

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

**MECANISMOS LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL SOBRE DISEÑOS ARTÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE
GUATEMALA**

KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

**MECANISMOS LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL SOBRE DISEÑOS ARTÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal:	Lic. Ever Donanin Aguilera Toledo
Secretario:	Lic. Jose Dolores Bor Sequen

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Vocal:	Licda. Sandra Elizabeth Girón Mejía
Secretario:	Licda. Ana Patricia Motta Alvarez

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de marzo de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ, con carné 200716853,
 intitulado MECANISMOS LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE
DISEÑOS ARTÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

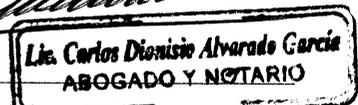

DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 03 / 2015

f)

Asesor(a)



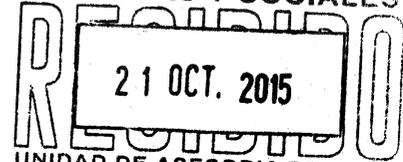


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 19 de octubre del año 2015.

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: Domasios

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

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

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis de la bachiller **KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, intitulado "**MECANISMOS LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE DISEÑOS ARTÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE GUATEMALA**", procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. A la estudiante **KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre el problema que no existe en legislación interna una norma específica en proteger la propiedad intelectual sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas regular. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina y conclusión discursiva, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas internacionales, convenios y tratado así como el derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. A la sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis planteada.
- v. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho indígena, trabajo que fue realizado con esmero por parte de la estudiante.

6a. Avenida 11-43, Zona 1, Edificio Panam. Oficina 203, 2do. Nivel Guatemala Ciudad
Cels.: 5580-5431 - 5882-2537
carlosdalvarado@yahoo.com y carlosdalvarado@hotmail.com



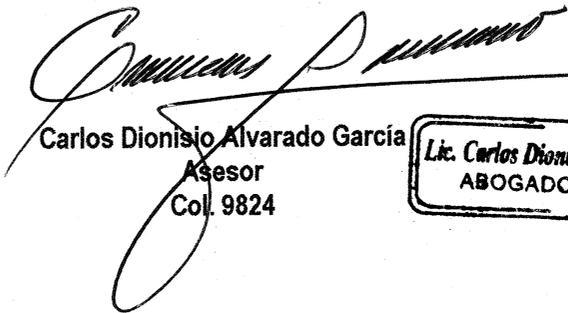
Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- viii. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con la bachiller **KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- ix. En consecuencia en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

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

Deferentemente;


Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KIMBERLY DORIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ, titulado MECANISMOS LEGALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE DISEÑOS ARTÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz de mi vida, por ser mi refugio, por darme la sabiduría y las fuerzas necesarias para continuar y lograrlo. Gracias por bendecirme y llegar a este inicio de mi vida profesional.
- A MIS PADRES:** A mi padre Anibal Ramírez por ser un ejemplo de esfuerzo y por todos los sacrificios hechos por mi superación, a mi madre Elsa Hernández de Ramírez por creer en mí, ser mi apoyo durante toda mi vida y mi mejor amiga. Gracias a los dos por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy, ha sido un privilegio ser su hija, son los mejores padres.
- A MI HIJA:** María Isabella por ser mi motor mas grande en esta vida para seguir luchando, confiando ser ejemplo e inspiración en su vida
- A MI ESPOSO:** Por su inmenso amor, comprensión, paciencia, ternura, por confiar en mí en todo momento, por sus palabras y por brindarme su apoyo incondicionalmente.
- A MI HERMANO:** Por confiar en mí y ser mi motivación para nunca rendirme en los estudios y poder llegar a ser un ejemplo para él.
- A MIS ABUELOS:** A mi abuelo Miguel Ramírez (Q.E.P.D.) quien en vida siempre tenía palabras de motivación para mí, y por confiar ciegamente en que este día llegaría. Y ahora por cuidarme desde el cielo; a mi abuela Herlinda de Ramírez por su dulzura, su fe y por ser importante en el desarrollo de mi vida.
- A MI FAMILIA:** Por su apoyo, especialmente a mi tía Elena Ramírez y Rossy Ramírez por motivarme constantemente a superarme profesionalmente y cumplir mis sueños y



metas.

A MIS AMIGOS:

Por todos esos momentos de alegría, tristeza, desesperación y aventuras compartidas en todo este tiempo, gracias por las palabras de aliento y confiar en mí.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme permitido desarrollarme como profesional.



PRESENTACIÓN

En el presente trabajo de investigación los sujetos de estudio son los pueblos indígenas que son capaces de administrar por sí mismos sus propios conocimientos tradicionales, el objeto de estudio lo constituye la problemática actual en Guatemala en reconocer el derecho que tienen los pueblos a la protección de la propiedad intelectual colectiva, que deben estar dispuestos a brindarlos a la humanidad siempre y cuando sus derechos fundamentales a definirlos y controlarlos estén protegidos por el Estado y la comunidad internacional; en que los primeros en beneficiarse del conocimiento indígena (derechos de propiedad intelectual sobre los diseños artísticos) deben ser los indígenas y a falta de una ley especial se deben utilizar mecanismos legales para la protección de la propiedad intelectual sobre diseños artísticos de los pueblos indígenas de Guatemala.

El tema comprende el ámbito, de la rama del derecho indígena ya que en el desarrollo de la presente investigación se evaluaron las instituciones de los mismos, su origen, derecho intelectual, todo lo que conforma los diseños artísticos de los pueblos indígenas del municipio de Sololá, departamento de Sololá, comprendidos del periodo de 2014 a 2015. Así mismo el trabajo es un aporte técnico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho indígena especialmente en la propiedad intelectual colectivo.



HIPÓTESIS

El Estado de Guatemala debe contar con un sistema de protección especial sobre la propiedad intelectual colectiva de los diseños artísticos, para que las entidades comerciales públicas y privadas no se aprovechan lucrativamente de los beneficios económicos sin darles participación a los pueblos indígenas, cumpliendo con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido de que el Estado debe proteger la expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad.

Las causas que las entidades públicas y privadas se aprovechan lucrativamente de la propiedad intelectual colectivo de las comunidades de los pueblos indígenas es, porque no hay una ley que protege estos derechos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el desarrollo de la investigación se comprobó la hipótesis, ya que efectivamente, como se planteó en la hipótesis, se llegó a determinar la necesidad que el Estado de Guatemala debe contar con un sistema de protección especial sobre la propiedad intelectual colectiva de los diseños artísticos, para que las entidades comerciales públicas y privadas no se aprovechan lucrativamente de los beneficios económicos sin darles participación a los pueblos indígenas, y cumplir con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto al principio de certeza jurídica este se ve vulnerado debido a que no existen, mecanismos legales para la protección de la propiedad intelectual sobre diseños artísticos de los pueblos indígenas de Guatemala, las entidades públicas y privadas se aprovechan lucrativamente de la propiedad intelectual colectivo de las comunidades de los pueblos indígenas es, porque no hay, ley especial que protege estos derechos.

Los métodos empleados para comprobar la hipótesis fueron el analítico y el deductivo, ya que con el primero se analizó la legislación relacionada a la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, y con el segundo se dedujo que no existen mecanismos legales para la protección de esos derechos. Las técnicas empleadas en esta investigación fueron entrevistas realizadas a la comunidad del municipio de Sololá, departamento de Sololá y la bibliográfica o documental a través de consultas de los juristas relacionados con la propiedad intelectual colectiva.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO

1. Propiedad intelectual en general.....	1
1.1. Origen.....	2
1.2. La propiedad intelectual y su protección.....	4
1.3. Derechos de la propiedad intelectual colectivo de los pueblos indígenas.....	6
1.4. Conocimientos y culturas de los pueblos indígenas.....	7
1.5. La biodiversidad.....	8
1.6. Conocimientos colectivos sobre la flora y la fauna.....	9

CAPÍTULO II

2. Conocimientos tradicionales colectivos generales.....	11
2.1. Clases de conocimientos colectivos.....	12
2.2. Protección de los conocimientos tradicionales colectivos.....	14
2.3. Protección de un derecho humano fundamental.....	14
2.4. El valor integral del conocimiento tradicional colectivo.....	15
2.5. La importancia económica del conocimiento tradicional colectivo.....	15
2.6. La necesidad de la protección y recuperación de los conocimientos tradicionales.....	17
2.7. Los usos no autorizados o apropiación indebida del conocimiento tradicional	19

CAPÍTULO III

3. Uso y aprovechamiento lucrativo de la propiedad intelectual colectivo de los pueblos indígenas por parte de las entidades públicas y privadas.....	23
---	----



3.1. Propiedad intelectual colectivo..... 24
3.2. Definición..... 25
3.3. Derechos colectivos..... 28
3.4. Derechos colectivos determinados..... 31
3.5. El Estado de Guatemala y los derechos colectivos..... 32

CAPÍTULO IV

4. Protección de la propiedad intelectual colectiva sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas de Guatemala..... 35
4.1. Diseños artísticos de los pueblos indígenas..... 36
4.2. Clases de diseños..... 37
 4.2.1. Artesanías..... 38
 4.2.2. Tejidos..... 39
4.3. Los secretos comerciales..... 40
4.4. Protección del conocimiento indígena como secreto comercial..... 41
4.5. Razones por las que se debe proteger la propiedad intelectual colectiva sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas..... 44
4.6. Mecanismo jurídico guatemalteco para la protección de la propiedad intelectual colectiva sobre los diseños artísticos..... 44
4.7. Convenios internacionales para la protección sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas..... 57
4.8. Derecho comparado en la protección de diseños artísticos de los pueblos indígenas..... 63
4.9. Propuestas y estrategias de protección de los conocimientos tradicionales... 67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 75
BIBLIOGRAFÍA..... 77

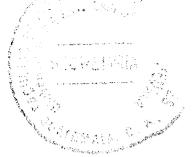


INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo deriva en la importancia de proteger la propiedad intelectual sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas así mismo proponer mecanismo en la protección de los mismo especialmente en las expresiones culturales consideradas como de dominio público, lo que abre la puerta a la apropiación indebida por instituciones privadas así como publicas ajenos a su ambiente, quienes de esta manera reciben todo el provecho de las regalías. El pueblo indígena guatemalteco tiene el derecho a la autodeterminación y en ejercicio del mismo deben ser reconocidos como los dueños exclusivos de la propiedad intelectual sobre esos diseños artísticos que los hacen únicos ante el mundo

La hipótesis planteada se comprobó que: el Estado de Guatemala debe contar con un sistema de protección especial sobre la propiedad intelectual colectiva de los diseños artísticos, para que las entidades comerciales públicas y privadas no se aprovechan lucrativamente de los beneficios económicos sin darles participación a los pueblos indígenas, cumpliendo con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido de que el Estado debe proteger la expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad.

