

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN GUATEMALA: COMENTARIOS A LA SENTENCIA NO.2112-2016 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

THE PROTECTION OF TRADITIONAL KNOWLEDGE IN GUATEMALA: COMMENTARY ON RULING 2112-2016 OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Sara LARIOS HERNÁNDEZ*

Paolo ARCHILA VALLE**

RESUMEN

El presente artículo abordará el tema del reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales en Guatemala, y su importancia en el marco legal de protección de la propiedad intelectual en general. El estudio analiza de forma integral y crítica la sentencia dentro del expediente 2112-2016 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que resolvió una acción de inconstitucionalidad por omisión planteada por la falta de regulación específica que tutele este derecho para las comunidades y pueblos indígenas. Lo anterior con el fin de destacar la necesidad latente de un abordaje regulatorio que responda a los estándares internacionales relacionados con estos derechos.

Palabras clave: propiedad intelectual, conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales, derecho constitucional

ABSTRACT

This article addresses the topic of the recognition and protection of traditional knowledge and traditional cultural expressions in Guatemala and its importance for the protection of intellectual property in general. The article analyzes, in a comprehensive and critical manner, the ruling in case number 2112-2016 of the Constitutional Court of Guatemala, regarding an

* Abogada por la Universidad Francisco Marroquín, LL.M. in International Business and Economic Law por Georgetown University Law Center; maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar. Registradora del Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala. Correo: s.larios@gmail.com.

** Abogado por la Universidad de San Carlos de Guatemala, Maestrando de la Maestría de Derecho Corporativo por la Universidad Rafael Landívar. Diplomado en derecho procesal y propiedad intelectual de la Universidad de Externado de Colombia. Asesor de despacho y coordinador académico del Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala. socio fundador de la firma de estrategia legal AL Nforce. Correo: avasuntoslegales@gmail.com.

Fecha de recepción: 31 de marzo de 2025 // Fecha de aceptación: 9 de mayo de 2025

action of unconstitutionality by omission, which was filed due to the lack of specific regulations protecting this right for Indigenous communities and peoples. The purpose of this article is to highlight the underlying need for a regulatory approach that meets international standards related to these rights.

Keywords: intellectual property, traditional knowledge, traditional cultural expressions, constitutional law

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. ASPECTOS GENERAL DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. — 1. Concepto y Objeto. — 2. Características. — 3. Relevancia de los conocimientos tradicionales en materia de propiedad intelectual. — 4. Reconocimiento a nivel internacional. — III. CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN GUATEMALA. — IV. PLANTEAMIENTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. — 1. De la vía procesal. — 2. De los argumentos de las accionantes. — V. ANÁLISIS DE LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. — VI. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN GUATEMALA. — VII. CONCLUSIONES. — VIII. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. INTRODUCTION. — II. GENERAL ISSUES REGARDING TRADITIONAL KNOWLEDGE. — 1. Definition and object. — 2. Characteristics. — 3. Relevance of traditional knowledge in intellectual property. — 4. International recognition. — III. TRADITIONAL KNOWLEDGE IN GUATEMALA. — IV. JUDICIAL REVIEW OF THE LAWS RELATED TO INTELLECTUAL PROPERTY. — 1. Procedural aspects. — 2. Arguments of the plaintiffs. — V. ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S CONSIDERATIONS. — VI. CURRENT STATE OF TRADITIONAL KNOWLEDGE PROTECTION IN GUATEMALA. — VII. CONCLUSIONS. — VIII. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN.

Guatemala es un país multicultural con gran diversidad étnica y biológica, en donde confluyen numerosas comunidades y pueblos indígenas, cuyos conocimientos tradicionales y expresiones culturales han sido pasados de generación en generación¹. Un elemento de especial relevancia en esta riqueza cultural ha sido la práctica de los tejidos y textiles indígenas, que también han sido legados entre generaciones, de madres a hijas, como una práctica artesanal que no representa únicamente un oficio u ocupación, sino un modo de vida y parte de la identidad de los pueblos indígenas.

A pesar de su significado e importancia, la protección de este acervo no ha encontrado una respuesta asertiva por parte del Estado, existiendo una falta de regulación integral que permita el reconocimiento y protección de los derechos legítimos que se tienen sobre estos conocimientos y expresiones tradicionales como propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. Si bien existen estándares internacionales vigentes que buscan proteger y resguardar los conocimientos y tradiciones de los pueblos indígenas, el sistema legal guatemalteco aun no permite una protección efectiva, vía propiedad intelectual, de estos derechos y mecanismos que permitan a sus titulares legítimos obtener una justa retribución de los usos que terceros hacen sobre este tipo de creaciones, como los textiles y tejidos indígenas.

Lo anterior ha llevado a un reclamo continuo de parte de grupos y sectores indígenas con interés, lo cual en el año 2016 resultó en el planteamiento de una

¹ SARAUZ GUADALUPE (2021), pág.72

acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad para lograr un reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, vía jurisprudencia. El presente artículo hará un recuento de la situación actual en Guatemala en torno a la protección de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas y analizará de forma crítica la sentencia de la acción de inconstitucionalidad en cuestión.

II. ASPECTOS GENERALES S OBRE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

1. Concepto y Objeto

Aunque no existe una definición consensuada y exacta respecto a qué se entiende por conocimientos tradicionales, dada su amplitud y materia que lo comprende, estos constituyen un cuerpo vivo de conocimientos que es creado, mantenido y transmitido de una generación a otra dentro de una comunidad, y con frecuencia forma parte de su identidad cultural o espiritual.

