

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ENFOQUE JURÍDICO DEL CONVENIO UNIDROIT COMO MECANISMO DE
PROTECCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES
ROBADOS Y EXPORTADOS ILÍCITAMENTE DE GUATEMALA**

DIANA LUCIA SANTOS CHICAS

GUATEMALA, JULIO DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ENFOQUE JURÍDICO DEL CONVENIO UNIDROIT COMO MECANISMO DE
PROTECCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES
ROBADOS Y EXPORTADOS ILÍCITAMENTE DE GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIANA LUCIA SANTOS CHICAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarado

VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Mocario

SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

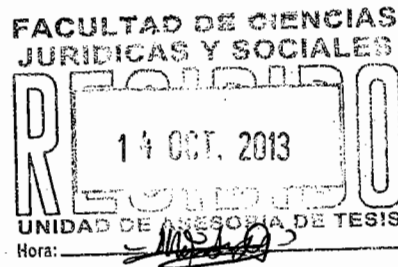


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 11 de octubre del año 2013.

Doctor. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **DIANA LUCIA SANTOS CHICAS**, intitulado **"ENFOQUE JURÍDICO DEL CONVENIO UNIDROIT COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS Y EXPORTADOS ILÍCITAMENTE DE GUATEMALA"**; procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. La estudiante **DIANA LUCIA SANTOS CHICAS**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre la problemática del derecho que tienen las comunidades de los pueblos indígenas de protegerse del tráfico ilícito de los bienes culturales que causa un daño irreparable a la identidad de estos pueblos que representan una grave pérdida al patrimonio cultural de la humanidad. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. La sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



- analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina que con la incorporación del Convenio UNIDROIT por el Estado de Guatemala se puede garantizar la recuperación y frenar el robo y tráfico ilegal del patrimonio cultural ya que está destinada a proteger los bienes culturales, controlando su comercio, y que provee un medio a través del cual los gobiernos pueden cooperar para recobrar los bienes culturales que han sido robados y removidos ilegalmente a través de las fronteras nacionales.
- v. Fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación lo ameritaba.
 - vi. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho mercantil especialmente en los contratos informáticos, trabajo que fue realizado con esmero por parte de la estudiante.
 - vii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **DIANA LUCIA SANTOS CHICAS**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
 - viii. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;

Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 24 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante DIANA LUCIA SANTOS CHICAS, intitulado: "ENFOQUE JURÍDICO DEL CONVENIO UNIDROIT COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS Y EXPORTADOS LICITAMENTE DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.





Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 07 de enero de 2014

Lic. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha ocho de agosto del año dos mil trece, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la Bachiller **DIANA LUCIA SANTOS CHICAS**, intitulado "ENFOQUE JURÍDICO DEL CONVENIO UNIDROIT COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS Y EXPORTADOS ILÍCITAMENTE DE GUATEMALA"; me complace manifestarle respecto a la Revisión del trabajo debido a los siguientes alegatos.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que existen presupuestos contemplados dentro de la normativa constitucional e internacional para la recuperación y conservación del patrimonio cultural y así detener tráfico, comercialización y exportación ilegal de dichos bienes.
2. La bachiller **DIANA LUCIA SANTOS CHICAS**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho indígena, especialmente en lo referente a la protección del patrimonio cultural de los mismo. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta los intereses de los guatemaltecos.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de proteger el patrimonio de los indígenas, el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente, relacionada con los Convenios sobre la protección y recuperación del patrimonio cultural de los pueblos. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que con la entrada en vigencia del Convenio de Unidroit sobre los Bienes Culturales robados o exportados ilícitamente representa un avance para Guatemala en la protección de bienes culturales específicos



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo




que tienen que ver con la cultura de los pueblos indígenas, ya que dicho convenio regula la devolución o restitución efectiva al país de origen.

5. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargue de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
6. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente


Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6030

11

Lic. Byron Vinicio Melgar Garcia
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DIANA LUCIA SANTOS CHICAS, titulado ENFOQUE JURÍDICO DEL CONVENIO UNIDROIT COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LOS BIENES CULTURALES ROBADOS Y EXPORTADOS ILÍCITAMENTE DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Lámpara es a mis pies y lumbrera a mi camino, gracias Señor Jesús por concederme el privilegio de alcanzar una meta más.

A MIS PADRES:

Rufino Santos Ogaldez y Telma Dolores Chicas Medrano, por haberme guiado por el sendero correcto y agradecerles por los estudios logrados en mi vida ya que es la mejor herencia que me han dado.

A MI ESPOSO:

Juan Ángel Lemus Roque, quien me ha dado su apoyo incondicional.

A MI HIJA:

Diana Elizabeth Lemus Santos, por ser la fuente de mi superación.

A:

La tricentenaria universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó y me concedió el gran honor de haber estado en sus aulas hasta la culminación de mi carrera, por lo que es un orgullo ser un egresado de esta casa de estudios.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Patrimonio cultural, intelectual y derechos colectivos de los pueblos indígenas..... | 1 |
| 1.1. Aspecto doctrinario..... | 2 |
| 1.2. Bienes que conforman el patrimonio cultural..... | 5 |
| 1.3. Bienes culturales..... | 6 |
| 1.3.1. Patrimonio cultural propio de los pueblos indígenas..... | 10 |
| 1.4. La propiedad intelectual de los pueblos indígenas..... | 11 |
| 1.4.1. La propiedad intelectual..... | 11 |
| 1.4.2. Clasificación de la propiedad intelectual..... | 15 |
| 1.4.3. Lo relativo a los pueblos indígenas..... | 16 |
| 1.4.4. Sobre los derechos colectivos..... | 17 |
| 1.4.5. Alcance de los términos..... | 21 |
| 1.4.6. El Estado y los derechos colectivos..... | 22 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Globalización y bienes culturales..... | 29 |
| 2.1. Generalidades..... | 29 |
| 2.2. Globalización como una amenaza a los bienes culturales..... | 32 |
| 2.3. La flora y la fauna en territorios indígenas..... | 37 |
| 2.4. El tráfico ilícito del patrimonio cultural en Guatemala..... | 40 |



CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Fundamentos jurídicos que obligan al Estado a proteger el patrimonio cultural de los pueblos indígenas..... | 47 |
| 3.1. Ámbito constitucional..... | 47 |
| 3.2. Legislación ordinaria..... | 49 |
| 3.3. Convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala..... | 56 |
| 3.3.1. La Convención Sobre las Medidas que deben Adoptarse para prohibir e impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales..... | 56 |
| 3.3.2. Convención de la UNESCO de 1970 Sobre Obras de Arte Robadas o Exportadas Ilícitamente..... | 57 |
| 3.3.3. El Convenio de UNIDROIT Sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente..... | 59 |
| 3.3.4. Convención Para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural..... | 60 |
| 3.3.5. Convención Sobre las Medidas que Deben Adoptarse Para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales..... | 63 |
| 3.3.6. Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos..... | 64 |
| 3.3.7. Convenio Técnico Operativo para la Restitución y el Combate del Tráfico Ilícito de Monumentos, Artísticos e Históricos entre la Secretaría de Educación Pública de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio de Cultura y Deportes de la República de Guatemala..... | 65 |
| 3.3.8. Carta Internacional sobre la Conservación y la Restauración de Conjuntos Históricos - Artísticos..... | 65 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----------|
| 4. Convenio de UNIDROIT de 1995 como mecanismo de protección para la recuperación de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente en Guatemala..... | 67 |
| 4.1. Introducción al estudio del derecho internacional privado frente al comercio de bienes culturales ilícitamente desplazados al extranjero..... | 74 |
| 4.2. Ámbito de aplicación del Convenio de UNIDROIT..... | 78 |
| 4.3. La restitución del bien cultural robado..... | 81 |
| 4.4. La devolución de los bienes culturales exportados ilegalmente..... | 83 |
| 4.5. Disposiciones generales aplicables a la restitución de bienes culturales robados y la devolución de bienes culturales ilegalmente exportados..... | 87 |
| 4.6. Consideraciones finales..... | 89 |
| CONCLUSIONES | 93 |
| RECOMENDACIONES | 95 |
| BIBLIOGRAFÍA | 97 |



INTRODUCCIÓN

Se realiza esta investigación debido a la problemática que sufren las comunidades indígenas de Guatemala, por la necesidad que existan mecanismos para proteger y recuperar el patrimonio cultural que han sido robados y exportados a otros Estados, ya que el tráfico ilícito de los bienes culturales de la región causa un daño irreparable a la identidad de los mismos y representa una grave pérdida al patrimonio cultural de la humanidad, a pesar de estar protegida por legislaciones nacionales e internacionales y uno de estos mecanismo es el Convenio UNIDROIT elaborado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, que traza un sistema jurídico para lograr la restitución de tales bienes por iniciativa de las partes interesadas o de los Estados.

La hipótesis se comprobó que con la incorporación del Convenio UNIDROIT por el Estado de Guatemala se puede garantizar la recuperación y frenar el robo y tráfico ilegal del patrimonio cultural ya que está destinada a proteger los bienes culturales, controlando su comercio, y que provee un medio a través del cual los gobiernos pueden cooperar para recobrar los bienes culturales que han sido robados y removidos ilegalmente a través de las fronteras nacionales.

Los objetivos alcanzados en esta investigación fueron: El análisis del convenio UNIDROIT como un mecanismo para la recuperación de los bienes robados y exportados ilícitamente que conforman el patrimonio cultural de Guatemala, investigar la doctrina jurídica relacionada con derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, establecer la forma en que se pueden recuperar los bienes robados y exportados ilícitamente del Estado de Guatemala, implantar a través de la investigación, como la falta del cumplimiento por parte del Estado en no legislar para proteger los



forman el patrimonio cultural de Guatemala, afectan no solo colectivamente, sino que también individualmente a los indígenas.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: el primero, destinado al estudio del patrimonio cultural, intelectual y derechos colectivos de los pueblos indígenas derecho del trabajo, aspecto doctrinarios y bienes culturales; en el segundo, se aborda el tema de la globalización, y bienes culturales, generalidades y el trafico ilícito del patrimonio cultural de Guatemala; el tercero, se refiere al estudio de los fundamentos jurídicos que obligan al Estado a proteger el patrimonio cultural de los pueblos indígenas, ámbito constitucional, legislación ordinaria y los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala y el cuarto capítulo trata sobre el estudio del Convenio UNIDROIT de 1995 como mecanismo de protección para la recuperación de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente en Guatemala, introducción al estudio del derecho internacional privado frente al comercio de bienes culturales ilícitamente desplazados al extranjero, ámbito del convenio y la restitución del bien cultural robado.

Los métodos empleados en esta investigación fueron, el analítico y el deductivo para conocer la situación laboral y económica de los trabajadores con riesgo de contraer enfermedades profesionales; a través de los métodos de la síntesis y la inducción se eligieron los temas más importantes y el marco teórico en que se fundamenta la investigación. La técnica bibliográfica se utilizó para recopilar el material y documentación de estudio.



CAPÍTULO I

1. Patrimonio cultural, intelectual y derechos colectivos de los pueblos indígenas

Hay cosas que para la humanidad actual es importante preservar para las generaciones futuras. Su importancia puede deberse a su valor económico actual o potencial, pero también a que provocan una cierta emoción o hacen sentir que se pertenece a algo, un país, una tradición o un modo de vida. Puede tratarse de objetos que poseer o edificios que explorar, de canciones que cantar o relatos que narrar. Cualquiera que sea la forma que adopten, estas cosas son parte de un patrimonio y este patrimonio exige que un empeño activo en salvaguardarlo.

El contenido de la expresión patrimonio cultural ha cambiado bastante en las últimas décadas, debido en parte a los instrumentos elaborados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura, UNESCO. El patrimonio cultural no se limita a monumentos y colecciones de objetos, sino que comprende también tradiciones o expresiones vivas heredadas de los antepasados y transmitidas a nuestros descendientes, como tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional.

La UNESCO, que es el único organismo especializado de las Naciones Unidas cuyo mandato trata específicamente de la cultura, ayuda a sus Estados Miembros a concebir



y aplicar medidas para la salvaguardia efectiva de su patrimonio cultural. Entre esas medidas, la adopción de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial fue un paso importante hacia la formulación de nuevas políticas en la esfera del patrimonio cultural. También existen otros convenios internacionales que protegen el patrimonio cultural, tanto material como intangible. También la legislación guatemalteca protege dicho patrimonio a través de la propia Constitución Política de la República y legislación ordinaria vigente, los cuales se analizarán en el presente trabajo de tesis.

1.1. Aspecto doctrinario

Cabanellas dice que el patrimonio es: "El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes o hacienda que se heredan de los ascendientes."¹

En el derecho civil, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.

También la noción de patrimonio está en correlación directa con la noción de obligación. De esa cuenta se puede indicar que se define así al patrimonio en su más alta expresión como la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar; comprende no

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 353.



solamente los bienes ya adquiridos sino también los bienes por adquirirse; esto significaría el poder y patrimonio de una persona en su potencia jurídica considerada de una manera absoluta y libre de todo límite, tiempo y de espacio, es decir, es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universalidad de derecho.

Subjetivamente el patrimonio no es otra cosa que la persona misma, considerada en su potencial económica, comprendiendo todos los bienes que una persona es susceptible de adquirir desde el día de su nacimiento y hasta su muerte. Objetivamente el patrimonio es pura y sencillamente una masa de bienes considera entonces a los bienes de que es titular una persona en un momento dado; en otros términos, el patrimonio considerado en un momento preciso de su existencia y en su estado presente.

El patrimonio en sus relaciones con la universalidad jurídica o universalidad de derecho, en un sentido general subjetivo, constituye pues, una universalidad jurídica o universalidad de derecho, es decir, el conjunto de bienes que tiene un activo y un pasivo, que en cierta forma, es distinto de los elementos que lo componen, porque estos elementos se consideran, sobre todo, atendiendo al aspecto económico y en relación con su totalidad.

Por último se puede indicar que el patrimonio es simplemente, el conjunto de reglas que rigen las relaciones de derecho y las situaciones jurídicas, derivadas de la apropiación de las riquezas y del aprovechamiento de los servicios.