El objetivo general de esta investigación es: Establecer la necesidad jurídica de proponer y elaborar mecanismos que sirva como estrategia jurídica para la protección legal de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, y así el derecho al reconocimiento de la posesión, control y protección total de su propiedad cultural e intelectual colectiva. Los objetivos específicos son, analizar los derechos de los pueblos indígenas regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, examinar los derechos de los miembros de la comunidad, regulados en el Convenio 169 y 107 de la



Organización Internacional del Trabajo, investigar la doctrina jurídica relacionada con derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el capítulo I, destinado al estudio de la propiedad intelectual en general, origen, la propiedad intelectual y su protección, y los derechos colectivos de los pueblos indígenas; el capítulo II, aborda sobre los conocimientos tradicionales colectivos, clases, protección de los conocimientos tradicionales, protección de un derecho fundamental y la necesidad de su recuperación; el capítulo III, lo se refiere sobre al uso y aprovechamiento lucrativo de la propiedad intelectual colectivo de los pueblos indígenas por parte de las entidades públicas y privadas, propiedad colectiva, definición, derechos colectivos y el Estado de Guatemala y los derechos colectivos; y el capítulo IV, sobre la protección de la propiedad intelectual colectiva sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas de Guatemala, clases de diseños, secretos comerciales la protección del conocimiento indígenas como secreto comercial, mecanismos jurídicos, guatemalteco e internacional así como el derecho comparado para la protección de los diseños artísticos de los pueblos indígenas.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se planteo la conclusión discursiva correspondiente, con la cual se comprobó la hipótesis planteada.

Que este informe final sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en el derecho indígena especialmente sobre los diseños artísticos de los pueblos originarios.



CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual en general

La propiedad intelectual o derechos de autor, son los llamados derechos intelectuales que protegen innovaciones y aportes que los creadores hacen a la humanidad, de algo que antes no existía, siendo su novedad, nivel inventivo, aplicando industria o aporte estético lo que determina su necesidad de protección. Por lo tanto, es necesario diferenciar la naturaleza jurídica de estos derechos, de la naturaleza de los descubrimientos para poder comprender si es posible generar una protección al conocimiento tradicional, paralela al conocimiento protegido por sistema de patentes.

En la legislación guatemalteca es necesario determinar la naturaleza, alcance y efectos del objeto de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas para determinar la protección que le corresponde, estas creaciones tienen aplicación en el campo industrial, comercial o de la estética, son consecuencias de la actividad creadora del hombre y en una buena parte, producto de programa de investigación y desarrollo. La propiedad intelectual protege las creaciones; por consiguiente, no incluye dentro de su ámbito de protección los descubrimientos en la medida en que éstos no implican un proceso creador o inventivo susceptible de la aplicación industrial, comercial o estética.



1.1 Origen

La propiedad intelectual solamente se circunscribió a considerar la creatividad del intelecto del hombre en obras literarias, científicas y artísticas sin mayor importancia y protección para el autor. Es así que en la antigüedad, a una persona que destacaba en la comunidad se le rendían honores, de ahí la corona de laureles con la cual se premiaba al que hacía un aporte a la colectividad. Sin embargo, con el paso del tiempo se dieron cuenta los creadores que no era suficiente la recompensa moral, sino que había que retribuir ese trabajo en una forma pecuniaria. De esa cuenta los reyes y soberanos establecieron privilegios y reconocimientos a los creadores y por eso las creaciones intelectuales surgieron inicialmente como privilegios.

Por otro lado, con la revolución Gutenberg, que fue la creación de la imprenta las obras pudieron aplicarse en un soporte físico. (En la obra intelectual no es el soporte. Por ejemplo, un disco compacto contiene fijada una obra musical, el soporte físico es el disco compacto; la obra musical es la creación intelectual). La imprenta generó una serie de cambios porque las obras trascendían las fronteras, difundían la cultura y eran motivo de orgullo para los países. Eso hizo necesario que no fuese ya suficiente el sistema normativo de un país y que se pensara en generar sistemas internacionales de protección, ya que la importancia de las obras intelectuales generaba efectos económicos, jurídicos y políticos.



De tal cuenta que ahora la importancia de estos derechos también escapa el campo del derecho, de la tecnología y entre en el campo económico.

El concepto de propiedad intelectual determina que son creaciones humanas que tienen una aplicación en el campo del arte o de la estadística se denominan derechos de autor, o creaciones que tienen una aplicación en la industria o el comercio, que son los derechos de propiedad industrial.

Dentro de los sistemas internacionales de protección, se generaron dos sistemas para proteger la propiedad intelectual. Un sistema que protegía los usos, ya que en el derecho anglosajón, tradicionalmente, el uso es generador de derechos, y otro, que abarcan los sistemas romanos, francés y español, los que se fundamentan en los derechos de propiedad. En este último, se conceptualiza el bien mueble dentro de los bienes incorpóreos, de tal manera que, en este sistema, la propiedad se adquiere a través de un registro.

Fundamentalmente, esta evolución de los privilegios hasta llegar, a la actualidad, dentro de la globalización, debe considerarse como activos intelectuales. Toda vez que, moderadamente, se considera que la propiedad intelectual forma parte de la infraestructura de los países, tiene por lo tanto, una importancia estratégica. Ya porque la tecnología, los sistemas de merchandising, de publicidad, etc.; han generado un nuevo sistema de comercio, en el cual los activos intelectuales pueden ser explotados

mediante franquicias, licencias y otras formas en las que el concepto tradicional ha sido superado.

1.2. La propiedad intelectual y su protección

La propiedad intelectual son derechos que corresponden por ley al autor de una creación desde el momento en que toma una forma en cualquier tipo de soporte tangible (papel, en el caso de una obra literaria o de una partitura; soporte magnético, en el caso de una grabación informática y similares) o intangible (por ejemplo, ondas hercianas, para las obras de televisión). La idea para un cuento, la receta culinaria que una familia se transmite de generación en generación, una canción que se silba por la calle, por ejemplo, no son obras protegidas por la ley. Pero una vez son escritas, grabadas o representadas en público, las leyes reguladoras de la protección del derecho de autor, los diseños o las patentes reclaman la protección de los derechos de sus autores, como titulares de la propiedad intelectual.

“El sistema del derecho de autor descansa en este principio de la propiedad intelectual, al proveer un mecanismo de compra y venta de derechos, cesiones, etc., y el control de su uso dentro y fuera del país”.¹

La propiedad intelectual cubre todo trabajo original literario, dramático, artístico, musical, científico, con independencia de que su calidad sea buena o mala; todo

¹ Biblioteca de Consulta Microsoft®Encarta®2005.©1993-2004 Microsoft Corporation. **Propiedad intelectual.**



producto de la inteligencia humana está protegido. Aunque existen leyes nacionales, hay un gran número de acuerdos internacionales para la protección de las obras. Los más importantes de todos ellos son el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal del Derecho de Autor de 1952. Otros convenios importantes son los de París y Ginebra.

El Artículo 9 del Convenio de Berna establece que “los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”.

Las invenciones científicas o los diseños comerciales están protegidos también en el sistema del derecho de autor. No se protege el copyright del título de un libro, pero los propietarios de marcas, invenciones o lemas comerciales pueden registrarlos por medio del sistema de protección de la marca registrada, a fin de que las confusiones entre términos parecidos no se produzcan.

Los mayores problemas actuales que presenta el sistema de la propiedad intelectual son los que hacen referencia a la protección de las publicaciones electrónicas (copias de cintas de música o de vídeo), así como las fotocopias de una obra escrita. El control de las copias presenta enormes dificultades, y no siempre debe enfrentarse a la cuestión de copias privadas, sino de un mercado de gran magnitud de copias piratas o ilegales. Lo mismo cabe decir de los programas de software, que pueden ser copiados

en menos de un segundo. A todo ello hay que añadir los problemas derivados de la puesta en práctica del sistema Internet. El uso ilícito de las copias en el mundo académico, por ejemplo, no puede justificar un estado de cosas en que al autor no le compense llevar a cabo un trabajo creador si su producto puede ser reproducido con facilidad y sin que ello no le suponga una remuneración.

1.3. Derechos de la propiedad intelectual colectivo de los pueblos indígenas

La propiedad intelectual, cultural y derechos colectivos de los pueblos indígenas, son situaciones que, para la humanidad actual es importante preservarlas a favor de las generaciones futuras. Su importancia puede deberse a su valor económico actual o potencial, pero también a que provocan una cierta emoción o hacen sentir que se pertenece a algo, un país, una tradición o un modo de vida. Puede tratarse de objetos que poseer o edificios que explorar, de canciones que cantar o relatos que narrar cualquiera que sea la forma que adopten, estas cosas son parte de un patrimonio que exige un empeño activo en salvaguardarlo.

La propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas es considerado como la expresión de patrimonio cultural esta ha cambiado bastante en las últimas décadas, debido en parte a los instrumentos elaborados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. Este nuevo patrimonio cultural no se limita a monumentos y colecciones de objetos, sino que comprende también tradiciones o expresiones vivas heredadas de los antepasados y transmitidas a

los descendientes, como tradiciones orales, artes del espectáculo, usos sociales, rituales, actos festivos, conocimientos y prácticas relativos a la naturaleza y el universo, y saberes y técnicas vinculados a la artesanía tradicional.

La UNESCO, que es el único organismo especializado de las Naciones Unidas cuyo mandato trata específicamente de la cultura, ayuda a sus estados miembros a concebir y aplicar medidas para la salvaguardia efectiva de su patrimonio cultural. Entre esas medidas, la adopción de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial fue un paso importante hacia la formulación de nuevas políticas en la esfera del patrimonio cultural. También existen otros convenios internacionales que protegen el patrimonio cultural, tanto material como intangible. También la legislación guatemalteca protege dicho patrimonio a través de la propia Constitución Política de la República de Guatemala y legislación ordinaria vigente, los cuales se analizarán más adelante.

1.4. Conocimientos y culturas de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas a lo largo de los años han desarrollado un cúmulo de conocimientos sus culturas, consistiendo en técnicas de conservación, producción con materias tradicionales, conocimientos sociales, políticos, organizativos y médicos; capaces por sí mismos de sacar adelante las crisis ambientales existentes, mediante el manejo integrado de ecosistemas asociados a los recursos naturales, entre ellos, prácticas y sistemas de manejo de bosques, técnicas de transformación y conservación

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

1.5. La biodiversidad

Se entiende a la biodiversidad como, “la contracción de la expresión de la diversidad biológica, expresa la variedad o diversidad del mundo biológico. En sentido más amplio, biodiversidad es sinónimo de vida sobre la Tierra”.² El término se acuñó en 1985 y desde entonces se ha venido utilizando mucho, tanto en los medios de comunicación como en círculos científicos y de las administraciones públicas.

La biodiversidad se puede definir, como el “conjunto de todas las especies de plantas y animales, su material genético y los ecosistemas de los que forman parte, para el mundo indígena es la Madre Tierra”;³ entendiendo que los recursos del planeta son rentables y gracias a los adelantos tecnológicos son modificables, manejables o de según ciertos expertos susceptibles de invención. Uno de las importantes ramas de la ciencia que esta ligada a la biodiversidad es la biotecnología que es utilizada por las grandes empresas para la explotación de los recursos, y podemos entender a la biotecnología como toda “aplicación tecnológica que utiliza sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación en productos o

² **Biodiversidad.** Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

³ Lara, Sebastián. **Notas sobre biodiversidad, biotecnología, propiedad intelectual y pueblos indígenas.** www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k- (Consultado: 11 de junio de 2015).

procesos de usos específicos”.⁴ El desarrollo de la biotecnología permite además el uso y la modificación de recursos genéticos que son susceptibles de patentar, de convertirse en propiedad privada.

Se puede considerar tres niveles jerárquicos de biodiversidad: genes, especies y ecosistemas. Pero es importante ser consciente de que ésta no es sino una de las varias formas de evaluar la biodiversidad y que no hay una definición exacta del término ni, por tanto, acuerdo universal sobre el modo de medir la biodiversidad. El mundo biológico puede considerarse estructurado en una serie de niveles de organización de complejidad creciente; en un extremo se sitúan las moléculas más importantes para la vida y en el otro las comunidades de especies que viven dentro de los ecosistemas. Se encuentran manifestaciones de diversidad biológica a todos los niveles. Como la biodiversidad abarca una gama amplia de conceptos y puede considerarse a distintos niveles y escalas, no es posible reducirla a una medida única. En la práctica, la diversidad de especies es un aspecto central para evaluar la diversidad a los demás niveles y constituye el punto de referencia constante de todos los estudios de biodiversidad.