En la actualidad los conocimientos tradicionales tienen dos acepciones: a) En sentido general, abarcan los conocimientos tradicionales (CT) propiamente dichos; incluyen las expresiones culturales tradicionales (ECT) —denominadas expresiones folclóricas— que pueden consistir en danzas, canciones, artesanías, diseños, textiles, ceremonias, cuentos y muchas otras manifestaciones artísticas y culturales; y finalmente, comprenden los recursos genéticos (RG) que versan sobre material vegetal, animal o microbiano con información genética de valor ancestralmente utilizada; b) Por otra parte, en sentido estricto, los conocimientos tradicionales se circunscriben a los conocimientos técnicos especializados, a las prácticas, aptitudes e innovaciones relacionadas en determinados campos, por ejemplo, con la biodiversidad, la agricultura o la salud².

Según la autora colombiana Natalia Tobón Franco, aunque establecer un concepto único de los conocimientos tradicionales es difícil, «Uno de los acercamientos más aceptados suele ser el de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que ha utilizado el término CT para referirse a las creaciones artísticas e innovaciones científicas que han sido desarrolladas durante generaciones (de ahí el adjetivo “tradicionales”) por parte de comunidades indígenas, campesinas, nativas, locales y afroamericanas»³.

Indistintamente de lo anterior, la condición de «tradicional» de los conocimientos tradicionales reside en el hecho mismo de que se desarrollan, mantienen y difunden en un contexto consuetudinario e intergeneracional; contexto que a menudo estará definido y configurado por el derecho de los pueblos indígenas⁴.

De esa cuenta, su nombre no alude únicamente al elemento de antigüedad, sino también se refiere a que forman parte de un modo de vida (cosmovisión) de las comunidades indígenas —que a su vez tiene un rol de guardianes, gestores y custodios del conocimiento— que se desarrolla y se mantiene a lo largo del tiempo. Cabe mencionar que este tipo de conocimiento no es académico ni refe-

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2024), reseña No.1, págs.1 y 3.

³ TOBON FRANCO (2007), p. 99.

⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2024), reseña No.7, pág.2.

rencial, es empírico o experimental, puesto que, el tiempo que se le ha dedicado a su cultivo no se contabilizan en décadas, sino, en siglos⁵.

2. Características

Como quedó expresado los conocimientos tradicionales consisten en un tipo de conocimiento basado y orientado a la cultura, que se encuentra vinculado de manera indisoluble a la identidad de las comunidades o grupos indígenas que lo preservan; por lo que, poseen ciertas características o elementos propios que los distinguen de otro tipo de figuras jurídicas, lo que determina su naturaleza *sui generis*.

Respecto a su objeto, es importante destacar que los conocimientos tradicionales, al igual que otras creaciones o invenciones, son producto del intelecto, en este caso un intelecto colectivo ancestral⁶, que posee tanto un valor cultural como un valor económico e industrial. A diferencia de otras figuras de propiedad intelectual, como las invenciones patentadas o los derechos patrimoniales de autor, los conocimientos tradicionales no están sujetos a un plazo de vigencia o de duración. Es necesario resaltar que su preservación depende de la identidad y usos o costumbres de cada grupo o comunidad que los posee, ya que, usualmente se transmiten de forma oral⁷.

Con relación a su titularidad, los conocimientos tradicionales quedan sujetos a la forma en que los pueblos indígenas conciben la propiedad comunitaria y la manera en que se organizan en cada Estado, puesto que, debe tenerse en cuenta la conexión de la tierra con expresiones, tradiciones orales, artes, lenguas, costumbres, rituales, atuendo, valores, filosofía y el derecho consuetudinario. Esto implica que, los conocimientos tradicionales no pertenezcan a un solo titular, ya que su preservación es indispensable para la colectividad en donde surgen y se practican⁸. Cabe mencionar que los conocimientos tradicionales son adaptables y versátiles conforme el paso del tiempo, el proceso de globalización y conforme el desarrollo científico y tecnológico, sin que esto implique una transgresión a sus consideraciones ancestrales e históricas.

En suma, las características sobre este tipo de conocimiento pueden resumirse de la manera siguiente⁹: i) Consisten en innovaciones, creaciones y prácticas originadas y empleadas por comunidades, sobre todo locales e indígenas. ii) Son transmitidos de generación en generación mediante transmisión cultural, a menudo oral. iii) Son portados de manera común por la comunidad. iv) Constantemente son mejorados y adaptados a las cambiantes necesidades de los usuarios¹⁰.

⁵ URIZAR (2021), pág. 363.

⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2024), reseña No.1, pág.4

⁷ CONTRERAS BOHÓRQUEZ (2023). Pág.8

⁸ GARCÍA ATRA (2022), págs. 122-123.

⁹ Si bien en este apartado se presentan de forma sucinta las características más relevantes de los conocimientos tradicionales, otros autores, como Natalia Tobón Franco, añaden otros elementos a considerar, tales como: i) la relación cercana con el hábitat; ii) la ausencia, en muchos casos, de soporte material; iii) la consideración de que son productos inacabados; iv) la inclusión de valores religiosos y culturales; y, v) la titularidad de los derechos derivados de los conocimientos tradicionales y su divergencia con la soberanía de los Estados.

¹⁰ MILLALEO HERÁNDEZ (2013), págs. 92-93.