Asimismo, es importante tratar el tema de la cultura. Actualmente es concebida la cultura como aquel conjunto complejo que comprende conocimientos creencias, arte, leyes, moral, costumbres así como otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de una sociedad. En tal concepción se advierte la idea global de la creación humana, los inventos, modificaciones al ambiente y todo aquello que implique la creatividad humana sea material o inmaterial, sea física o mental, en este entendido no existen personas cultas e incultas, sino que toda persona o pueblo posee una cultura.

Ahora bien el patrimonio cultural puede entenderse desde un punto de vista antropológico como jurídico. En primer lugar la cultura abarca el conjunto de la actividad humana, la cual tiene como característica el poseer una dinámica de obstante cambio, de retroalimentación entre grupos humanos, así entendida la cultura como forma particular de ser de una colectividad social, no existe la cultura pura sino culturas que se retroalimentan.

Pero cultura como fenómeno social, a pesar de que es cambiante y dinámica permanece en algunos de sus elementos, lo que lleva a considerar que dichos elementos componentes de una cultura determinada poseen un valor excepcional que les hace apreciables y fundamentales para la existencia del grupo, es decir, le proporcionan en buena medida el punto de referencia identitario. Estos elementos de valor excepcional son considerados como patrimonio de aquel grupo y por ende su interés por preservarlos, en tanto que se refieren a la existencia y permanencia del grupo en la historia. Dentro de ese contexto se puede definir al patrimonio cultural como aquellos



productos culturales tangibles o intangibles que tienen un valor excepcional para la colectividad social determinada y que forma parte fundamental de su identidad cultural.

En cuanto al concepto jurídico del patrimonio cultural se puede afirmar que el término patrimonio originalmente tiene una connotación derivada del derecho romano que le consideraba como el conjunto de bienes del pater familias, el que como sostiene Aristóteles era propietario del hogar y de todo su contenido, mujer, hijos y esclavos. En su evolución, ese concepto ha pasado al derecho contemporáneo llegando a definirse como el conjunto de bienes de toda naturaleza, muebles e inmuebles que corresponden a una persona.

Ese concepto por similitud, habiendo surgido del derecho romano pierde su significado jurídico preciso y pasa a las ciencias sociales, en particular a la antropología y a la historia con la acepción que desarrolló la filosofía alemana, es decir como la herencia cultural que imprime sus características a un pueblo y lo distingue de los demás.

Esta acepción ha sido retomada e impulsada en los tiempos modernos por la UNESCO, sobre todo a partir de la década de 1960, en el sentido de la protección a los bienes culturales que corresponden a los Estados y aun a la humanidad.

1.2. Bienes que conforma el patrimonio cultural

Establece el Artículo 60 de la Constitución Política de la República de Guatemala 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. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley.”

Asimismo el Artículo dos del Decreto 26-97 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, establece:

“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 a cultura en general, incluido el patrimonio intangible, que coadyuven al fortalecimiento de la identidad nacional.”

En primero lugar estas normas no definen que es o que se entiende por patrimonio cultural, sino que se limita a establecer, qué es lo que conforma dicho patrimonio cultural, enumerando una serie de bienes. Establece además, la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación que existen dos clases de patrimonio cultural siendo estos el patrimonio cultural tangible y el patrimonio cultural intangible, los cuales se detallan en el siguiente apartado.

1.3. Bienes culturales

La Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación, y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales,



de la UNESCO, ha ce referencia a lo que debe entenderse por bienes culturales en el Artículo uno de la siguiente manera: “Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación...” enseguida presenta un listado de dichos bienes, los cuales a la fecha se encuentran enumerados igualmente en la legislación nacional guatemalteca.

La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación establece que se consideran bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación, los siguientes:

I. Patrimonio cultural tangible:

a) Bienes culturales inmuebles:

1. La arquitectura y sus elementos, incluida la decoración aplicada.
2. Los grupos de elementos y conjuntos arquitectónicos y de arquitectura vernácula.
3. Los centros y conjuntos históricos, incluyendo las áreas que le sirven de entorno y su paisaje natural.
4. La traza urbana de las ciudades y poblados.
5. Los sitios paleontológicos y arqueológicos.



6. Los sitios históricos.
7. Las áreas o conjuntos singulares, obra del ser humano o combinaciones de éstas con paisaje natural, reconocidos o identificados por su carácter o paisaje de valor excepcional.
8. Las inscripciones y las representaciones prehistóricas y prehispánicas.
 - b) Bienes culturales muebles.

Bienes culturales muebles son aquellos que por razones religiosas o laicas, sean de genuina importancia para el país, y tengan relación con la paleontología, la arqueología, la antropología, la historia, la literatura, el arte, la ciencia o la tecnología guatemaltecas, que provengan de las fuentes enumeradas a continuación:

1. Las colecciones y los objetos o ejemplares que por su interés e importancia científica para el país, sean de valor para la zoología, la botánica, la mineralogía, la anatomía y la paleontología guatemaltecas.
2. El producto de las excavaciones o exploraciones terrestres o subacuáticas, autorizadas o no, o el producto de cualquier tipo de descubrimiento paleontológico o arqueológico, planificado o fortuito.
3. Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos, históricos y de sitios arqueológicos.
4. 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;
- b. Las fotografías, grabados, serigrafías y litografías ;
- c. El arte sacro de carácter único, significativo, realizado en materiales nobles, permanentes y cuya creación sea relevante desde un orden histórico y artístico;
- d. Los manuscritos incunables y libros antiguos, mapas, documentos y publicaciones;
- e. Los periódicos, revistas, boletines y demás materiales hemerográficos del país;
- f. Los archivos, incluidos los fotográficos, cinematográficos y electrónicos de cualquier tipo
- g. Los instrumentos musicales
- h. El mobiliario antiguo

II. Patrimonio Cultural Intangible:

Es el constituido por instituciones, tradiciones y costumbres tales como: la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, de danza y teatro.



Quedan afectos a la presente ley los bienes culturales a que hace referencia el presente Artículo en su numeral uno romano, que tengan más de cincuenta años de antigüedad, a partir del momento de su construcción o creación y que representen un valor histórico o artístico, pudiendo incluirse aquellos que no tengan ese número de años, pero que sean de interés relevante para el arte, la historia, la ciencia, la arquitectura, la cultura en general y contribuyan al fortalecimiento de la identidad de los guatemaltecos.

1.3.1. Patrimonio cultural propio de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas han sido especialmente vulnerables ante la pérdida de su patrimonio en tanto que pueblos bien determinados. Considerados por lo general como atrasados por algunos gobiernos, esos pueblos han sido víctimas de políticas agresivas de asimilación cultural. Muchas veces sus artes y conocimientos, que no se consideraban como tesoros mundiales, han sido simplemente destruidos.

Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos se hallan relacionados entre sí y fluyen de la misma fuente; las relaciones entre el pueblo y su tierra, su parentesco con las demás criaturas vivas que comparten la tierra, y con el mundo espiritual.

En ese contexto se puede entender por patrimonio, todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera



como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.

Normalmente, el patrimonio es un derecho de la colectividad y está vinculado a una familia, un clan, una tribu u otro grupo de parentesco.

1.4. La propiedad intelectual de los pueblos indígenas

Al iniciar este apartado, resulta necesario establecer qué es la propiedad intelectual, para luego desarrollar lo referente a los pueblos indígenas.

1.4.1. La propiedad intelectual

Para familiarizarse con la terminología de propiedad intelectual, se analizarán cada uno de los vocablos que lo conforman. La palabra propiedad deviene del latín *propietas atis* que significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. De conformidad con el derecho romano, según los profesores Alveño Hernández y Díaz Menchú: "Dominio es el término más general que utilizaban los romanos para designar a la propiedad y se basaba en el comportamiento del propietario como señor de su domus o patrimonio personal, el que se encontraba compuesto por todos los bienes, derechos y obligaciones



de una persona.”²

Cabe destacar que en la época antigua de Roma solamente podían ser propietarios quienes tuvieran *status civitatis*, es decir que fueren ciudadanos romanos. En un inicio solamente eran susceptibles de propiedad privada o particular aquellos bienes inmuebles ubicados en la península itálica.

Los fundos en cambio situados en suelo provincial, es decir fuera de Italia, pertenecía al Estado Romano, el cual podía conceder a los particulares su uso o disfrute mediante el pago de un tributo o canon. Con la supresión entre suelo provincial y suelo itálico consecuencias de la imposición de tributos a los fundos itálicos, esta modalidad de propiedad desaparece del derecho romano.

También comprende la propiedad el derecho o facultad de disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella en poder de otro.

Desde el punto de vista jurídico Manuel Ossorio, dice que la propiedad es: “La facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro.”³

Se puede decir entonces que la propiedad es la facultad legítima que tiene una persona de gozar y disponer de una cosa o un bien, quien puede ejercer el derecho de

² Alveño Hernández, Marco Aurelio y Luis Ranferí Díaz Menchú. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 121.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 618.



persecución sobre cualquier detentador y reclamar a este su devolución o reivindicación.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.” Conforme a este precepto constitucional y lo contenido en los Artículos subsiguientes al citado, está garantizada plenamente la propiedad.

La propiedad siendo una institución del derecho privado, el Artículo 464 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Estado, la regula así: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.”

La propiedad es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble.

Por el término intelectual la Real Academia Española dice que es: “Perteneiente o relativo al entendimiento. 2. adj. Espiritual, incorporal. 3. adj. Dedicado preferentemente



al cultivo de las ciencias y las letras.”⁴

Habiendo establecido ambos términos se puede pasar a conocer lo que se define como propiedad intelectual. El tratadista Manuel Ossorio define la propiedad intelectual como: “La que el autor de una obra artística, científica o literaria tiene sobre la misma y que la ley protege frente a terceros, concediéndole la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, representarla y exponerla en público; así como de enajenarla, traducirla o autorizar su traducción y reproducción por otras personas. La protección alcanza a toda clase de escritos, obras dramáticas, musicales, cinematográficas, coreográficas y pantomímicas, dibujos, pinturas, esculturas, arquitectura, modelos y obras de arte para el comercio y la industria, impresos, planos, mapas, fotográficos, plásticos, etc. Esta relación es enunciativa, porque el derecho del autor está referido a toda producción derivada de la inteligencia. Por regla general, el derecho de autor no es ilimitado, sino que tiene un plazo de vigencia: generalmente la vida del autor y unos años posteriores a favor de los herederos, también durante un plazo que la ley establece.”⁵

El Artículo 43 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98 del Congreso de la República, establece que el plazo para la protección de dichos derechos es durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Se puede concluir diciendo que es el conjunto de derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente

⁴ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** www.rae.es. Consultado el 24/07/2013

⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 620.



desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar.

1.4.2. Clasificación de la propiedad intelectual

Para su estudio y aplicación la propiedad intelectual se ha dividido desde el punto de vista doctrinario de la forma siguiente:

Clasificación unitaria. El objeto de los derechos intelectuales es la producción intelectual, no se parte de una distinción de las diferencias sino del hecho de que el ordenamiento jurídico atribuye o reconoce al creador, un derecho subjetivo, sin distingo del tipo de creación.

Clasificación bipartita. Se refleja en el derecho positivo y se adopta desde el inicio de la sistematización multilateral de la propiedad intelectual en el Siglo XIX. Aplica un criterio de heterogeneidad, no absolutamente estricto. Concluye en que la Propiedad Intelectual se divide en dos áreas: la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Clasificación tripartita. Desde el punto de vista de la sistemática jurídica y en aplicación del criterio de heterogeneidad, propone referir tres áreas para la propiedad intelectual: derecho de autor, obras literarias y artísticas y derechos conexos.



1.4.3. Lo relativo a los pueblos indígenas

Habiendo establecido lo referente a la propiedad intelectual conviene ahora abordar lo referente a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, un tema desde luego, complejo, debido a que no existe legislación nacional al respecto, sino más bien hay que abocarse a lo reconocido por los tratados internacionales en materia de pueblos indígenas y derechos colectivos.

Es preciso afirmar en el presente trabajo que la distinción entre propiedad cultural e intelectual, desde el punto de vista de los pueblos indígenas, es artificial y no tiene gran utilidad.

Las sociedades industrializadas tienden a distinguir entre arte y ciencia, o entre inspiración creativa y análisis lógico. Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos están interrelacionados porque proceden de la misma fuente que es el vínculo entre el pueblo y su tierra, y su afinidad con otras criaturas vivas con las que comparte la tierra y con el mundo de la espiritualidad. Como la propia tierra es en última instancia la fuente de conocimientos y creatividad, el arte y la ciencia de un determinado pueblo son manifestaciones de las mismas relaciones fundamentales y pueden considerarse manifestaciones de todo el pueblo.

Por ejemplo, una canción no es un artículo ni un producto, ni una forma de propiedad, sino una manifestación de la antigua y constante relación entre el pueblo y su tierra.



Además, al ser expresión de la relación constante entre ese pueblo y su territorio, resulta inconcebible que una canción, o cualquier otro elemento de la identidad colectiva del pueblo pueda enajenarse de forma permanente o total.

Por tal motivo, es más fácil y más adecuado hablar del patrimonio colectivo de cada pueblo indígena, que hacer simples distinciones entre propiedad cultural y propiedad intelectual. Entonces resulta importante abordar también lo relativo a los derechos colectivos de los pueblos indígenas en general

1.5.4. Sobre los derechos colectivos

La propiedad intelectual como patrimonio colectivo de los pueblos indígenas bien puede enmarcarse dentro de los llamados derechos colectivos de estos pueblos. Cuando se habla de derechos colectivos, inmediatamente hace pensar que también existen derechos individuales. La coexistencia entre derechos individuales y colectivos nace desde los principios de la sociabilidad humana, considerando que el ser humano no sólo es individuo sino esencialmente parte de algún referente social.

Si bien a lo largo de la historia se ha privilegiado un derecho sobre el otro, de acuerdo a ciertos parámetros ideológicos, la eliminación por completo del uno a favor del otro, nunca ha sido posible, más actualmente cuando permanece en el debate la reivindicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, quienes tienen una visión distinta de sociedad y comunidad y la utilización de los recursos naturales.



