

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and architectural elements. The Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA GUATEMALENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**IMPACTO DEL ESTADO DEL ARTE SOBRE LA PROPIEDAD INDÍGENA Y DE LOS
CONOCIMIENTOS SOBRE LA BIODIVERSIDAD Y LAS EXPRESIONES
CULTURALES TRADICIONALES**

BERZABETH DEL SOCORRO RODRÍGUEZ QUIJADA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**IMPACTO DEL ESTADO DEL ARTE SOBRE LA PROPIEDAD INDÍGENA Y DE LOS
CONOCIMIENTOS SOBRE LA BIODIVERSIDAD Y LAS EXPRESIONES
CULTURALES TRADICIONALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BERZABETH DEL SOCORRO RODRÍGUEZ QUIJADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretario: Lic. Moisés Raúl De León Catalán

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

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).

LICDA. EDNA MARIFLOR IRUNGARAY LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 05 de junio del año 2014

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor:

Le doy a conocer que de acuerdo con el oficio emitido de fecha dos de mayo del año dos mil catorce se me nombró asesora de la bachiller Berzabeth del Socorro Rodríguez Quijada de su tesis denominada: "IMPACTO DEL ESTADO DEL ARTE SOBRE LA PROPIEDAD INDÍGENA Y DE LOS CONOCIMIENTOS SOBRE LA BIODIVERSIDAD Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES". Para ello, me permito señalar lo siguiente:

- a) La sustentante durante el desarrollo de su tesis empleó de forma adecuada la información científica relacionada con el tema investigado, mediante la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura de manera detallada a la misma puedo señalar que se adapta a los lineamientos exigidos.
- b) Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos respectivos y las técnicas necesarias para determinar de forma clara los puntos teóricos necesarios, correctos, fundamentales y relacionados a la realidad actual del país, para así establecer la importancia jurídica de analizar el impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena, siendo los métodos utilizados: inductivo, deductivo y analítico. Las técnicas empleadas fueron la de fichas bibliográficas y documental.
- c) En relación a la redacción, vocabulario, desarrollo de los capítulos y conclusión discursiva, es claro que determinan ampliamente las expresiones culturales tradicionales. La tesis constituye un aporte significativo para la bibliografía guatemalteca y es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales y específicos, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a reducir la evidente desvalorización, el mal uso y en general la violación al derecho de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.
- d) La bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones anotadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica y siguiendo lo indicado por la asesora, con quien no es pariente dentro de los grados de ley.

Villa 1 1-55 zona 4 Rodseguros
Tel: 23613631

LICDA. EDNA MARIFLOR IRUNGARAY LÓPEZ
ABOGADA Y NOTARIA



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Asesora de Tesis
Colegiada 8886

LICENCIADA
Edna Mariflor Irungaray López
ABOGADA Y NOTARIA

Villa 1 1-55 zona 4 Rodseguros
Tel: 23613631



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

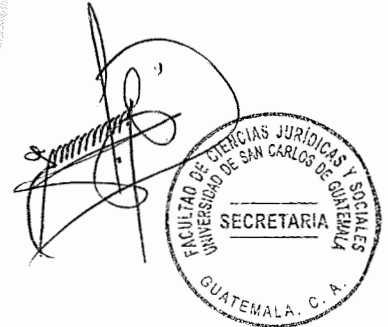


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BERZABETH DEL SOCORRO RODRÍGUEZ QUIJADA, titulado IMPACTO DEL ESTADO DEL ARTE SOBRE LA PROPIEDAD INDÍGENA Y DE LOS CONOCIMIENTOS SOBRE LA BIODIVERSIDAD Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES. 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.

Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de toda sabiduría, el que me ha sustentado durante el caminar de mi vida y por sus constantes bendiciones.
- A MIS PADRES:** Por los valores que me inculcaron y como un homenaje al amor que me brindaron.
- A MIS HIJOS:** Rosa Lucrecia, Marco José y Salvador Antonio., porque son el centro de mi vida, los amo, gracias por llenarme de luz y amor.
- A MIS HERMANOS:** Por su apoyo y consejos, que Dios los bendiga.
- A ANNIA SOPHIA:** Por ser una nueva luz en mi vida.
- A MIS COMPAÑEROS DE UNIVERSIDAD:** Por su amistad, cariño y apoyo incondicional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad de San Carlos de Guatemala, por formarme en sus aulas.



A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala.



PRESENTACIÓN

Con el tema de tesis investigado que se intitula de la siguiente forma: "Impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena y de los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones culturales tradicionales", se logró la obtención de un entendimiento profundo de la propiedad indígena del país y se determinó que deben ser objetos de protección las expresiones verbales, musicales y corporales, así como también todos los componentes de las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos indígenas.

También, se estableció una evolución teórica y práctica de la metodología empleada mediante una perspectiva holística considerando la realidad empírica mediante las distintas variables definidas operativamente y de forma flexible, evolucionaria y recursiva para la incorporación de hallazgos de la investigación obtenidos a través de la interacción del tema como instrumento de medida para el análisis del fenómeno y la eliminación de prejuicios y creencias subjetivas relacionadas con la biodiversidad y las expresiones culturales tradicionales existentes.

El tema de la tesis es de carácter cualitativo y se enmarca dentro del derecho indígena, y abarca el territorio de la República guatemalteca y el impacto que ha tenido en el año en curso el estado del arte sobre la propiedad indígena y los conocimientos sobre la biodiversidad.



HIPÓTESIS

La exposición de la hipótesis indica que no existe una adecuada protección de la propiedad indígena y de los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones culturales tradicionales, siendo fundamental su preservación debido a que la misma es contribuyente para el fortalecimiento de la diversidad cultural y de las relaciones de la sociedad guatemalteca para resguardar y proteger los derechos de los indígenas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada en el trabajo de tesis intitulado: "Impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena y de los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones culturales tradicionales", y se demostró con ello que dentro del ámbito de los derechos indígenas la propiedad cultural intelectual e indígena es referente a un derecho protegido de importancia para poder reconocer la titularidad de la propiedad cultural e indígena existente en la sociedad guatemalteca. Ello, mediante la utilización de los métodos analítico, sintético y deductivo el empleo de la técnica documental



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho indígena.....	1
1.1. Personas indígenas.....	2
1.2. Definición de pueblos indígenas.....	3
1.3. Pluralismo jurídico y derechos indígenas.....	5
1.4. Representación.....	8
1.5. Regulación legal.....	8
1.6. Sistema jurídico indígena.....	10
1.7. Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).....	13
1.8. Obligaciones estatales.....	23
1.9. Principio pacta sunt servanda.....	23
1.10. Retos de los pueblos indígenas.....	24
CAPÍTULO II	
2. El patrimonio indígena.....	27
2.1. Derechos patrimoniales consuetudinarios.....	28
2.2. Los pueblos indígenas.....	29
2.3. Conceptualización de pueblos.....	31
2.4. Protección a los pueblos indígenas.....	31

	Pág.
2.5. El patrimonio como derecho comunal.....	33

CAPÍTULO III

3. La propiedad cultural indígena.....	39
3.1. Sujetos de la relación jurídica del derecho indígena.....	39
3.2. Expresiones culturales tradicionales indígenas.....	42
3.3. Métodos de impartición de conocimiento.....	43
3.4. Recursos genéticos.....	44
3.5. Funciones e impactos de la propiedad cultural e intelectual indígena...	46

CAPÍTULO IV

4. Análisis del impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena y de los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones tradicionales en Guatemala.....	51
4.1. Conocimientos tradicionales.....	52
4.2. Conocimientos indígenas.....	54
4.3. Conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad.....	55
4.4. Expresiones de folklore.....	55
4.5. El estado del arte sobre la propiedad indígena y los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones tradicionales en la sociedad guatemalteca.....	56



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

Con el tema de tesis se analiza el impacto del estado del arte sobre la propiedad cultural intelectual e indígena, así como los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones tradicionales, las cuales tienen funciones bastante alentadoras en la vida de los indígenas, así como en la convivencia de todos los habitantes del Estado y en toda la humanidad.

En relación al objeto sobre el cual debe recaer la protección, tiene que encontrarse relacionado fundamentalmente con cada uno de los componentes de las expresiones culturales tradicionales de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos indígenas. Los objetos de protección deben ser las expresiones verbales, musicales y corporales, las expresiones tangibles, la artesanía, los instrumentos musicales y las formas arquitectónicas, así como los conocimientos tradicionales indígenas del área de aprendizaje, de organizaciones locales y de cuantificaciones locales.

En relación a los recursos genéticos, consisten en toda la diversidad biológica que incluyen los alimentos, fibra, plantas ornamentales y toda materia prima de origen biológica que constituya un elemento básico para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que dentro del ámbito de la prevención, debe centrarse la necesidad de impedir las misiones exploratorias económicas indebidas al estado del arte sobre la propiedad indígena. Este aspecto es bien importante debido a



que patentar la propiedad cultural e intelectual indígena por individuos, empresas o industrias es atentatorio a los derechos culturales, económicos y culturales de las comunidades y pueblos indígenas.

La hipótesis formulada, comprobó que la conservación es de vital importancia en la sociedad guatemalteca, ya que la preservación de la propiedad cultural e indígena es contribuyente al fortalecimiento de la diversidad cultural y a las relaciones en el país y por ende, beneficiosa para todos los habitantes del Estado guatemalteco.