3. Protección de los conocimientos tradicionales por medio de la propiedad intelectual

Entre las categorías de conocimientos tradicionales figuran los saberes medicinales, los conocimientos científicos, los técnicos, los ecológicos, los relacionados con la diversidad biológica; las «expresiones de folclore» en forma de música, baile, canción, artesanía, dibujos y modelos, historias y obras de artes; elementos de los idiomas, como los nombres, indicaciones geográficas y símbolos. Quedarían excluidos de esta descripción los elementos que no se derivan de la actividad intelectual en el ámbito industrial científico, literario o artístico, tales como los restos humanos, los idiomas en general y otros elementos similares en un sentido amplio, que son incluidos en el término «patrimonio»¹¹.

La protección de los conocimientos tradicionales, vía propiedad intelectual, permite a los pueblos y grupos indígenas no sólo un mayor reconocimiento y protección de sus expresiones artísticas y culturales, sino también, la posibilidad de poder aprovechar, explotar y obtener una retribución económica por dichas creaciones, expresiones y/o invenciones, lo que, a su vez, permite que cuenten con recursos suficientes para mejorar su calidad de vida, y difundir, con mayor alcance, este tipo de conocimiento tradicional, así como, actualizarlo y mejorarlo en formas más perfectas y aprovechables.

Al respecto, la propiedad intelectual puede adoptar dos formas de protección de los conocimientos tradicionales: la protección positiva y la protección preventiva.

Mediante la protección positiva se otorgan derechos de propiedad intelectual sobre la materia objeto de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales o los recursos genéticos asociados. Esto puede ayudar a las comunidades a impedir el acceso ilegítimo o evitar el uso lucrativo por parte de terceros sin una participación equitativa en los beneficios¹². Cabe mencionar que la protección positiva, posibilita a las comunidades o grupos locales a que puedan establecer sus propias empresas o negocios, generar acuerdos o contratos de explotación, otorgar licencias y acuerdos comerciales o industriales con terceros. En pocas palabras, permite a las comunidades insertarse en la economía de su país y tener un rol directo en la generación de riqueza, empleo y bienestar.

Por otra parte, mediante la protección preventiva no se otorgan derechos de propiedad intelectual sobre la materia objeto de los conocimientos tradicionales, sino que se tiene por objetivo impedir que un tercero se acredite o registre en oficinas públicas la titularidad sobre algunos o todos estos tipos de conocimientos¹³. Para ello, es importante contar con bases de datos o información de consulta, para que las autoridades públicas de los países puedan verificar y establecer posibles incompatibilidades o rechazos respecto a solicitudes de marcas, inventos patentables o registro de recursos genéticos idénticos o similares, o que se arroguen derechos sobre los conocimientos tradicionales. Estas modalidades

¹¹ HUENCHUAN NAVARRO (2004), págs. 83-84.

¹² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2024), reseña No.3, págs.1 y 2.

¹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2024), pág.2.

o metodologías de protección, si bien no son excluyentes, suelen adoptarse en función del marco normativo, nacional o internacional, de cada país.

Lo cierto es que, si se considera que el espacio de la propiedad intelectual es el idóneo para ello, entonces se debe de romper el paradigma tradicional de clasificar la PI en dos grandes ramas, puesto que, se crearía una nueva categoría de derechos que atienda a las características particulares de este tipo saberes tradicionales¹⁴.

4. Reconocimiento a nivel internacional de los conocimientos tradicionales

Los conocimientos tradicionales tienen un reconocimiento internacional en virtud de diferentes instrumentos. Unos de carácter general, que se refieren a los derechos de los pueblos indígenas o con relación a derechos culturales; y, otros, son de carácter específico, que versan principalmente sobre los recursos genéticos relacionados con los conocimientos tradicionales.

Entre los instrumentos de carácter general, entre otros, se encuentran la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Este conjunto de normas tiende a reconocer y proteger de forma global y extensiva todas las subcategorías de conocimientos tradicionales, sin entrar en detalles sobre cada una.

Por otro lado, entre los instrumentos de carácter específico se encuentran el Convenio sobre la diversidad biológica, el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la diversidad biológica, el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, y el de más reciente adopción Tratado sobre recursos genéticos y conocimientos tradicionales, que busca fijar una obligación de divulgación cuando se ha usado un recurso genético como parte de una invención¹⁵.

Sin embargo, cada uno de estos instrumentos se orientan a los recursos genéticos relacionados con los conocimientos tradicionales, es decir, a solo una de las tres subcategorías de conocimientos tradicionales identificadas, quedando excluidas de estas disposiciones lo concerniente a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales o de folklore.

Como se puede apreciar, desde finales del siglo XX a nivel internacional se viene gestando y asentando la idea de la importancia del reconocimiento, protección y mantenimiento de las innovaciones y las prácticas de los pueblos indígenas, lo cual ha quedado plasmado en multiplicidad de instrumentos o tratados. Lo cierto es que, la normativa internacional, general o específica, depende en gran medida de las disposiciones y mecanismos de protección locales y/o nacionales.

¹⁴ GÓMEZ MADRIGAL (2013), pág.106.

¹⁵ Si bien este Tratado es de gran relevancia en materia de conocimientos tradicionales; ya que marca un hito en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual respecto a su reconocimiento y protección; el mismo no ha sido suscrito, aprobado y adoptado por la gran mayoría de países, incluyendo Guatemala.

Y es que, la regla general es la ausencia de regulación pertinente o específica, o la insuficiencia de normas reglamentarias y/o administrativas para su operatividad o aplicabilidad. Esta actitud omisa de los países (incluyendo Guatemala) frustra el cumplimiento efectivo de los institutos establecidos en los tratados mencionados¹⁶.

III. CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN GUATEMALA

Guatemala es uno de los pocos países latinoamericanos que alberga dentro de su circunscripción territorial 25 etnias indígenas (multiétnico) con 25 idiomas distintos (plurilingüe) y una diversidad de culturas, costumbres y tradiciones (multicultural); por lo que, una de las mayores riquezas, su patrimonio cultural, se manifiesta a través de la creatividad de las comunidades indígenas¹⁷.

Esta creatividad indígena guatemalteca ha llegado a ser mundialmente conocida, puesto que se manifiesta a través de distintas expresiones culturales o expresiones folclóricas tales como: tejidos, bordados, alfarería, cerámica, artesanías, pinturas, ceremonias y danzas. Sin embargo, uno de los retos para su protección es que el país no cuenta con un registro de propiedad colectiva de los pueblos indígenas; igualmente, no existe una regulación de industria y propiedad del arte de los pueblos indígenas, ni se requiere registro para la compra de textiles, diseños de guipiles y tejidos mayas por parte de empresa alguna¹⁸, dicho de otra forma, no existe un marco normativo adecuado para proteger y garantizar los derechos que poseen los pueblos indígenas.

No obstante que, el Estado de Guatemala se comprometió oportunamente a tomar «las medidas legislativas y administrativas necesarias para fortalecer el desarrollo cultural indígena en todos los ámbitos correspondientes»¹⁹, reconociendo «la existencia y el valor de los conocimientos científicos y tecnológicos mayas, así como también los conocimientos de los demás pueblos indígenas»²⁰ el país no posee una normativa específica o *sui generis* que desarrolle y regule los conocimientos tradicionales como creaciones intelectuales.

Esto tiene como consecuencia que, individuos y empresas, generalmente de origen extranjero, sistemáticamente copien o emulen obras de expresión oral, incluidas las leyendas, mitos, historias, poemas y demás obras de expresión oral, y los diseños textiles de las comunidades mayas como imitaciones industriales; lo cual hacen sin el consentimiento previo y necesario de los pueblos indígenas y en un claro perjuicio y menoscabo de sus derechos y conocimientos tradicionales²¹.

Podría decirse que la situación en el país sobre la defensa y protección de los conocimientos tradicionales es crítica por cuanto que, los pueblos indígenas

¹⁶ ZAMUDIO (2012), pág.278.

¹⁷ RODRÍGUEZ GUILLEN (2017), pág.76.

¹⁸ <https://www.plazapublica.com.gt/content/artes-robado-la-batalla-legal-de-las-tejedoras-mayas> consultado el 10/01/2025.

¹⁹ Acuerdos de Paz, Acuerdo No.5 sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, —Derechos Culturales— suscrito en la Ciudad de México, el 31 de marzo de 1995.

²⁰ Acuerdos de Paz, Acuerdo No.5 sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, —Ciencia y Tecnología— suscrito en la Ciudad de México, el 31 de marzo de 1995.

²¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (2001), págs.146-148.

no cuentan con los mecanismos y medios suficientes para proteger sus derechos sobre dichas creaciones y/o invenciones, ni reclamar la titularidad —conforme su cosmovisión y las características particulares— sobre estos. Sirva de ejemplo el caso del Movimiento de Tejedoras Mayas, quienes desde principios del siglo XXI han denunciado continuamente la «apropiación cultural» por parte del Estado y de las empresas, con relación a los textiles que producen²².

Las formas de violación o infracción de sus derechos sobre sus conocimientos tradicionales han sido diversas, ya sea mediante argucias o engaños de «estudios sobre sus tradiciones», o con respecto a ofrecimientos comerciales que representan una retribución económica insignificante que no se corresponde con el valor real de los conocimientos y técnicas empleadas, ni con el tiempo y material invertido. Llegando al colmo de recibir órdenes judiciales restrictivas, instadas por particulares ajenos a la comunidad o grupo, con el objeto de impedirles continuar tejiendo o elaborando textiles por incurrir en supuestas violaciones a derechos marcarios o de autor²³.

Todo esto llevó a una organización de mujeres indígenas a presentar en el año 2016 la acción comentada en este artículo y posteriormente, en el año 2017 a presentar la iniciativa de ley No.5247 ante el Congreso de la República a efecto de reformar las leyes de Propiedad Industrial y de Derecho de Autor y Derechos Conexos²⁴. Sobre la acción de inconstitucionalidad se hará un abordaje sobre su planteamiento, contenido, desarrollo y resultado en los apartados subsiguientes.

IV. PLANTEAMIENTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. De la vía procesal

El sistema procesal constitucional guatemalteco habilita la posibilidad de interponer acciones de inconstitucionalidad general para cualquier ciudadano con el interés en cuestionar la constitucionalidad de una norma de aplicación generalizada. El efecto de declarar la inconstitucionalidad es la pérdida de vigencia de la norma declarada inconstitucional, de tal forma que queda expulsada del ordenamiento jurídico²⁵.

La doctrina ha reconocido también la posibilidad de que una *omisión de legislar* pueda resultar contraria a la Constitución, cuando esta contiene un mandato directo y expreso de emitir alguna normativa legal o cuando de los derechos que en esta se garantizan se extrae la necesidad de legislar para hacer efectivo ese derecho y el legislador ha sido omiso en cumplir con esta obligación. Para la configuración de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, se requieren entonces los siguientes elementos: (i) una falta de desarrollo constitucional imputable al Poder Legislativo; (ii) El transcurso de un tiempo que pueda con-

²² <https://indigenouspeoples-sdg.org/index.php/spanish/all-national-and-regional-news-2/578-tejedoras-mayas-proponen-ley-de-propiedad-intelectual-colectiva> consultado el 11/01/2025.