Las tendencias ideológicas que se generaron en el occidente durante los últimos siglos de modernidad, el derecho individual ha sido privilegiado sobre los derechos colectivos, excepto durante este último siglo de experiencia socialista en la ex Unión Soviética, donde se impuso como derecho colectivo determinante la clase social, generando dos bloques mundiales hegemónicos que duró hasta 1989.

Asimismo, con la caída del muro de Berlín, también en 1989, se dice que: "El reconocimiento o no de la existencia de derechos colectivos en favor de determinados grupos o colectividades, ha devenido en una de las cuestiones jurídico-políticas más controvertidas de las últimas décadas, particularmente en torno al surgimiento de las grandes movilizaciones indígenas a nivel continental en América Latina."⁶

Sin embargo, independientemente de que pueda pensarse de manera diferente: "La teoría de los derechos colectivos no es nueva sino que ha ocupado a clásicos del pensamiento político como Aristóteles, Vitoria, Rousseau, Hegel, Fichte o Marx."⁷

Y puede decirse con toda seguridad que tales derechos colectivos han constituido uno de los aspectos fundamentales de la evolución política y social del mundo, esto sin lugar a dudas, puesto que en definitiva, el debate sobre la dimensión individual o social del ser humano es un problema casi tan viejo como la propia humanidad, o por lo menos tan viejo como la propia filosofía política.

⁶ Konrad Adenauer Stiftung. **Los derechos individuales y colectivos, en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia.** Pág. 54.

⁷ *Ibíd.* 55



En la actualidad suele llamarse a esos derechos colectivos, como derechos de tercera generación o derechos difusos. Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos o pueblos, cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos, considerados entonces como de primera generación y a la de los derechos económicos, sociales y culturales considerados como derechos de segunda generación.

Algunos derechos colectivos son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y el de los consumidores.

En ese orden de ideas, los derechos de los pueblos indígenas es una parte de los derechos colectivos. El tema entonces es amplio.

Agustín Grijalva de la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador presenta esta síntesis en cuanto a los derechos colectivos, específicamente de los pueblos indígenas: "Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz que tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos, en cuanto a su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios



de quienes los integran.⁸

En tanto que los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de los mismos se ajustan mejor al concepto de derechos colectivos.

Los derechos colectivos son diversos pero en ningún momento son opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona.

El derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles en el sentido de que son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.

Los derechos colectivos complementan a los derechos individuales. Pero no pueden colisionar. Aunque en algunos casos puede aparentar esa colisión. Tal es el caso, por

⁸ Grijalva, Agustín. ¿Qué son los derechos colectivos? Pág. 1.



ejemplo, del conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, debe señalarse que no son admisibles estas prácticas de la comunidad violadoras de los derechos humanos individuales, estas prácticas propiamente no estarían protegidas por los derechos colectivos.

1.4.5. Alcances de los términos

El término derechos colectivos se refiere al derecho de los pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo. El más importante de estos derechos es el derecho de autodeterminación. Como se dijo anteriormente los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. En este caso si se habla de derechos colectivos de los pueblos indígenas, entonces se está haciendo referencia a los derechos específicos de dichos pueblos o nacionalidades, con una cosmovisión diferente. Igualmente si se quiere hacer una especificación geográfica y cultural más determinado, se podrá hablar entonces de los derechos colectivos del pueblo maya, más específico se podrá hablar de los derechos colectivos del pueblo mam o del pueblo kiche en el occidente de Guatemala.

El problema que se plantea es que esos derechos colectivos de los pueblos está reconocido por convenios y otros instrumentos internacionales, pero en la práctica, en el Estado de Guatemala, no se materializa cuando se trata de explotar los recursos

naturales en territorios habitados en su mayoría por los pueblos indígenas o en cuanto a la protección del patrimonio cultural heredado de los antepasados mayas. Así entonces, el alcance de los términos, está reconocido en la legislación, al menos internacional, pero hace falta su cumplimiento.

1.4.6. El Estado y los derechos colectivos

Tomando en cuenta que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo tiene como beneficiarios o destinatarios a los pueblos indígenas como colectivos y sus miembros como individuos. En Guatemala, los pueblos indígenas están constituidos por los pueblos mayas, Garífunas y Xincas, deben gozar de los derechos colectivos que garantizan la identidad, autonomía y desarrollo de los pueblos indígenas y derechos de sus miembros. En ese sentido, estos son algunos de los derechos más importantes reconocidos en dicho Convenio:

- a. Auto identificación como pueblo indígena, reconocido en el Artículo uno numeral dos.
- b. Goce de derechos humanos sin discriminación ni coerción reconocido en los Artículos dos al cuatro.
- c. Integridad de los valores culturales, prácticas e instituciones. De esto dispone el Artículo cinco.



- d. Consulta previa a la aplicación de medidas legislativas y administrativas; esto se dispone en el Artículo seis.

- e. Participación en los planes regionales y nacionales; se reconoce en el Artículo siete.

- f. Respeto al propio derecho, instituciones y sistema de justicia. Disposiciones que se encuentran en los Artículo ocho y nueve.

- g. Derechos ante la justicia ordinaria, como: respeto de su cultura, defensa y protección de derechos, uso de idiomas indígenas e intérpretes, sanciones alternativas al encarcelamiento; disposiciones que se encuentran en los Artículos 10 al 12.

- h. Propiedad y posesión de tierras, territorios y hábitat. Se reconoce desde el Artículo 13 al 19.

- i. Empleo justo y digno, derechos laborales protección especial; Artículo 20.

- j. Educación, bilingüe, idiomas propios y acceso a medios de comunicación; reconocido en los Artículo del 26 al 31.

- k. Contacto y cooperación a través de fronteras; disposición que se encuentra en el Artículo 32.



Como el tema que se trata en este apartado es lo relativo al Estado y los derechos colectivos, es preciso abordar un poco lo que ha sido la postura del Estado de Guatemala en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a mitad del siglo XX. Asimismo no se quiere ahondar en la historia general de Guatemala desde tiempos antiguos, sino más bien situarse en lo más reciente específicamente en la época de la Revolución de 1944, época en la cual, aparecen los pueblos indígenas como sujetos de derechos o por lo menos se les reconoce algunos derechos.

La Asamblea Constituyente de 1945, planteándolo por primera vez en todo su alcance y crudeza y no en facetas parciales, quiso encontrar los medios más apropiados para la incorporación del indígena, cultural y socialmente apartado de la corriente general del país, a la vida colectiva de Guatemala. “En lo que a términos históricos se refiere, esta Constitución fue en América Latina la primera Carta Magna que al abordar la cuestión étnica, regula los derechos indígenas. Nadie puede quitarle su título de pionera en este sentido.”⁹

Al igual que ocurrió en Bolivia, al discutirse la Constitución de 1945, fueron dos las soluciones que se ofrecieron a la problemática que representaba la situación de los pueblos indígenas, las cuales son las siguientes: “El tratar de resolverlo por organismos e instituciones especiales, tales como la creación de un fuero indígena independiente de la legislación general, o por la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas que tratase específicamente este problema, como propusieron algunos diputados. Y otra,

⁹ Andrés Antolín, María Rosario. **Los pueblos indígenas en el constitucionalismo guatemalteco: grandes ausencias y pequeñas presencias.** Pág. 164.



que al final fue la que triunfó, de considerar el problema indígena como un problema de tipo general y que debería resolverse por los organismos y legislación común, teniendo en cuenta, en los casos concretos en que fuere necesario, las peculiaridades del mismo.”¹⁰

La Constitución Política de la República de 1985 fue la primera en toda la historia republicana de Guatemala de incorporar una sección especial sobre comunidades indígenas. Sin embargo, existe en la actualidad una crítica al respecto ya que no utilizar el concepto de pueblos indígenas.

Sin embargo, en cuanto a reconocimiento de algunos derechos de estos pueblos, la Constitución Política de la República de Guatemala aprobada por la Asamblea Nacional de 1985 representa un avance, aunque hasta la actualidad no ha sido efectiva para la protección de los derechos colectivos, como ha sido en otros países de América del Sur, tal como se verá en el capítulo tres de este trabajo.

Diez años después de aprobada la Constitución de la República vigente, fue incorporado el término pueblos en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Desde entonces se habla con naturalidad, por parte del Estado guatemalteco, de dicho término.

Así, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce en 1985 una

¹⁰ *Ibíd.* 165.



presencia indígena en ese tiempo mayoritaria. Aun así, el reconocimiento no deja de concretarse a: formas de vida; formas de organización social; costumbres propias.

La impresión que da este acontecimiento es que se produjo un cambio de perspectivas, puesto que el reconocimiento parece ser de derecho propio y no ya en precario ni transitorio. Analizando el Artículo 66 de la Constitución Política de la República vigente se pueden resaltar una serie de elementos:

Se comienza reconociendo la multiétnicidad de Guatemala, pero se habla de grupos étnicos, no de pueblos indígenas; se llega a tal calificación con el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, de 31 de marzo de 1995. Tampoco se dice cuáles son esos grupos étnicos, sólo se afirma que entre ellos figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Puesto que sólo quedaban por nombrar los grupos garífuna y xinca, poco habría costado haberlo hecho.

En cuanto a estos grupos étnicos, el Estado realiza tres tipos de actividades: reconoce, respeta y promueve; son tres acciones distintas, colocadas en tres estratos, son subir tres peldaños de una misma escalera. Reconocer significa que no se puede ignorar la presencia de estos grupos étnicos que es registrada y contemplada; respetar supone tenerlos en consideración y atención y promover quiere decir que se asume un papel activo por parte del Estado, dando impulso a algo procurando su logro.

El reconocimiento, respeto y promoción se refiere, a tres cosas básicas, aunque en realidad el Artículo 66 de la Constitución Política de la República hace referencia a: "Sus



formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” Todo ello se reconoce, respeta y promueve, pero no se oficializa en sentido propio.





CAPÍTULO II

2. Globalización y bienes culturales

2.1. Generalidades

Es de mucha importancia empezar este capítulo haciendo la pregunta ¿qué es la globalización? Resulta complejo analizarlo porque es un término utilizado por muchas personas que estudian distintas ciencias, y que tiene una gran diversidad de definiciones y en cada una se puede encontrar valoraciones, objeciones personales y matices, propios de quien la esté definiendo. Por tanto, no tiene un significado concreto ni universalmente aceptado.

De acuerdo con el Banco Mundial: “La globalización ha incitado uno de los debates más apasionados de la última década, ha sido tema de innumerables libros y causa de grandes manifestaciones en Europa y América del Norte. Los críticos han planteado que el proceso ha propiciado la explotación de los habitantes de los países en desarrollo, ha ocasionado grandes alteraciones en su forma de vida y en cambio ha aportado pocos beneficios, mientras los defensores apuntan a la considerable reducción de la pobreza alcanzada en países que han optado por integrarse a la economía mundial, como China, Vietnam, India y Uganda.”¹¹

¹¹ Banco Mundial. www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones1.htm (consultado el 11/08/2013).

Una de las definiciones que presenta el Banco Mundial indica que: “El significado más común o medular de globalización económica...se relaciona con el hecho de que en los últimos años una parte de la actividad económica del mundo que aumenta en forma vertiginosa parece estar teniendo lugar entre personas que viven en países diferentes.

En ese sentido, se puede decir que la globalización es una interdependencia económica creciente del conjunto de países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al tiempo que la difusión acelerada y generalizada de tecnología.

Este incremento de las actividades económicas transfronterizas adopta diversas formas:

- a. Comercio internacional. Una parte cada vez mayor de los gastos dedicados a bienes y servicios se consagra a importaciones de otros países, y una porción creciente de la producción de los países se vende a extranjeros en calidad de exportación.
- b. Inversión Extranjera Directa, IED. Presenta un aumento gradual de las inversiones que empresas radicadas en un país hacen para establecerse y operar negocios en otros países. “En las últimas dos décadas, con el aumento en la apertura, los flujos globales de inversión extranjera directa se han duplicado con creces respecto del producto interno bruto.”¹²
- c. Flujos del mercado de capitales. Esto representa que los ahorristas de muchos

¹² *Ibíd.* 2



países, especialmente del mundo desarrollado económicamente, han diversificado cada vez más sus carteras con activos financieros extranjeros consistentes en bonos, acciones y préstamos del exterior, mientras que los prestatarios buscan progresivamente fuentes de financiamiento foráneas, además de las nacionales.

Para mejor comprensión, es mejor separar a la globalización en tres aspectos distintos:

- a. El primero de ellos sería la liberalización de los mercados financieros en el que los inversores pueden mover enormes cantidades de capital de un país a otro, buscando rentabilidad.
- b. El segundo, la tecnología y comunicaciones, que sin duda, este aspecto está muy vinculado con el primero e influye mucho en que haya sido posible la globalización financiera.
- c. El tercer aspecto haría referencia al comercio de bienes y servicios, en el que las multinacionales salen vencedoras de este proceso, vendiendo sus productos en todo el mundo y trasladándose a aquellos lugares donde la mano de obra es más barata.

Como todo fenómeno, el despliegue de interés sobre la globalización, hace que aparezcan seguidores a favor, y otros, en contra. Si nos basamos en la evidencia empírica, una liberalización de la circulación de los capitales y de los intercambios



comerciales internacionales se traduce en un mayor crecimiento y desarrollo económico. Entonces, podríamos decir que la globalización produce riqueza.

2.2. Globalización como una amenaza a los bienes culturales

Qué implicaciones tiene el fenómeno de la globalización respecto de los bienes culturales, especialmente lo bienes culturales muebles y los intangibles del país.