El desarrollo fue llevado a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala el derecho indígena; el segundo capítulo, indica el patrimonio indígena; el tercer capítulo, establece la propiedad cultural indígena y el cuarto capítulo, analiza el impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena y los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad. Los métodos empleados fueron: analítico, sintético y deductivo. La técnica utilizada fue la documental.

Dentro del ámbito de los derechos, la propiedad cultural intelectual e indígena consiste en una necesidad que debe ser tomada en consideración como uno de los derechos protegidos, siendo de importancia el reconocimiento de la titularidad y el reconocimiento de los derechos morales de los titulares. El otro objetivo tiene que ser la recuperación y la reivindicación de cada uno de los elementos de la propiedad cultural e indígena.



CAPÍTULO I

1. Derecho indígena

Son derechos colectivos que existen como reconocimiento a la condición específica de los pueblos autóctonos. Abarcan, no únicamente los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, idioma, cultura, religión y otros elementos que integran su identidad como pueblo en la sociedad guatemalteca.

El término derecho indígena puede ser utilizado como una expresión de reclamo por organizaciones sociales o bien ser parte de leyes nacionales que indican la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que viven dentro de sus fronteras, o en derecho internacional como una protección contra aquellas acciones violatorias por parte de los gobiernos o de los grupos con intereses privados.

La Constitución Política de la República de Guatemala y los convenios internacionales concuerdan que todos los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con los territorios que ocupan, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. De esa forma, se deben reconocer a los pueblos indígenas los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

Guatemala cuenta con una gran riqueza sustentada en la diversidad de los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es necesario hacer énfasis que durante años, y a pesar de los movimientos revolucionarios suscitados en el país, los pueblos y comunidades indígenas no figuraron dentro de la agenda nacional como verdadero tema de interés.

Los pueblos y comunidades indígenas del país han existido sin el Estado y con él, y también han sido actores silenciosos en los movimientos sociales, como la independencia y la Revolución.

1.1. Personas indígenas

La palabra indígena es procedente del término latino que significa nativo, o habitante originario.

"Cuando se habla de indígenas se hace referencia a los grupos que tienen una profunda relación con su tierra y con el entorno natural y cuentan con una cultura y un idioma que es diferente al de otros sectores de la población de un país".¹

Pero, con ninguna de las definiciones se llega a estar completamente de acuerdo. De hecho, en la actualidad se ha llegado al acuerdo generalizado de que nadie puede definir como indígena a un individuo o grupo a no ser ellos mismos. Las personas

¹ Espinoza Bravo, Eduardo Luis. **Interpretación de normas indígenas**. Pág. 22.



indígenas viven en diferentes regiones del mundo y representan la gran mayoría de la diversidad cultural.

1.2. Definición de pueblos indígenas

Es bastante difícil la formulación de una definición que abarque todos los pueblos que se autoidentifican como indígenas y que sean aceptados como tales por los demás, de esa forma, la definición de quiénes son los pueblos indígenas y el consiguiente estado de los titulares de derechos puede resultar bien amplia o bastante restringida y excluyente.

Dentro del moderno contexto de los pueblos indígenas, se encuentra el reconocimiento de los derechos indígenas y el mismo se remonta al período del Renacimiento.

Al lado de la justificación del colonialismo, tanto para los colonos y colonizados, se ha expresado una preocupación por la manera en la cual los pueblos indígenas han sido tratados y el efecto que ello ha tenido sobre la sociedad.

"El derecho indígena es el conjunto de normas jurídicas que establece la configuración de las formas de gobierno, la creación, organización y atribuciones de competencias de los órganos de autogobierno y que garantiza a los pueblos indígenas el pleno acceso de sus derechos fundamentales reconocidos en diversos instrumentos



jurídicos, así como el conjunto de normas jurídicas en que se basan los pueblos indígenas, para la administración de justicia en el interior de sus comunidades”.²

En general, se constata que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas por haber sido desposeídos de sus territorios, tierras y recursos que en muchas partes no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión y son discriminados por su idioma, por su color de piel, por su situación económica y por sus formas de pensar diferentes.

La cuestión de los derechos de los indígenas se asocia también con otros niveles de la lucha humana.

Debido a la estrecha relación entre la situación de los pueblos indígenas culturales y económicos y sus valores ambientales, las cuestiones de derechos indígenas se vinculan con la preocupación por el daño ambiental, y el cambio climático en la sociedad guatemalteca.

De conformidad con organizaciones ambientalistas, la lucha por los pueblos indígenas es fundamental para la resolución y enfrentamiento de las amenazas a la diversidad cultural.

² Gabaldón Bautista, Joaquín. **Indigenismo**. Pág. 50.



1.3. Pluralismo jurídico y derechos indígenas

El derecho consiste en un fenómeno bien complejo que puede ser contemplado desde varias perspectivas. Debido a que mientras para algunos autores el derecho consiste esencialmente en normas, las cuales para otros son conductas, o sea comportamientos humanos, también en particular, se analiza el comportamiento de los jueces y de otros funcionarios. Los iusnaturalistas por su parte, asocian el derecho con la noción o idea de justicia.

"El término derecho es susceptible de adquirir diversos significados que son distinguibles por el contexto en que se utilizan. Los miembros de los pueblos indígenas tienen derecho a ser asistidos de traductores en los procedimientos judiciales".³

La palabra derecho designa al concepto de derecho objetivo, o sea, el derecho como conjunto de normas, siendo el derecho subjetivo la facultad que tiene cualquier miembro de un pueblo indígena de ejercer su derecho a contar con un traductor durante un procedimiento, o sea, de emitir un juicio de valor de lo que tiene que ser el derecho.

La dificultad de definir lo que es el derecho, también tiene relación con la historicidad de éste. En ese sentido, se tiene que partir del derecho de las sociedades contemporáneas, o sea, del derecho estatal que sea imperante.

³ Greier Colomba, Luis Antonio. **Conocimientos indígenas**. Pág. 80.



"El apareamiento del realismo jurídico se encuentra estrechamente relacionado con las transformaciones económicas sociales, políticas y culturales que sufrieron los estados liberales del siglo XX. El realismo jurídico conecta el derecho con la realidad social guatemalteca".¹

Además, determina que las normas se interpretan teniendo en cuenta los intereses y necesidades sociales, introduciendo la idea de que existe un derecho vivo al lado del derecho estatal, identificando al derecho como una regla de la vida social, pero ante todo, defiende la idea del pluralismo jurídico y de que el derecho no puede verse exclusivamente como norma, sino también como institución o como ordenamiento de orden jurídico.

En relación al pluralismo jurídico la teoría del derecho estatal consiste en el producto histórico de la formación de los grandes Estados que surgieron de la disolución de la sociedad medieval, que fue una sociedad pluralista, formada por varios ordenamientos jurídicos en ocasiones opuestos o por encima del derecho de los incipientes Estados nacionales.

El Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, mediante un proceso que se denomina monopolización de una producción jurídica en la sociedad guatemalteca.

¹ Tzorín Julajuj, Santos Manuel. **La jurisdicción indígena**. Pág. 100.



La formación del Estado guatemalteco sobre las estructuras organizativas anteriores a la colonización constituyen uno de los estados contemporáneos que fue eliminando las normas jurídicas de los pueblos y comunidades indígenas de Guatemala, reservándose así la exclusividad.

En dicho contexto, se tiene que señalar el pluralismo jurídico que puede entenderse como fuente del derecho que no se reduce únicamente en la ley, o sea, en normas emanadas de los órganos estatales, sino que también se genera derecho mediante las costumbres de los principios o de los acuerdos entre los particulares.

La idea de pluralismo jurídico supone que además del derecho estatal, existen otros sistemas que conviven con él y que en determinadas ocasiones lo desplazan.

"Debido a la diversidad de significados del término derecho, así como de la variedad de las teorías en las cuales puede existir fundamentación para la definición del concepto de derecho, se puede analizar el concepto de derecho indígena y puede tener distintas concepciones".⁵

Ante esa complejidad conceptual se puede definir el derecho indígena desde dos ángulos: el primero, en el cual el derecho indígena es el conjunto de normas relacionadas con la autonomía, el territorio, el acceso a los recursos naturales, las formas específicas de organización, que los pueblos y comunidades indígenas poseen

⁵ Acosta Seigne, Miguel Antonio. **Las indígenas y su ficción jurídica**. Pág. 34.



y que le son reconocidos por diversos instrumentos jurídicos como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El segundo, se refiere al conjunto de normas jurídicas en que los pueblos y comunidades indígenas se basan para la resolución de sus conflictos internos en la sociedad.

1.4. Representación

Las reivindicaciones y derechos e inclusive la identidad de los pueblos indígenas son reconocidos, comprendidos y respetaos de forma bastante diferente por los gobiernos. Diversas organizaciones, de una u otra manera promueven las aspiraciones indígenas y los pueblos indígenas con frecuencia y se han unido para formar organizaciones propias, las cuales buscan la promoción en un conjunto de intereses comunes. La mayor representatividad ha sido alcanzada por las organizaciones que agrupan a las comunidades y a sus instituciones y autoridades propias.

1.5. Regulación legal

Con la Constitución Política de la República Guatemalteca se marca el retorno al civilismo y se hace referencia específica a las comunidades indígenas en el capítulo sobre los derechos sociales.



Por su parte, el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos".