1.6. Conocimiento colectivo sobre la flora y la fauna

La flora y la fauna indígenas están indisolublemente ligadas a los territorios de las comunidades indígenas y cualquier reclamo de derechos de propiedad debe reconocer

⁴ www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k- (Consultado: 11 de junio de 2015).



la soberanía tradicional de dichas comunidades. La comercialización de plantas y medicinas tradicionales debe estar manejada por los pueblos indígenas, herederos de dicho conocimiento.

En la comercialización de plantas medicinales indígenas y de materiales genéticos humanos se debe realizar hasta que las comunidades indígenas hayan elaborado mecanismos adecuados de protección y las empresas e instituciones públicas y/o privadas no deben hacer experimentos o comerciar con recursos biogenéticos sin el consentimiento de los pueblos indígenas, y priorizar el arreglo de cualquier reclamo de recursos naturales y de suelo sobresalientes hecho por pueblos indígenas con el propósito de fomentar la producción tradicional agrícola y marina.

De esta manera se está garantizando que las investigaciones científicas actuales sobre temas ambientales y que se enriquezcan, con el aporte de una mayor participación de las comunidades indígenas y del conocimiento ambiental consuetudinario. Los pueblos indígenas deben recibir beneficios tanto económicos como sociales, culturales de estas investigaciones.

CAPÍTULO II

2. Conocimientos tradicionales colectivos generales

Los ancianos y demás especialistas en el saber tradicional a través de sus prácticas ancestrales desempeñan un papel importante en la conservación, y son los transmisores del conocimiento tradicional a las nuevas generaciones de acuerdo a normas culturales propias, lo cual es fundamental para la supervivencia de las comunidades como pueblos con su propia identidad cultural. De esta manera, por ejemplo, han adaptado y mejorado especies vegetales y animales, constituyendo sus huertos en campos de experimentación in situ, y de estas prácticas mucho se ha beneficiado el mundo occidental, inclusive con la gran diversidad étnica cultural de los países que es un patrimonio cultural intangible de incalculable valor.

Las compañías de comunicación colectiva y de entretenimiento dedicadas a captar imágenes sensacionalistas, no se cansan en producir documentales y mostrar las prácticas tradicionales y expresiones de folclor de los pueblos indígenas en todo el mundo, incluido los del área mesoamericana y no existe autoridad que determine o tutele por la protección de estos derechos, que a menudo se presentan en:

- Copia no autorizada de expresiones culturales indígenas.
- Simulación de imágenes indígenas por creadores no indígenas
- Utilización culturalmente ofensiva de imágenes y temas indígenas



- Usos no autorizados de las expresiones literarias y musicales indígenas y su difusión.
- Utilización y divulgación de los conocimientos indígenas por fuera del contexto tradicional.

2.1. Clases de conocimientos colectivos

Las expresiones culturales de las comunidades indígenas como la música, danza, rituales, medicina natural entre otros, son creaciones colectivas consideradas como de dominio público, lo que abre la puerta a la apropiación indebida de la propiedad intelectual por pseudo autores ajenos al ambiente indígena, quienes de esta manera reciben todo el provecho de las regalías. En el caso de Bolivia, la música y danza autóctona, en el siglo pasado y hasta los años 40 de este siglo, fue prohibida por ser considerada subversiva, mientras hoy, debido a su éxito, el estado la incluye al patrimonio cultural del país. Pero todavía falta una protección adecuada y el reconocimiento de la propiedad intelectual colectiva de las comunidades indígenas.

“En el caso de las ciencias indígenas, conocimientos y tecnologías tradicionales, concerniente la flora y fauna, de las plantas cultivadas para la alimentación, plantas medicinales, cría de animales domésticos, el saber tradicional de los pueblos indígenas está sujeto a la apropiación por patentes y a la explotación por la industria

farmacéutica y la comercialización a nivel internacional, de lo cual los pueblos indígenas no participan en los beneficios”.⁵

En las obtenciones vegetales. Los productos como se presentan en la naturaleza, no gozan de patente; las especies animales o vegetales no pueden ser patentadas; sin embargo, si son modificadas esas obtenciones gozan de protección. El sistema UPOV (Unión Internacional para Proteger Obtenciones Vegetales) genera derecho del obtentor, siempre que la nueva variedad llene los requisitos en convenio. Guatemala no forma parte de él y en el sistema Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio lo establecido es dejar en libertad a los estados para que emitan una normativo sui generis, por lo que, los países tienen la libertad de emitir una normativa, estableciendo cierto parámetros. Obviamente los sistemas de protección como el Unión Internacional para Proteger Obtenciones Vegetales, necesitan que los países se sometan a ciertos estándares.

Visto desde este alcance, se puede decir que los conocimientos tradicionales están relacionados con los siguientes saberes y prácticas:

- a) Ciencias naturales (biología, botánica, zoología, taxonomía indígena);
- b) Lingüística, cantos, rituales, danzas, ritmos;
- c) Curaciones, medicina, farmacología;

⁵ Tomas Condori. **Los pueblos indígenas y la propiedad intelectual.** www.puebloindio.org/ONU_info/info97/GTI97_propint.htm - 4k (Consultado: 20 de noviembre de 2014).



- d) Artesanía, cerámica, tejidos, diseños;
- e) Manejo de la biodiversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal, manejo de cuencas hidrográficas.
- f) Conocimiento de uso actual, previo o potencial de especies, de plantas y de animales, así como de suelos y minerales, conocido por un grupo cultural.
- g) Conocimiento de preparación, proceso y almacenamiento de especies útiles.
- h) Conocimientos sobre conservación de ecosistemas.
- i) Las ceremonias y curaciones realizadas dentro y fuera de su ámbito cultural;
- j) Los sistemas de derecho consuetudinario y valores morales.

2.2. Protección de los conocimientos tradicionales colectivos

Para evitar choques culturales entre sociedades diferentes los indígenas y la sociedad occidental; miran como una oportunidad para establecer reglas claras para que los pueblos indígenas participen en los beneficios derivados de la utilización de sus saberes; los mismos pueblos indígenas reclaman mecanismos seguros para proteger su patrimonio intelectual como parte de su integridad como pueblos por la creciente pérdida de estos saberes.

2.3. Protección como un derecho humano fundamental

Los sistemas de conocimiento indígena son parte fundamental de su integridad y existencia como pueblos. No se trata únicamente de una reivindicación que hace parte

de los derechos económicos y sociales de un pueblo, se trata de una condición sin la cual un pueblo indígena no podría existir como tal. Por ello, han manifestado que el conocimiento tradicional está ligado al derecho a la autodeterminación.

2.4. El valor integral del conocimiento tradicional colectivo

El uso de conocimientos tradicionales por terceros ha llevado a que se genere un control monopólico utilizando los derechos de los pueblos indígenas, tergiversando la naturaleza colectiva y transgeneracional del patrimonio intelectual y cultural indígena de esta circunstancia no solo debe protegerse por su valor económico, sino por su valor intrínseco, pues se trata de algo que hace parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas, lo cual se ve reflejado en la gran diversidad cultural de los países de la región. Y para corregir una relación injusta e inequitativa entre pueblos indígenas y empresas biotecnológicas, que se benefician comercialmente del uso del conocimiento tradicional, sin retribuir a las comunidades.

2.5. La importancia económica del conocimiento tradicional colectivo

La importancia económica del conocimiento tradicional es destacada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en su vigésimo período de sesiones del 3 octubre de 2000, cuando se crea el Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Folclor: "A raíz de la aparición de las ciencias de la biotecnología modernas, los recursos genéticos han ido



adquiriendo importancia económica, científica y comercial cada vez mayor en una gran variedad de ámbitos. A su vez, los conocimientos tradicionales relacionados con esos recursos son objeto de un interés creciente. Y otras creaciones derivadas de la tradición, como las expresiones del folclor, han ido adquiriendo una nueva importancia económica y cultural en el marco de la nueva sociedad mundializada de la información.

La utilización de las expresiones culturales de los pueblos indígenas como las vestimentas y sus diseños son considerados como folclor y usufructuados por grandes empresas dedicadas a las actividades de entretenimiento como las turísticas y filmicas. Por ejemplo, “uno de los casos muy difundido en toda la República de Colombia, fue la utilización del diseño tradicional del pueblo indígena no contactado Nukak Makuk, de la Amazonía colombiana (Departamento del Guaviare) en un desfile de modas en la ciudad de Bogotá, por parte de la Fundación Jhon Estrada. El diseñador se comprometió a donar el 7% de las ventas totales de su colección a favor del indicado pueblo. (Publicación del período El Tiempo, 17 de marzo de 2003, bajo el título Nukak Fashion), pero nunca se manifestó que ese diseño le pertenecía como propiedad intelectual colectiva al pueblo Nukak Makuk, y tampoco que se haya obtenido el consentimiento informado previo para la utilización del indicado diseño. El indicado pueblo es seminómada y vive en aislamiento voluntario y quizá nunca se entere que alguien se usufructuó económicamente gracias a su riqueza cultural”.⁶

⁶ Documento informativo comunidad andina intranet.comunidadandina.org/Documents/DInformativos/SGdi724.doc (Consultado: 29 de marzo de 2015).



En realidad, los saberes ancestrales de los pueblos indígenas han constituido en ingredientes de trascendental importancia, no solo desde la parte cultural, sino también como una herramienta para apuntalar hacia una nueva opción de desarrollo como lo es el desarrollo sostenible, ya ampliamente reconocido en los foros globales, el cual precisamente tiene sus bases en las prácticas de relación armónicas hombre naturaleza, que por cientos de años atrás vienen manteniendo los pueblos indígenas. Por ello, ahora se dice que frente a la volátil utilización y destrucción de los recursos naturales, es necesario rescatar los saberes ancestrales de las comunidades indígenas para conservar los recursos para las generaciones venideras, con lo cual se ha puesto un nuevo enfoque de desarrollo que integre lo ambiental, lo social y lo económico, es decir, “un desarrollo que satisfaga las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”.⁷

2.6. La necesidad de la protección y recuperación de los conocimientos tradicionales

La invasión y colonización de otras regiones por países de Europa que se inició en el Siglo XV condujo rápidamente a la apropiación, por los principales imperios europeos, de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas. Pero eso no fue todo lo que tomaron. Los invasores europeos descubrieron también nuevos medicamentos y plantas comestibles, como el maíz y la papa, que permitieron alimentar a las crecientes

⁷ **Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena** intranet.comunidadandina.org/Documentos/DInformativos/SGdi724.doc – (Consultado: 18 de octubre de 2014).



concentraciones urbanas de trabajadores necesarias para poner en marcha la revolución industrial europea. Mientras progresaba la industrialización, los Estados europeos se dedicaron a la compra de arte creado en las tierras invadidas y al estudio de estas culturas que ellos consideraban exóticas.

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

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

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

Uno de los mayores problemas que resulta difícil controlar es el tráfico de bienes culturales. Es cotidiano escuchar o ver en las noticias, lo relacionado con el robo de

objetos de la cultura guatemalteca, especialmente la maya, además del robo de imágenes y pinturas en las iglesias católicas del país.