²³ <https://guatemala.un.org/es/136682-hilando-derechos-humanos-en-guatemala-la-lucha-de-las-tejedoras-mayas> consultado el 11/01/2025.

²⁴ <https://intercontinentalcry.org/tejedoras-mayas-proponen-ley-de-propiedad-intelectual-colectiva-2/> consultado el 11/01/2025.

²⁵ Artículo 140 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

siderarse excesivamente largo; (iii) Que recaiga sobre normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impida su eficaz aplicación (tornando la omisión inconstitucional)²⁶.

En concatenación con lo anterior, la Corte de Constitucionalidad también ha reconocido por vía de su jurisprudencia la existencia de un bloque de constitucionalidad conformado por la Constitución de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, de tal forma que todas esas normas poseen preeminencia constitucional y constituyen parámetros de constitucionalidad²⁷. De esa cuenta, una omisión de legislar que contravenga y torne ineficaz una norma de orden convencional, en materia de derechos humanos, también resultaría en una vulneración al ordenamiento jurídico reparable por vía de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

La acción ventilada por las tejedoras encuadró en ese supuesto, al aducir una violación tanto a normas de orden constitucional en sentido estricto, como a normas convencionales que integran tratados en materia de derechos humanos, vinculantes para el Estado de Guatemala. Ello justificó la elección de la vía procesal de la inconstitucionalidad por omisión la cual se identificó como expediente No.2112-2016

2. De la acción planteada

La acción de inconstitucionalidad por omisión fue planteada por un colectivo de tejedoras, lideradas por Maria Angelina Aspuac Con, frente al conocimiento de que los tejidos mayas se comercializaban local e internacionalmente, por parte de terceros ajenos a su comunidad, sin retribuirles económicamente por dicha comercialización.

La posibilidad de retribución por el uso comercial de sus diseños de textiles se encontraba supeditada a la existencia de un marco regulatorio y el reconocimiento y protección de su propiedad intelectual. La falta de regulación también implicaba no sólo dificultades para la exportación de sus productos sino también que, su producción por parte de terceros, incrementara el costo de las materias primas para su fabricación. Ante estos obstáculos, las tejedoras decidieron accionar en contra de la normativa que regula los derechos de propiedad intelectual «tradicional», por la falta de regulación sobre sus derechos colectivos por esta vía.

La acción planteada denunció la inconstitucionalidad de varios artículos contenidos en la Ley de Derechos de Autor y derechos conexos, en la Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, en la Ley de Propiedad Industrial y en el Código Penal de la República de Guatemala. Esto obligó a la Corte de Constitucionalidad a dilucidar la problemática jurídica que la falta de inclusión en esas leyes que proteja la propiedad intelectual colectiva de pueblos indígenas, en especial los derechos de las tejedoras, resulta contraria a la Constitución y/o

²⁶ RANGEL HERNANDEZ (2009), pág.38.

²⁷ Dicho reconocimiento fue realizado por primera vez en la sentencia emitida el 17 de julio de 2012 por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 1822-2011.

a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

Las postulantes denunciaron como vulnerados los derechos a: la seguridad jurídica²⁸; derecho a la igualdad²⁹; derecho de autor y derechos de las comunidades indígenas³⁰; preeminencia del derecho internacional³¹; derecho a la conservación de la identidad³²; derecho a la protección de las artesanías³³; derecho de los pueblos de libre determinación³⁴. De esa cuenta, el planteamiento se basó principalmente en los siguientes argumentos:

a) *Desarrollo de la figura de la propiedad comunal, con relevancia en materia de propiedad intelectual*: las accionantes señalaron que la visión de propiedad de los pueblos indígenas difiere de la sociedad occidentalizada, bajo la creencia fundamental de que todos los conocimientos y creaciones son colectivos. En relación con ello, mencionaron que existen evidencias históricas, antropológicas y arqueológicas del arte textil ancestral, sus técnicas, diseños, instrumentos utilizados y el sentido del arte del tejer, todo lo cual ha mantenido un hilo conductor a lo largo del tiempo, como conocimiento intergeneracional de las comunidades indígenas.

b) *Énfasis en la falta de tipificación penal y de sanciones por el mal uso o reivindicación ajena de los derechos*: también señalaron que no existe un tipo delictivo en la ley penal que sancione las violaciones a estos derechos, siendo necesario prohibir desde el ámbito penal la apropiación, el despojo, el plagio de terceros sin autorización de los legítimos propietarios de los textiles, lo cual debe incluir los conocimientos y procesos de elaboración de un tejido o indumentaria y su ensamble.

c) *Énfasis en la carencia de forma adecuada de titularidad del derecho*: Las accionantes argumentaron que la forma en que se protege la propiedad intelectual de conformidad con la legislación vigente, únicamente permite la obtención de esos derechos a personas individuales o a asociaciones civiles, dejando fuera a las comunidades. Esto les impide acceder a los registros de propiedad intelectual, toda vez que sus formas propias de organización no encuadran con las concepciones occidentales de «propiedad».

