

# Las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas

## *The international obligations of the Guatemalan State regarding the traditional knowledge of indigenous peoples*

Javier Urizar Montes de Oca<sup>1</sup>  
<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.39>

### Resumen

La falta de protección legal a los conocimientos tradicionales ha perjudicado gravemente a los pueblos indígenas. Varias veces se ha reconocido la necesidad de adoptar leyes que protejan estos conocimientos de una manera culturalmente apropiada, pero a la fecha no se ha progresado en este tema. Ante la ausencia de normativa interna, ha sido el derecho internacional el que ha elaborado estándares mínimos en la materia de protección a estos conocimientos. Guatemala se encuentra obligada internacionalmente a acatar muchos de estos estándares, los cuales se analizan en el presente trabajo.

**Palabras clave:** Conocimientos tradicionales, pueblos indígenas, derechos humanos, propiedad intelectual, recursos naturales, derechos culturales, derecho a la propiedad.

### Abstract

*The absence of legal protection for traditional knowledge has been particularly detrimental to indigenous peoples. On several occasions, the need to adopt a specific legal framework that protects this knowledge in a culturally appropriate way has been recognised. However, to this day, no progress has been made. Faced with the absence of local provisions, international law has elaborated*

---

<sup>1</sup> Estudiante de la licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala. Beneficiario de la beca "Global Scholarships Programme", DLA Piper UK LLP. Pasante en el programa de "UN Treaty Body Engagement", International Service for Human Rights. ORCID Id. <https://orcid.org/0000-0002-0173-0641>  
[javierurizar1@gmail.com](mailto:javierurizar1@gmail.com)

*minimum standards on the protection of traditional knowledge. Guatemala is subject to several international obligations which mandate it to comply with these minimum standards, which are analysed in the present document.*

**Key words:** *Traditional Knowledge, indigenous peoples, human rights, intellectual property, natural resources, cultural rights, the right to property.*

---

## SUMARIO

Abreviaturas – Introducción – Los conocimientos tradicionales y su situación en Guatemala – La protección internacional de los conocimientos tradicionales – Medidas que debe adoptar Guatemala con relación a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas – Conclusión – Referencias..

---

## Abreviaturas

C169	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC	Corte de Constitucionalidad
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIG	Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore
CMA	Condiciones Mutuamente Acordadas
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
CT	Conocimientos Tradicionales
DDHH	Derechos Humanos
DIA	Derecho Internacional Ambiental
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
LDA	Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos
LPI	Ley de Propiedad Industrial
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PI	Propiedad Intelectual
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCDB	Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica



# Las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas

## *The international obligations of the Guatemalan State regarding the traditional knowledge of indigenous peoples*

Javier Urizar Montes de Oca

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.39>

### Introducción

La lucha por los derechos de los pueblos indígenas tiene en su centro una batalla de culturas. Los movimientos colonizadores a lo largo del mundo llevaron consigo prácticas de erradicación e imposición cultural, con consecuencias que han durado hasta la fecha. Son reiterados los casos en que las más graves afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas (masacres, desplazamientos forzados, discriminación sistémica) surgen a raíz de un desconocimiento o abierta oposición a sus formas de vida.

El caso de los conocimientos tradicionales no es diferente. Transmitidos, valorados y resguardados bajo una concepción distinta a la occidental, estos no son protegidos por casi ningún sistema legal del mundo. Tal situación devino problemática cuando personas ajenas a la comunidad empezaron a apropiarse del conocimiento indígena y comercializarlo, aprovechándose injustamente de los productos culturales de comunidades que siguen siendo marginalizadas por sus formas de vida. Durante las últimas décadas, a nivel internacional se ha intentado encontrar un punto medio, donde se salvaguarden los derechos de los pueblos indígenas y, al mismo tiempo, se promueva que sus conocimientos puedan ser difundidos para beneficio de la humanidad.

Este trabajo pretende informar al lector sobre cuáles han sido los efectos de esa discusión en Guatemala; específicamente, las normativas que nacieron a raíz de esta discusión. Mediante una investigación de recursos legales y académicos, se pretende esclarecer cómo el derecho internacional aplicable a Guatemala ofrece un marco de protección favorable para los conocimientos tradicionales; un marco que suple las deficiencias del sistema nacional al ser aplicable aunque no haya normas internas, por pertenecer al bloque de constitucionalidad.

El artículo se divide en cuatro partes: en la primera, se explican los antecedentes relevantes sobre la situación de los conocimientos tradicionales en el mundo y en Guatemala; en la segunda, se analizan los tratados aplicables a Guatemala que contemplan estos conocimientos y qué obligaciones se derivan de ellos; en la tercera, se proponen algunas acciones que se pueden tomar para hacer efectivas las obligaciones referidas; finalmente, se relatan las conclusiones del autor.