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

2.7. Los usos no autorizados o apropiación indebida del conocimiento tradicional

Se puede afirmar que existe una larga cadena de apropiación indebida de los “recursos biológicos, la creación y el patrimonio intelectual de los pueblos indígenas que han sido utilizado sin su consentimiento, principalmente por parte de las empresas farmacéuticas, cosméticas, la llamada industria cultural, del entretenimiento, el diseño, las extractivas, entre otros”.⁸

- Bio-Industria: Que buscan productos derivados de la biodiversidad, como las empresas naturistas, farmacéuticas, alimenticias, cosméticas y de investigación de nuevos materiales biológicos.
- La industria Fitomejoradora: En especial por su interés en identificar y acceder a prácticas tradicionales de fitomejoramiento, variedades criollas y parientes silvestres de las especies cultivadas.

⁸ Ibid.

- Industrias extractivas: Se apoyan en el conocimiento tradicional para identificar recursos naturales de alto valor comercial. También se los utilizan en los estudios de impacto ambiental.
- La industria del Diseño: El interés por todos aquellos diseños y pinturas tribales de pueblos indígenas.
- La industria cultural: En especial la industria fotográfica, fílmica, literaria y discográfica. Identificación de lugares escénicos.
- Etnoturismo: El interés especial de esta industria es el conocimiento de prácticas tradicionales como ritos y ceremonias.
- El conocimiento de plantas maestras y/o psicotrópicas: Existe un especial interés en el conocimiento de plantas utilizadas por los indígenas y chamanes para obtener sus estados de éxtasis.

Como se dijo anteriormente el conocimiento tradicional se convirtió desde hace algunos años en un bien preciado para las compañías de bioprospección, que con su utilización han visto aumentar sus probabilidades de encontrar plantas con principios activos medicinales. Sin embargo, el monopolio que se establece sobre los productos identificados a raíz del conocimiento tradicional, desconoce el legítimo derecho a compensaciones por su uso y a una distribución justa y equitativa de beneficios.

Para proteger, conservar, defender y difundir los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas, se han creado algunas instituciones y dependencias de gobierno y se ha emitido legislación, compuesta por normas



constitucionales, leyes ordinarias, acuerdos gubernativos, acuerdos ministeriales. Se han ratificado también leyes internacionales, que como consecuencia, han pasado a ser de cumplimiento obligatorio en el país. Estas últimas son las convenciones emitidas por organismos internacionales, principalmente por la UNESCO, la ONU y la OIT, encargado de lo relativo a la ciencia, la educación y la cultura.





CAPÍTULO III

3. Uso y aprovechamiento lucrativo de la propiedad intelectual colectivo de los pueblos indígenas por parte de las entidades públicas y privadas

El concepto de derechos de propiedad intelectual fue desarrollado en las leyes europeas y norteamericanas como mecanismo para proteger las invenciones individuales e industriales. Hasta hace poco, no se consideraba probable que los derechos de propiedad intelectual pudieran ser pertinentes a los bienes y cualidades de los pueblos indígenas, cualidades vistas como nebulosas en términos jurídicos occidentales, además de colectivas y transhistóricas. Sin embargo, de más en más, los modos de vida tradicional, el conocimiento y los recursos biogenéticos de las comunidades locales y los pueblos indígenas y tradicionales, ha sido considerado de valor comercial por empresas, gobiernos y otros, que consecuentemente lo ven como propiedades que pueden ser vendidas y compradas. Al mismo tiempo, las discusiones sobre aspectos de propiedad intelectual relacionados al comercio en el seno de las negociaciones de la Organización Mundial del Comercio, así como las de la CNUMAD (Cumbre de la Tierra), donde se desarrolló el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), muestran que las leyes de propiedad intelectual son importantes para los indígenas, y que seguramente esa importancia irá en aumento.

Se ha sugerido que si las empresas pueden asegurarse la protección de sus invenciones a través de derechos de propiedad intelectual aún aquellas derivadas de

los sistemas de conocimiento indígena los pueblos indígenas también deberían poder hacerlo. Algunos pueblos indígenas ya están usando derechos de propiedad intelectual, en algún grado. Sin embargo, muchos más han cuestionado este enfoque, alegando que aún si los mecanismos de protección y compensación de los derechos existentes de propiedad intelectual fueran utilizados en su mayor amplitud a los recursos biogenéticos y al conocimiento tradicional, éstos no serían un mecanismo apropiado para fortalecer y empoderar a los pueblos indígenas.

Dividir la propiedad intelectual, científica y cultural en tres áreas separadas es un concepto extraño y rechazado por los pueblos indígenas que ven estos tres aspectos como componentes de un todo, más similar al concepto occidental de cultura. Los conceptos compartidos comunalmente y la propiedad comunal son aspectos fundamentales de las sociedades tradicionales. La privatización o la mercantilización de esas entidades no sólo les resultan ajeno, sino además incomprensible. Sin embargo, las comunidades tradicionales y los pueblos indígenas están cada vez más relacionados a las economías de mercado, además de ver cómo un número cada vez mayor de sus recursos están siendo comercializados en el mercado.

3.1. Propiedad Intelectual colectivo

Para familiarizarse con la terminología de propiedad intelectual, se analizarán cada uno de los vocablos que lo conforman. La palabra propiedad deviene del latín *propietas atis* que significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. De conformidad con el

derecho romano: “Dominio es el término más general que utilizaban los romanos para designar a la propiedad y se basaba en el comportamiento del propietario como señor de su domus o patrimonio personal, el que se encontraba compuesto por todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona”.⁹

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

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

3.2. Definición

Desde el punto de vista jurídico la propiedad es: “La facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro”.¹⁰

⁹ Alveño Hernández, Marco Aurelio y Luis Ranferí Díaz Menchú. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 121.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 618.

Se puede decir entonces que la propiedad es la facultad legítima que tiene una persona de gozar y disponer de una cosa o un bien, quien puede ejercer el derecho de persecución sobre cualquier detentador y reclamar a este su devolución o reivindicación.

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

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

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

Por el término intelectual la Real Academia Española dice que es: “Perteneiente o relativo al entendimiento. 2. adj. Espiritual, incorporal. 3. adj. Dedicado preferentemente al cultivo de las ciencias y las letras”.¹¹

Habiendo establecido ambos términos se puede pasar a conocer lo que se define como propiedad intelectual: “El autor de una obra artística, científica o literaria tiene sobre la misma y que la ley protege frente a terceros, concediéndole la facultad de disponer de ella, publicarla, ejecutarla, representarla y exponerla en público; así como de enajenarla, traducirla o autorizar su traducción y reproducción por otras personas. La protección alcanza a toda clase de escritos, obras dramáticas, musicales, cinematográficas, coreográficas y pantomímicas, dibujos, pinturas, esculturas, arquitectura, modelos y obras de arte para el comercio y la industria, impresos, planos, mapas, fotográficos, plásticos, etc. Esta relación es enunciativa, porque el derecho del autor está referido a toda producción derivada de la inteligencia. Por regla general, el derecho de autor no es ilimitado, sino que tiene un plazo de vigencia: generalmente la vida del autor y unos años posteriores a favor de los herederos, también durante un plazo que la ley establece”.¹²

El Artículo 43 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98 del Congreso de la República, establece que el plazo para la protección de dichos

¹¹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** www.rae.es. (Consultado: 24 de julio de 2014)

¹² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 620.

derechos es durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte.

Se puede concluir diciendo que es el conjunto de derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar.

3.3. Derechos colectivos

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

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

Con la caída del muro de Berlín, también en 1989, se dice que: “El reconocimiento o no de la existencia de derechos colectivos en favor de determinados grupos o colectividades, ha devenido en una de las cuestiones jurídico-políticas más controvertidas de las últimas décadas, particularmente en torno al surgimiento de las grandes movilizaciones indígenas a nivel continental en América Latina”.¹³

Sin embargo, independientemente de que pueda pensarse de manera diferente: “La teoría de los derechos colectivos no es nueva sino que ha ocupado a clásicos del pensamiento político como Aristóteles, Vitoria, Rousseau, Hegel, Fichte o Marx”.¹⁴

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

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

¹³ Konrad Adenauer Stiftung. **Los derechos individuales y colectivos, en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia.** Pág. 54.

¹⁴ **Ibíd.** 55



económicos, sociales y culturales considerados como derechos de segunda generación. Algunos derechos colectivos son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y el de los consumidores.

Agustín Grijalva de la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador presenta esta síntesis en cuanto a los derechos colectivos, específicamente de los pueblos indígenas: “Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz que tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos, en cuanto a su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran.”¹⁵

Los derechos colectivos complementan a los derechos individuales. Pero no pueden colisionar. Aunque en algunos casos puede aparentar esa colisión. Tal es el caso, por ejemplo, del conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, debe señalarse que no son admisibles estas prácticas de la comunidad

¹⁵ Grijalva, Agustín. **¿Qué son los derechos colectivos?** Pág. 1.

violadoras de los derechos humanos individuales, estas prácticas propiamente no estarían protegidas por los derechos colectivos.

3.4. Derechos colectivos determinados

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

El problema que se plantea es que esos derechos colectivos de los pueblos está reconocido por convenios y otros instrumentos internacionales, pero en la práctica, en el Estado de Guatemala, no se materializa cuando se trata de explotar los recursos naturales en territorios habitados en su mayoría por los pueblos indígenas o en cuanto a la protección del patrimonio cultural heredado de los antepasados mayas. Así



entonces, el alcance de los términos, está reconocido en la legislación, al menos internacional, pero hace falta su cumplimiento.

3.5. El Estado de Guatemala y los derechos colectivos

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

La Asamblea Constituyente de 1945, planteándolo por primera vez en todo su alcance y crudeza y no en facetas parciales, quiso encontrar los medios más apropiados para la incorporación del indígena, cultural y socialmente apartado de la corriente general del país, a la vida colectiva de Guatemala. “En lo que a términos históricos se refiere, esta Constitución fue en América Latina la primera Carta Magna que al abordar la cuestión étnica, regula los derechos indígenas. Nadie puede quitarle su título de pionera en este sentido”.¹⁶

¹⁶ Andrés Antolín, María Rosario. **Los pueblos indígenas en el constitucionalismo guatemalteco: grandes ausencias y pequeñas presencias.** Pág. 164.



Al discutirse la Constitución de 1945, fueron dos las soluciones que se ofrecieron a la problemática que representaba la situación de los pueblos indígenas, las cuales son las siguientes: “El tratar de resolverlo por organismos e instituciones especiales, tales como la creación de un fuero indígena independiente de la legislación general, o por la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas que tratase específicamente este problema, como propusieron algunos diputados. Y otra, que al final fue la que triunfó, de considerar el problema indígena como un problema de tipo general y que debería resolverse por los organismos y legislación común, teniendo en cuenta, en los casos concretos en que fuere necesario, las peculiaridades del mismo”.¹⁷

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 fue la primera en la historia guatemalteca en incorporar una sección especial sobre comunidades indígenas. Sin embargo, existe en la actualidad una crítica al respecto ya que no utilizar el concepto de pueblos indígenas. Sin embargo, en cuanto a reconocimiento de algunos derechos de estos pueblos, representa un avance, aunque en la actualidad no ha sido efectiva para la protección de los derechos colectivos, como ha sido en otros países de América del Sur.

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

¹⁷ *Ibíd.* 165.