d) *Desarrollo de la necesidad de una legislación adecuada para obtener regalías de los derechos explotados*: señalan también que la falta de una legislación adecuada les veda la posibilidad de obtener regalías de la explotación de esos derechos y una remuneración debida por dicha explotación. Otras partes, tales como grandes empresas de diseño o incluso el propio Estado, a través del Instituto Guatemalteco de Turismo³⁵, han explotado a lo largo del tiempo los derechos sobre los textiles, indumentaria y artesanías mayas, sin que los pue-

²⁸ Artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala

²⁹ Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala

³⁰ Artículos 42 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala

³¹ Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala

³² Artículos 58 y 62 de la Constitución Política de la República de Guatemala

³³ Artículo 23 Convenio 169 de la OIT sobre «Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes»

³⁴ Artículo 1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales

³⁵ Esta circunstancia fue declarada como «un uso inadecuado que constituye una folclorización y mercantilización de la imagen» de las mujeres tejedoras y pueblos indígenas, en la sentencia de fecha 22 de abril de 2020 emitida por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 2066-2019.

blos y comunidades hayan podido percibir parte alguna sobre el lucro que se ha generado de su uso.

e) *Solicitud de una reparación efectiva y concreta: las postulantes formularon tres solicitudes particulares:* (i) que la Corte de Constitucionalidad establezca la necesidad de una norma específica en materia de propiedad intelectual de pueblos indígenas que proteja los derechos vulnerados; (ii) que, además, señale los lineamientos mínimos que esta ha de contener, para que el Congreso de la República legisle conforme al contenido y parámetros que debe contener la normativa; (iii) que, además, fije un plazo prudencial al Congreso de la República para cumplir con la exhortativa de legislar esta materia.

V. ANÁLISIS DE LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte de Constitucionalidad, el 24 de octubre de 2017 decidió el caso en referencia, realizando varias consideraciones de gran importancia para el desarrollo de los derechos de propiedad intelectual colectiva de las comunidades indígenas en el país.

Al respecto, la Corte hizo un recuento local e internacional sobre la regulación de la propiedad intelectual, enfatizando que, en los últimos decenios, se ha logrado progresivamente un alto nivel de armonización internacional en esta materia. La Corte se refiere a los conocimientos tradicionales, definiéndolos como: «(...) aquellos que son heredados por los pueblos originarios y que pertenecen colectivamente a los integrantes de esas comunidades, precisamente por ser parte de su patrimonio cultural, que es reflejo de su identidad y cosmovisión. Por su parte las expresiones tradicionales culturales constituyen las formas como se materializan esos conocimientos (...)»³⁶.

Esta definición pone énfasis en los siguientes elementos: (a) estos conocimientos son heredados por los pueblos indígenas; (b) pertenecen colectivamente a los integrantes de las comunidades, como parte de su patrimonio cultural; (c) son un reflejo de su identidad y cosmovisión. A partir de estos elementos, la Corte hace un reconocimiento del derecho que poseen los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales.

Como parte de sus características, se reconoce la vulnerabilidad de los conocimientos tradicionales indígenas y expresiones culturales tradicionales, señalando expresamente que la falta de una normativa para la protección de los derechos de propiedad intelectual colectiva de estas comunidades genera efectos nocivos, particularmente en lo que se refiere a la producción de textiles. En este aspecto, se destaca la importancia y simbolismo histórico que ha tenido el «*huipil*» maya en el seno de las comunidades indígenas.

Es importante señalar que el desarrollo de las consideraciones de la Corte, si bien se hace en el marco de un planteamiento instado por un colectivo de tejedoras, no es claro en todo momento respecto de si el abordaje del Tribunal se refiere estrictamente a los textiles y huipiles o busca referirse a todo tipo de

³⁶ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD (2017). Exp. 2112-2016 pág.64

derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, incluidos otro tipo de expresiones culturales tradicionales y conocimientos tradicionales.

Y es que, la Corte establece la necesidad de crear un sistema *sui generis* de protección para este tipo de derechos, toda vez que la normativa local no permite la posibilidad de obtener una titularidad colectiva de los derechos de propiedad intelectual; señalando la importancia de un mecanismo específico de protección de la propiedad intelectual colectiva indígena, que esté regulado en un cuerpo normativo ad hoc que atienda las características propias de este tipo de derechos, sin condicionar a las comunidades a formalidades o maneras de organización que les son ajenas.

Con este reconocimiento, la Corte establece un contenido mínimo que la ley debe contener para una adecuada protección. En ese sentido, la Corte reconoce que las accionantes no reclaman que se emita un cuerpo normativo específico que regule lo relativo a esta materia, sino que se reformen preceptos vigentes en las leyes que regulan los derechos de propiedad intelectual; sin embargo, la resolución declara la necesidad de emitir un cuerpo normativo específico que regule lo relativo a la propiedad intelectual colectiva indígena, que deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

a) *El reconocimiento de la propiedad intelectual colectiva indígena, su definición y alcances:* a este respecto, si bien en algunas consideraciones enfatiza y se refiere exclusivamente a la protección de textiles y tejidos, la Corte hace alusión a la gran variedad de contextos en que este tipo de derechos puede manifestarse (incluyendo conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos, medicinales, conocimientos relacionados con la biodiversidad, entre otros), por lo que ello debiese estar incluido en ese reconocimiento;

b) *La precisión de los principios que rigen ese tipo de derecho:* entre estos principios, la titularidad de los derechos protegidos debe adecuarse a la forma de vida de las comunidades indígenas, que adoptan una forma comunal de la propiedad, no sujeta a un plazo o temporalidad, debiendo tener un carácter indefinido;