Efectivamente la globalización resulta una amenaza para los bienes culturales de cualquier país. Esto se evidencia en un informe realizado por la UNESCO y publicado en el Informe de Desarrollo Humano de 2004, en relación al debate sobre los bienes culturales y el fracaso del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, la nota es la siguiente: “Luego del término de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales en 1994, algunos países deseaban establecer un mecanismo para liberalizar, fiscalizar e imponer flujos de inversión global, lo que preparó el terreno para establecer el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) en 1998. El objetivo que perseguía este acuerdo era crear un marco reglamentario multilateral único que reemplazara a un aproximado de 1.600 tratados de inversión bilateral existentes. Entre otras disposiciones, el AMI apuntaba a incorporar el principio de ‘trato nacional’ de no discriminación respecto de las reglas de inversión y los inversionistas extranjeros. El país de origen dejaría de ser un factor importante a la hora de aplicar las reglas sobre la inversión y el comercio de servicios, todo esto con el fin de detener la discriminación que perjudica a la inversión



extranjera y facilitar su flujo.”¹³

Sigue diciendo la nota: “Sin embargo, mientras el AMI era objeto de negociaciones al interior de la OCDE, varios países incorporaron excepciones y reservas que quebrantaron la iniciativa. Preocupados por las consecuencias del AMI sobre la industria cultural y temiendo menos holgura para la aplicación de subsidios o la protección de su industria nacional, Francia incorporó cláusulas en relación con la cultura. Impulsados por la gran cantidad de objeciones a las negociaciones, inclusive la del tratamiento de los bienes culturales como cualquier otra mercancía, los grupos no gubernamentales de Australia, Canadá, la India, Nueva Zelandia, Reino Unido y Estados Unidos se unieron a la campaña emprendida por el gobierno de Francia contra la iniciativa. Las negociaciones fracasaron, lo que demuestra lo controvertido que son estos temas y, a la vez, complica las futuras conversaciones sobre el comercio de servicios y la inversión que afecta a la diversidad cultural de los países.”

Por su puesto que el tratamiento de los bienes culturales como cualquier otra mercancía debe preocupar, ya que eso hace que un bien cultural de un país, específicamente si se trata de pueblos originarios es de gran valor para el patrimonio cultural por el gran significado que tiene para los pueblos.

Ante la globalización del mercado en todos sus ámbitos, deberá también globalizarse las normas internacionales que protejan los bienes culturales, de manera que en caso de

¹³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre Desarrollo Humano 2004. Pág. 96.



que sean comercializados ilegalmente dentro del marco del libre mercado, los Estados puedan demandar la restitución de los mismos.

La identidad de valores o expresiones culturales y populares de una Nación estriban en la diferencia de concepción que se tenga frente al fenómeno cultural en general y en la diversidad de los enfrentamientos de los actores con su propio medio. En las expresiones populares y folclóricas descansan gran parte de la personalidad de un pueblo y es que en todo proceso cultural la tradición representa la raíz de la actividad cultural del pueblo, siendo la tradición en donde se asientan los valores que caracterizan la cultura de un pueblo, de ahí la resistencia y respuestas autóctonas y nacionalistas.

En ese sentido parece obligado y necesario definir políticas culturales frente al desafío derivado de la globalización, definir las directrices de una política cultural que abarque una visión amplia de la cultura. También, es a través de la participación que la cultura, como manifestación del hecho humano en todas sus vertientes, determina un patrimonio, como una cantidad de bienes con una afectación especial y que se denomina patrimonio cultural de una nación.

Como se dijo antes, ese patrimonio comprende todos los bienes, valores y símbolos culturales tangibles e intangibles que son la expresión de cada nación o pueblo tales como: las tradiciones, las costumbres, los hábitos, así como el conjunto de bienes, incluidos aquellos sumergidos en el agua, materiales e inmateriales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico,



arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, tecnológico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museográfico, antropológico, los productos y representaciones de la cultura popular.

La identidad cultural se manifiesta a través de la identidad patrimonial, ya que lo cultural se expresa en función de su patrimonio. Y es que cuando el patrimonio llega a formar parte de la conciencia común a todos los miembros del cuerpo social de la nación, empieza a reconocerse la esencia de la patria.

De ahí que la identidad cultural nacional es el sentimiento de pertenencia a una colectividad unida por una historia y las tradiciones del pueblo y por un proyecto de desarrollo compartido en un marco de igualdad en cuanto a la dignidad humana y respeto a la diferencia.

El fomento de la identidad cultural se concibe como una estrategia global destinada a preservar y proteger el patrimonio cultural de la nación, como defensa cultural de una nación frente a la expansión de otras, para protegerse de los embates foráneos y mantener vivos los auténticos modos de comportamientos de los pueblos.

Es preciso establecer que la globalización puede representar beneficios para unos países o sociedades y la deculturación y crisis de identidad para otros países o pueblos.



La contradicción entre la lógica mercantil de las sociedades multinacionales y la lógica cultural de los creadores surgió en 1993, a raíz de las negociaciones del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, GATT, en Uruguay.

El debate enfrentó a intelectuales y a gestores de la economía de mercado globalizada. En una defensa de la autonomía de lo cultural respecto a lo económico, se trató que la excepción cultural significa el rechazo del poder absoluto del mercado, y del consiguiente sacrificio de la conciencia y el humanismo.

En aquella ocasión Europa, con Francia a la cabeza, trató de imponer el principio de excepción cultural para defender su lugar en el mercado. Pero el éxito de los negociadores europeos sólo fue parcial. Consiguieron el principio de un tratamiento especial y limitado sólo en el terreno de la producción audiovisual.

Sin embargo ante la amenaza que representa la globalización a la identidad cultural en general y para los bienes culturales en particular, no sería eficaz el simple proteccionismo de cada país en particular, porque el proteccionismo no sólo resulta ineficaz, sino que ya no es posible en este ámbito.

La respuesta a los peligros de la deculturación, la precarización cultural, la marginación colectiva y al riesgo de una crisis identitaria generalizada, no puede ser nacional o de tipo nacional. Únicamente una acción global concertada que trate de contrarrestar los efectos negativos de la globalización puede detener la devastación mercantil y ayudar a



preservar a la humanidad de un destroz cultural.

Esto supone una verdadera solidaridad interhumana pues, si no se desarrolla un marco internacional adecuado para proteger a las culturas amenazadas, la revolución de la comunicación puede producir, en el ámbito cultural, el mismo efecto que la revolución industrial tuvo sobre la artesanía.

Sobre la protección de los bienes culturales de los pueblos indígenas en particular se tratará en el último capítulo de este trabajo, ya que existen convenios internacionales que regulan tal situación, y en el cual se analizará su eficacia o su ineficacia para proteger los bienes culturales propios de los pueblos indígenas evitando sean comercializados ilegalmente dentro o fuera del país.

2.3. La flora y la fauna en territorios indígenas

Se entiende por territorios el: "Espacio en donde las comunidades desarrollan las diversas actividades, culturales, sociales, políticas, económicas, ambientales."¹⁴ Este aspecto es fundamental para el desarrollo de la vida comunitaria. El territorio es un aspecto que para los pueblos indígenas tiene un valor espiritual y de sobrevivencia cuya expresión consiste en tomar de ella lo necesario, equilibrio y armonía, de ella depende la vida, por tal razón se le considera la madre.

¹⁴ Chirix, Sotz, Marvin David y otros. **Información sobre los pueblos indígenas de Guatemala como insumo para el Proyecto Regional de manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades de Centroamérica.** Pág. 16.

El manejo indígena integrado de ecosistemas se desarrolla y sostiene en la cosmovisión, principios y valores ya mencionados con anterioridad. De esta dinámica se desprenden acciones concretas en el uso del territorio por ejemplo, en la que principalmente destacan la tenencia comunal y el uso comunitario de las mismas, asimismo la decisión comunitaria para la utilización de los territorios.

La flora y fauna son todas las especies de plantas y animales que habitan en el medio natural, sujetas a las disposiciones del medio ambiente. No dependen del cuidado del ser humano. De acuerdo con el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, el país cuenta con 7,754 especies, de las cuales 6,600 son no maderables y 1,154 son maderables. Se puede afirmar que muchas de estas especies se encuentran en territorios habitados por los pueblos indígenas de Guatemala.

La flora silvestre tiene una gran cantidad de usos, dentro de los cuales se pueden mencionar:

1. Plantas medicinales
2. Plantas ornamentales
3. Plantas alimenticias
4. Plantas artesanales
5. Plantas para construcción
6. Plantas utilizadas como combustible
7. Plantas productoras de látex



8. Plantas utilizadas como tintes, curtiembre y biocidas

Cabe señalar que los territorios indígenas tienen ciertas características que los distinguen de otras formas de propiedad. Por ejemplo se encuentran las llamadas zonas de amortiguamiento que se constituyen en las zonas donde viven y cultivan sus productos; las zonas de amortiguamiento en donde tienen acceso al uso y manejo de los recursos naturales, caza, recolección de leña y subproductos del bosque y la tala para construir sus casas principalmente; y áreas protegidas, que se constituyen en las zonas donde existen cuencas con características especiales, pozos, lagunetas, lagunas, en ella no se puede recolectar ni leña, ni la tala de árboles, con algunas excepciones es permitida la caza.

También en estos territorios existen normas de manejo de los recursos. Dichas normas las establecen con la participación de toda la comunidad y cualquier reforma se hace de igual manera. Las principales características de éstas son: "El acceso lo tienen solamente los miembros de la comunidad, que bajo previa solicitud verbal o escrita la autoridad las analiza y decide. Sin embargo existen condiciones, sólo se da en usufructo y cumplir con los aportes que las autoridades y/o asamblea establecen (jornales de trabajo y cuotas económicas). Para el caso del uso de los recursos naturales, la decisión comunitaria establece las normas y condiciones, todo miembro de la comunidad tiene derecho a los recursos siempre y cuando haya cumplido con sus obligaciones y restituido lo que obtuvo (se le da permiso de talar una cantidad determinada de árboles, con el compromiso de restituirlos, generalmente por árbol



talado hay que sembrar de 10 a 50, cuidarlos hasta que crezcan, limpiar los monjones, etc.)”¹⁵

2.4. El tráfico ilícito del patrimonio cultural de Guatemala

El tráfico ilícito de bienes culturales consiste en cualquier movimiento o transacción ilegal de bienes culturales, dentro del país y hacia o desde el extranjero.

“Los bienes culturales son los elementos fundamentales de la civilización y la cultura de los pueblos y solo adquieren su verdadero valor cuando se conoce con la mayor precisión su origen, su historia y su medio.”¹⁶ Es por ello que el saqueo y posterior tráfico de bienes culturales, constituye un daño irreparable, porque al sustraer de su contexto original dichos bienes, los mismos pierden todo valor tanto histórico como cultural, impidiendo conocer aspectos propios de las culturas antiguas de los pueblo.

El caso de tráfico ilícito de bienes culturales en Guatemala es fenómeno de antaño, ya que las primeras manifestaciones de este tipo de flagelo se dieron con la venida de los españoles a América: “Debido a que el nuevo proceso histórico se basó en la teoría de una superioridad racial europea sobre la aborígen, imponiéndole su forma de producción y por tanto su ideología. Lo que dio como resultado que los objetos de lujo prehispánico fueran vistos como trofeos de batalla, principalmente en la etapa de conquista, y que al despojar a un señor principal de su corona y conservarla daba a su poseedor una

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 17.

¹⁶ Ministerio de Cultura y Deportes de Guatemala. **Folleto Informativo Sobre la Unidad de Gestión de Prevención, Control del Tráfico Ilícito del Patrimonio Cultural de la Nación.** Pág. 2.



muestra de valentía. Incluso algunos de estos elementos fueron enviados a Europa.”¹⁷

La fusión entre el cristianismo con elementos aborígenes dio como resultado la formación de un nuevo producto cultural y con ello los bienes adquirieron no solo un sentido de utilidad sino que también obtuvieron un precio económico, bajo el cual los objetos podían ser negociados; lo que permitió verlos no sólo con ojos de piedad, sino que en función de atesoramiento.

“A finales del siglo XVIII don Juan Rubio y Genmir, presenta la denuncia del robo de una pieza artística de su propiedad, compuesta por un círculo de esmeralda con un hilo de perlas, prestada al templo de Santo Domingo, donde fue sustraída y posteriormente puesta en venta. Siendo la primera denuncia formal y proceso en contra de una persona por el peculado de una pieza artística que pretendía a uno de los templos de la ciudad de Guatemala.”¹⁸

“En 1855 el Popol Vuh y el Memorial de Tecpán Atitlán fueron extraídos de Guatemala por el abate Basseur de Bourburg y llevados al extranjero para su traducción, sin que al momento hayan sido devueltos.”¹⁹

La defensa del patrimonio cultural contempla evitar la continuidad de las acciones que contribuyen a su detrimento y menoscabo, dentro de la cuales se encuentran:

¹⁷ Rodas Estrada, J. Haroldo. **El despojo cultural, la otra máscara de la conquista.** Pág. 46.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 55.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 78.



a) Robo y tráfico ilícito del patrimonio cultural. El tráfico ilícito de bienes culturales es cualquier movimiento o transacción ilegal de bienes culturales, dentro del país y hacia o desde el extranjero. La existencia de un mercado ilegal de este tipo de bienes fomenta diversos delitos contra el patrimonio cultural, tales como robos, saqueos, contrabandos y falsificaciones. Puede definirse como la importación o exportación y comercio de bienes culturales robados, saqueados o aquellos que salen de un país sin permiso oficial, en tres niveles de naturaleza distinta:

La falta de promoción de valores y responsabilidades entre miembros de la población sobre la importancia social de los bienes culturales y de las leyes que los protegen, generando acciones sistemáticas de saqueo y tráfico ilícito que les reporta un ingreso económico adicional;

Como producto de la negligencia o corrupción del personal de las instituciones entre cuyas funciones se encuentran la protección de los bienes culturales, como aduanas, museos, zonas arqueológicas, de los templos, de las bibliotecas y archivos, etc.;

Como una actividad amplia y rigurosamente organizada, que cuenta con cuantiosos recursos para financiar operativos (como el soborno) dirigidos a robar o saquear bienes culturales "por encargo" altamente cotizados en el mercado y que cuenta con una selecta clientela que es el punto de arribo de esta actividad.

b) Destrucción del patrimonio arqueológico. Entre los principales peligros de destrucción



que corre la evidencia arqueológica se encuentran:

La codicia de saqueadores que a través de la sistemática profanación de tumbas despojan piezas de gran valor y objetos que han sido destruidos y cuya información se ha perdido irremediablemente;

El egoísmo de coleccionistas, que pagan inmensas sumas por poseer dichas piezas y objetos, arrancando a las comunidades su derecho y obstruyendo la investigación científica;

El desinterés ciudadano de no informar a los profesionales o instituciones correspondientes sobre el hallazgo o saqueo de sitios arqueológicos;

El desarrollo urbanístico y la creciente irresponsabilidad de encargados de obras o proyectos civiles de no ajustarse a la legislación vigente en cuanto a procedimientos destinados a la protección de un impacto dañino al patrimonio arqueológico.

c) Acciones mínimas para la defensa del patrimonio cultural mueble. Dado que dentro de UNESCO es el Consejo Internacional de Museos, ICOM, por sus siglas en inglés, la unidad con mayor vinculación con los temas del manejo del Patrimonio Cultural mueble. Resulta relevante hacer referencia aquí a aquellas acciones, que resultan fundamentales para luchar contra el tráfico ilícito de bienes culturales:

Definición por parte de cada Estado de su propio Patrimonio Cultural. Este asunto se asocia a lo que ya mencionamos en relación al conocimiento de la propia riqueza como paso previo e indispensable para su defensa.