En relación al secular problema de la tierra, el Artículo 67 es referente a la protección de las tierras y cooperativas agrícolas indígenas, asegurándose la protección especial del Estado, asistencia crediticia y técnica preferencial con el objeto de asegurar la posesión y el desarrollo de las tierras y de todos los habitantes para una mejor calidad de vida.

El mismo Artículo, se encarga de determinar a las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial para que mantengan ese sistema.

Además, el Artículo 68 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo".

El Artículo 69 de la Constitución Política de la República de Guatemala es referente a la protección de los trabajadores indígenas trasladados fuera de sus comunidades y en



ello, aunque no se mencione se reconoce implícitamente la norma internacional en el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 70: "Ley específica. Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección".

En la sección cuarta del mismo capítulo, dedicada a la educación, el Artículo 76 establece: "La administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado. En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe".

1.6. Sistema jurídico indígena

"En el debate en relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas la idea de un sistema jurídico indígena o derecho indígena es abordado de manera continua, de forma que se precisa dilucidar los distintos términos que se utilizan para hacer referencia a esa idea".⁶

La precisión de ese concepto resulta necesaria para la configuración de un sistema efectivo de autonomía de los pueblos indígenas, con relación a la administración y procuración de justicia. La importancia de ello, se encuentra en la interpretación y

⁶ Abastos Ramírez, Miguel Alejandro. **Necesidad de una nueva legislación indígena**. Pág. 51.



validez que de esos conceptos pueden hacer tanto de las autoridades indígenas como de las estatales.

La interpretación del derecho indígena como sistema normativo es demasiado extensa, toda vez que bajo ese concepto se pueden agrupar una gran variedad de normas que no necesariamente sean jurídicas, como ocurre con las normas morales religiosas o sociales que rigen en el interior de las comunidades indígenas. En dicho sentido, dar el nombre de sistemas normativos de derecho indígena resulta ser inadecuado si lo que se busca es demostrar el carácter jurídico de las normas que los pueblos y comunidades indígenas aplican en sus jurisdicciones territoriales.

La identificación del derecho indígena con los sistemas normativos, en un sentido amplio, puede llevar a la confusión de las normas jurídicas de los otros tipos de normas, que sin ser jurídicas se conjugan con la misma intensidad en el interior de las comunidades indígenas.

Por el contrario, la noción de derecho indígena planteada en el casos de usos y costumbres es bastante reducida. Esa expresión no denota estar constituida por normas jurídicas.

La acepción conjunta que se tiene de esos conceptos es referente a normas de carácter religioso, moral o social. La figura jurídica que más se parece a los usos y costumbres es el derecho consuetudinario y las costumbres como fuente de derecho, pero no la noción conjunta de usos y costumbres como un concepto jurídico en sí.



De ello deriva la identificación del concepto con el derecho indígena y es equivalente a negarle existencia y validez a este último. Además, dentro de la práctica jurídica es donde mayormente se manifiestan los efectos negativos del concepto.

En vez de reconocer los sistemas jurídicos indígenas los impartidores de justicia prefieren utilizar las normas jurídicas ya establecidas en las leyes positivas para la emisión de una resolución.

Dentro del marco de los Estados nacionales, donde se reconoce la diversidad étnica y cultural el pluralismo jurídico es un hecho, por lo cual no puede existir reticencia alguna sobre los sistemas jurídicos indígenas.

Pero, en una sociedad homogeneizadora y bastante ligada al derecho legislado, el reconocimiento y otorgamiento del carácter jurídico a los sistemas normativos indígenas resulta un asunto bien difícil de asimilar, particularmente para los administradores de justicia que seguidamente incurren en actos violatorios a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas reconocidos en instrumentos jurídicos vinculantes como el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

"Existe oposición para la determinación de qué derecho tiene que ser prevaleciente, en caso de oposición de las normas estatales con los sistemas jurídicos indígenas y qué

autoridades son las que tienen que resolver las controversias que se susciten en caso de conflicto de las normas estatales con las indígenas”.⁷

Los pueblos indígenas tienen que contar con las facultades necesarias para la aplicación de sus sistemas jurídicos. Con la finalidad de asegurar el derecho de los pueblos indígenas, se necesita una adecuación de determinadas instituciones y la creación de otras, sobre todo judiciales, que deberán encargarse de conocer sobre los conflictos de normas de orígenes culturales diversos. En ese proceso es de importancia la participación de los pueblos interesados.

1.7. Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es sin lugar a dudas el instrumento de derecho internacional mayormente conocido, citado y sobre todo empleado para la lucha de los indígenas alrededor del mundo e invocado como el referente jurídico por excelencia para lograr reivindicaciones y cambios en la legislación de los países o en otros instrumentos normativos internacionales.

Su naturaleza es vinculante y deviene del hecho de que se trata de una convención, convenio o tratado, entendiéndose por tal al acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único

⁷ **Ibid.** Pág. 167.



o en dos más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular de conformidad de acuerdo a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

Este instrumento internacional de derechos humanos anotados se fundamenta en los principios básicos que son el respeto a las cultura, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales; la participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan y el establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos para dar cumplimiento al Convenio de conformidad a las condiciones de cada país.

Los derechos establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo son los siguientes:

- Derecho a la identificación.
- Derecho a participar en las políticas del Estado que les afectan.
- Derecho a la no discriminación en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Derecho a sus instituciones propias y a la conservación del medio ambiente.
- Derecho al reconocimiento y protección de sus valores y prácticas sociales.



- Derecho a ser consultados a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

- Derecho de participación política como pueblos indígenas.

- Derecho al pleno desarrollo de sus instituciones e iniciativa, asignándoles recursos para esos fines.

- Derecho de consulta y consentimiento libre e informado en aquellos intereses que les afecten.

- Derecho de autonomía y libre determinación.

- Derecho al mejoramiento de sus condiciones de vida.

- Derecho a la aplicación de sus sistemas normativos indígenas.

- Derecho al fortalecimiento de su propio derecho e instituciones propias.

- Derecho a la jurisdicción propia en orden a la sanción de los delitos cometidos por sus miembros.



- Derecho a que los jueces tengan en cuenta las costumbres y los sistemas normativos en las decisiones administrativas y judiciales.

- Derecho a obtener de los tribunales sanciones distintas del encarcelamiento.

- Derecho a no ser objeto de servicios personales obligatorios de cualquier clase.

- Derecho a ser protegido contra la violación de sus derechos y a la jurisdicción en forma personal o a través de sus instituciones representativas.

- Derecho a expresarse en su propio idioma ante el poder judicial y administrativo, facilitando intérpretes en caso necesario.

- Derecho al territorio, entendido como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera y en especial los aspectos colectivos de esa relación.

- Derecho a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

- Derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, especialmente en lo referido a pueblos nómadas agricultores itinerantes.

- Derecho a la adopción de medidas especiales para la determinación de sus tierras y territorios.

- Derecho a la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

- Derecho a procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico para solucionar las reivindicaciones de tierras.

- Derecho de participación en la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales.

- Derecho a ser consultados a fin de determinar si los intereses de los pueblos indígenas serán perjudicados por la exploración o explotación de recursos naturales existentes en sus tierras.

- Derecho a participar de los beneficios de la explotación de sus recursos naturales.

- Derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como resultado de dicha explotación.

- Derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan.



- Derecho al consentimiento libre e informado en caso de traslado necesario, con participación libre e informada en caso de traslado necesario, con participación indígena donde tengan la posibilidad de estar representados efectivamente.

- Derecho a regresar a sus tierras tradicionales cuando dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

- Derecho a recibir tierras cuya calidad y situación jurídica sean por los menos iguales a las que ocupaban anteriormente cuando tal regreso no sea posible.

- Derecho de indemnización a las personas trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como resultado de su desplazamiento.

- Derecho a la transmisión de los derechos sobre la tierra entre sus miembros conforme a su derecho.

- Derecho de consulta en caso de considerarse su capacidad de enajenar sus tierras u otra forma de transmisión de sus derechos sobre esas tierras fuera de su comunidad.

- Derecho a que personas extrañas no puedan arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras que les pertenecen, basadas en sus costumbres o desconocimiento de las leyes.

- Derecho a que la ley prevea sanciones apropiadas contra toda intrusión.



- Derecho a la asignación de tierras adicionales cuando las que dispongan fueren insuficientes para su existencia normal y su crecimiento numérico.

- Derecho al otorgamiento de los medios necesarios por parte del Estado para el desarrollo de las tierras que los pueblos indígenas ya poseen.

- Derecho a la adopción por parte del Estado de medidas especiales, con participación indígena, para una protección en materia de contratación y condiciones de empleo.

- Derecho a la garantía de no discriminación en lo referente a acceso al empleo, igual respeto de trabajadores no indígenas, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social y vivienda.

- Derecho de asociación y a convenir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

- Derecho a la debida información respecto de las condiciones legales de empleo y de los recursos legales de que disponen.

- Derecho a no estar sometidos a condiciones de trabajo peligrosos para la salud.

- Derecho a no estar sujetos a sistemas de contratación coercitivos.



- Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres y de protección contra el hostigamiento sexual.

- Derecho al contralor por parte del Estado de las condiciones de empleo.

- Derecho a la igualdad de oportunidades en los medios de información.

- Derecho a la participación voluntaria en programas de formación profesional de aplicación general.

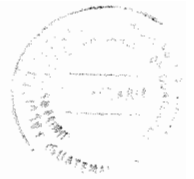
- Derecho a planes de formación profesional específicos.