c) *El establecimiento de un sistema de registro de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales:* la Corte precisa que el sistema registral que se establezca deberá ser gratuito, facultativo y meramente declarativo (no constitutivo del derecho), facilitando un servicio con pertinencia cultural;

d) *El señalamiento de las personas que están autorizadas para el aprovechamiento:* la ley que se emita debe determinar la posibilidad de uso legítimo de los derechos por parte de terceros y, en particular, garantizar una justa retribución a la comunidad por dicho uso autorizado;

e) *El establecimiento de medidas preventivas y prohibitivas del uso no autorizado o inadecuado de dichos derechos de propiedad intelectual colectiva:* esto en congruencia con lo que ha sido señalado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que ha recalcado que la imitación y uso no autorizado de los derechos sobre los textiles y técnicas tradicionales artesanales amenaza con destruir los productos textiles y tejidos tradicionales, su idiosincrasia y pureza tradicional, que además reflejan la espiritualidad y sentimientos de cada una de las tejedoras o artesanas;

f) *El establecimiento de mecanismos de enforcement o ejecución de los derechos*: es necesario señalar las autoridades estatales con la responsabilidad de velar por el efectivo cumplimiento de las normas que se emitan, que puedan ser adecuadamente capacitadas sobre la materia para prestar una asistencia debida, así como el señalamiento de vías administrativas y acciones jurisdiccionales que permitan a las comunidades defender sus derechos;

g) *El establecimiento de un mecanismo que permita determinar un reparto justo y equitativo de los beneficios*: es necesario fijar medidas objetivas para la determinación de beneficios, siempre que se deriven de la explotación y aprovechamiento autorizado de los derechos de las comunidades indígenas.

En síntesis, al resolver la acción, la Corte reconoce la existencia de un vacío normativo que causa una vulneración a los derechos tutelados por la Constitución y los tratados internacionales en materia de propiedad intelectual, lo cual requiere de una legislación específica que repare dicha vulneración constitucional. Con ello, la sentencia exhorta al Congreso de la República —sin fijar un plazo o fecha límite para su cumplimiento— a emitir una ley específica que regule y proteja los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de las comunidades indígenas.

Con lo anterior, la sentencia reviste una gran importancia al establecer parámetros mínimos que la regulación de este tema debe asegurar y, si bien no fija un plazo u ordena con efectos autoaplicativos al legislador, sí declara la existencia de una omisión inconstitucional y la necesidad de emitir legislación específica del tema. Cabe resaltar que si bien la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que no es viable conocer de inconstitucionalidades por omisión de carácter absoluto, los efectos de la sentencia parecen darle ese carácter a la acción, toda vez que no se ordena subsanar las leyes ya existentes si no emitir una ley específica nueva que aborde la materia de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. Ello hace que la sentencia pueda calificarse como atípica y novedoso, en tanto no existen otros pronunciamientos con esas características en la jurisprudencia de la Corte.

VI. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN GUATEMALA

Si bien es cierto que la discusión y elaboración de una normativa integral sobre conocimientos tradicionales que incluya los parámetros y lineamientos establecidos por la Corte de Constitucionalidad, implica un gran esfuerzo y preparación; también lo es que, ha existido poca voluntad política para abordar dicho tema, por lo que, a la presente fecha la sentencia emitida el 24 de octubre de 2017 por la Corte, no ha sido cumplida ni acatada por el Congreso de la República.

Empero, no todo esfuerzo ha sido en vano, puesto que el 05 de septiembre de 2022 la Comisión de Pueblos Indígenas del Congreso de la República emitió la iniciativa de ley No. 6136 denominada «*Ley para la Protección de la Propiedad Intelectual Colectiva sobre los Textiles e Indumentaria de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Guatemala*», a efecto de que fuera conocida por el pleno del Organismo Legislativo.

Dicho proyecto de ley establece como objeto: reconocer, respetar y proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas sobre los diseños, símbolos y expresiones incorporadas en sus textiles, tejidos e indumentaria indígena, reconociendo que ello forma parte de su identidad cultural. Esto circunscribe la propuesta de la Corte de Constitucionalidad sobre una normativa general de conocimientos tradicionales a una normativa sobre los conocimientos, diseños e indumentaria relacionada con los textiles y tejidos de los pueblos indígenas que han sido elaborados y compartidos de generación en generación.

Si bien esto es una parte de gran importancia en lo que concierne a las expresiones culturales tradicionales, deja por fuera otro tipo de expresiones, que también forman parte de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas y que fueron expresamente señaladas en la sentencia de la Corte, tales como conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos, medicinales, conocimientos relacionados con la biodiversidad, entre otros. En ese orden, la propuesta en análisis por el Organismo Legislativo no aborda de forma integral los aspectos y materia que debiese ser protegida y regulada, de conformidad con lo establecido por el tribunal constitucional y por los estándares internacionales de protección relacionados con esta materia.

Cabe destacar que la iniciativa de ley sí contempla elementos cruciales para la protección de estos derechos, tales como la creación de un Registro Nacional de Derechos de Propiedad Intelectual Colectiva de Pueblos y Comunidades Indígenas, gratuito y con un enfoque de acceso para las comunidades y pueblos indígenas, con la función exclusiva de registrar y proteger los derechos de propiedad intelectual colectiva indígena. Asimismo, el proyecto de ley tipifica el ilícito de violación a estos derechos, estableciendo un régimen de sanciones para quien infrinja los derechos tutelados por la ley, en perjuicio de sus titulares.