Existencia de inventarios como herramienta de sustento para comprobar la propiedad de los bienes en caso de tráfico ilícito: más allá de la descripción y el registro fotográfico, debería incluirse datos precisos sobre origen y procedencia, a fin de poder sustentar propiedad en caso de robo, hurto y tráfico ilícito.

Creación de un apropiado marco jurídico que de manera eficiente salvaguarde el patrimonio de las naciones, no obstante, la mera legislación interna no es suficiente pues, como es evidente, tiene vigencia tan sólo en el territorio nacional por lo que los convenios bilaterales e internacionales son fundamentales, como lo es la adhesión y apego a documentos como la Convención de 1970.

Campañas periodísticas para alertar e informar sobre la necesidad de proteger el patrimonio cultural. Estas campañas involucran no sólo la difusión a través de los medios de comunicación masiva, sino de manera preferente a la gestión educativa.

En cuanto a la legislación guatemalteca para proteger estos bienes culturales se encuentra el Artículo 44 de la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación el cual regula lo siguiente: "Al que destruyere, alterare, deteriorare o inutilizare parcial o totalmente, los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación, será



sancionado con pena privativa de libertad de seis a nueve años, más una multa equivalente al doble del precio del bien cultural afectado.”

Sobre la exportación ilícita de bienes culturales el Artículo 45 de la citada ley, establece:

“El que ilícitamente exporte un bien integrante del patrimonio cultural de la Nación, será sancionado con una pena privativa de libertad de seis a quince años, más una multa equivalente al doble del valor del bien cultural, el cual será decomisado. El valor monetario del bien cultural, será determinado por la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural.”

Sobre las investigaciones y excavaciones ilícitas establece la misma ley en el Artículo

46: “El que sin autorización de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural realice trabajos de investigación o excavación arqueológica, terrestre o subacuática, será sancionado con pena privativa de libertad de seis a nueve años, mas una multa de veinte a cuarenta veces el salario mínimo mensual de la actividad comercial.”





CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos que obligan al estado a proteger el patrimonio cultural de las comunidades de los pueblos indígenas.

En Guatemala existe legislación que protege el patrimonio cultural frente a la eventualidad de que puedan ser dañados o extraídos por personas particulares.

En el presente capítulo se aborda lo referente a la legislación que trata de proteger dicho patrimonio, iniciando por supuesto con la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1. Ámbito constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala establece varios Artículos relacionados a la protección del patrimonio cultural, pero aquí se reproducen los que interesan al presente trabajo.

El Artículo 57 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.”

El Artículo 58 dispone que: “Se reconoce el derecho de las personas y de las



comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.”

El Artículo 59 dispone: “Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tienda a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada.”

En cuanto al contenido del patrimonio cultural, el Artículo 60 establece: “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. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración, salvo los casos que determine la ley.”

Respeto a la protección de dicho patrimonio, el Artículo 61 establece: “Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales...”

El Artículo 65 establece sobre la preservación y promoción de la cultura de esta manera: “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.”



3.2. Legislación ordinaria

El Decreto No. 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo, señala en su Artículo 31, que: “Al Ministerio de Cultura y Deportes le corresponde atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la conservación el cuidado y la protección de los monumentos nacionales y de los edificios, instituciones y áreas de interés histórico o cultural.” Destacando dentro de sus funciones la de propiciar la repatriación y la restitución del Estado de los bienes culturales de la Nación, sustraídos o exportados ilícitamente.

Según el Artículo 23 del Acuerdo Gubernativo Número 354-2001, de fecha 21 de agosto de 2001, que contiene el Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Cultura y Deportes: “la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, es el órgano sustantivo a quien le corresponde crear estrategias y mecanismos para la protección y conservación del patrimonio cultural y natural tangible e intangible del país. Dicha Dirección, al amparo de las leyes nacionales e internacionales de la materia, debe evitar la modificación, destrucción y salida ilícita del territorio nacional de objetos, documentos, creaciones y testimonios de la cultura nacional.”

El Decreto Número 26-97 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Tiene por objeto: “regular la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. Corresponde al Estado cumplir con estas funciones por conducto del Ministerio de Cultura y Deportes” de acuerdo con el Artículo



uno.

En el Artículo dos de dicha ley se establece lo relativo al patrimonio cultural de la siguiente forma: “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.”

Además, la ley establece la clasificación en: patrimonio cultural tangible, que a su vez se clasifica en bienes culturales inmuebles y bienes culturales muebles; y patrimonio cultural intangible.

Sobre la protección del patrimonio cultural, el Artículo cuatro de dicha la ley establece que: “Las normas de salvaguardia del Patrimonio Cultural de la Nación son de orden público, de interés social y su contravención dará lugar a las sanciones contempladas en la presente ley, así como las demás disposiciones legales aplicables.”

Otro de los aspectos muy importantes, en dicha ley es que: Las medidas que aquí se contemplan serán aplicables a los bienes que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación, sin perjuicio que haya o no declaratoria de monumento nacional o de zona arqueológica y de otras disposiciones legales.



Asimismo, dicha ley contiene figuras penales cuyo bien jurídico protegidos son los bienes culturales de la nación. El Artículo 44 en su parte conducente establece: “Al que destruyere, alterar, deteriorare o inutilizare parcial o totalmente, los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación, será sancionado con pena privativa de libertad de seis a nueve años, más una multa equivalente al doble del precio del bien cultural afectado.”

Entre los elementos que contiene dicho Artículo citado se establecen la destrucción, alteración, deterioro e inutilización.

La destrucción comprende: “Aniquilamiento. Ruina, desolamiento. Inutilización, deterioro. Derroche o consumo abusivo de los bienes.”²⁰

Alteración. “La alteración es el cambio o modificación. Repercuten en lo jurídico las alteraciones dolosas, que pueden ser reprimidas como delitos de falsedad o falsificación, en materia de documentos, moneda y calidad de las cosas.”²¹

Deterioro. “Menoscabo, detrimento, desperfecto o avería. Daño o perjuicio. En lo jurídico, tiene relevancia en algunas instituciones que suscitan consideraciones legislativas y determinación de consecuencias en cada caso.”²²

Inutilización. “Falta de utilización de algo, por no necesitarlo o por ignorancia de su

²⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 341.

²¹ **Ibid.** Pág. 79.

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 224.



existencia o empleo. Avería o descomposición, destrozo casual, daño intencionado.”²³

El Decreto 109-83 del Jefe de Estado de Guatemala que contiene la Ley de Hidrocarburos, en el Artículo 41 establece: “En el desarrollo de las operaciones petroleras, los contratistas, contratistas de servicios petroleros o subcontratistas de servicios petroleros, deben adoptar y ejecutar todas las medidas razonablemente necesarias con respecto a los siguientes materiales:

- e) La reforestación y la preservación de recursos naturales y sitios arqueológicos, así como otras áreas de valor científico, cultural y turístico.”

En el mismo sentido, el Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos contenido en el Acuerdo Gubernativo 103-83 en el Artículo nueve, establece: “El contratista y los contratistas de servicios petroleros o subcontratistas, o el poseedor de un permiso, tiene la obligación de informar inmediatamente a la dirección sobre el descubrimiento de hidrocarburos, de cualquier clase de depósitos de minerales, tesoros, sitios o piezas arqueológicas o históricas y otros de cualquier naturaleza cuyo control o conservación sea necesario en interés del patrimonio de la nación.

Cuando se descubran tesoros, sitios o piezas arqueológicas o históricas se presentará a las autoridades correspondientes todas las facilidades necesarias para que realicen inspecciones y se cumplirá con las disposiciones que al respecto se emitan a manera de salvaguardar aquellas áreas que por su importancia arqueológica o histórica sean

²³ *Ibíd.* Pág. 488.



susceptibles de ser conservadas y protegidas.”

Asimismo, en el Código Penal y sus reformas se establecen normas que protegen el patrimonio cultural. Dicha normativa establece en el Libro Segundo, Título VIII denominado De los Delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional Capítulo IV denominado De la Depredación del Patrimonio Nacional. Dichas normativas son las siguientes:

Artículo 332 A. Adicionado por el Artículo 23 del Decreto Número. 33-96, el cual queda así: Hurto y robo de tesoros Nacionales. Se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del Artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en los casos del Artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

- 1) Colecciones y especímenes raros de fauna, flora o minerales, o sobre objetos de interés paleontológico;
- 2) Bienes de valor científico, cultural, histórico o religioso;
- 3) Antigüedades de más de un siglo, inscripciones, monedas, grabados, sellos fiscales o de correos de valor filatélico;
- 4) Objetos de interés etnológico;
- 5) Manuscritos, libros, documentos y publicaciones antiguas con valor histórico o artístico;
- 6) Objetos de arte, cuadros, pinturas y dibujos, grabados y litografías originales con valor histórico o cultural;



- 7) Archivos sonoros, fotográficos o cinematógrafos con valor histórico o cultural;
- 8) Artículos u objetos de amueblamiento de más de doscientos años de existencia e instrumentos musicales antiguos con valor histórico o cultural.

La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por personas que en razón de su cargo o función, deban tener la guarda y custodia de los bienes protegidos por este Artículo.”

Artículo 332 B. Adicionado por el Artículo 24 del Decreto Número 33-96, el cual queda Así: Hurto y robo de bienes arqueológicos. Se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del Artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en el caso del Artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

- 1) Productos de excavaciones arqueológicas regulares o clandestinos, o de descubrimientos arqueológicos;
- 2) Ornamentos o partes de monumentos arqueológicos o históricos, pinturas, grabados estelas o cualquier objeto que forma parte del monumento histórico o arqueológico;
- 3) Piezas u objetos de interés arqueológico, aunque ellos se encuentren esparcidos o situados en terrenos abandonados.



La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por persona que en razón de su cargo o función, deban tener la guarda y custodia de los bienes protegidos por este Artículo.”

Artículo 332 “C”. Adicionado por el Artículo 25 del Decreto No. 33-96, el cual queda así:

“Tráfico de Tesoros Nacionales. Se impondrá prisión de seis a quince años y multa de cinco mil a diez mil quetzales a quien comercializare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de alguno de los bienes señalados en los Artículos anteriores, sin autorización estatal.

Se impondrá la misma pena a quien comprare o de cualquier modo adquiere bienes culturales hurtados o robados si la adquisición se realiza por culpa se reducirá la pena a la mitad.”

Otras normas relativas al tema se establecen en la Ley de Áreas Protegidas, contenida en el Decreto 4-89 y sus reformas. En el Artículo 81 bis, creado por el Artículo 25 del Decreto 110-96 del Congreso de la República, se establece: “Quien sin contar con la licencia otorgada por autoridad competente, cortare, recolectare ejemplares vivos o muertos, partes o derivados de especies de flora y fauna silvestres, así como quien transportare, intercambiare, comercializare o exportare piezas arqueológicas o derivados de éstas, será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a veinte mil quetzales.



Serán sancionadas con igual pena aquellas personas que, contando con la autorización correspondiente se extralimitaren o abusaren de los límites permitidos en la misma.”

3.3 Convenios y tratados ratificados por Guatemala

En relación a los Convenios de Cooperación Internacional, se han establecido con la UNESCO, mecanismos que tiendan a brindar protección a los bienes culturales.

3.3.1 La Convención Sobre las Medidas que deben Adoptarse para prohibir e impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales

Guatemala ratificó el 14 de enero de 1985 el convenio intergubernamental para fomentar el retorno de los bienes culturales a sus países de origen o de restitución en caso de apropiación ilícita.

Guatemala formó parte del Comité Intergubernamental y su mandato expiró al final de la 32ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO en 2003. Guatemala participó en la última reunión del Comité Intergubernamental, la cual se realizó en Camboya, en el mes de marzo de 2001.

En el aspecto de la cooperación regional, se estableció el Memorando de Entendimiento entre la República de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos de América,



relativo a la imposición de restricciones para la importación de objetos y materiales arqueológicos de culturas precolombinas de Guatemala, vigente desde 1991 con sus respectivas ratificaciones y ampliaciones.

3.3.2. Convención de la UNESCO de 1970 sobre Obras de Arte robadas o exportadas ilícitamente

La Convención de la UNESCO de 1970 contiene las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícita de objetos de arte y bienes culturales. Así, constituye desde hace más de 40 años la base jurídica internacional de lucha contra el tráfico ilícito. Actualmente, la Convención ha sido ratificada por 122 Estados miembros de la UNESCO.

En de junio de 2012 se celebró en la UNESCO la segunda reunión de los Estados partes en la convención, en las que se recogieron diferentes propuestas de estrategias para mejorar la aplicación de la convención de 1970, entre las que están las siguientes:

En primer lugar y como objetivo principal, se encuentra la de que todos los países adopten esta base jurídica y la completen, es decir, conseguir el aumento del número de ratificaciones de la convención con el objetivo de armonizar las disposiciones jurídicas, al integrar la convención en el derecho interno de cada país, e impedir, de esta forma, que los traficantes se valgan de las deficiencias de las legislaciones nacionales para blanquear los bienes objetos del tráfico, volviendo a colocar los que fueron robados o



exportados ilícitamente en el circuito legal del mercado del arte.

Sigue siendo, por tanto, una necesidad armonizar las legislaciones nacionales y los mecanismos de cooperación internacional para brindar una protección más completa y amplia posible a los bienes culturales en circulación.