## **Los conocimientos tradicionales y su situación en Guatemala**

### ***Antecedentes***

Los conocimientos tradicionales (“CT”) indígenas<sup>2</sup> son aquellos creados y preservados en un contexto tradicional y que forman parte integrante de la identidad cultural de un pueblo indígena (Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore [CIG], 2020, Anexo, págs. 24 y 46). Su origen deviene de sus formas de vida que difieren del resto de la sociedad y, en la mayoría de casos, del estrecho vínculo que tienen con los recursos naturales de sus territorios. Habitando en las áreas del mundo donde la mayoría de recursos genéticos se encuentran, han cultivado, cuidado y utilizado estos por generaciones, desarrollando un respetable equilibrio con la naturaleza; equilibrio que les ha informado sobre cómo utilizar esta de manera sostenible para satisfacer sus necesidades (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2015, párrs. 171-181).

2 Sin intención de desconocer las particularidades de cada expresión, en el presente artículo se usarán, indistintamente, los términos “conocimientos tradicionales”, “conocimientos ancestrales” o “conocimientos indígenas”. En el mismo sentido, a efectos de simplicidad, se alternará entre los términos “pueblos” y “comunidades” indígenas.

El conocimiento indígena no es académico ni referencial, es empírico; el tiempo que le han dedicado a cultivarlo no son décadas, son siglos. Cuestiones que van desde técnicas de cosecha hasta usos medicinales de plantas han llamado la atención de la ciencia occidental, que descubre en los CT prácticas novedosas y eficientes que pueden beneficiar a la humanidad. Las biofarmacéuticas invierten al menos \$68 millones anuales en investigación y desarrollo relacionado con recursos genéticos (Laird y Wynberg, 2012, pág. 7); mientras que en el área médica, aproximadamente 20% de las 100 medicinas más prescritas se derivan de fuentes naturales (Morgera et al., 2015, pág. 4). El hecho de que al día de hoy estas industrias multimillonarias sigan investigando prácticas indígenas y comercializando productos que fueron desarrollados gracias a sus CT (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica [SCDB], 2012, pág. 1), es evidencia del gran valor de estos conocimientos.

Lo anterior demuestra que los CT son producto del intelecto de las poblaciones indígenas, que tienen una utilidad industrial, un valor económico, y un carácter innovativo en tanto son conocimientos que nadie más tiene. Estas características son algunos de los elementos que la mayoría de sistemas legales del mundo toman en consideración para proteger las creaciones del intelecto, generalmente a través de la legislación de propiedad intelectual (PI). Como bien lo menciona su nombre, la PI busca reconocer el derecho de propiedad que las personas tienen sobre sus creaciones intelectuales, resguardando todas las atribuciones que este derecho confiere (p.ej., a uso exclusivo o excluyente de lo creado); esto con el objeto de fomentar la innovación y evitar que terceras personas se aprovechen injustamente de la creatividad y esfuerzo de otro.

Sin embargo, los CT tienen ciertas características que los distancian del conocimiento occidental: usualmente, su transmisión no es escrita sino oral, su uso no es comercial y su titularidad no recae en una persona, sino en una colectividad (el pueblo). Esto ha hecho que ciertas legislaciones lo consideren como una forma “antigua” de conocimiento, menos válida que el conocimiento occidental y que no cumple con requisitos mínimos para merecer protección bajo los sistemas vigentes de PI. Al no estar protegido bajo estos sistemas, los CT se vuelven parte de una especie de “dominio público”, donde cualquier persona tiene derecho a aprovecharlos sin necesidad de autorización de sus creadores ni compensación a estos. Esta desprotección se torna problemática cuando ocurre la “apropiación indebida”; un proceso mediante el cual

se usurpan las creaciones intelectuales de los pueblos indígenas (CIG, 2020, Anexo, pág. 32).

La apropiación indebida generalmente ocurre de la siguiente manera: primero, personas ajenas a la comunidad identifican las tradiciones de un pueblo indígena que pueden resultar en productos de valor económico; luego, las copian y documentan en términos registrables (o sea, occidentales) para presentarlas como originales ante registros de PI y así obtener protección legal; finalmente, obtienen esta protección y pueden comercializar un producto o servicio derivado de lo que se registró (OMPI, s.f., págs. 1, 2). Una forma común de esta práctica es la “biopiratería” o “bioprospección”, mediante la cual industrias se apropian indebidamente de los CT relacionados con recursos naturales y crean nuevos productos (usualmente medicinas o cosméticos) con gran demanda en el mercado (DeGeer, 2002, págs. 180, 181 y 191). En muchas ocasiones, esta comercialización resulta en que la empresa que se apropia reciba ganancias millonarias por su producto y esté exenta de cualquier obligación de reconocer o compensar al pueblo indígena que originalmente hizo el descubrimiento (Jacobs, 2017. pág. 15).