La iniciativa de ley No.6136 fue conocida por el pleno del Congreso de la República hasta el 29 de febrero de 2024, y actualmente se encuentra en estudio y análisis en la Comisión de Desarrollo Social, que ha realizado algunas mesas de trabajo, convocando a instituciones de gobierno con interés e injerencia en el tema, para discusión de la iniciativa. Empero, no existe claridad en cuanto al avance del trámite de la iniciativa, ni cuando pueda esperarse que la misma sea aprobada, lo cual ha motivado nuevas reclamaciones y protestadas públicas por parte de los sectores interesados en el tema, particularmente por parte del Movimiento de Tejedoras Mayas.

VII. CONCLUSIONES

El análisis de la sentencia comentada, a la luz del desarrollo doctrinario y de estándares internacionales de protección de los derechos colectivos de propiedad intelectual de pueblos y comunidades indígenas, permite advertir algunos aspectos importantes de la resolución de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Por un lado, el tribunal puntualiza el contenido mínimo que el legislador debe tomar en consideración al regular la materia, aunque ello no constituye un contenido vinculante que obligue a emitir la normativa con ese contenido. Lo

cierto es que, el fijar un contenido mínimo para el organismo legislativo representa una postura activista por parte de la Corte, en cuanto a su rol como tribunal de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico, denotando la importancia que desde el ámbito constitucional se otorga al tema subyacente de la acción.

Sin embargo, la sentencia se limita a formular una *exhortativa* al Congreso de la República, sin señalar un plazo prudencial para emitir la ley en referencia, ni indicar los efectos de un incumplimiento a esa exhortativa, por lo que la tutela de los derechos es susceptible de quedarse en la letra muerta. A casi una década de haber sido emitida, la exhortativa formulada no ha resultado en una efectiva emisión de ley, quedando en incumplimiento lo señalado por la Corte, a pesar de la existencia de una iniciativa que se encuentra en trámite ante el Congreso de la República.

Algunas posibles medidas que la Corte podría haber adoptado para asegurar el cumplimiento de la sentencia, podrían ser los siguientes: (i) implementar un mecanismo de supervisión de cumplimiento de la exhortativa, ordenando al Congreso remitir informes periódicos sobre el avance en el proceso legislativo de adoptar la ley en referencia; (ii) establecer un plazo prudencial para dar cumplimiento a dicha exhortativa; (iii) establecer lineamientos más concretos para brindar una protección mínima a los derechos en cuestión, para llenar el vacío legal, si pasado el plazo señalado persiste la actitud pasiva del Congreso de la República.

Todo esto pone de manifiesto que el reconocimiento, respeto, protección y aprovechamiento debido de los derechos de propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas sigue siendo una deuda por parte del Estado en Guatemala, sin que exista claridad o certeza respecto de cuándo se abordará con la prioridad debida este tema, proveyendo a los titulares de derecho de un marco regulatorio adecuado para la tutela de su propiedad intelectual.

VIII. BIBLIOGRAFIA

- CONTRERAS BOHÓRQUEZ, Paula Andrea (2023). *La Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Ancestrales en la Industria de la Moda*. Revista Jurídica Piélagus, volumen 22 No. 1 Enero – junio de 2023 / Neiva (Huila) Colombia.
- GARCÍA ATRA, Lizeth Juliana (2013), *Lhaka Honhat vs Argentina: análisis en el arco del reconocimiento jurisprudencial del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas*, en PÉREZ RAMÍREZ, Nancy y ORTEGA MALDONADO, Juan (Coord.), Los desafíos del derecho indígena en México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, págs. 119-150.
- GÓMEZ MADRIGAL, Laura Sofía (2013), *Protección de la tradición. los derechos no tradicionales de la propiedad intelectual. comité intergubernamental de recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore de la OMPI*. Revista de la Propiedad Inmaterial número 17 - noviembre de 2013 -, Colombia. Págs. 93 – 111.
- HUENCHUAN NAVARRO, Sandra (2004), *Propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas: objetos y enfoques de protección*, Revista Austral de Ciencias Sociales, núm. 8, págs. 81-96.
- MILLALEO HERNÁNDEZ, Salvador (2013), *Conocimiento mapuche y derechos de propiedad intelectual*, en OLEA RODRÍGUEZ, Helena (Edit), Derecho y Pueblo Mapuche, aportes para la discusión, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Chile, Págs. 87-134.

- RANGEL HERNANDEZ, Laura (2009), *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, Teoría General y su Control Jurisdiccional en México*, Editorial Porrúa, México.
- RODRÍGUEZ GUILLEN, Eunice (2017), *Los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en relación del registro colectivo de los derechos de autor de los textiles indígenas guatemaltecos (2005-2015)*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.
- SARAUZ GUADALUPE, Luis Alberto (2021). *Conocimiento ancestral de plantas medicinales en la comunidad de Sahuangal, parroquia Pacto, Pichincha, Ecuador*. Revista de Investigación en Salud Volumen 4 No. 10 enero – abril 2021. Págs.72-85.
- URÍZAR MONTES DE OCA, Javier (2021), *Las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*, Revista Opus Magna Constitucional, Instituto de Justicia Constitucional adscrito a la Corte de Constitucionalidad, Vol.17, Guatemala, págs.357-388.
- TOBON FRANCO, Natalia (2007), *Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, volumen 9, número. 1, enero-junio, 2007. Universidad del Rosario, Bogotá Colombia. Págs.96.129. disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73390104>.
- ZAMUDIO, Teodora. *Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, número 69, año 2012 Perú. Págs.259-279.