En segundo lugar, dado que en la Convención no se prevé explícitamente la creación de órganos encargados de realizar un seguimiento regular y completo de la aplicación de la Convención, así como, no se cuenta con un marco específico para debatir las dificultades que plantea la aplicación del tratado y sus propuestas de mejora, se plantea otro desafío cual es la de reforzar la aplicación y eficacia de la Convención, especialmente en América Latina, África y Europa sudoriental mediante numerosos seminarios jurídicos, prácticos, informativos y de fortalecimiento de capacidades.

Es preciso apuntar tres aspectos importantes sobre la Convención de 1970:

- 1) Cubre la prevención del tráfico ilícito, la restitución de objetos robados y la cooperación para facilitar la restitución de objetos ilícitamente exportados.
- 2) A través de la Convención pueden solicitar la restitución de las obras de arte tanto los Estados parte por vía diplomática como los particulares por vía judicial.
- 3) Según la Convención el Estado parte requiriente debe abonar una indemnización



equitativa a la persona que adquirió de buena fe o que es poseedor legal del bien robado o exportado ilícitamente.

3.3.3. El Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente

Aprobado en Roma, Italia el 24 de junio de 1995. Este Convenio fue aprobado por el Honorable Congreso de la República por Decreto Número 78-2002 de fecha 21 de noviembre de 2002. El instrumento de Adhesión fue emitido por el Presidente de la República el 7 de marzo de dos mil tres, fue depositado en poder del Gobierno de la República Italiana, el 3 de septiembre de 2003, y entró en vigor para Guatemala de conformidad con lo establecido en el Artículo 7 del mismo Convenio, el 1 de marzo de 2004.

Compuesto de 21 Artículos. En ella se establece las bases para la protección a nivel internacional del tráfico ilícito de bienes culturales, y las normas a asegurar la restitución y devolución de los bienes culturales robados o ilícitamente exportados. Para facilitar ese objetivo regula diversos mecanismos como la indemnización y prevé algunas medidas cautelares.

Es un instrumento de suma importancia para la restitución de bienes culturales a nivel Internacional. Sobre el contenido del mismo se abordará en el Capítulo IV del presente trabajo. No obstante ello, cabe destacar que: "Mediante el instrumento de adhesión al



convenio, la república de Guatemala formuló las siguientes declaraciones:

1. El Gobierno de la República de Guatemala declara que con respecto al Artículo tres numeral 5 del convenio, para el Estado de Guatemala, una demanda para la restitución de bienes culturales robados, prescribe en un plazo de setenta y cinco (75) años).
2. El Gobierno de la República de Guatemala declara que de acuerdo con el Artículo 16 del convenio, los reclamos de restitución o devolución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente, se podrán efectuar de conformidad con el procedimiento contemplado en la literal b) del párrafo 1 del 16. "El Ministerio de Cultura y Deportes de la República de Guatemala, es la autoridad designada para recibir reclamos sobre restitución o devolución de bienes culturales de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Convenio."²⁴

3.3.4. Convención Para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural

Aprobado en noviembre de 1972 Paris, Francia. Guatemala se adhiere al mismo, el 22 de agosto de 1978, según Decreto Legislativo Número. 47-78 y lo ratifica el 31 de agosto de 1978. Entra en vigencia el 16 de abril de 1979.

²⁴ Grigsby, Katherine y otros. **Compendio de leyes sobre la protección del patrimonio cultural guatemalteco.** Pág. 147.



Contiene 38 Artículos, en los cuales se pretende que las Partes Estados puedan “identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio”. Para ello, cada Estado Parte procurará:

Adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general.

Instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban.

Desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural.

Adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio.

Facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo.



Para garantizar el cumplimiento de lo anterior, La UNESCO estableció la creación de El Comité del Patrimonio Mundial, encargado de la protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional. Dentro de sus funciones está la de recibir y estudiar peticiones de asistencia internacional formuladas por los Estados Partes, en cuestión de patrimonio cultural y natural.

Cada Estado parte deberá proporcionar un inventario de bienes culturales y naturales, para que sean integrados en la lista del patrimonio mundial; así como los bienes que exigen una mayor conservación, serán integrados en la lista de patrimonio mundial en peligro. Siendo el comité quien dictamine los criterios que servirán para la inscripción de dichos bienes, a la vez se establece que cada Estado Parte, estimule el respeto y aprecio del patrimonio cultural y natural de cada pueblo, a través de programas de educación y de información.

Hay dos aspectos importantes que trata la presente convención: primero, el hecho de conservación de los bienes culturales para transmitirlo a futuras generaciones; y en segundo lugar, la creación del comité del patrimonio mundial como un ente encargado y mediador de la protección de bienes culturales y naturales.



3.3.5. Convención Sobre las Medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales

Realizada el 14 de noviembre de 1970 en Paris, Francia. Fecha de suscripción: 17 de noviembre de 1970. Fecha de aprobación: 5 de diciembre de 1984 por Decreto- Ley No. 114-84. Fecha de ratificación: 5 de diciembre de 1984. Entra en vigencia a partir de 14 de marzo de 1985.

Compuesta de 26 Artículos. Encaminada a prevenir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales ya que dicho acto constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes. En tal sentido una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger los bienes culturales respectivos contra todos los peligros que entrañan aquellos actos.

En tal sentido, se enlistan las medidas necesarias y obligaciones que deberán tomar los Estados parte para asegurar la protección de sus bienes culturales contra la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales; así como de las sanciones y medidas apropiadas para decomisar y restituir todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados.



3.3.6. Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos

Aprobado el 7 de abril de 1976. Ratificado el 22 de abril de 1976 según Decreto Legislativo No. 5-76. Entra en vigencia el 18 de enero de 1977.

Es un convenio que se aplica únicamente entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos. Compuesto de ocho Artículos; en los cuales se establecen que ambos Estados, se comprometen a prohibir e impedir el ingreso en sus respectivos territorios de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos sustraídos de museos, monumentos, colecciones o yacimientos arqueológicos de la otra parte y de aquella cuya exportación no hubiera sido expresamente autorizada por el gobierno del país del origen. Para facilitar ese objetivo se regula diversos mecanismos como la indemnización y gastos que conllevar la recuperación y la devolución de los bienes culturales referidos anteriormente.

Para ello, cada parte podrá emplear los medios legales para la recuperación y devolución de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos sustraídos y transportados ilícitamente del territorio de la parte requirente.



3.3.7. Convenio Técnico-Operativo para la restitución y el combate del tráfico ilícito de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos entre la Secretaria de Educación Pública de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio de Cultura y Deportes de la República de Guatemala

Realizada en Guatemala 9 de junio de 1995. Convenio que se aplica únicamente entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos. Compuesto de diez Artículos; en los cuales se establece que ambos Estados se comprometen a intercambiar la información técnica, académica y jurídica necesaria para la detección, restitución o tráfico de bienes arqueológicos, artísticos, históricos y culturales, sustraídos ilícitamente de los Estados Unidos Mexicanos y de la República de Guatemala.

Para ello se deberá designar autoridades operativas tal como lo es la Secretaria de Educación Pública de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio de Cultura y Deportes de la República de Guatemala y las respectivas cancillerías; siendo las primeras las que encargadas de realizar los estudios necesarios para determinar el origen de los bienes y monumentos arqueológicos, históricos o artísticos recuperados.

3.3.8. Carta internacional sobre la conservación y la restauración de monumentos y de conjuntos histórico-artísticos

Está compuesta de 16 Artículos, en la cual se contempla que la conservación y restauración de monumentos son una disciplina que abarca todas las ciencias y todas



las técnicas que puedan contribuir al estudio y la salvaguarda del patrimonio monumental, así como de la obra de arte y el testimonio histórico.



CAPÍTULO IV

4. Convenio de UNIDROIT como un mecanismo de protección para la recuperación de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente de Guatemala

La invasión y colonización de otras regiones por países de Europa que se inició en el siglo XV condujo rápidamente a la apropiación, por los principales imperios europeos, de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas. Pero eso no fue todo lo que tomaron. Los invasores europeos descubrieron también nuevos medicamentos y plantas comestibles, como el maíz y la papa, que permitieron alimentar a las crecientes concentraciones urbanas de trabajadores necesarias para poner en marcha la revolución industrial europea. Mientras progresaba la industrialización, los Estados europeos se dedicaron a la compra de arte creado en las tierras invadidas y al estudio de estas culturas que ellos consideraban exóticas.

En ese contexto, los pueblos indígenas fueron sucesivamente despojados de sus tierras, su ciencia, sus ideas, su arte y su cultura.

En la actualidad, este proceso se está repitiendo en todo el mundo, pues hay Estados que extienden sus actividades a regiones que antes se consideraban remotas, inaccesibles o sin valor, como los desiertos, la tundra ártica, las cimas de las montañas y los bosques pluviales. Podría decirse que los europeos vuelven a interesarse en el arte, la cultura y la ciencia de los pueblos indígenas. Aumenta el turismo en las zonas



indígenas, así como la comercialización del arte indígena y el deterioro de santuarios y lugares arqueológicos.

Dada esa realidad, hay una urgente necesidad de adoptar medidas para que los pueblos indígenas puedan seguir controlando el resto de su patrimonio cultural, intelectual y natural, a fin de que tengan la posibilidad de sobrevivir y de desarrollarse libremente.

Uno de los mayores problemas que resulta difícil controlar es el tráfico de bienes culturales. Es cotidiano escuchar o ver en las noticias, lo relacionado con el robo de objetos de la cultura guatemalteca, especialmente la maya, además del robo de imágenes y pinturas en las iglesias católicas del país.

El robo de arte colonial y bienes culturales es el tercer comercio ilícito, después del tráfico de drogas y de armas, a las que se dedican las organizaciones criminales a nivel internacional.

Las esculturas religiosas que son robadas en Guatemala son trasladadas al extranjero, donde son muy cotizadas. Recientemente se publicó un documento llamado la Lista Roja, en la cual se llama la atención a los museos, casas de subasta y a los comerciantes de arte, acerca de los objetos cuya venta es ilegal; el documento busca frenar el comercio ilícito de objetos prehispánicos y coloniales que están protegidos por las leyes de sus respectivos países.



Dentro de las veinticinco categorías de objetos culturales latinoamericanos susceptibles de ser robados o exportados ilícitamente, Guatemala aparece en por lo menos seis de estas categorías: cerámica, estelas mayas, piezas de jade, pintura y escultura colonial y platería.

Entre los delitos que más se escuchan con relación al robo de bienes que constituyen parte del patrimonio de la nación, se pueden mencionar los siguientes hechos:

Apóstol Santiago de los Caballeros

Fecha del robo: 28 de noviembre de 2002

Lugar del robo: Iglesia Católica, Aldea Cimientos 3 Cruces, Cubulco Baja Verapaz.

Tipo de objeto: Escultura religiosa

Material: madera y vidrio

Técnica: Talla en madera policromada

Dimensiones: Alto: 110 centímetros. Ancho: 61 centímetros. Profundidad: 95 centímetros.

Título: Apóstol Santiago de los Caballeros

Tema: Religioso

Período: (Siglo XX) Mediados 1,960

Autor: Anónimo.

Frailas mercedarios

Fecha del robo: 10 de noviembre de 2002



Lugar del robo: Iglesia Católica de San Cristóbal Totonicapán.

Tipo de objeto: Escultura religiosa

Material: madera

Técnica: Talla en madera

Dimensiones: Alto: no reportado

Título: Frailes mercedarios

Tema: Religioso

Período: (Siglo XVIII)

Autor: Anónimo.

Niño Dios de Nuestra Señora de las Mercedes

Fecha del robo: 10 de Noviembre de 2002

Lugar del robo: Iglesia Católica de San Cristóbal Totonicapán.

Tipo de objeto: Escultura religiosa

Material: madera y plata

Técnica: Talla en madera y plata repujada

Dimensiones: Alto: 30 centímetros aproximadamente.

Título: Niño Dios de Nuestra Señora de las Mercedes

Tema: Religioso

Período: (Siglo XVIII)

Autor: Anónimo.



Nuestra Señora de las Mercedes

Fecha del robo: 10 de noviembre de 2002

Lugar del robo: Iglesia Católica de San Cristóbal Totonicapán.

Tipo de objeto: Escultura religiosa

Material: madera, plata, oro y piedras preciosas

Técnica: Talla en madera y plata sobredorada

Dimensiones: Alto: 115 centímetros aproximadamente.

Título: Nuestra Señora de las Mercedes

Tema: Religioso

Período: (Siglo XVIII)

Autor: Anónimo.

Cabeza de un posible mono

Fecha de robo: Guatemala 5 de marzo de 2002.

Lugar de robo: Museo de Arqueología y Etnología de Retalhuleu.

Tipo de objeto: Escultura Zoomorfo

Material: Piedra Basalto.

Técnica: Talla.

Dimensiones: Alto: 20 centímetros, Ancho: 15 centímetros.

Título: Hacha Zoomorfa.

Tema: Arqueológico.

Período: Clásico (300-900 d. C.).

Autor: Cultura Maya.



Cabeza de un posible venado

Fecha de robo: Guatemala 5 de marzo de 2002.

Lugar de robo: Museo de Arqueología y Etnología de Retalhuleu.

Tipo de objeto: Escultura Zoomorfo

Material: Piedra Basalto.

Técnica: Talla.

Dimensiones: Alto: 16 centímetros. Ancho: 17 centímetros.

Título: Hacha Zoomorfa.

Tema: Arqueológico.

Período: Clásico (300-900 d. C.).

Autor: Cultura Maya.

Fragmento de Estela

Fecha de robo: 13 de octubre de 2001

Lugar de robo: Sitio Arqueológico Dos Pilas, Petén, Guatemala.

Tipo de objeto: Fragmento de Estela.

Material: Lítica.

Técnica: Talla.

Dimensiones: 50 centímetros de alto aproximadamente.

Título: Estela 27.

Tema: Histórico.

Autor: Cultura Maya.



Escultura Religiosa

Fecha de robo: 4 de octubre de 2001

Lugar de robo: Iglesia de la aldea San Miguel Morazán, el Tejar,
Chimaltenango, Guatemala.

Tipo de objeto: Escultura religiosa

Material: Madera de Cedro.

Técnica: Talla en madera policromada

Dimensiones: 120 centímetros por 60 centímetros Aproximado.

Título: San Miguel Arcángel.

Tema: Hombre con espada, vestido de azul.

Período: Siglo XIX.