Aun así, el reconocimiento no deja de concretarse a: formas de vida; formas de organización social; costumbres propias. La impresión que da este acontecimiento es que se produjo un cambio de perspectivas, puesto que el reconocimiento parece ser de derecho propio y no ya en precario ni transitorio. El reconocimiento, respeto y promoción se refiere, a tres cosas básicas, aunque en realidad el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a: “Sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” Todo ello se reconoce, respeta y promueve, pero no se oficializa en sentido propio. Analizando este Artículo se pueden resaltar una serie de elementos:

En cuanto a estos grupos étnicos, el Estado realiza tres tipos de actividades: reconoce, respeta y promueve; son tres acciones distintas, colocadas en tres estratos, son subir tres peldaños de una misma escalera. Reconocer significa que no se puede ignorar la presencia de estos grupos étnicos que es registrada y contemplada; respetar supone tenerlos en consideración y atención y promover quiere decir que se asume un papel activo por parte del Estado, dando impulso a algo procurando su logro. Se comienza reconociendo la multiétnicidad de Guatemala, pero se habla de grupos étnicos, no de pueblos indígenas; se llega a tal calificación con el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, de 31 de marzo de 1995. Tampoco se dice cuáles son esos grupos étnicos, sólo se afirma que entre ellos figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Puesto que sólo quedaban por nombrar los grupos garífuna y xinca, poco habría costado haberlo hecho.

CAPÍTULO IV

4. Protección de la propiedad intelectual colectiva sobre diseños artísticos de los pueblos indígenas de Guatemala

La utilización de motivos tradicionales puede destruir la integridad de la cultura, sobre todo si los utiliza un artista no indígena. En una mesa redonda sobre la propiedad intelectual celebrada en Australia en 1988 en la que participaron artistas, escritores y actores aborígenes, éstos se quejaron de que los no aborígenes estaban utilizando motivos y temas aborígenes, lo que a veces provocaba interpretaciones erróneas y estereotipos negativos.

La incorporación de imágenes artísticas y diseños tradicionales en obras de arte modernas, tanto por los indígenas como por artistas no indígenas, es otra complicación. Algunos artistas indígenas se quejan de que sus obras sólo se toman en serio si contienen motivos o medios tradicionales como la madera y las plumas.

Cuando un objeto se relaciona con un artista concreto, tiende a dársele más valor y es más fácil que se le dé protección jurídica, considerándose que se trata de la propiedad individual del artista. Sin embargo, a los ojos de los pueblos indígenas, la función del individuo en el arte es diferente. Por ejemplo, alfareros del municipio de Santa Catarina Palopo y los alfareros del municipio de Totonicapán hacen y exportan cerámica característica desde hace mucho. En ambas culturas, los estilos de los alfareros están



dentro de los límites tradicionales reconocibles, pero las imágenes que esculpen o que pintan son muy individualizadas. De ahí que haya intereses individuales y colectivos en proteger el mérito artístico y el valor comercial de esos productos.

4.1. Diseños artísticos de los pueblos indígenas

El arte indígena es una de las formas esenciales de transmisión de la cultura, así como un medio de importancia crucial para que un grupo humano se identifique a sí mismo y se preserve en el tiempo y frente a otros grupos. “La imposición de culturas dominantes a través de la colonización produjo en muchos casos la aculturación de los pueblos indígenas y con ella la transformación radical de sus manifestaciones artísticas; aunque en otros se produjeron verdaderos casos de armonía o selección cultural y artística. De ambas posibilidades se nutren las formas artísticas del denominado arte colonial en sus distintas variantes locales y temporales”.¹⁸

Arte indígena o arte nativo es el arte de los pueblos indígenas. La diferente consideración y caracterización de éstos, que la antropología clásica identificaba con los pueblos primitivos, hace que en algunos casos se identifique con el denominado arte primitivo pero muy importante por su influencia en la ruptura estética de las vanguardias del arte contemporáneo mientras que la antropología cultural reciente y otras ciencias sociales lo hace con otros criterios. “El arte indígena es aquél mediante

¹⁸ Juan Salvat, José Luis Rosas, **Historia del arte mexicano: Arte contemporáneo**, Pág. 2175.

el cual una comunidad conserva su peculiaridad física y espiritual. En este sentido el arte indígena es frecuentemente la única forma colectiva de educación que recibe”.¹⁹

El uso de la expresión arte indígena suele limitarse a las artes plásticas inseparablemente unidas a la artesanía o artes decorativas, en culturas que no distinguen artes mayores de artes menores, también la música y la danza son vehículos de expresión artística de extraordinaria importancia para estas culturas, del mismo modo que la literatura, en la gran mayoría de los casos en su vertiente oral (mitos de origen, leyendas, cuentos). Todos estos artes, en el arte indígena, suelen estar desprovistos de toda pretensión de originalidad, representando la continuidad de una tradición de forma idéntica a la imagen que utilizan los mismos.

4.2. Clases de diseños

Los diseños industriales se definieron en el Convenio de París como los aspectos ornamentales o estéticos de un artículo de utilidad, y pueden consistir en la forma, el diseño o el color del artículo. Por ejemplo, se puede proteger el diseño de artículos como prendas de vestir o cerámicas. Los diseños deben ser originales y reproducibles por medios industriales. El período de protección no es indefinido, sino que puede ser de cinco, diez o quince años, hasta un máximo de veinticinco. Como en el caso de las marcas de fábrica, registrar un diseño es más barato y lleva menos tiempo que solicitar

¹⁹ **Idem**, Pág. 2181



una patente. Los dueños de un diseño industrial también tienen derecho a proceder judicialmente contra los usurpadores.

4.2.1. Artesanías

Existen muchos ejemplos del uso incorrecto o apropiación indebida de las expresiones culturales de los pueblos indígenas.

Las expresiones culturales se refieren a cualquier manifestación de la cultura de los pueblos indígenas. El término incluye, por ejemplo, el conocimiento tradicional (que incluye el conocimiento biológico) y las prácticas, la música, la danza y otras artes escénicas, la historia y mitología, las ceremonias y rituales, los diseños y símbolos, las habilidades tradicionales, las artesanías y obras de arte.

El uso de expresiones culturales de los pueblos indígenas por parte de personas ajenas tiene implicaciones que pueden ser tanto culturales como económicas, de acuerdo con el contexto específico.

Al hablar de máscaras de baile en Guatemala, se establece que estas sirven como un hilo conductor de entretenimiento y alegría popular de los pueblos en los que se realizan estas tradiciones y por lo general estas actividades van acompañadas de la música de marimba, flautas y tambores.

Hoy en Guatemala, muchos grupos indígenas utilizan máscaras en la ejecución de danzas y procesiones. El significado exacto de estas ceremonias puede variar y tratan de expresar una historia mítica para lograr la fertilidad, rendimiento de una buena cosecha o asustar a los malos espíritus, dicha tradición toma elementos prehispánicos, así como elementos españoles que vienen a enriquecer la mezcla de culturas que hacen de Guatemala un país pluricultural.

4.2.2. Tejidos

Guatemala posee una rica tradición textil y sus tejidos con reconocidos y muy apreciados en el mundo entero, por su colorido, calidad, significado y enorme valor artístico, la elaboración de los textiles se identifica como un arte propio de la mujer indígena que ha ido evolucionando y se ha transmitido de generación en generación desde los tiempos prehispánicos.

Los diseños de los tejidos varían entre figuras geométricas zoomorfas, florales y antropomorfas dependiendo de la tradición local de cada uno de los pueblos guatemaltecos, así como sus colores que llevan consigo un significado que ha sido sacado de la expresión e identidad artística y cultural de cada comunidad del país.

La sabiduría ancestral que caracteriza el simbolismo en los tejidos tradicionales parece ser privilegio de un reducido número de personas ancianas o maduras y especialistas

rituales. Esto implica que se corre el riesgo que se pierda el traspaso generacional de valores, visiones, énfasis y sustento ancestral, con respecto al traje indígena.

En la historia de los trajes, la mujer ha jugado un papel protagónico, los huipiles son hechos casi siempre por la mujer, y su elaboración puede tardar de tres a ocho meses, sobre todo en el caso de los huipiles y tzutes. El resto de la vestimenta, las faldas o cortes, son elaborados por los hombres en telares de pie, en menos tiempo, y con más capacidad de producción, por la elemental tecnología con que se elaboran. Incluso, no podemos dejar de mencionar que ya existen los más modernos y más baratos, que son confeccionados mediante la utilización de telares industriales.

4.3. Los secretos comerciales

Los métodos de fabricación constituyen información práctica que puede dar a una persona o una empresa una ventaja competitiva. Siempre y cuando la sepan pocas personas, esa información puede ser reconocida legalmente y protegida como secreto comercial aunque no satisfaga los criterios para ser patentable. Tener derecho a proteger los métodos de fabricación como secreto comercial exige que se hagan esfuerzos para impedir que se revelen. Los acuerdos entre pueblos indígenas y otros para respetar la naturaleza confidencial de la información proporcionada y la imposición estricta de restricciones de acceso son ejemplos de este tipo de esfuerzos. La ley hace que apropiarse de un secreto comercial sea un acto ilegal, pero no el descubrirlo por

medios apropiados (como el descubrimiento independiente), la revelación accidental o deliberada o la ingeniería deconstructiva.

4.4. Protección del conocimiento indígena como secreto comercial

Los conocimientos de un individuo o de toda la comunidad podrían protegerse como un secreto comercial en la medida en que la información tenga valor comercial y proporcione una ventaja competitiva, sin que importe si la comunidad quiere o no sacarle provecho. Si una empresa obtiene esa información por medios ilícitos se puede recurrir a la vía judicial para obligarla a compartir sus ganancias.

Los motivos artísticos tradicionales de los pueblos indígenas se pueden incluir en las disposiciones existentes para la protección de los diseños industriales, que según la definición del Convenio de París son el aspecto estético u ornamental de un artículo útil. Sin embargo, para tener derecho a recibir protección, un diseño debe ser original, y en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales la duración de la protección concedida a los diseños industriales es inferior a la de los derechos de autor, y con frecuencia no es más que de 15 años. Quizá eso no baste en el caso de los diseños de especial importancia espiritual y cultural, caso en que puede que sea más importante proteger la integridad del diseño que explotar su valor comercial.

Los motivos característicos que sirven para identificar a un pueblo o a una comunidad indígena también se pueden proteger como marcas colectivas. En Canadá y otros



Estados ya utilizan marcas especiales de certificación para identificar las obras auténticas de los pueblos indígenas. Ambos se rigen por el Artículo 7 bis del Convenio de París. No sólo se puede conceder una protección a los diseños, sino también, por ejemplo, a secuencias de palabras de manera que se puedan incluir nombres de clanes y tribus. Contrariamente a los derechos de autor y a la protección de los diseños industriales, la protección de marcas no está limitada en su duración, sino que por lo general sólo se exige que se registre y que se siga usando. Sin embargo, conforme a las leyes de algunos países podrían surgir problemas si una marca o un diseño ya ha sido muy copiada por otros.

Es posible imaginar que una parte considerable del conocimiento que poseen los pueblos indígenas podría protegerse como secretos comerciales. Para lograr esto, los medios apropiados serían restringir el acceso a sus territorios e intercambiar información con extraños mediante acuerdos que garanticen el carácter confidencial o la obtención de beneficios económicos.