- Derecho a que los planes específicos se basen en el entorno económico, social y cultural en sus necesidades concretas.

- Derecho a que todo estudio se realice en cooperación y consulta con los pueblos indígenas.

- Derecho al reconocimiento y fortalecimiento de sus artesanías, industrias rurales, actividades tradicionales y de desarrollo económico.

- Derecho a solicitar asistencia técnica y financiera apropiada basada en técnicas tradicionales y en sus características culturales.



- Derecho a la aplicación de los regímenes provisionales sin discriminación.
- Derecho a servicios de salud adecuados.
- Derecho a servicios de salud a nivel comunitario, con participación indígena.
- Derecho de preferencia para el acceso al empleo en los servicios sanitarios para los miembros de la comunidad indígena.
- Derecho a adquirir una educación a todos los niveles en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.
- Derecho a la participación en los programas y servicios educativos, incluyendo su historia, conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y sus aspiraciones sociales, económicas y culturales.
- Derecho a que se transfiera a los pueblos indígenas la responsabilidad de la realización de planes y programas educativos.
- Derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, con recursos destinados para ello.
- Derecho a la educación en lengua indígena o en el idioma de cada pueblo.



- Derecho a dominar el idioma oficial.

- Derecho a que el Estado adopte medidas especiales para preservar las lenguas indígenas y a que se promueva el desarrollo y la práctica de las mismas.

- Derecho de los niños indígenas a acceder a conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

- Derecho a acceder a la educación y al conocimiento de sus derechos desde su propia lengua, en especial por traducciones escritas y por medios de comunicación de masas.

- Derecho a que el Estado promueva medidas de carácter educativo hacia la sociedad no indígena a efecto de superar prejuicios.

- Derecho a que los Estados faciliten los contactos y cooperación entre pueblos indígenas a través de las fronteras, incluidas las actividades económicas, sociales, culturales, espirituales y del medio ambiente.

- Derecho a que la autoridad responsable de la aplicación del Convenio asegure que existen instituciones para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas y de que estas dispongan de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones.



- Derecho a que la aplicación de las disposiciones del Convenio sea sin menoscabo a los derechos y ventajas garantizadas en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

1.8. Obligaciones estatales

Desde que los Estados ratifican un Tratado o Convención Internacional de derechos humanos, tal como el Convenio 169, se imponen el deber de cumplir las obligaciones jurídicas que asumen en el instrumento ratificado.

Los Estados obligan a su aplicación sin ningún cambio a su ordenamiento jurídico interno o de llevar a cabo un acto intermedio para su aplicación como la reglamentación y ordenación de medidas administrativas, llevando a cabo consultas hacia los pueblos indígenas. Algunas partes del Convenio por tratarse de normas con carácter de programáticas, necesitan de la emisión de leyes.

1.9. Principio pacta sunt servanda

"La norma pacta sunt servanda ordena a los Estados a respetar los tratados celebrados por ellos, debido a que el derecho internacional tiene supremacía sobre el derecho interno".⁸

⁸ Flury, Lázaro Antonio. **Legislación indigenista**. Pág. 99.



Todo tratado en vigor obliga a las partes y tiene que ser cumplido por ellas de buena fe. El mismo, dispone que una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

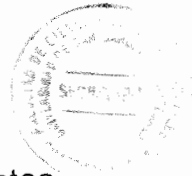
La ratificación del Convenio por parte de los Estados lo vincula jurídicamente a nivel nacional e internacional. A partir de ello, toda agencia del Estado, así como todo juez, legislador y funcionario público se encuentran obligado a acatar y hacer cumplir a todos el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

Los jueces tienen que aplicar el contenido del Convenio 169 en sus decisiones, teniendo en cuenta la primacía del Convenio sobre otras normas y el principio pro indígena.

1.10. Retos de los pueblos indígenas

Buscan apropiarse de los contenidos del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, así como también de su guía de aplicación, en relación a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos que reconocen sus derechos.

Además, buscan conocer la forma como operan los recursos legales internos para defender los derechos colectivos, así como las instancias de protección internacional de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los órganos de control de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).



También, se busca el impulso y lucha política fundamentada en contundentes movilizaciones, alianzas y coordinación con otros pueblos indígenas, para una adecuada participación en toda actividad que se encamine a la defensa de los derechos humanos.





CAPÍTULO II

2. El patrimonio indígena

El patrimonio es todo aquello perteneciente a la identidad diferenciada de un pueblo y que está relacionado para compartir con otros pueblos.

Abarca todo aquello que el derecho internacional considera como la producción creativa del pensamiento y de la habilidad humana, como las canciones, historias, conocimiento científico y obras de arte. También, abarca las herencias del pasado y de la naturaleza, como los restos humanos, las características naturales del paisaje, y especies de plantas y animales de existencia natural con las cuales un pueblo ha estado conectado durante largo tiempo.

"Esa terminología supera la distinción entre lo cultural e intelectual, la cual es indicativa de diversos sistemas de conocimiento reduccionista, y evita al mismo tiempo la utilización del término propiedad, el cual sigue siendo un concepto foráneo para muchos pueblos indígenas".⁹

Deja abierta a un pueblo en particular la determinación de qué es parte de su patrimonio y cómo ese patrimonio debe ser protegido y resguardado para asegurar el bien común.

⁹ García Ortiz, Humberto. **Consideraciones acerca de una legislación indígena.** Pág. 52.



2.1. Derechos patrimoniales consuetudinarios

Al aceptar la propiedad cultural e intelectual indígena como la terminología más frecuente usada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), un término alternativo considerado es el de los derechos patrimoniales consuetudinarios. Ese término implica la necesidad de fundamentar cualquier esfuerzo para el mejoramiento de la protección y manejo de la propiedad cultural e intelectual sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, tal como su derecho a la autodeterminación.

Ello, quiere decir un compromiso con la naturaleza dinámica y evolutiva de los derechos indígenas en relación al tiempo y se encuentra exigida a adherir de forma rígida a tradiciones antiguas. Además, el término patrimonio indígena es un término más simple y apropiado que la propiedad cultural e intelectual indígena.

El término derechos consuetudinarios en contraposición a los derechos tradicionales tiene una distinción semántica, pero sus sutiles diferencias de significado implican mensajes bien diferentes y relacionados con el patrimonio cultural indígena.

"El término consuetudinario implica que el patrimonio indígena tiene su origen en el conocimiento, prácticas y creencias tradicionales que han sido transmitidas e reinterpretadas por sucesivas generaciones. Aunque las costumbres están en armonía con las tradiciones que las han originado, también abarcan y reflejan en las prácticas y creencias indígenas contemporáneas. El reconocimiento de los derechos consuetudinarios patrimoniales indígenas, por lo tanto, sería un reconocimiento del



derecho de los pueblos indígenas a practicar y revitalizar a través de sus tradiciones culturales, mientras que al mismo tiempo abarca las prácticas contemporáneas que ellos toman en consideración como coherentes con la continuidad general de su cultura”.¹⁰

En contraste al término tradicionales, los derechos legales únicamente son pertenecientes a aquellos aspectos culturalmente transmitidos de la cultura indígena, que permanecen fieles a las creencias, prácticas y conocimientos antiguos.

La implicación de esta terminología es que las culturas indígenas son estáticas en el tiempo, y en algún punto anteriores a las influencias no indígenas. El reconocimiento no-indígena de los derechos patrimoniales consuetudinarios de los pueblos indígenas consiste en un medio importante para hacer efectivo el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y es fundamental para la supervivencia del patrimonio indígena. También, consiste en un enfoque fundado en el derecho positivo. El sistema de derecho positivo, ha reconocido de forma activa elementos del derecho consuetudinario en áreas particulares.

2.2. Los pueblos indígenas

Existen una serie de desventajas potenciales al buscar la formulación de una definición comprensiva y universal de indígena. Primero, la diversidad mundial de los pueblos

¹⁰ González Nájera, Nila Patricia. **Patrimonio cultural indígena y su reconocimiento**. Pág. 75.



indígenas es tal que no es probable que ninguna definición en particular abarque la amplitud de su experiencia y de su existencia, sino que realmente puede excluir a grupos particulares en sus esfuerzos para el establecimiento de una categoría definida de pueblos indígenas. Segundo, los esfuerzos llevados a cabo por la comunidad internacional para la elaboración de una definición obligatoria son proclives a una considerable cantidad de tiempo y energía, distrayéndola de otras actividades mayormente fructíferas.

Existen una serie de factores que son de importancia para el desarrollo del concepto de indígena, siendo los mismos aquellos que se deben encontrar presentes en mayor o menor grado en diferentes regiones y en distintos contextos nacionales y pueden brindar alguna guía general, para la toma de decisiones razonables en la práctica, siendo los mismos los siguientes:

- a) Prioridad en tiempo con relación a la ocupación y uso de un territorio determinado.
- b) La voluntaria perpetuación de la diferenciación cultural, la cual puede incluir los aspectos de la lengua, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, leyes e instituciones.
- c) La autoidentificación, así como el reconocimiento por otros grupos como una colectividad diferenciada.

- d) Una experiencia de sometimiento, marginación, desposesión, exclusión o discriminación ya sea que estas condiciones persistan o no.