Entonces, el sistema legal vigente permite que terceros se aprovechen injustamente del ingenio y esfuerzo de un pueblo indígena sin darles retribución alguna; actuar que sería ilegal si fuere realizado en aprovechamiento de conocimientos no indígenas. En otras palabras, actualmente existe un sistema legal que protege los derechos a propiedad, cultura y ciencia de ciertas personas, pero no protege los de otras solamente porque sus concepciones de estos derechos son diferentes. Esta desprotección, que afecta prácticamente de manera exclusiva a los pueblos indígenas, atenta contra el principio *jus cogens* de la no discriminación (Anaya, 2013). Es por ello que se ha identificado la necesidad de reformar el sistema actual para que proteja a los CT de manera adecuada y en un plano de igualdad.

## La situación en Guatemala

Guatemala cuenta con un marco legal destinado a proteger las creaciones de la mente y promover la innovación; por ejemplo, es parte del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, del Convenio de Berna, y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Además, la Constitución reconoce los derechos de

propiedad y autoría (Constitución Política de la República de Guatemala [CPRG], 1985. Arts. 41 y 42); y existen leyes – La Ley de Propiedad Industrial (LPI) y la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (LDA)– que protegen las creaciones del intelecto de las personas. Lamentablemente, esta normativa adolece de las mismas falencias que la mayoría de legislaciones del mundo, al desconocer el carácter colectivo de la propiedad indígena y al excluir de protección a los CT por considerar que carecen de requisitos para su registro, por ejemplo, el de novedad para ser patentables.

La Corte de Constitucionalidad (CC) ha examinado casos en los que se discute esta situación. Por ejemplo, en 2017, un grupo de 32 mujeres tejedoras del departamento de Sacatepéquez interpuso una acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa en contra de distintas leyes del sistema de PI guatemalteco, incluyendo la LPI y la LDA. La acción se fundamentó en la ausencia de normativa que garantizara los derechos de propiedad intelectual colectiva de las tejedoras sobre sus creaciones artísticas, como sus textiles e indumentarias. De acuerdo con las postulantes, esta omisión les impedía gozar su propia forma de vida, pues no se contemplaba ninguna sanción para quienes les despojaban de sus conocimientos y saberes. En la sentencia, la CC reconoció las debilidades del sistema guatemalteco y la manifiesta necesidad de contar con un sistema legal *sui géneris* que protegiera la PI indígena de una manera conteste con sus necesidades y cultura, exhortando al Congreso de la República (“El Congreso”) a proferir la ley pertinente en la materia (CC, 2017, págs. 4, 9, 79, 83, 100). A la fecha, tal ley no existe.

En 2016, una acción de inconstitucionalidad fue interpuesta en contra del decreto legislativo que aprobaba la incorporación al sistema legal guatemalteco del Protocolo de Nagoya (Protocolo); un instrumento que regula extensivamente aspectos relacionados con los CT. La acción, interpuesta por varios líderes y representantes de comunidades indígenas del país, alegaba que hubo vicios en el procedimiento legislativo que aprobaba el Protocolo (notablemente la ausencia de un proceso de consulta), y que la entrada en vigor de este vulneraría los derechos de los pueblos indígenas, facilitando la biopiratería y la apropiación indebida. El 16 de junio 2016, la CC decretó la suspensión provisional de este decreto, suspendiendo sus efectos jurídicos en el país. Esa fue la situación hasta el 16 de junio de 2020, cuando la acción fue declarada sin lugar por aspectos procesales que, lamentablemente, implicaron que la CC no se pronunciase sobre las preocupaciones de los

pueblos indígenas sobre sus CT (CC, 2020, págs. 25, 39). Por la forma en que se resolvió el caso, no amerita entrar en detalle sobre el contenido de la sentencia.

Independientemente de las divergentes formas en que se resolvieron los dos procesos constitucionales antes indicados, ambos sirven para ejemplificar la desconfianza que los pueblos indígenas del país tienen respecto de que el Estado pueda evitar la apropiación indebida de sus CT (REDSAG, 2014). El autor del presente artículo propone que, si bien el marco nacional resulta insuficiente para proteger los legítimos intereses de los pueblos indígenas, Guatemala es parte a tratados internacionales que la obligan a utilizar sus instituciones vigentes para proteger los CT; tratados que, al ser en materia de derechos humanos (DDHH), tienen el carácter de autoejecutables, lo que implica que no necesitan de la adopción de normas nacionales para reclamar su cumplimiento ante agentes estatales. En los párrafos subsiguientes se procederá a indicar las obligaciones generales y específicas en materia de DDHH que obligan al Estado de Guatemala a reformar su sistema legal para proteger los CT; y, en lo que se logra este cometido, a utilizar el sistema vigente para protegerlos de la mayor manera posible.