El problema demuestra una diferencia fundamental de criterio entre la titularidad de los derechos sobre una obra artística tal como se entiende en la Ley de propiedad intelectual, que se funda en el concepto de que el creador individual de una obra tiene un derecho de propiedad sobre ella, y la idea de la titularidad de los derechos en el derecho indígena, que se basa en los derechos colectivos que se administran en forma de custodia según la tradición indígena. Conforme al derecho indígena, los derechos sobre las obras artísticas pertenecen a la colectividad. Sólo se autoriza a algunos



artistas de la comunidad a utilizar algunos diseños, y esos derechos dependen de su posición dentro de la comunidad. El derecho a utilizar un diseño no significa que el artista pueda autorizar la reproducción del diseño. Para tener derecho a reproducir o a volver a utilizar el diseño hay que obtener la autorización de los titulares tribales de los derechos sobre el diseño.

Aplicando los principios de la propiedad intelectual al problema, cabe decir que los propietarios tribales de un diseño tienen un derecho en equidad sobre la autoría de esos diseños ya que son ellos y no el titular legal del derecho de autor propiamente dicho quienes están facultados para autorizar o no la reproducción de esos diseños. Los titulares tribales de los derechos no tienen un derecho de autor ex lege si no ha habido cesión de ese derecho por parte del titular de la propiedad intelectual a los propietarios tribales en virtud de lo dispuesto en el Artículo 36 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y su Reforma regula, “La enajenación del objeto material en el cual está incorporada una obra de arte, no produce en favor del adquirente la cesión de los derechos de explotación del autor. El adquirente puede, sin embargo, exponer públicamente la obra, sea a título gratuito u oneroso, salvo pacto en contrario”.

Algunos diseños se utilizan mucho, pero otros tienen un creador reconocido y su utilización está limitada a los iniciados que han adquirido el derecho a llevarlos. Hasta qué punto se puede utilizar o reproducir un determinado motivo es una cuestión de derecho consuetudinario local, así como de la historia del diseño concreto, y del acuerdo a que hayan llegado su creador y su primer propietario.

La conclusión de que no se puede formular una regla general aplicable a todos los diseños indígenas. Además, lo que demuestra es la necesidad de facultar a los propios indígenas, por intermedio de sus propias instituciones y de sus representantes, a interpretar y hacer aplicar sus propias leyes en lo que respecta a la forma de disponer de su patrimonio.

4.5. Razones por las que se debe proteger la propiedad intelectual colectiva sobre los diseños artísticos de los pueblos indígenas

Las razones son muchas, unos mencionan para evitar choques culturales entre sociedades diferentes, los indígenas y la sociedad occidental; otros miran como una oportunidad para establecer reglas claras para que los pueblos indígenas participen en los beneficios derivados de la utilización de sus saberes; los mismos pueblos indígenas reclaman mecanismos seguros para proteger su patrimonio intelectual como parte de su integridad como pueblos. La creciente pérdida de estos saberes por factores exógenos es otra de las razones.

4.6. Mecanismo jurídico guatemalteco para la protección de la propiedad intelectual colectiva sobre los diseños artísticos

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en los Artículos del 57 al 70 sobre el derecho de las personas y de las comunidades indígenas a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, lenguas y costumbres; y la obligación del Estado de



proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional emitir leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, el Artículo 62. A la protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación.

El Artículo 63 sobre el derecho de la expresión creadora; el Estado garantiza la libre expresión creadora apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica. En el Artículo 66, de lo relativo a comunidades indígenas, establece que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas y dialectos.

Y en el Artículo 66, de lo relativo a comunidades indígenas, establece que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas y dialectos, esta normativa se refiere a la protección de la identidad cultural guatemalteca de los pueblos indígenas.

En estos Artículos se incluyen las tradiciones y expresiones orales, las costumbres las lenguas; las artes del espectáculo, como la música, el teatro, los bailes, las fiestas y la danza; los usos sociales y rituales (la espiritualidad de las comunidades); los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, como la medicina tradicional y la farmacopea; las artes culinarias, el derecho consuetudinario, la vestimenta, la filosofía, los valores, especialmente los diseños artísticos de las expresiones culturales, el código ético y todas las demás habilidades especiales relacionadas con los aspectos materiales de la cultura, tales como las herramientas y el hábitat.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural en su preámbulo define la cultura como "el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias".

El conocimiento científico está protegido, el único que no lo está es precisamente los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de las comunidades indígenas y locales. Una situación agravante, es que los conocimientos tradicionales se encuentran en franco período de deterioro por impactos ambientales, sociales y culturales, y las nuevas generaciones se encuentran en un proceso de aculturación debido a impactos por agentes externos de toda índole.



Ovidio David Parra Vela, habla sobre la defensa de la propiedad. “El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella si antes no ha sido citado, oído vencido en juicio”. Este derecho puede ser utilizado a todo propietario inclusive a los conocimientos y tradiciones de los pueblos indígenas.

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos Decreto número 33-98 en el Artículo 5 establece que: “Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autores de una obra; sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en la ley para los autores, en los casos que menciona la misma.”

La obra como creación o manifestación del espíritu humano es el objeto protegido por el derecho de autor. El Artículo 15 del mismo cuerpo legal define el concepto de obra de la siguiente forma: “Se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original.”

El derecho de autor presenta dos aspectos: el primero es el que se refiere al derecho moral que consiste en esencia en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador, de dar a conocer la obra y de que se respete la integridad de la misma y el segundo, es el que se refiere al derecho patrimonial o pecuniario que está relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual.

En Guatemala no existe una ley especial sobre protección de los conocimientos tradicionales pero existen fundamentos internacionales que pueden tomarse como un punto de partida para la protección de estos conocimientos y que continuación se analizará.

“El producto o valor de trabajo o industria lícitos, así como los productos, las producciones de ingenio humano o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rige por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias”.²⁰ El derecho de autor en su concepto básico son los derechos que asisten al autor, entendiéndose como autor la persona natural que realiza una creación, como manifestación muy personal ya sea dentro del género literario, artístico o científico.

El acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas en el capítulo I se refiere a la importancia de la identidad de los pueblos indígenas y dice:

1. El reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.
2. La identidad de estos pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha

²⁰ **Propiedad intelectual** [www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/Propiedad Intelectual. html](http://www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/Propiedad%20Intelectual.html) - 11k - (Consultado: 25 de julio 2014).

demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación, son elementos fundamentales:

- a) La descendencia directa de los antiguos mayas;
- b) Idiomas que provienen de una raíz maya común;
- c) Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material y escrita por medio de la tradición oral, en la que la mujer ha jugado un papel determinante;
- d) Una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales; y

A continuación se presentan algunas leyes y acuerdo gubernativos que aparentemente protegen los conocimientos y tradiciones colectivas e integrales de los pueblos indígenas pero que el benefician los recibe el Estado y el pueblos originario y dueños de los conocimientos no reciben esos beneficios.



La Ley de Protección de la Producción Textil Indígena: Decreto número 426 del Congreso de la República de Guatemala, que entró en vigencia el 9 de noviembre de 1947.

El Artículo 1 establece que: Se declara de interés nacional la protección a los tejidos elaborados por los indígenas de Guatemala.

Artículo 2. Para los efectos de la presente ley, se clasifican los tejidos en:

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

Artículo 7. A fin de evitar que se adulteren los tejidos “autéctonos” o “autécticos” cada comité registrará en la Oficina de Marcas y Patentes los diseños, dibujos o bordados de



los tejidos de un municipio o comunidad, adquiriendo así la propiedad exclusiva para usarlos.

Tanto el Instituto Indigenista Nacional como la Oficina de Marcas y Patentes llevarán un registro especial para hacer esta clase de inscripciones. Todas las gestiones en el trámite para obtener el registro serán realizadas sin costo alguno.

Artículo 8. “Si se demuestra que un mismo dibujo o diseño es o ha sido usado tradicionalmente en varios municipios o comunidades indígenas, todos ellos podrán obtener el registro de propiedad. También deberá el Instituto formar muestrarios completos por la importancia comercial o turística del lugar.”

Artículo 9. “Solamente los guatemaltecos que tradicionalmente produzcan tejidos indígenas, y los miembros de las comunidades y poblaciones indígenas, podrán dedicarse a la elaboración de los tejidos clasificados en las letras a) y b) del Artículo 2 de esta ley.

Los fabricantes e industriales dedicados a la producción de “Tejidos de Guatemala”, no podrán usar en sus productos los diseños, dibujos o bordados registrados a favor de algún municipio o comunidad indígena. En caso de contravenir esta disposición quedan sujetos a las sanciones que marca la Ley de Marcas y Patentes. Sin embargo, todo fabricante o industrial podrá registrar dibujos diseñados por ellos siempre que no sean



de los clasificados como “auténticos” o “autóctonos”, aunque éstos no se encuentren registrados.”

Sin embargo, años después por la desaparición del Instituto Indigenista Nacional, entidad que era la encargada de velar para que esta normativa fuera efectiva, por lo que se convirtió prácticamente en normativa vigente, pero no positiva, ya que no se puede aplicar para la protección de los conocimientos tradicionales entre ellos la expresión artística a través de los trajes típicos.

Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, Decreto número 141-96 del Congreso de la República, tiene por objeto la protección y fomento de las artesanías y artes populares. Para su cumplimiento existe, en teoría, una Comisión de Protección y Desarrollo Artesanal que cuenta con un consejo asesor integrado por representantes de cada uno de los Ministerios de Educación, de Cultura y Deportes, Finanzas, Economía, así como por la banca estatal, el Instituto Nacional Guatemalteco de Turismo y asociaciones y cooperativas de artesanos. En el considerando tres se establece que conscientes de la importancia que tiene esta extraordinaria riqueza de valor cultural, artística y tecnológica y dado que existe una preocupación manifiesta de los gobiernos para su conservación y fomento, es necesario y conveniente establecer los principios que normen las acciones de los países para conservar dichas riquezas.

El Artículo 1 “La presente ley tiene por objeto la protección y el fomento de las artesanías populares y de las artes populares, las cuales se declaran de interés



cultural. Podrán acogerse a los beneficios de esta ley todas las personas individuales o jurídicas que se dediquen a la producción artesanal.”

Artículo 2. Para los efectos de la presente ley entenderá por:

a) **ARTESANÍAS POPULARES:** Aquellas expresiones culturales tradicionales, utilitarias y anónimas, producto de la división del trabajo predominantemente manual, y del uso de herramientas sencillas, y manifestaciones tienen lugar en los campos económicos, estético, ritual y lúdico.

Se reconocen dos clases de artesanías:

Artesanías Populares y Artesanías de Servicio.

Las primeras se clasifican en: Artesanías tradicionales las que se vienen produciendo desde tiempos ancestrales conservando diseños y colores originales que identifican tanto el lugar de origen; del producto como la lengua indígena predominante en la localidad productora. Artesanías contemporáneas o neo-artesanías las que son elaboradas de acuerdo los requisitos expuestos en este mismo artículo, pero que han ido apareciendo para satisfacer nuevas necesidades materiales o espirituales, ya sea conservando en antiguos diseños, producto de la creatividad del artesano, con distintos propios de cada comunidad...

La potestad que tiene el Estado sobre los bienes culturales nacionales se expresa también con el Acuerdo Gubernativo 778-2003 y con el Acuerdo Ministerial 379-2005, los que por su importancia, se explican brevemente. El primero fue emitido el 28 de noviembre del año 2003 por el Presidente de la República. En este Acuerdo se establece el derecho que el Estado tiene, de cobrar por el derecho de imagen y de reproducción de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. Se estableció además que el reglamento respectivo y el establecimiento de las tarifas son potestad del Ministerio de Cultura y Deportes.