2.3. Conceptualización de pueblos

"Es importante el desarrollo de relaciones amistosas basadas en el respeto del principio de la igualdad de derechos y en la autodeterminación de los pueblos. Además, todos los pueblos tienen el derecho a la autodeterminación. En virtud de ese derecho se determina libremente su situación política y se procura el desarrollo económico, social y cultural".¹¹

Los instrumentos legales internacionales reflejan el reconocimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en relación a que la autodeterminación consiste en un requisito para el pleno goce de todos los derechos fundamentales. Pero, para poder comprender plenamente la dimensión del derecho a la autodeterminación, es de importancia tomar en consideración los convenios internacionales de derechos humanos dentro del contexto del proceso de descolonización de la posguerra.

2.4. Protección a los pueblos indígenas

La necesidad de brindar protección al derecho de los pueblos indígenas a poseer y controlar sus derechos de propiedad cultural e intelectual, es objeto del aumento de las

¹¹ *Ibid.* Pág. 101.



presiones de los intereses comerciales mundiales para la explotación de esas formas de propiedad.

La forma inadecuada de los mecanismos legales que existen para la protección de los derechos de propiedad cultural e intelectual indígena, es un importante factor contribuyente a la continua erosión de la identidad cultural indígena.

"Es identificable una serie de similitudes en la estructura de los sistemas legales de los pueblos indígenas en cuanto a la protección y manejo de su patrimonio. Esas similitudes distinguen de forma clara el patrimonio cultural indígena del patrimonio cultural no-indígena, y al hacerlo de esa forma se debe indicar que las formas existentes de leyes de propiedad intelectual son inapropiadas para proteger y manejar la propiedad señalada".¹²

El patrimonio de los pueblos indígenas no puede ser separado en sus partes, sino que tiene que ser tomado en consideración como un todo único, integrado, interdependiente.

Los pueblos indígenas no otorgan diversos valores a aquellos aspectos de su patrimonio cultural que pueden ser considerados como científicos, debido a que todos sus elementos son iguales y necesitan el mismo respeto, protección y manejo para garantizar el bien común.

¹² Maldonado Maestre, Alfonso Abraham. **Las comunidades indígenas**. Pág. 57.



2.5. El patrimonio como derecho comunal

Además, el patrimonio es un derecho comunal o colectivo que una familia, clan o tribu u otro grupo de parentesco detenta en común en vez de una base individual. Por ende, no es tomado en consideración como una manera de propiedad. El patrimonio cultural indígena es tomado en consideración en términos de responsabilidad comunal e individual.

El manejo, uso y reparto de ese patrimonio es algo que el grupo determina como un todo, de conformidad con los procedimientos específicos de tomar decisiones y las leyes consuetudinarias que han sido transmitidas durante generaciones.

Aunque una comunidad indígena actúe colectivamente en la custodia de su patrimonio, es bien común que un individuo o un grupo selecto sea nombrado como el guardián o depositario de aspectos particulares de esa cultura, como un relato, un lugar sagrado o un nombre.

Lo anotado, consiste en una posición que únicamente se mantiene mientras que los intereses comunitarios sean resguardados por las decisiones del depositario tradicional.

Las comunidades indígenas aspiran a asegurar el control permanente sobre su patrimonio, y nunca pueden cederlo, venderlo o enajenarlo. El consentimiento para usar, exhibir, describir o ejercitar es por ende, únicamente temporal, y otorgado únicamente en la confianza de que se respeten y mantengan las condiciones y las leyes



consuetudinarias que están vinculadas a aspectos de carácter particular del patrimonio indígena.

Los pueblos indígenas han tenido sus propias concepciones de derechos de propiedad cultural e intelectual indígena durante largo tiempo, independientemente de la terminología que puedan haber aplicado. A pesar de que las tradiciones y las leyes consuetudinarias desarrolladas por los pueblos indígenas en relación con el uso y reparto de los beneficios de su patrimonio cultural difieren de pueblo a pueblo, se han identificado principios comunes por pueblos indígenas en distintas declaraciones.

Es de importancia anotar que las declaraciones y acuerdos no son constitutivos de una posición de consenso de los pueblos indígenas en cuanto a la protección y manejo de su propiedad cultural e intelectual. En cambio, esa revisión tiene la intención de brindar una visión que sea general de algunos de los principios claves que aparecen en esta área.

Los pueblos indígenas han estado desarrollando sus mismas declaraciones normativas para la articulación de sus derechos en cuanto a su propiedad cultural e indígena.

Los preámbulos de la mayoría de estas declaraciones reflejan por lo general la relación de la convicción de los pueblos indígenas de que sus relaciones espirituales y materiales complejas y el entorno natural han originado sobre la forma de compartir la tierra y preservar el entorno natural para las futuras generaciones.

Mediante estas declaraciones, los pueblos indígenas expresan su voluntad de compartir sus creencias y valores con las culturas no-indígenas, con la esperanza que los conceptos indígenas de manejo sustentable y ambiental sano puedan ser incorporados en las filosofías no-indígenas.

"La capacidad de los pueblos indígenas para la aplicación y desarrollo de este conocimiento en sus tierras, y para compartir este conocimiento con otros, es de importancia para la superación de la degradación ambiental en todo el mundo y además son un factor de importancia en el logro de condiciones de vida equitativas y sustentables para todos los pueblos del mundo".¹³

Además de contar con un papel vital en el manejo y conservación del medio ambiente, los pueblos indígenas discuten que su derecho a la autodeterminación es de carácter imperativo para el mantenimiento y la aplicación de su conocimiento y comprensión en cuanto a la biodiversidad. La mejor garantía para la conservación de la biodiversidad es que aquellos que la promuevan tengan que sostener sus derechos al uso, administración, manejo y control del territorio. La custodia de los diversos ecosistemas tiene que ser otorgada a los pueblos indígenas.

Los mismos, han declarado repetidamente que son los únicos custodios de su patrimonio cultural, y como consecuencia de ello, los pueblos indígenas y su cultura no

¹³ Acuña Chopitea, José Álvaro. **Asuntos indígenas**. Pág. 66.

pueden ser apropiados, tomados o negados a ello, ni tampoco los pueblos indígenas pueden ceder la propiedad de los conocimientos y patrimonio mediante su venta.

Para los miembros de los pueblos indígenas, el conocimiento y la determinación del uso de los recursos son colectivos e intergeneracionales. Ninguna población indígena, ya sea de individuos o comunidades, ni el gobierno, pueden llevar a cabo la venta, o transferir la propiedad de los recursos que son propiedad del pueblo y que cada generación tiene la obligación de salvaguardar.

"Los pueblos indígenas se deben siempre encontrar en la disposición de compartir sus conocimientos con la humanidad siempre y cuando se determine claramente su utilización. La disposición por parte de los pueblos indígenas a compartir su conocimiento descansa, por ende, en el requisito de que sean reconocidos como los custodios exclusivos de este conocimiento".¹⁴

Las medidas protectoras existentes en forma de leyes de propiedad intelectual no son por lo general aceptadas por los pueblos indígenas como mecanismos acordes para la protección de su conocimiento y patrimonio cultural.

Para los pueblos indígenas, el sistema de propiedad intelectual quiere decir que existe una legitimación de la malversación del conocimiento y de los recursos de los pueblos con propósitos comerciales, en donde los sistemas de propiedad intelectual

¹⁴ *Ibid.* Pág. 44.



prevalecientes se encargan de reflejar una concepción práctica que es colonialista, debido a que los instrumentos de los países desarrollados son impuestos para apropiarse de los recursos de los pueblos indígena en donde se disminuye y minimiza el valor de los sistemas de conocimiento, y que es usurpatorio debido a que son esencialmente una práctica indebida.

Los pueblos indígenas han reclamado repetidamente la elaboración de mecanismos legales efectivos para proteger y cumplir sus derechos en cuanto al uso, transmisión y protección de sus conocimientos y patrimonio cultural.

Es esencial el fortalecimiento de las organizaciones y comunidades de pueblos indígenas para que puedan encarar colectivamente los intereses locales que están relacionados con el conocimiento indígena y con los derechos de propiedad intelectual.

Se tiene que continuar con la lucha de los pueblos indígenas por la autodeterminación, ya que la misma puede llegar a contrarrestar fuertemente las amenazas que hayan sido planteadas por los sistemas de propiedad intelectual en relación al conocimiento indígena.





CAPÍTULO III

3. La propiedad cultural indígena

En la terminología indígena, el sujeto es uno de los elementos de mayor importancia de la relación jurídica, consecuentemente, consiste en el titular de un derecho o bien de una obligación.

3.1. Sujetos de la relación jurídica del derecho indígena

"Desde el punto de vista del derecho de propiedad intelectual, los sujetos de la relación jurídica son todas aquellas personas que crean, interpretan una obra de arte, así como también las industrias y empresas que adquieren los signos distintivos, patentes de invención, modelos de utilidad y los diseños industriales".¹⁵

El derecho de la propiedad cultural e intelectual indígena tiene sus elementos, sujetos y titulares.

En este derecho se hace énfasis a la titularidad colectiva y a los sujetos quienes son todos aquellos colectivos o comunidades indígenas que son titulares por tradición de alguna expresión cultural, de conocimientos tradicionales o de los recursos genéticos, aunque en algunos casos se puede aplicar este derecho de manera individual.

¹⁵ Ballón Aguirre, Francisco. *Comunidad nativa*. Pág. 90.



De forma, que en el derecho de la propiedad cultural e intelectual indígena, el sujeto de la relación jurídica es quien tiene un derecho o una obligación en ese ámbito, o sea, una persona jurídica o personas individuales.

En relación a la titularidad, se puede anotar que el derecho indicado es el que figura como dueño o principal en una cosa.