Autor: Anónimo.

Miniatura en Jade

Fecha de robo: 8 de julio de 2001.

Lugar de robo: Museo de Arqueología de Retalhuleu.

Tipo de objeto: Miniatura en Jade.

Material: Jade.

Técnica: Abrasión y pulido.

Dimensiones: Alto: 3.3 centímetros, largo: 6.3 centímetros.

Título: Tintero.

Tema: Prehispánico.

Período: Clásico



Autor: Desconocido.

Máscara ceremonial de piedra del Sitio Monte Alto

Fecha de robo: 23 de enero 2001.

Lugar de robo: Museo Regional La Democracia, Escuintla, Guatemala.

Tipo de objeto: Máscara Antropomorfa Ceremonial.

Material: Piedra jabonosa de color verde azulado con vetas cafés.

Técnica: Talla directa.

Dimensiones: 19 centímetros por 20 centímetros por 7.5 centímetros.

Título: Máscara Ceremonial de piedra del sitio de Monte Alto.

Tema: Máscara con ojos y orejas perforadas.

Marcas: Piedra bien pulida, color variado verde, azul y café.

Perforaciones en los ojos y orejas.

Período: Clásico temprano (250 A.C.- 550 A.C.)

Autor: Cultura Monte Alto

4.1. Introducción al derecho internacional privado clásico frente al comercio de bienes culturales ilícitamente desplazados al extranjero

Al iniciar el presente apartado cabe recalcar que la distinción entre propiedad cultural e intelectual, desde el punto de vista de los pueblos indígenas, es artificial y no tiene gran utilidad.

Las sociedades industrializadas tienden a distinguir entre arte y ciencia, o entre



inspiración creativa y análisis lógico. Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos están interrelacionados porque proceden de la misma fuente que es el vínculo entre el pueblo y su tierra, y su afinidad con otras criaturas vivas con las que comparte la tierra y con el mundo de los espíritus. Como la propia tierra es en última instancia la fuente de conocimientos y creatividad, el arte y la ciencia de un determinado pueblo son manifestaciones de las mismas relaciones fundamentales y pueden considerarse manifestaciones de todo el pueblo.

Por otro lado, cabe señalar como lo ha hecho la doctrina: "el comercio internacional de bienes culturales es un fenómeno que existe desde que el arte es arte. El origen del fenómeno se pierde, pues, en la noche de los tiempos."²⁵

En el pasado, el tráfico internacional de obras de arte se producía en el marco de los conflictos armados y también en el marco del proceso de colonización llevado a cabo por las potencias occidentales en países de África, América y Asia.

Dicha situación se corresponde con una época en la que los estados no contaban con legislaciones protectoras de su patrimonio cultural. El tráfico internacional de bienes culturales era plenamente libre, lo que potenció la formación de grandes colecciones privadas de arte en manos de ciertos particulares e instituciones en los países occidentales europeos.

²⁵ Carrillo Carrillo, B.L. **Tráfico Internacional ilícito de bienes culturales y DIPR**. Pág. 205.



Sin embargo: “es en el siglo XX cuando se ha abierto un auténtico mercado internacional de los bienes culturales, mercado que pervive en el siglo XXI de forma floreciente.”²⁶

Dicho fenómeno ha impulsado el tráfico internacional de bienes culturales hasta cotas nunca alcanzadas antes, como en el caso de Guatemala, que es muy común escuchar ver en los medios de comunicación como han sido saqueados bienes culturales en los distintos sitios arqueológicos del país.

En el siglo XX comienza a aprobarse una serie de legislaciones nacionales que restringen el tráfico internacional de obras de arte. Los Estados dejan de considerar las obras de arte como una mercancía más y empieza a importarle al Estado la preservación de la identidad cultural del país, quién es el propietario del bien cultural y sobre todo, cuál es el país en el que se encuentra el bien cultural.

Es por eso que la reglamentación jurídica del comercio internacional de bienes culturales debe partir, necesariamente, de la existencia en este sector, de intereses en juego que aparecen fuertemente enfrentados.

“Este juego de intereses se da en dos vías. Primero, por una parte, los profesionales de este comercio internacional de bienes culturales, como los marchantes artísticos, agentes de arte, etcétera, y los adquirentes de estos bienes, que son los coleccionistas, museos, etcétera, exigen una liberalización total de los intercambios a nivel internacional. Es decir, los países que se constituyen como receptores o compradores

²⁶ **Ibid.** Pág. 206.



de bienes culturales, desean liberalizar al máximo el comercio internacional de bienes culturales.

Es el caso del Reino Unido, Estados Unidos de América y Suiza. Se trataría, pues, de hacer del mercado internacional de bienes culturales, un mercado libre más, sin intervenciones del Estado, donde oferta y demanda imponen su ley.

Segundo. Por otro lado, buena parte de los Estados, como garantes y preservadores de los intereses generales de la comunidad, persiguen una restricción del comercio internacional de bienes culturales a fin de proteger el patrimonio histórico de la nación y evitar su expolio y transferencia al extranjero. Así, los estados que cuentan con un rico patrimonio cultural, pero carentes de operadores económicos fuertes, sienten la necesidad de darle una concepción social del comercio internacional de bienes culturales. Se inclinan, pues, por intervenir el comercio internacional de bienes culturales, a fin de preservar la riqueza cultural de los países.²⁷

Es así como muchos países empiezan a proteger constitucionalmente sus bienes culturales, entre ellos España que se encuentra entre los países exportadores de bienes culturales, en su Constitución Política de 1978 en el Artículo 46 establece: "los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los

²⁷ Carrillo Carrillo, B.L. *Ob. Cit.*, Pág. 205.



atentados contra este patrimonio.”

El precepto constitucional citado muestra una clara tendencia a proteger el patrimonio cultural español con las herramientas del derecho público. Se refiere a los poderes públicos y hace referencia, incluso, al derecho penal aplicable en caso de atentado contra su patrimonio cultural.

En la actualidad, el panorama se ha ido evolucionando muy significativamente por tres fenómenos:

- a. La regulación que la Comunidad Europea ha proporcionado sobre la materia;
- b. La regulación del tráfico de obras de arte a través de normas de intervención de producción estatal;
- c. La entrada en vigor para muchos estados, entre ellos, Guatemala, del convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, hecho en Roma el 24 junio 1995.

4.2. Ámbito de aplicación del convenio UNIDROIT 1995

El Convenio presenta los siguientes aspectos aplicables en los países que se han

adherido al mismo:



1. El título del convenio UNIDROIT 1995 refleja el objetivo del mismo convenio: lograr la restitución de bienes culturales robados y la devolución de los bienes culturales ilegalmente exportados.
2. Se trata pues de un convenio que crea una acción procesal de restitución del bien cultural robado y una acción de devolución del bien cultural ilegalmente exportado.
3. De todos modos, aunque el convenio crea un “sistema material” para la restitución y devolución de bienes culturales, no hay que olvidar que su Artículo 9.1 dispone que: “nada de lo dispuesto en el presente convenio impedirá a un Estado contratante aplicar cualesquiera normas que sean más favorables a la restitución o a la devolución de bienes culturales robados o exportados ilegalmente que las establecidas en el presente convenio.”
4. En cuanto al ámbito de aplicación temporal del convenio UNIDROIT 1995, cabe subrayar que el convenio es irretroactivo en los términos del Artículo 10. No obstante, como señala el Artículo 10.3 del convenio: “el presente convenio no legitima en modo alguno ninguna transacción ilegal que haya tenido lugar antes de la entrada en vigor del presente convenio o que se encuentre excluida de la aplicación del mismo en virtud de lo dispuesto en los apartados 1 ó 2 del presente Artículo, ni limita el derecho



de un Estado o de otra persona a entablar, fuera del marco del presente convenio, una acción para obtener la restitución o la devolución de un bien cultural robado o exportado ilegalmente antes de la entrada en vigor del presente convenio.”

En otros detalles, el convenio UNIDROIT de 1995 sólo se aplica cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Cuando el bien cultural es objeto de una solicitud internacional de restitución de bienes culturales robados o de devolución de bienes culturales exportados ilegalmente, como señala el Artículo uno, inciso primero, del convenio UNIDROIT 1995. Por lo que dicho convenio no es aplicable en casos de reclamaciones nacionales.
2. En los casos de devolución de bienes culturales exportados ilegalmente, se considera que la solicitud de devolución es siempre internacional, lo que es lógico, pues dicha solicitud exige una devolución del bien cultural desde un Estado contratante con destino a otro Estado contratante.
3. En los casos de restitución de bienes culturales robados, ante el silencio del convenio UNIDROIT 1995, será el derecho de cada país el que defina cuándo la reclamación es internacional



4. El convenio UNIDROIT 1995 se aplica a las solicitudes de devolución y restitución de bienes culturales que se realizan cuando las autoridades antes las que se reclama tal devolución o restitución son autoridades del Estado en el que se encuentra el bien cultural de dicho Estado y este debe ser un Estado parte del convenio de acuerdo con los Artículos 8 y 10 convenio UNIDROIT 1995.

4.3. La restitución del bien cultural robado

El objetivo del convenio es conciliar dos intereses:

- a. El interés de la persona, normalmente propietario, desposeído del bien cultural robado;
- b. El interés del tercer adquirente de buena fe del bien cultural previamente robado.

El principio general para resolver este conflicto de intereses y que había sido admitido tradicionalmente en el derecho internacional privado, no resultaba satisfactorio. En efecto, con arreglo a la solución clásica de derecho internacional privado, el tercer adquirente de buena fe puede hacerse con la propiedad del bien cultural si así lo establece la ley del país donde se encuentra el bien cultural en el momento de la adquisición por dicho tercer adquirente.



En ese sentido su adquisición queda amparada jurídicamente frente a las pretensiones de la persona desposeída del bien robado. Pero esta solución clásica del derecho internacional privado perjudica la protección jurídica de los bienes culturales robados ya que en el fondo, lo que hace es legalizar el robo para beneficiar al tercer adquirente de buena fe.

Por esa razón, el convenio UNIDROIT de 1995 abandona la solución clásica de derecho internacional privado y opta por una solución material de al problema como lo establece el Artículo 3.1 del convenio: "El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo."

Del contenido del citado Artículo se desprenden las ideas siguientes:

- a. No importa que el bien sea de propiedad privada o pública.
- b. No importa que el actual poseedor del bien cultural se trate de un tercer adquirente de buena fe o de mala fe.
- c. No importa el país donde se encontraba el bien cuando fue adquirido por su actual poseedor, ni el país donde se encontraba el bien cultural cuando fue robado, ni el país de residencia del propietario del bien cultural que ha sido robado.
- d. Procede la inmediata restitución del bien con la sola condición de que el demandante



logre probar que ha sido objeto de un robo de dicho bien cultural.

- e. El Artículo 3.1 del convenio UNIDROIT prefirió la expresión poseedor a la expresión titular; en efecto, la expresión titular debería haber sido definida legalmente por el convenio UNIDROIT 1995. Se piensa pues que con la utilización del término poseedor se facilita la restitución del bien cultural.
- f. Nada dispone el Artículo 3.1 del convenio UNIDROIT sobre quién es el sujeto al que debe ser restituido el bien cultural robado; por tanto cabe que deba ser restituido al propietario del bien pero también a la persona o institución que tenía legalmente el objeto cultural robado en su poder, como una galería de arte, un museo o un banco en cuyas instalaciones de seguridad se hallaba el objeto cultural robado.
- g. El Artículo 3.1 del convenio UNIDROIT 1995 contempla una acción de restitución del bien cultural robado. No se regula, y queda fuera del ámbito material del convenio, la cuestión de la propiedad del bien cultural robado. Tal cuestión se regirá por las correspondientes normas de derecho internacional privado. de cada Estado, pero se trata de otra acción.

4.4. La devolución de los bienes culturales exportados ilegalmente

El Capítulo III del convenio UNIDROIT de 1995 se establece las normas que pretenden



resolver el problema de la aplicación de las normas de ciertos Estados que restringen la exportación de bienes culturales para proteger su patrimonio cultural. Los intereses en juego en estos casos, como es la exportación de bienes culturales con infracción de las normas de exportación de un Estado parte en dicho convenio son diferentes de los intereses presentes en casos de robo. Por ello, en casos de bienes culturales ilegalmente exportados, procede una devolución de los mismos al país de origen y en este caso dicha devolución no es automática, al contrario de lo que sucede en el supuesto de robo pues se da una restitución automática del bien cultural robado, de acuerdo al Capítulo II del Convenio en cuestión.

La solución contenida en el convenio UNIDROIT en este caso resulta muy inteligente porque no enfoca la cuestión como un problema de propiedad del bien a resolver según las normas de derecho internacional privado.

Puede solicitar la devolución del bien cultural ilegalmente exportado, solamente un Estado contratante y lo deberá solicitarlo ante un tribunal o a otra autoridad competente de otro Estado contratante. El Estado requirente debe ser el Estado cuyas normas sobre exportación de bienes culturales han sido infringidas.

La legitimación concedida, exclusivamente, al Estado, responde al dato de que las normas infringidas son normas de derecho público, que protegen intereses generales o públicos, pues protegen el patrimonio cultural de un país.



El Estado puede actuar por propia iniciativa o a petición de un particular interesado, por ejemplo, a petición de un particular al que el objeto cultural ha sido robado y posteriormente ilegalmente exportado a otro Estado parte. En este caso, el particular siempre puede instar, también, si lo desea, la restitución del bien cultural robado con arreglo al capítulo II del convenio UNIDROIT de 1995.

De acuerdo con el Artículo cinco numeral uno del convenio UNIDROIT de 1995, se considera que el bien ha sido ilegalmente exportado cuando aquél que ha sido: “Desplazado del territorio de un Estado parte en contravención de las normas de su derecho que regulan la exportación de los bienes culturales con el fin de proteger su patrimonio cultural.”

El Artículo cinco, numeral dos del convenio UNIDROIT de 1995 especifica aun más la noción de bien cultural ilegalmente exportado para los casos de un bien prestado temporalmente a otro país: “Para los fines de su exposición, investigación o restauración, con arreglo a un permiso expedido de conformidad con las normas de su derecho que regulan la exportación de los bienes culturales con el fin de proteger su patrimonio cultural, y que no sea devuelto de conformidad con las condiciones de dicho permiso.”