El Acuerdo Ministerial 379-2005, tiene aspectos interesantes en el contenido de los siguientes artículos:

Artículo 1. Definiciones

DERECHO DE IMAGEN: Es el derecho que tiene el Estado de Guatemala de cobrar por las fotografías, videos, filmaciones, diseños, dibujos, calcos, serigrafías de bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, por el uso que se haga de las mismas.

REPRODUCCIÓN: Se entenderá por reproducción el producir réplicas o copias, parciales o totales, de un bien cultural original. Para los efectos de este Acuerdo, se entiende por reproducción la que se haga en forma masiva o industrial, excluyéndose la reproducción artesanal o individual que se haga sin fines de lucro.

RÉPLICA: Se entenderá por réplica la reproducción exacta, total o parcial, de un bien cultural original, reproduciéndolo en todos sus detalles.



COPIA: Se entenderá por copia la obra que se ejecuta imitando un bien cultural original, ejecutando dicha copia en distintas dimensiones o en material distinto al original.

Otros artículos importantes del Acuerdo Ministerial son los siguientes:

Artículo 5, inciso 7. En este se establece la cantidad de Q.5,000.00 de pago por reproducciones de textiles del pueblo maya, en tela, sea total o parcial, o de sus diseños o motivos, por personas que no sean portadores de los mismos o por empresas comerciales.

En este caso se deberá respetar el derecho moral de autoría o de propiedad intelectual de las comunidades respectivas, dando el crédito de origen de los textiles y otros datos del lugar donde son usados por sus habitantes pero los beneficiarios son otras entidades ajenas a los pueblos indígenas que reciben esos beneficios.

El mismo artículo en su inciso 10, establece que por derecho de imagen por fotografía, video, filmación y cualquier otro impreso, así como por la comercialización de derivados de los bienes culturales que se hagan, como por ejemplo figuras en playeras, tazas, lapiceros, sellos etc., que se elaboren fuera del país con ocasión de una exposición internacional, debe cobrarse un porcentaje por la venta bruta en concepto de regalías por derecho patrimonial de Guatemala y que el cobro lo hará el Ministerio de Cultura y

Deportes. Asimismo, que el porcentaje se negociará con los organizadores de la exposición y se establecerá en el convenio respectivo.

Este acuerdo gubernativo es letra muerta puesto que no se cumple, ya que en la actualidad se ve como las grandes empresas utilizan las imágenes de los conocimientos tradicionales para la venta de bienes y servicios pero que no pagan por el uso de estas imágenes.

De lo anteriormente escrito se desprende que en la actualidad los pueblos indígenas de Guatemala no cuentan con instrumentos de protección de sus conocimientos, allí la importancia de preservar, recuperar y proteger los conocimientos tradicionales colectivos e integrales especialmente sobre los diseños artísticos, pero tal protección se ha dicho que debe necesariamente involucrar el reconocimiento de los fundamentos espirituales de los sistemas ancestrales, la protección de los territorios indígenas, el carácter colectivo del mismo y el reconocimiento de que las prácticas ancestrales de los pueblos indígenas son maneras distintas de generar conocimientos y no necesariamente como un conocimiento que tienen que ser incorporado dentro de los marcos científicos occidentales.

Es necesaria la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala y la creación de una ley especial donde se garanticen y protejan la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos.

De esta manera se prohíba el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos. Ya que La protección del conocimiento tradicional en relación con la biodiversidad surge como un tema novedoso que cobra relevancia por su papel estratégico en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, lo que ha llevado a los pueblos indígenas a adoptar posiciones estratégicas en foros multilaterales buscando la protección de estos saberes para evitar una apropiación indebida sin el consentimiento fundamentado previo de las comunidades.

4.7. Convenios internacionales para la protección sobre diseños artísticos de los pueblos indígenas

Para la protección de los diseños artísticos como propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas se debe utilizar instrumentos legales internacionales de las cuestiones relacionadas con el conocimiento tradicional, las expresiones culturales y los recursos genéticos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos legales fueron creados para la protección de los pueblos indígenas puedan ser protegidos y que a continuación se detallan.

Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): Este Convenio reconoce en su preámbulo “las aspiraciones de los pueblos (indígenas y tribales) a ejercer el control sobre sus propias instituciones, modos de vida y desarrollo económico y a mantener y desarrollar sus identidades, idiomas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven. Si bien toma en consideración estas aspiraciones, no alcanza a

establecer una forma de control consistente con la interpretación integral del derecho a la autodeterminación.

Si bien es la declaración más integral de los derechos indígenas actualmente vigente, el Convenio 169 omite la inclusión de referencias directas acerca de los derechos de los pueblos indígenas, con respecto a los recursos culturales. La regulación del derecho a ejercer el control, respecto de los recursos naturales es una premisa fundamental de la posición según la cual el uso y la apropiación de los recursos culturales indígenas, por personas ajenas, sin el consentimiento, constituyen tanto uso indebido como apropiación ilícita. Los Artículos fundamentales del convenio posiblemente no lleguen a reconocer tal derecho directamente en relación con los recursos culturales.

En el Artículo 2. numeral 2 inciso b, del Convenio, considera que los gobiernos tienen la responsabilidad de tomar medidas para promover “la realización plena de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y tribales con respecto a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones así como también con relación a sus instituciones.

El Artículo 7 numeral 1 establece que: Si el control sobre el uso y la apropiación de los recursos culturales se pueden caracterizar como un modo de control sobre el desarrollo, y efectivamente existen numerosos fundamentos que lo sostienen, entonces este Artículo resulta que es relevante. Su poder se debilita, sin embargo, por la frase

“en la medida que sea posible”. Esta disposición no determina de forma clara cuáles son las condiciones bajo las cuales el control no resulta “posible”.

La única referencia directa, además de ésta, los recursos culturales es la referencia a ciertas actividades reguladas en el Artículo 23 numeral uno del Convenio 169, que establece la obligación de los gobiernos de garantizar que las artesanías, las industrias rurales y aquéllas que tengan como origen la comunidad, la economía de subsistencia y las actividades tradicionales de los pueblos en cuestión, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, sean reconocidas como factores importantes en el mantenimiento de las culturas y en su independencia y desarrollo económico. Los gobiernos, con la participación de estos pueblos y deberán garantizar el fortalecimiento y la promoción de estas actividades.

Los derechos regulados o no regulados por el Convenio, la implementación de este instrumento depende de la voluntad de los Estados Parte. No existe un mecanismo de coerción sobre la protección de la biodiversidad y los conocimientos de los pueblos indígenas.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobado en el 2007. La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas tiene un alcance mayor que el Convenio 169 de la OIT ya que reconoce claramente el derecho de los pueblos indígenas para ejercer control sobre sus recursos culturales.

Artículo 31. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. 2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

La Declaración establece que los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento de la posesión, control y protección total de sus propiedades culturales e intelectuales. También tienen el derecho a medidas especiales para controlar, desarrollar y proteger sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, que incluyen los recursos humanos y otros recursos genéticos, semillas, medicinas, conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños y las artes visuales y escénicas.

El Artículo 8 La expansión del sistema de derechos de propiedad intelectual, un sistema que surge de las tradiciones filosóficas occidentales, para cubrir el conocimiento tradicional indígena, sin la plena y efectiva participación de los pueblos



indígenas en esa decisión resulta incompatible con este derecho. La declaración también pone énfasis sobre el derecho a la autonomía o autogobierno en lo que respecta a los asuntos de los pueblos indígenas, que incluyen la cultura, la tierra, el manejo de los recursos, el medio ambiente y la incorporación de aquellos que no son miembros.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO): Esta institución tiene un rol principalmente político en esta área, se ha involucrado en la imposición de algunas normas relevantes con respecto a los recursos culturales indígenas. Por ejemplo, el Consejo General de la UNESCO adoptó la Recomendación para la Salvaguarda del Folclor y la Cultura Tradicional (adoptada por la Conferencia General en su vigésimo quinta sesión. París, 15 de noviembre de 1989 (UNESCO 1989)). La UNESCO cuenta con instrumentos relacionados con la restitución del patrimonio cultural y aprobó la Convención para el Patrimonio Mundial que contempla la protección de ciertos patrimonios culturales.

La Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional (UNESCO, 1966) afirma que "toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos" y que "todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura". Todo ello indica que los pueblos tienen derechos colectivos a la integridad cultural, incluido el derecho a definir, interpretar y determinar el carácter de los futuros cambios de sus culturas.



La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): El compromiso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el debate se centra en su rol, como la organización internacional que facilita la promulgación de leyes y políticas internacionales sobre los derechos de propiedad intelectual de importancia para el conocimiento tradicional y las expresiones culturales indígenas, ha facilitado las discusiones de la posible expansión de los derechos de propiedad intelectual u otros medios de “protección” de modo que puedan ser gozados por los propios pueblos indígenas.

Las discusiones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual relevantes al conocimiento tradicional, tienen lugar, en primera instancia, en el ámbito del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclor. Estas discusiones se basan en las actividades de recolección de información de la secretaría.

La organización mundial del comercio: El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los aspectos relacionados con el comercio de los derechos de propiedad intelectual establece normas mínimas que se deben implementar en todos los Estados miembro.

El acuerdo, tiene relación con los recursos culturales de los pueblos indígenas en tanto regula las patentes, derechos de autor y marcas registradas, particularmente es relevante por la facilidad que brinda para la concesión de derechos privados sobre

temas que derivan de o se identifican a través del conocimiento biológico tradicional. El Artículo 27 numeral 3 inciso b del Acuerdo requiere que estén disponibles las patentes para los microorganismos y los procesos biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean los procesos no biológicos y microbiológicos. Aunque excluye las patentes sobre plantas y animales, sí requiere un mecanismo sui géneris para la protección de las variedades de plantas.

Algunos Estados miembro, principalmente en los países desarrollados, también permiten la aplicación de patentes sobre plantas y animales. El impacto de esta disposición sobre los pueblos indígenas, así como otros factores, radica en que de algún modo facilita, y por otra parte no impide, la cesión de derechos de patentes a personas ajenas al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.

4.8. Derecho comparado en la protección de diseños artísticos de los pueblos indígenas

LEY No. 20 De 26 de junio de 2000 (Publicada en la Gaceta Oficial No.24,083 de 27 de junio de 2000) de Panamá

Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones.

Los conceptos más generales y explicativas de algunos conceptos de protección del Conocimiento Indígena lo encontramos en los Artículos 1 y 2, de la siguiente manera:

Artículo 1. “Esta Ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social.”

Artículo 2. “Las costumbres, tradiciones, creencias, espiritualidad, religiosidad, cosmovisión, expresiones folclóricas, manifestaciones artísticas, conocimientos tradicionales y cualquier otra forma de expresión tradicional de los pueblos indígenas, forman parte de su patrimonio cultural; por lo tanto, no pueden ser objeto de ninguna forma de exclusividad por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual, tales como derecho de autor, modelos industriales, marcas, indicaciones geográficas y otros, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas. Sin embargo, se respetarán y no se afectarán los derechos reconocidos anteriormente con base en la legislación sobre la materia.”

Entre otras cosas también define de manera muy superficial los Derechos Colectivos (Artículo 6) y la creación de un Departamento de Derechos Colectivos y expresiones Folclóricas (Artículo 7); la creación de un cargo denominado Examinador sobre derechos colectivos indígenas (Artículo 9), para la protección de la propiedad intelectual y otros derechos tradicionales de los pueblos indígenas.