Pero, en la sociedad guatemalteca existen determinados casos controversiales, debido a que en la actualidad algunas expresiones culturales tradicionales indígenas y conocimientos tradicionales como lo son el dominio público no deben significar que el Estado sea el propietario absoluto.

Además el Estado no puede ser titular debido a que no es una persona física, no cuenta con la cosmovisión sobre los objetos como lo tienen los pueblos indígenas. De ello, deriva la diferencia entre la propiedad intelectual con la del derecho indígena.

En el derecho indígena prevalece la colectividad sobre el individuo, o sea la humanidad sobre el individualismo, que se relaciona con la necesidad colectiva sobre el particular, predominando con ello la cosmovisión de interrelación entre los objetos, la naturaleza y los fenómenos con el ser humano, por ende, la titularidad en este derecho es de carácter colectivo, y las comunidades, pueblos indígenas y los beneficiarios deben ser los mismos.



Al hablar del derecho de propiedad cultural e intelectual de forma general, los titulares no siempre son indígenas, aunque estos junto con otras comunidades locales, son sus gestores.

En la legislación de la sociedad guatemalteca, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, se marca la posición de que la titularidad es de personas naturales, así como también del Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas. En ese contexto, se entiende que los titulares pueden ser cualquier persona, no importando si se componen de indígenas o no indígenas.

El elemento a tomarse en consideración en el derecho de la propiedad cultural intelectual e indígena es la cosmovisión, pero también es de importancia la previsión de los derechos humanos individuales.

De esa forma, se tiene que considerar que los indígenas son también individuos como cualquier otra persona con derechos humanos, individuales, y éstos en un determinado caso, pueden llegar a constituirse en un titular individual.

La titularidad que se enmarca en un titular individual se encuentra prevista en el Decreto 33-98 del Congreso de la República de Guatemala y en la titularidad colectiva, en las comunidades y pueblos indígenas que serían materia de una ley que sea sui generis.

3.2. Expresiones culturales tradicionales indígenas

"La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), ha adoptado la terminología de expresiones culturales y tradicionales concretizándose en el campo indígena y señala que son el resultado de los procesos creativos intergeneracionales, sociales y comunitarios de carácter fluido, y reflejan y distinguen la historia, la identidad cultural y social, así como también los valores de una comunidad".¹⁶

También, el Organismo en mención opina que las expresiones culturales indígenas son las producciones elaboradas con elementos característicos del patrimonio artístico tradicional creado y mantenido en la comunidad o personas que reflejan las expectativas artísticas tradicionales de la comunidad en particular como ocurre con las expresiones verbales como cuentos, poesías y acertijos populares, palabras, signos, símbolos e indicaciones, expresiones musicales como las canciones, populares y la música instrumental, expresiones corporales como las danzas populares, representaciones escénicas y forma artísticas rituales con independencia de que estén o no fijadas en un soporte, y las expresiones tangibles, como las esculturas, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, artesanía, instrumentos musicales y formas arquitectónicas.

Cuando se habla de expresiones culturales indígenas ello es relacionado con lo perteneciente a un grupo o comunidad humana sea indígena o no, debido a que según

¹⁶ *Ibid.* Pág. 92.



la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), no todos los titulares son indígenas, o sea, los no indígenas también cuentan con sus culturas tradicionales.

En la sociedad guatemalteca, las culturas tradicionales que no son propias de las comunidades o pueblos indígenas, son los cuentos y las leyendas. Esa subdivisión de la propiedad cultural intelectual e indígena analiza las expresiones culturales tradicionales indígenas que abarcan todo lo que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha señalado.

Dentro de las expresiones se pueden mencionar las siguientes:

- a) Expresiones verbales.
- b) Expresiones musicales.
- c) Expresiones corporales.
- d) Expresiones tangibles.

3.3. Métodos de impartición de conocimiento

Los conocimientos tradicionales indígenas se clasifican en conocimientos del área de aprendizaje, del de organizaciones locales, del de clasificación y cuantificaciones locales y de la salud humana.

El área de aprendizaje abarca los métodos indígenas de impartir el conocimiento para la innovación y la experimentación.

"En relación a las organizaciones locales, controles y ejecución involucran las instituciones tradicionales para el manejo del entorno, las prácticas de manejo de propiedad común, los procesos tradicionales en la toma de decisiones, las prácticas para la resolución de conflictos, las leyes tradicionales, los derechos, los rituales y los controles comunitarios".¹⁷

Los conocimientos sobre clasificación y cuantificación locales abarcan las definiciones comunitarias, así como la clasificación de fenómenos. El conocimiento tradicional indígena se agrupa en diversos campos. Los métodos indígenas se refieren a impartir el conocimiento, la innovación y experimentación. Las organizaciones locales, controles y ejecución abarcan las instituciones tradicionales, como las alcaldías indígenas, el manejo de la propiedad común y todo lo que se relaciona con el derecho consuetudinario vigente en todas las comunidades indígenas guatemaltecas.

3.4. Recursos genéticos

La subdivisión de la propiedad cultural intelectual e indígena, es referente a todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o material.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 122.



La diversidad biológica, así como la labor del mejoramiento tradicional y los conocimientos tradicionales indígenas han sido considerados como un bien de tipo público no exclusivo cuyo acceso es libre y gratuito. A partir de la obtención libre de los recursos genéticos y sin costo alguno, se han desarrollado productos de distintas categorías, nuevas variedades y productos farmacéuticos.

Con el trascurrir del tiempo se hace evidente que los países que proveen estos recursos, permitan la participación de los beneficios que se producen.

"Se entiende que si los Estados tienen soberanía sobre sus recursos genéticos, pueden también determinar el acceso a los mismos negociando términos mutuamente aceptables con aquellos que quieran emplearlos. Esos términos puede incluir regalías y tarifas de acceso mediante el establecimiento de la obligatoriedad de los Estados en conservarlos, aclarando que la conservación de la biodiversidad es un derecho y una obligación de todos".¹⁸

Los recursos genéticos son constitutivos de la base biológica de la seguridad alimentaria de la sociedad guatemalteca.

Por ende, la conservación, utilización sostenible y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su uso, debe ser objeto de preocupación derivado de su utilización y preocupación del Estado guatemalteco.

¹⁸ Gabaldón. **Ob.Cit.** Pág. 49.



3.5. Funciones e impactos de la propiedad cultural e intelectual indígena

La propiedad cultural intelectual e indígena tiene estrecha relación con la cultura de cada comunidad de Guatemala, y muchos indígenas le vinculan con su espiritualidad. La misma ha sido de utilidad para la conservación del medio ambiente y ha servido como fuente de ingresos económicos de un gran número de personas y familias indígenas.

Las áreas rurales de Guatemala habitadas en su mayoría por indígenas son los lugares donde es imperante la pobreza y la extrema pobreza, el desempleo y el analfabetismo, no existe atención médica, se presenta un elevado índice de no acceso a la justicia estatal, prevalece la inseguridad y en general la presencia del Estado es casi nula. Debido a ello, las expresiones culturales y los conocimientos tradicionales indígenas se mantienen vivas en esas áreas.

Ante la pobreza y el desempleo los indígenas conservan e innovan sus expresiones culturales y sus métodos y técnicas. En cuanto a los servicios públicos, por caracterizarse de deficientes, concentrados en las áreas urbanas y atendidos en idioma ajeno de los derechos indígenas, éstos no hacen uso de esos servicios manteniendo su derecho consuetudinario, su sistema político electoral tradicional y su medicina tradicional.

Desde ese marco, de conformidad con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la propiedad cultural intelectual e indígena cumple con una importante



función social, espiritual y cultural, que podría también desempeñar una función en el desarrollo económico.

- a) Función e impacto social: la propiedad cultural intelectual e indígena cumple una función social debido a que en ella se encuentran involucradas técnicas y métodos de conservación del ambiente, salud y seguridad alimentaria también involucran formas de convivencia pacífica de las personas, familias, comunidades y pueblos mediante el sistema jurídico indígena y conocimiento que ha aportado la innovación de las ciencias modernas que benefician a toda la humanidad.

"La propiedad cultural intelectual e indígena al constituirse como sistema alternativo de la salud, de la educación, justicia y del medio ambiente produce una serie de impactos en la sociedad debido a que beneficia a los individuos, a las comunidades, a los pueblos, al Estado guatemalteco y a la humanidad en general".¹⁹

- b) Función e impacto espiritual: la mayor parte de las expresiones culturales indígenas, así como la práctica de los conocimientos tradicionales y el manejo de la biodiversidad, tienen un significado inmaterial que involucra al individuo como componente de las interrelaciones cósmicas.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 95.



Los pueblos indígenas tienen una conceptualización distinta relacionada con la vida, debido a que en el mundo maya el aspecto sagrado tiene relación con el medio ambiente y con la naturaleza, la cual es tomada en consideración como un ser afectivo y práctico. El hombre o la mujer adquiere armonía con el medio ambiente, con las plantas y no es dueño de la tierra sino parte de todo su conjunto.

- c) Función e impacto cultural: la propiedad cultural intelectual e indígena se encarga de llevar a cabo aportes y de estimular la preservación, promoción y desarrollo de la diversidad cultural, fomenta el respeto a las culturas indígenas y a los derechos colectivos de los mismos como la salvaguardia de la identidad cultural y de los valores de la comunidad indígena.

