos Jurídicos
Departamento de Consultas
Intendencia de Asuntos Jurídicos



artículo 45 del Decreto en 57-2008, el cual indica que la información se proporcionará en el estado en que se encuentre en posesión de los sujetos obligados. La obligación no comprenderá el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante.

Por otra parte, se hace de su conocimiento que, esta Unidad de conformidad con lo regulado en el artículo 20 numeral 2 del Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en aplicación de su función orientadora, y de conformidad con lo indicado por la Intendencia de Recaudación de la Superintendencia de Administración Tributaria, se le hace saber lo siguiente: *“el contrato en participación, no se inscribe, derivado que el mismo no constituye persona jurídica; el contrato en participación no está sujeto a ningún registro, sin embargo, quienes le aporten bienes y servicios deben de pagar las utilidades; que resultaren de una o varias operaciones que se efectúen”*, lo anterior tomando como base el artículo 22 numeral 2 del Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

Asimismo, se le hace saber que para aclarar sus inquietudes relacionadas con aspectos legales, puede realizar su consulta a la Unidad de Orientación Legal y Derechos del Contribuyente, para el efecto se adjunta la siguiente dirección de correo electrónico orientacionlegal@sat.gob.gt, o bien al número telefónico 2329-7070, extensión 1645 y 1646.

Lo indicado anteriormente, conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución SAT-S-639-2011 del Superintendente de Administración Tributaria, mismo que establece que el enlace de cada una de las dependencias de la SAT coadyuvará en el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Acceso a la Información Pública y demás disposiciones aplicables, quien deberá estar debidamente facultado en lo que compete a la dependencia que representa para la toma de decisiones en materia de acceso a la información pública.

- IV. Comunicar a la requirente que será responsable penal y civilmente por el uso, manejo o difusión de la información pública que por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria se le entrega, conforme lo regulado en el artículo 15 del Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala.
- V. Notificar a la solicitante la presente resolución a la dirección de correo electrónico ingridzem@gmail.com, proporcionada para el efecto.
- VI. Archivar las presentes actuaciones, una vez diligenciado lo anterior.



Lic. Emerita Kenneth Ordóñez Reyna
Intendencia de Asuntos Jurídicos



Licda. Lyrencia Noriega Díaz
Jefe de Departamento de Asuntos Jurídicos
Departamento de Consultas
Intendencia de Asuntos Jurídicos



**Anexo 3: entrevista realizada a Directora de Servicios Financieros y Técnico
Empresariales del Ministerio de Economía**



¿Sabe usted qué es contrato de participación, regulado en el artículo 861 del Código de Comercio de Guatemala?

no, sólo conoce la figura en la práctica de ángeles financieros para emprendedores.

¿A su consideración este contrato es una herramienta que pueda ser aplicada a las Mipyme?

sí

¿Considera que sería útil al sector artesanal una figura legal como la expuesta, para su desarrollo económico?

sí

¿Encuentra mejores ventajas que las expuestas en otro tipo de contrato?

no.

¿Tiene conocimiento de empresas en el sector artesanal que hayan usado esta figura legal?

no.

La pregunta anterior se deriva de la estadística Mipyme 2017 que se encuentra en la página del Ministerio de Economía, en la que se encuentra la Clasificación de empresas activas y con movimiento por tamaño y tipo legal, según actividad económica con base en registros administrativos.

¿Recomendaría usted el uso de este contrato a los integrantes del sector Mipyme?

sí, como estrategia de crecimiento.


Licda. Evelyn Patricia Girón Mayén
Directora
Dirección de Servicios Financieros y
Técnico Empresariales
Ministerio de Economía


GUATEMALA
REPUBLICA DE GUATEMALA
Licda. Evelyn Patricia Girón Mayén
Directora Ejecutiva
Programa Nacional para el
Desarrollo de la Mipyme

PBX (502) 2412 0200 Ext. 3705
Directo (502) 2412 0281 / 86
epgironm@mineco.gob.gt

Ba. Avenida 10-43, Zona 1, nivel 3
Guatemala, C.A. 01001
www.mineco.gob.gt