Algo muy importante que hay que resaltar aquí es que queda claro que un Estado que no protege su patrimonio cultural a través de una normativa propia que restringe las exportaciones de estos objetos, no puede hacer uso de la acción de restitución prevista



en el convenio UNIDROIT 1995. El convenio UNIDROIT1995 no otorga más protección al patrimonio cultural de la que éste goza en el Estado de origen.

Asimismo, para que el bien cultural sea devuelto al Estado de origen, deben concurrir dos circunstancias necesarias que son:

1. El bien debe ser un bien cultural ilegalmente exportado desde el Estado contratante requirente, en los términos antes examinados.
2. Constatado lo anterior, la devolución del bien cultural no es automática. Se exige que concurra, además, un perjuicio significativo de ciertos intereses concretos. Así, el Artículo 5.3 del convenio UNIDROIT 1995 afirma que, el tribunal u otra autoridad competente del Estado requerido ordenará la devolución de un bien cultural exportado ilegalmente si el Estado requirente prueba que la exportación del bien menoscaba de forma significativa uno o varios de los intereses siguientes:
 - a. La conservación material del bien o de su contexto;
 - b. La integridad de un bien complejo;
 - c. La conservación de información de carácter científico o histórico, entre otros, relativa al bien;
 - d. La utilización tradicional o ritual del bien por una comunidad tribal o autóctona o acreditar que el bien reviste una importancia cultural significativa para el Estado requirente.



En lo relativo a al plazo para el ejercicio de la acción de devolución del bien cultural, el Artículo cinco numeral cinco de Convenio en estudio regula dos períodos.

Primero, el período relativo. Toda solicitud de devolución se presentará en el plazo de tres años a partir del momento en que el Estado requirente tuvo conocimiento del paradero del bien cultural y de la identidad de su poseedor. Por tanto, el plazo no comienza a contar hasta que no se han acreditado dichos extremos: paradero del bien cultural e identidad del poseedor. Una vez acreditados, el plazo para ejercer la acción de devolución es de tres años.

Segundo, el período absoluto. Puede ser que en ningún caso se constaten los dos extremos antes señalados. Pues bien, en dicho caso, el período para ejercitar la acción será de cincuenta años contados a partir de la fecha de la exportación o de la fecha en que debería haberse devuelto el bien conforme al permiso al que se refiere el Artículo cinco, numeral dos del convenio UNIDROIT.

4.5. Disposiciones generales aplicables a la restitución de bienes culturales robados y a la devolución de bienes culturales ilegalmente exportados

En lo relativo a la autoridad ante la que se debe ejercitar la acción de restitución del bien cultural robado o la acción de devolución del bien cultural ilegalmente exportado. El convenio UNIDROIT de 1995 establece varias reglas al respecto.



El Artículo ocho, numeral uno del convenio indica que dichas solicitudes de restitución o devolución podrán presentarse: “Ante los tribunales u otras autoridades competentes del Estado contratante en que se encuentre el bien cultural.” En ese sentido, se trata de una regla uniforme de competencia judicial internacional; es un criterio de competencia judicial internacional muy efectivo, porque elimina los problemas de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjera.

Dicha regla, haciéndola efectiva, el demandante presenta su demanda ante las autoridades del Estado en cuyo territorio se encuentra el bien cultural y la resolución que dicten estas autoridades será directamente ejecutiva en dicho país. Dando como resultado que el bien cultural será devuelto automáticamente, sin necesidad de que la resolución en la que se acuerda la restitución o devolución del bien cultural, tenga que ser reconocida ni ejecutada en otro país.

Otra regla que establece el convenio en el Artículo ocho, numeral dos es que también puede ejercitarse la acción ante: “cualquier tribunal u otra autoridad competente” o recurrir a un arbitraje.

Los estados pueden especificar cuáles son las autoridades competentes para ordenar la restitución o devolución de los bienes culturales, en los términos del Artículo 16 convenio UNIDROIT de 1995. Este Artículo indica el procedimiento de presentación de la solicitud de restitución o devolución del bien cultural:



“Cada Estado contratante declarará, en el momento de la firma, aceptación, aprobación o adhesión, que las solicitudes de restitución o de devolución de bienes culturales presentada por un Estado con arreglo al Artículo 8 podrán ser presentadas con arreglo a uno o varios de los procedimientos siguientes:

- a. Directamente ante los tribunales u otras autoridades competentes del Estado declarante;
- b. Por medio de una o varias autoridades designadas por dicho Estado para recibir tales solicitudes y para transmitir las a los tribunales u otras autoridades competentes de dicho Estado;
- c. Por conducto diplomático o consular.

El proceso de arbitraje es fomentado por el convenio, debido al carácter neutral, veloz y confidencial del procedimiento arbitral. Además, permite la participación de expertos en arbitraje y en comercio de obras de arte. Finalmente, el recurso al arbitraje tiene la ventaja de que la ejecución del laudo arbitral en otro país es sencilla, debido a la existencia de convenios internacionales que favorecen la circulación internacional de laudos arbitrales.



4.6. Consideraciones finales

Aunque el patrimonio es de la colectividad, habitualmente hay una persona a la que cabe calificar de custodio o guardián de cada canción, relato, nombre, medicamento, lugar sagrado y otros aspectos del patrimonio de un pueblo. Esa responsabilidad individual no debe confundirse con un derecho de propiedad. Los guardianes tradicionales actúan de depositarios de los intereses de toda la comunidad y sólo disfrutan de los privilegios y el prestigio propios de ese cargo mientras propicien el interés supremo de la comunidad.

En resumen, cada comunidad indígena debe mantener un control permanente sobre todos los elementos de su propio patrimonio. Puede compartir el derecho a disfrutar y utilizar determinados elementos del mismo, con arreglo a sus propias leyes y procedimientos, pero siempre se reserva el derecho permanente a determinar de qué modo se van a utilizar los conocimientos compartidos.

Este derecho constante y colectivo de gestionar el patrimonio es fundamental para la identidad, la supervivencia y el desarrollo de cada sociedad indígena. Por consiguiente, tampoco es adecuado tratar de subdividir el patrimonio de los pueblos indígenas en categorías jurídicas independientes como, por ejemplo, cultural, artístico o intelectual, o en elementos independientes, como canciones, relatos, ciencia o lugares sagrados.

Eso supondría otorgar diferentes niveles de protección a distintos elementos del



patrimonio, que deben administrarse y protegerse como un único conjunto de bienes interrelacionados. Sobre todo, es evidente que las actuales formas de protección jurídica de la propiedad cultural e intelectual, como los derechos de propiedad intelectual o las patentes, no sólo no son adecuadas para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, sino que intrínsecamente no son idóneas.

Las medidas jurídicas existentes prevén una protección de duración limitada y tienen por finalidad fomentar la difusión y la utilización de conceptos mediante su venta o mediante un régimen de licencias. El hecho de someter a los pueblos indígenas a ese marco jurídico tendría sobre su identidad el mismo efecto que ha tenido sobre el territorio de muchos países la individualización de la propiedad de la tierra, es decir, la fragmentación y venta de las partes, hasta que no queda nada.

Por otro lado, una de las mayores ventajas que ofrece el convenio de UNIDROIT de 1995 es la armonización de las legislaciones nacionales. Claro ejemplo de ello se encuentra en el concepto de buena fe, el cual varía en las distintas jurisdicciones y que el Convenio ha sabido unificar, lo que deriva en que todos los Estados partes que han ratificado el mismo conciben dicho concepto de forma unánime.

Asimismo, la UNESCO ya divulga datos de las resoluciones de los tribunales de los distintos países en las que aplicaron el convenio UNIDROIT. Este banco de datos es muy útil para plantear y afinar una futura reclamación de restitución de una obra de arte robada, expoliada o exportada ilícitamente tanto de un Estado parte como de un



particular, devolución que se puede solicitar durante los tres años siguientes de conocer dónde está el bien y durante los 50 años siguientes desde que se produjo el robo.

Las preocupaciones hoy respecto al funcionamiento del convenio son la no retroactividad de su aplicación con anterioridad a su entrada en vigor e incluir sus disposiciones en la legislación nacional. Está claro que el Convenio no es perfecto pero, aún así, puede ofrecer muchas ventajas.



CONCLUSIONES

1. El alto valor económico que poseen los bienes considerados como patrimonio cultural de la nación, representa un estímulo para las personas nacionales o extranjeras, quienes se dedican al tráfico y comercio de dichos bienes, cometiendo robos de esta naturaleza, para posteriormente vender las piezas a coleccionistas fuera del país.
2. Actualmente existe legislación nacional e internacional que protegen los bienes culturales del país, siendo en primer lugar, la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias y tratados internacionales multilaterales y bilaterales; sin embargo, a pesar de la existencia de dichas leyes, aun se da el tráfico, comercialización y exportación ilegal de dichos bienes.
3. El Ministerio de Cultura y Deportes no ha promovido el Convenio UNIDROIT Sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, ya que dicho convenio regula la devolución o restitución efectiva al país de origen. de manera que los pueblos o autoridades indígenas no tienen conocimiento de manera que no pueden hacer las gestiones para su restitución o devolución.



4. Que por el desconocimiento del convenio UNIDROIT no se hacen las gestiones pertinentes a la hora de un robo de un bien cultural para solicitar la restitución o devolución de un bien cultural robado o exportado ilícitamente en Guatemala y no se sabe el tramite respectivo del mismo.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Cultural Ministerio de Cultura y Deportes es el encargado de la conservación del patrimonio cultural, y le corresponden incluir métodos que involucren a la sociedad, para generar el interés local y el apoyo a los proyectos de conservación de los bienes culturales.
2. Es necesario que las autoridades encargadas de velar por el patrimonio nacional promoverán aplicar toda la normativa relacionada a la protección de los bienes culturales, específicamente lo relativo a los pueblos indígenas ya que son bienes de gran valor cultural creados desde las civilizaciones antiguas, para que sean preservados únicamente en Guatemala.
3. Las autoridades del Ministerio de Cultura y Deportes deben acordar promover el conocimiento del Convenio Unidroit de 1995 Sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente, de manera que los pueblos o autoridades indígenas al tener conocimiento de un robo de bienes propias de la cultura puedan hacer las gestiones para su restitución o devolución.



4. Siendo Guatemala parte del Convenio Unidroit de 1995, las autoridades del Ministerio de Cultura y Deportes, al tener conocimiento de que exista un robo o exportación ilícita de un bien cultural, deben promover las gestiones pertinentes ante las autoridades judiciales del país donde se encuentra el bien, invocando las normas del convenio.



BIBLIOGRAFÍA

ANDRÉS ANTOLÍN, María Rosario. **Los pueblos indígenas en el constitucionalismo guatemalteco: grandes ausencias y pequeñas presencias.** Tesis doctoral dirigida por el Doctor Andoni Pérez Ayala. Universidad del País Vasco. Euskal Herriko Unibersitatea. Lejona, 2010.

Banco Mundial. www.bancomundial.org/temas/globalizacion/cuestiones1.htm consultado el 11/08/2013.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

CARRILLO CARRILLO, B.L. **Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y DIPR.** Anales de derecho Universidad de Murcia, 2001.

CHIRIX SOTZ, Marvin David y otros. **Información sobre los pueblos indígenas de Guatemala como insumo para el Proeyecto Regional de manejo Integrado de Ecosistemas por pueblos indígenas y comunidades de Centroamérica.** Guatemala, Cooperación Técnica ATN-JF-7695-BID. 2003.

GRIGSBY, Katherine y otros. **Compendio de leyes para la protección del patrimonio cultural guatemalteco.** Guatemala: UNESCO en Guatemala, Proyecto PROMUSEUM y Ministerio de Cultura y Deportes de Guatemala, 2006.

GRIJALVA, Agustín. **¿Qué son los derechos colectivos?** Doctor en Jurisprudencia, PUCE; Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas, Lawrence. Profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

KONRAD ADENAUER STIFTUNG e.V. **Los Derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina.** Participación Política Indígena de la Fundación Konrad Adenauer. Ed. Impresores & Editores Garza Azul. Bolivia. 2011.

Ministerio de Cultura y Deportes de Guatemala. **Folleto informativo sobre la Unidad de Gestión de Prevención, Control del Tráfico ilícito del Patrimonio Cultural de la Nación.** Guatemala: (s.e.) (s.f)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe sobre Desarrollo Humano 2004.** Ed. Mundi-Prensa Nueva York, Estados Unidos, 2004



Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** www.rae.es. Consultado el 24/07/2013

Rodas Estrada, J. Haroldo. **El Despojo Cultural. La otra máscara de la conquista.** Guatemala: Ed. Caudal, S.A. Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Antropología e Historia de Guatemala. 1998.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1986.

Convención del UNIDROIT sobre objetos culturales robados o exportados ilegalmente, Conferencia Diplomática. Roma, 23 de junio de 1995.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Decreto Número 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.

Convenio de Protección y Restitución de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos. Entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos, Decreto Número 5-76 del Congreso de la Republica de Guatemala, 1976

Convención de la UNESCO Sobre Obras de Arte robadas o exportadas ilícitamente, 1970

Convención Para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. Decreto Número 47-78 del Congreso de la República de Guatemala 1978.

Convención Sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales. Ratificado por Guatemala el 14 de enero de 1985.

Convención Sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales. Decreto Ley Número 114-84 Jefe del Estado de Guatemala, 1984.

Convenio Técnico-Operativo para la Restitución y el Combate del Tráfico Ilícito de Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, entre la Secretaria de Educación Pública de los Estados Unidos Mexicanos y el Ministerio de Cultura y Deportes de la República de Guatemala. Realizada en Guatemala 9 de junio de 1995.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106. Guatemala, 1963.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala. 1973.

Ley de Áreas Protegidas. Decreto Número 4-89 del Congreso de la Republica de Guatemala, 1989.

Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Decreto Número 33-98 el Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto Número 114-97 Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de Hidrocarburos. Decreto Ley número 109-83 del Jefe de Estado de Guatemala, 1983.

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación. Decreto Número 26-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos. Acuerdo Gubernativo 103-83 Gobierno de Guatemala, 1983.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Cultura y Deportes. Acuerdo Gubernativo Número 354-2001, Gobierno de Guatemala 2001.