- d) Función e impacto económico: con los cambios económicos que de forma constante ocurren en la sociedad guatemalteca, producto de los tratados de libre comercio, la tecnología es sin lugar a dudas un tema que adquiere una importancia en este ámbito.

Desde la cosmovisión de los pueblos indígenas, los componentes de la propiedad cultural intelectual e indígena no constituyen objetos de comercio o de mercantilización. Pero, para las personas, comunidades y pueblos, de una u otra forma se encargan de innovarlos y de emplearlos como sustitutos de necesidades alimentarias, de salud, educación.



Por otra parte, si se concretara la propuesta de la utilización por terceras personas para la explotación comercial de las expresiones culturales, los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos indígenas, con el permiso o aval de los titulares podría ser la oportunidad de creación de riquezas, oportunidades comerciales, desarrollo económico sostenible y el mecanismo de fomento de la creatividad de las nuevas generaciones.

De esa forma, la propiedad cultural intelectual e indígena cumple con las funciones esenciales y tiene impactos en el ámbito social, cultural, espiritual y económico. De forma consecuente, la ventaja de su estudio y de su protección legal.





CAPÍTULO IV

4. Análisis del impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena y de los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones tradicionales en Guatemala

Es fundamental el conocimiento de la propiedad cultural e indígena, el cual se estudia y discute en cuando a sus conceptos, definiciones y medidas de protección. Por ello, en la sociedad guatemalteca tiene que estudiarse para arribar a la conclusión de la evidente desvalorización y mala utilización de las violaciones a los derechos de la propiedad intelectual de las poblaciones indígenas.

En muchos países del mundo es predominante la ideología homogeneizadora en lo social y en lo jurídico de conformidad a la cual se tienen iguales derechos todos los seres humanos, los cuales son iguales ante la ley.

En esa condición, las prácticas sociales no son tomadas en consideración para la formulación de leyes, de forma que los derechos y las costumbres de los pueblos hasta el día de hoy no han alcanzado la debida validez jurídica y a pesar de las corrientes que en distintos momentos de la historia han puesto en evidencia el carácter diverso de la sociedad, siempre se han ligado uniformemente, considerando a toda la sociedad como una realidad homogénea en la cual no caben derechos que sean distintos. Durante años recientes y desde distintas disciplinas, como la antropología, la historia y la sociología, se despliegan esfuerzos por la prestación y atención al funcionamiento de la



ley, así como la aplicación de la justicia y la generación de normas en situaciones sociales. Pero, a pesar de las contribuciones de estas ciencias son de importancia en relación al conocimiento de las sociedades.

Las expresiones culturales, los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos de las comunidades y pueblos indígenas pueden ser la plataforma de los sistemas de conservación y manejo sostenible de la diversidad biológica, de los recursos asociados y de la investigación científica. Esos conocimientos y prácticas indígenas han sido igualmente valiosos como fuentes para el desarrollo de productos.

4.1. Conocimientos tradicionales

"El término conocimiento tradicional es empleado para la descripción del mismo objeto, siendo de importancia mencionar que esta terminología puede ser desarrollada desde un sentido bastante amplio y restringido".²⁰

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) también ha empleado este término para hacer referencia a las obras literarias, artísticas y científicas fundamentadas en la tradición, así como también en las interpretaciones o ejecuciones, invenciones, descubrimientos científicos, dibujos o modelos, marcas, nombres y símbolos, información no divulgada y todo el resto de innovaciones y creaciones basadas en la tradición procedente de la actividad intelectual en el campo industrial,

²⁰ Maldonado. **Ob.Cit.** Pág. 102.



científico, literario y artístico. El término tradicionales es referente a que esos conocimientos se han transmitido de una generación a otra y que son pertenecientes a una comunidad o pueblos en particular.

Además, para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el conocimiento tradicional es creado, desarrollado y puesto en práctica por los titulares de los mismos, debido a que si bien las comunidades y pueblos indígenas son titulares de conocimientos tradicionales, no todos los titulares de conocimientos tradicionales son indígenas.

Cuando se habla de conocimientos tradicionales, ello es referente no únicamente a los conocimientos tradicionales de las comunidades o pueblos indígenas, sino también de cualquier otro pueblo tradicional. .

El término conocimientos tradicionales se utiliza en el sentido de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan diversos estilos tradicionales de vida que son de interés para la conservación y utilización sostenible de las diversidad biológica.

Esos conocimientos abarcan los relativos a la medicina tradicional, así como los conocimientos técnicos, científicos, ecológicos y los relacionados con la diversidad biológica, el baile, artesanía, dibujos y modelos, así como historias y obras de arte culturales.



4.2. Conocimientos indígenas

El conocimiento indígena es sinónimo de conocimiento ecológico tradicional, y distingue la diferencia del conocimiento desarrollado por una comunidad determinada del conocimiento generado por centros gubernamentales de investigación y de industria privada.

En cambio, en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), al referirse a los conocimientos indígenas interpretan dos formas diferentes: en un sentido amplio y en un sentido estricto. En el primer caso, se emplea para hacer referencia a los conocimientos generales que poseen y utilizan las comunidades o pueblos indígenas.

O sea, son los conocimientos tradicionales propios de esos pueblos, que integran los conocimientos en general que, toda la sociedad o comunidad, no necesariamente indígena, cuenta con conocimientos tradicionales.

De forma, que los conocimientos indígenas se emplean para hacer referencia a conocimientos que de por sí son indígenas, o sea, pertenecientes a una comunidad o pueblo asentado en un área geográfica en particular. En dicho sentido, los conceptos de conocimientos indígenas y conocimientos tradicionales pueden resultar distintos.

En el segundo de los casos, o sea en el sentido estricto, el conocimiento indígena es referente a cada una de las invenciones de técnicas y métodos agrícolas, medicinales y pecuarios, los cuales son propios de las comunidades o pueblos indígenas.

4.3. Conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad

"Los conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad engloban el saber relacionados con la identificación, caracterización y vigilancia de los ecosistemas, especies y recursos genéticos, que incluyen conocimientos tradicionales acerca de los ecosistemas locales, la función del ecosistema, los territorios y los hábitat, taxonomías tradicionales y avanzadas, utilización, tanto tradicional como común".²¹

El conocimiento tradicional de las tecnologías es de utilidad para la determinación del estatus de las especies, de los recursos genéticos y de las normas de la población en el transcurso del tiempo. También, abarca la tecnología apropiada para la conservación in situ de los componentes de la diversidad biológica y para la utilización sostenible de la diversidad biológica y sus componentes que abarcan la utilización con fines espirituales y culturales, técnicas de producción de medicinas tradicionales, manipulación de los recursos naturales con la ayuda de conocimientos y tecnologías indígenas, metodologías de evaluación de la diversidad biológica que incluye los valores no económicos como la existencia y los valores religiosos, morales y culturales.

4.4. Expresiones de folklore

El folklore es un término que se considera cargado de connotaciones negativas y que se asocia a la infravaloración de las civilizaciones o culturas indígenas. Es una

²¹ *Ibid.* Pág. 105.



creación orientada a un grupo basado en la tradición hecha por grupos o individuos que reflejan las expectativas de la comunidad como expresión adecuada de su identidad cultural y social. Sus normas se transmiten verbalmente, por imitación o por otros medios.

Entre sus formas se encuentran el lenguaje, la literatura, la música, las danzas, los juegos la mitología, los rituales, las costumbres, las artesanías, la arquitectura y otras artes.

Las expresiones de folklore son aquellas integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad en el país o bien por individuos que reflejan las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad.

Las creencias tradicionales, las opiniones científicas y las tradiciones prácticas como tales, al margen de las normas artísticas que pueden revertir su expresión no entran dentro del ámbito de la definición propuesta de expresiones de folklore.

4.5. El estado del arte sobre la propiedad indígena y los conocimientos sobre la biodiversidad y las expresiones tradicionales en la sociedad guatemalteca

Dentro de la evolución sociológica jurídica de las diversas sociedades, se han discutido temas relacionados con la economía, el derecho y el medio ambiente. La discusión relacionada con este tema es merecedora de atención, debido a que han surgido

distintos puntos de vista que buscan su conceptualización, siendo fundamental el conocimiento del patrimonio de los pueblos indígenas, los conocimientos indígenas, los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad y propiedad cultural e indígena.

En determinados estudios se han propuesto términos adicionales como el folklore y conocimientos tradicionales que pueden ser objeto de debate amplio por el enfoque en que se manejan dichos términos. También, en todos los países, tanto en los desarrollados como en los no desarrollados, se ha comprendido claramente que el tema es constitutivo del elemento de un derechos valioso en discusión. Por ello, la sociedad guatemalteca no es la excepción en dichos procesos.

La propiedad intelectual es el derecho que el individuo tiene de su invención, pero al aplicarlo en el campo del derecho indígena, adquiere una connotación que es diferente. Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual. Además, tienen derecho a que se adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, recursos humanos, diseños y artes visuales.

De igual forma, la perspectiva de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), señala que la propiedad intelectual tiene que ver con los derechos de propiedad sobre creaciones de la mente, como invenciones, dibujos y modelos industriales, obras literarias y artísticas, símbolos, nombres e imágenes incluyendo los derechos relativos a las obras literarias, artísticas y científicas, a las interpretaciones de



los artistas, los fonogramas y emisiones de radiodifusión, invenciones en todos los campos de la actividad humana, descubrimientos científicos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica y comercio, así como los nombres y denominaciones comerciales.