Y por último como una nueva innovación el Artículo 25 regula “Para los efectos de la protección, uso y comercialización de los derechos colectivos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas contenidos en esta Ley, las expresiones artísticas y tradicionales indígenas de otros países tendrán los mismos beneficios establecidos en ella, siempre que sean efectuados mediante acuerdos internacionales recíprocos con dichos países”.

En la creación de esta nueva Ley se destaca que hubo una participación conjunta y armónica de diferentes sectores empezando por los interesados como son los indígenas y de igual manera del gobierno nacional considero que en los países donde se puede llevar los mismos procesos, los Estados deben de buscar mecanismos de entendimiento para acelerar la implementación de nuevas leyes para proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas, porque están sufriendo muy duramente las consecuencias y de esa manera solicitarle a los organismos internacionales, la obligación de ratifica la declaración de los derechos de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas.



Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Bolivariana De Venezuela.

El Artículo 4 regula que: “El Estado garantiza el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas a mantener, fomentar, enriquecer, proteger, controlar y desarrollar su patrimonio cultural conforme a sus usos, prácticas, costumbres, tradiciones y expresiones, que incluye:

1. Medicina tradicional y prácticas o terapias complementarias, los conocimientos ancestrales y tradicionales asociados a los recursos genéticos y biodiversidad, y demás conocimientos originarios de interés vital.
2. Elaboración, procesamiento y combinación de elementos naturales, confecciones y sus técnicas.
3. Diseños y símbolos.
4. Música, instrumentos musicales, danzas y sus formas de ejecución.
5. Lugares sagrados o de cultos, cosmovisión, espiritualidad y creencias.
6. Conocimiento tradicional sobre las propiedades de la tierra, flora y fauna, sus usos y prácticas.
7. Manifestaciones y expresiones de artes.
8. Pedagogía indígena, deportes, recreación y juegos tradicionales.
9. Tecnologías e innovaciones científicas y artísticas.
10. En general, todo aquellos conocimientos, saberes y tradiciones ancestrales que conforman su expresión histórica, cosmológica y cultural, oral o escrita.”



El Artículo 7. “Los usos, prácticas, costumbres, tradiciones, expresiones, saberes ancestrales, tecnologías e innovaciones, conocimientos asociados a los recursos genéticos y la biodiversidad y demás conocimientos tradicionales que forman parte del patrimonio cultural colectivo de los pueblos y comunidades indígenas, no podrán ser objeto de las formas de registro de propiedad intelectual. Solo podrán ser objeto de registro, por el Instituto de Patrimonio Cultural de común acuerdo con los pueblos y comunidades indígenas, quienes conservarán la propiedad intelectual colectiva de los mismos.”

Este Artículo prohíbe el registro de propiedad intelectual de los pueblos indígenas y demuestra que hay países que pueden tener la voluntad política institucional de proteger estos conocimientos colectivos.

4.9. Propuestas y estrategias de protección de los conocimientos tradicionales

Si bien el objetivo del presente trabajo de investigación, es recoger antecedentes para la elaboración de una propuesta para la protección de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas, se plantea el establecimiento de un proceso de consulta mucho más idóneo que de manera elemental tuviera presente lo señalado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que menciona que los gobiernos deberán:



Consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas Artículo 6, numeral 2.

Ya con relación a la propuesta y considerando que el proceso se encuentra en curso, se puede plantear una estrategia regional de protección a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, que tengan presente los siguientes elementos:

- El reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos con derecho a la libre determinación, inclusive en cuanto a decidir sobre el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.
- El reconocimiento al carácter colectivo de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, entre los pueblos indígenas las innovaciones es un proceso acumulativo que incluye todas las manifestaciones de la creatividad indígena. Garantizar los derechos de propiedad sobre las tierras y territorios indígenas y de las comunidades locales, así como los recursos de la biodiversidad existentes en ellos.
- Respetar y garantizar a las comunidades indígenas sus propias instituciones de organización incluyendo sus lenguas originarias, entre otros, respecto a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

- El derecho al establecimiento de mecanismos de registro interno de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, de acuerdo a las prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas.
- El derecho a impulsar el intercambio no comercial de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales entre los pueblos indígenas.
- El derecho a veto, es decir, a oponerse a cualquier investigación que vaya en contra del respeto y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.
- La declaratoria de nulidad de cualquier transacción que tenga por objeto destruir o menoscabar la integridad de los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas.
- La custodia y administración de los conocimientos tradicionales le corresponde a los propios pueblos indígenas y comunidades locales. En este sentido, un régimen sui generis debe respetar las prácticas consuetudinarias de organización de los recursos, como la protección de los conocimientos tradicionales.
- Garantizar el principio del consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas afectadas donde se aplican sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. Una norma sui generis debe regular que este consentimiento sea otorgado de manera colectiva por un pueblo indígena de acuerdo a sus prácticas consuetudinarias para impedir acuerdos individuales de acceso.

“En una normativa de protección de los conocimientos tradicionales, se debe tener presente que un contrato de acceso a los recursos genéticos no entraña necesariamente un permiso para utilizar los conocimientos tradicionales, si antes no se

cuenta con un procedimiento de consulta y consentimiento fundamentado previo otorgado por los pueblos indígenas”.²¹

El derecho a la participación en la distribución equitativa de beneficios, especialmente los beneficios de recursos genéticos puros y derivados donde los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas están involucrados. La participación en los beneficios sean de tipo monetario o no monetario deben ser decididos por los propios pueblos indígenas.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es muy claro al incorporar en su Artículo 124 la siguiente disposición: “Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.”

Finalmente, los pueblos indígenas quieren dejar constancia de su total oposición al otorgamiento de patentes sobre componentes activos cuando para la identificación de los mismos se hayan utilizado los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas.

²¹ Informe del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2). (Consultado: 20 de noviembre de 2000).

Una medida legislativa que proteja los conocimientos tradicionales, además debe estar respaldada por una estrategia que garantice su efectiva protección y revitalización en las siguientes líneas:

- Prevención de amenazas e impactos sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas lo que incluye la evaluación de cualquier autoridad o proceso con amenazas o impactos potenciales;
- Aplicación autónoma de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas por las comunidades indígenas mismas, allá donde existan instituciones indígenas apropiadas las que, si es necesario, serán apoyadas con medidas de capacitación.
- Fortalecer los sistemas de manejos tradicionales y comunitarios de la biodiversidad dentro de los territorios indígenas.
- Garantía a la integridad de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas como parte de la integridad indígena cultural, social y económica de los pueblos indígenas.
- Participación de los pueblos indígenas en las acciones orientadas a la preservación y protección de los conocimientos tradicionales. El establecimiento de un programa regional de capacitación y de información para fortalecer las capacidades de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales en el conocimiento de políticas y medidas legislativas es fundamental. Los sistemas de información deberían ser asequibles para los pueblos indígenas, y de ser posible que estos centros de capacitación y de información se establezcan en las organizaciones indígenas en acuerdo con la Comunidad Andina de Naciones (CAN).



Guatemala es un país rico en su cultura intangible o inmaterial, representado por muchas expresiones culturales, sin embargo ante la pérdida y modificaciones de muchas de ellas, se hace necesario desarrollar más proyectos, programas y acciones para garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprende la identificación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización y transmisión a través de la enseñanza formal y no formal y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

De allí la importancia de preservar, recuperar y proteger los conocimientos tradicionales relacionados con los diseños artísticos de los pueblos indígenas. Pero tal protección debe necesariamente involucrar el reconocimiento de los fundamentos espirituales de los sistemas ancestrales, la protección de los territorios indígenas, el carácter colectivo del mismo y el reconocimiento de que las prácticas ancestrales, son maneras distintas de generar conocimientos y no necesariamente como un conocimiento que tienen que ser incorporado dentro de los marcos científicos occidentales.

Es necesaria la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala y la creación de una ley especial donde se garanticen y protejan la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Y que de esta manera se prohíba el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos. Ya que La protección del conocimiento tradicional en relación con la biodiversidad surge como un tema



novedoso que cobra relevancia por su papel estratégico en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, lo que ha llevado a los pueblos indígenas a adoptar posiciones estratégicas en foros multilaterales buscando la protección de estos saberes para evitar una apropiación indebida sin el consentimiento fundamentado previo de las comunidades.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Existen creaciones colectivas artísticas de los pueblos mayas que no son protegidos y que constituyen la riqueza cultural de Guatemala mismos que son explotados turísticamente por empresas privadas y después literalmente plagiados y exportados hacia otros países. El problema radica que en Guatemala no hay ninguna disposición jurídica específica en cuanto a la protección de los diseños artísticos de los pueblos indígenas que como cultura se elabora en las comunidades, especialmente en el altiplano occidental del país y que son derechos de propiedad intelectual colectiva de los pueblos mayas.

Los conocimientos y tradiciones de los pueblos indígenas no son protegidos por la falta de voluntad del Estado, ya que no se ha emitido una ley específica tal y como lo establece el Artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no existe un régimen de legalidad para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas e integrales.

En esta investigación pretende se propone mecanismos legales para garantizar la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas como autores y titulares colectivos de los diseños artísticos originales como en las vestimentas mayas de mujeres y hombres, los utensilios e instrumentos y deben ser reconocidos como los dueños exclusivos y que solo ellos deben recibir los beneficios.





BIBLIOGRAFÍA

ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco Aurelio y Luis Ranferí Díaz Menchú. **Apuntes de derecho romano**. Guatemala: Ed. Fenix, 2010.

ADENAUER STIFTUNG, Konrad. **Los derechos individuales y colectivos, en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia**. Pág. 54.

ANDRÉS ANTOLÍN, María Rosario. **Los pueblos indígenas en el constitucionalismo guatemalteco: grandes ausencias y pequeñas presencias**. España: Tesis doctoral. Ed. Euskal Herriko Unibersitatea. 2010.

Biblioteca de Consulta Microsoft®Encarta®2005.©1993-2004 Microsoft Corporation. **Propiedad intelectual**.

CONDORI, Tomas. **Los pueblos indígenas y la propiedad intelectual**. www.puebloindio.org/ONU_info/info97/GTI97_propint.htm - 4k (Consultado: 20 de noviembre de 2014)

Documento	informativo	comunidad	andina
intranet.comunidadandina.org/Documents/DInformativos/			SGdi724.doc
(Consultado: 29 de marzo de 2015)			

Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena
intranet.comunidadandina.org/Documents/DInformativos/SGdi724.doc –
(Consultado: 18 de octubre de 2014)

GRIJALVA, Agustín. **¿Qué son los derechos colectivos?** Ecuador: Doctor en Jurisprudencia, PUCE; Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas, Lawrence. Profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2008. (s.i.)

Informe del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2). (Consultado: 20 de noviembre de 2000).

KONRAD ADENAUER, Stiftung. **Los derechos individuales y colectivos, en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia**. Bolivia: Ed. Impresores & Editores Garza Azul. 2011.



LARA, Sebastián. **Notas sobre biodiversidad, biotecnología, propiedad intelectual y pueblos indígenas.** www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k- (Consultado: 11 de junio de 2015).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

Propiedad intelectual www.mcu.es/propiedadInt/CE/PropiedadIntelectual/PropiedadIntelectual.html - 11k - (Consultado: 25 de julio 2014).

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** www.rae.es. (Consultado: 24 de julio de 2014)

SALVAT, JUAN, José Luis Rosas, **Historia del arte mexicano: Arte contemporáneo,** www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k- **biodiversidad** (Consultado: 11 de junio de 2015).

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto Número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986

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

Ley de Propiedad Intelectual Decreto Número 57-2000 del Congreso de la Republica de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005

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



Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por la Asamblea General de la ONU, 2007