La propiedad indígena puede ser protegida por la filosofía legal mediante la emisión de leyes específicas desde los organismos estatales correspondientes. De esa forma, se busca la protección desde el Estado, o sea, un derecho que es creado y propiamente exclusivo de las comunidades o pueblos indígenas.

Para los indígenas, estas subdivisiones pueden ser de poca importancia o de ninguna en algunas circunstancias. La cosmovisión indígena ha demostrado que el ser humano y los fenómenos naturales son de interrelación, por ende, no son de propiedad privada los bienes de una persona o un grupo de personas de las cuales se pueda obtener beneficios económicos, sino un provecho en términos de responsabilidad individual y colectiva.

Pero, se considera que los indígenas como miembros del Estado también se encuentran inmersos dentro de los procesos y sistemas económicos, políticos y jurídicos que obligan a catalogar a la propiedad cultural indígena como objeto susceptible a privatizarse y a explotarse económicamente sin el consentimiento de sus titulares y desde ese punto de vista, la importancia de tomar medidas necesarias sobre la protección de ese derecho.



Por otra parte, de conformidad con la concepción indígena sobre el Estado, se caracteriza por una entidad basada no únicamente en sentimientos individuales, sino también en los de la colectividad, en la discusión y consenso, en la opinión individual y decisión colectiva, lo cual es contrario a los Estados integrados desde la cultura que se caracteriza por ser fundada exclusivamente en las decisiones elitistas y profesionales, que buscan esencialmente el beneficio individual.

Desde la perspectiva estatal, aparecen los principios y características del derecho consuetudinario indígena y del derecho cimentados en el beneficio no únicamente individual, sino también de la colectividad o de la humanidad en general.

La propiedad cultural e indígena es un derecho de la colectividad que se vincula a una familia, a una comunidad, a un pueblo o a una comunidad y únicamente se puede compartir previo consentimiento del grupo, que se otorga mediante un proceso de adopción de decisiones.

Todo el patrimonio cultural indígena se compone del subgrupo de las expresiones culturales tradicionales, de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos indígenas que a la vez se forma de los bienes tangibles, los lugares sagrados y los diseños arqueológicos.

Las comunidades y pueblos indígenas de la sociedad guatemalteca, son en la mayoría de los casos, artesanos que de generación en generación han venido creando y elaborando una gran variedad de objetos, vestuarios, símbolos y conocimientos



mediante los cuales han configurado su identidad étnica. Se han dedicado a la producción del entorno inmediato durante mucho tiempo, pero también de forma creciente se han encargado de colocar en el mercado el fruto de sus labores para de esa manera equilibrar su presupuesto.

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales, y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos a mantener, controlar y proteger su propiedad intelectual, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales conjuntamente con los pueblos indígenas. Los Estados tienen que adoptar medidas que sean eficaces para el reconocimiento y protección del ejercicio de esos derechos.

La propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas es un derecho que debe ser protegido por el Estado guatemalteco y esa protección tiene que ser de acuerdo a la cosmovisión de los pueblos que estén sujetos a este derecho.

La Organización Mundial de la Propiedad Industrial desde el punto de vista del derecho, divide a la propiedad intelectual por regla general en dos categorías principales que son: la protección de la propiedad industrial y el derecho de autor. El primero incluye patentes, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, de



comercio de servicio, nombres comerciales indicaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

El derecho de autor, abarca las obras literarias y artísticas como novelas, poemas y obras de teatro, películas, obras musicales, dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, programas informáticos, bases de datos y diseños arquitectónicos y los derechos conexos que incluyen los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y televisión.

De allí, que pueda haber diferenciación entre el derecho de propiedad intelectual y el indígena. Los derechos a la propiedad intelectual son mecanismos destinados a proteger las invenciones o creaciones individuales y generalmente están en vigor durante un período especificado, los cuales prohíben a terceros la copia, venta o importación de ese producto sin autorización.

También, este derecho se dedica a la protección de los intereses de cada inventor o titular, la teleología además de individualista, es comercial y al servicio de determinado sector y la clase empresarial.

Al hacer referencia a la cosmovisión indígena guatemalteca, es bien difícil o casi imposible que los términos tengan los mismos significados porque la propiedad cultural e intelectual indígena es de carácter colectivo, holístico y al servicio de la humanidad.

Es colectivo porque son intergeneracionales, se transmiten individualmente de forma oral y por procedimientos educativos propios de cada cultura, de generación en generación y son parte del patrimonio cultural de la comunidad o del pueblo, procedente de los antepasados y herencia para las generaciones futuras, o sea, no pertenecen a un individuo o a persona en particular.

"Es holística porque no puede separarse de la cultura, cada expresión cultural, cada conocimiento tradicional lleva inmerso el sentimiento y la cosmovisión de los pueblos o comunidades, transmitido de generación en generación, es una relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios tradicionales, es una parte fundamental de su identidad y espiritualidad y está profundamente arraigada en su cultura y en su historia".²²

Se define al patrimonio como el capital cultural que no cuenta con valores ni sentidos fijos, sino que integra parte de los procesos sociales. Es esencialmente una obra colectiva producida por el conjunto de la sociedad, de forma que cuando la sociedad se encuentra formada tanto por multiculturalidad como plurisocietariamente, el patrimonio es diferencial tanto en su acceso como en su construcción.

El patrimonio de los pueblos indígenas son los bienes tangibles relativos a los monumentos históricos y arqueológicos, paisajes urbanos y naturales y los intangibles como los valores espirituales, la cosmovisión, las ceremonias, música y expresiones

²² **Ibid.** Pág. 107.

culturales de un pueblo que son valoradas de forma colectiva por distintas circunstancias. Consiste en todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo que puede si lo desea compartir con otros pueblos. Es la expresión que abarca todo lo que en la legislación internacional se toma en consideración como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano.

Normalmente, el patrimonio consiste en un derecho de la colectividad y se encuentra vinculado con una familia, un clan, una tribu u otro grupo de parentesco existente.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), afirma que el término aparece en el contexto del patrimonio de los pueblos indígenas que son todos los bienes culturales muebles, que se encuentran definidos en las conversaciones de la UNESCO, en relación a todos los tipos de obras literarias y artísticas como la música, baile, canciones, ceremonias, símbolos y diseños, narración y poesía, y todo tipo de conocimientos científicos, agrícolas, técnicos y ecológicos.

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas.

También, tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual del patrimonio cultural, así como sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales relacionadas con el impacto del estado del arte sobre la propiedad indígena.





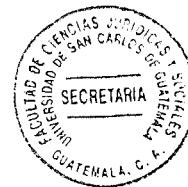
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La propiedad cultural intelectual e indígena y su impacto en el estado del arte visualiza la biodiversidad y las expresiones culturales. El término patrimonio cultural es utilizado en la Convención de las Naciones Unidas Sobre la Declaración de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos (OEA), y es acuñado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

La propiedad cultural e intelectual indígena consiste en una parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas guatemaltecos que se encuentra vigente en cada comunidad.

A nivel internacional y en el campo teórico, existen diversos criterios para la definición del tema, siendo la de mayor importancia que Guatemala debe tener su propio posicionamiento teórico y práctico de conformidad con las necesidades del país y principalmente de los titulares legítimos del derecho y es por ello su importancia.

La propiedad cultural e indígena, ha tenido importantes funciones e impactos en la sociedad guatemalteca, por ende, es de interés su estudio y protección ante la mala utilización por terceras personas. Su protección es constitutiva de una garantía para el desarrollo de la economía nacional, la perpetuidad de los conocimientos y prácticas indígenas.





BIBLIOGRAFÍA

- ABASTOS RAMÍREZ, Manuel Alejandro. **Necesidad de una nueva legislación indígena.** Lima, Perú: Ed. Peruano, 1989.
- ACOSTA SEIGNES, Miguel Antonio. **Los indígenas y su ficción jurídica.** México, D.F.: Ed. Interamericano, 1989.
- ACUÑA CHOPITEA, José Álvaro. **Asuntos indígenas.** México, D.F.: Ed. Templo, 1990.
- BALLÓN AGUIRRE, Francisco. **Comunidad nativa.** Guatemala: Ed. Nacional, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.
- ESPINOZA BRAVO, Eduardo Luis. **Interpretación de normas indígenas.** México, D.F.: Ed. Anastasia, 1986.
- FLURY, Lázaro Antonio. **Legislación indeginista.** México, D.F.: Ed. Troya, 1990.
- GABALDÓN BAUSTISTA, Joaquín. **Indigenismo.** Caracas, Venezuela: Ed. Lanza, 1986.
- GARCÍA ORTIZ, Humberto. **Consideraciones acerca de una legislación indígena.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1989.
- GONZÁLEZ NÁJERA, Nila Patricia. **Patrimonio cultural indígena y su reconocimiento.** Madrid, España: Ed. Ariel, 2001.
- GREIER COLOMBA, Luis Antonio. **Conocimiento indígena.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 1996.



GROSS ESPIELL, Héctor. **La organización indígena.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1989.

MALDONADO MAESTRE, Alfonso Abraham. **Las comunidades indígenas.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1990.

MARTÍNEZ QUIRANTE, Roser. **Expresiones indígenas.** Barcelona, España: Ed. Depalma, 1985.

SARCOS YGURARÁN, Daniel. **Las costumbres indígenas.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

TZORÍN JULAJUJ, Santos Manuel. **La jurisdicción indígena.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

Legislación:

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

Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo, 27 de junio de 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General, 16 de diciembre de 1966.