## **La protección internacional de los conocimientos tradicionales**

La protección internacional de los CT se puede dividir en general y específica. La general se refiere a los tratados en materia de DDHH que si bien no mencionan explícitamente a los CT, sí los protegen dentro del contenido de artículos concretos. En el presente trabajo se analizan tres de ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Por otra parte, la protección específica se refiere a los tratados que sí mencionan explícitamente a los CT, los cuales son de creación más reciente y cuyo marco general no es estrictamente de DDHH, sino de Derecho Internacional Ambiental (DIA): el Convenio Sobre la Diversidad Biológica, y 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.

Vale la pena hacer una pequeña acotación sobre estos últimos dos tratados. Si bien su objeto principal es el DIA y no el DIDH, esta distinción no reduce el nivel de “obligatoriedad” que representan los mismos. Por un lado, existe una innegable interrelación, interdependencia y complementariedad entre el DIA y los DDHH (Corte IDH, 2017, párrs. 47 al 55); por el otro, las obligaciones para con los pueblos indígenas de los tratados que se analizan están fundamentadas en el DIDH (Morgera et al., 2015, págs. 32, 34, 37, 41, 42 y 171). Esto implica que las obligaciones que consagran el CBD y su Protocolo a favor de los pueblos indígenas son obligaciones internacionales en materia de DDHH.

¿Cuáles son las consecuencias de esto para el caso de Guatemala? Dos cosas: La primera, que estas obligaciones de DDHH que se encuentran en tratados de DIA son parte del bloque de constitucionalidad y, por ende, prevalecen sobre el derecho interno. Esto atendiendo al criterio expresado por nuestro más alto tribunal en distintas sentencias, en las que ha indicado que el bloque de constitucionalidad comprende los estándares internacionales en materia de derechos humanos que comprometen a Guatemala, pues sirven para complementar la garantía de DDHH en el país (CC, 2015b, pág. 12; CC, 2012, pág. 15). La segunda, que estas obligaciones también son autoejecutables, por ser en materia de DDHH (Tauli-Corpuz, V., 2018, párr. 69).

## **La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH)**

El artículo 21 de la CADH reconoce el derecho a la propiedad privada.<sup>3</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado que este derecho protege el uso y goce de cualquier bien susceptible de tener un valor y ser apropiable; pudiendo ser bienes materiales o inmateriales, como las creaciones del intelecto (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2005b, párrs. 102 y 103). Para el caso específico de los pueblos indígenas, ha indicado que este artículo, además, protege sus formas de propiedad colectiva y el vínculo espiritual y cultural que tienen con sus recursos naturales y los elementos intangibles que se desprenden de estos. (Corte IDH, 2005a, párr. 137).

<sup>3</sup> El artículo 21 de la CADH, en su parte conducente, reza: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. [...]”

Como ya fue indicado con anterioridad, los CT han servido de guía para el descubrimiento, creación y/o comercialización de productos y servicios de gran utilidad para la humanidad, lo que demuestra que son susceptibles de tener valor. El hecho que los mismos puedan ser reclamados como propiedad por el propio pueblo o por terceras personas, denota su carácter apropiable. Su creación y custodia se desprenden del estrecho vínculo entre el pueblo indígena y sus recursos genéticos, siendo una manifestación profunda de su cultura, de su intelecto y de sus formas de vida. Teniendo en cuenta todos estos elementos, es razonable concluir que los CT se encuentran protegidos bajo el artículo 21 de la CADH, como un tipo de propiedad privada colectiva de los pueblos indígenas.

## **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**

Análogo a otros instrumentos internacionales,<sup>4</sup> el artículo 15 del PIDESC consagra derechos relacionados con la ciencia, la cultura y la creatividad. De singular importancia es el párrafo 1 del artículo, el cual incluye tres apartados que se relacionan con los CT, protegiéndolo desde tres perspectivas distintas. El artículo protege a los CT como expresiones culturales, como producciones científicas, y como creaciones propias de la comunidad.<sup>5</sup>

### ***El derecho a la cultura***

El artículo 15.1(a) consagra el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Como lo ha indicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación General No. 21 (2009), la cultura comprende todos los elementos (incluyendo creencias, ceremonias, tecnologías, la vestimenta, artes, costumbres y tradiciones)

4 Ver artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y artículo 14 del Protocolo adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de San Salvador"), entre otros.

5 El artículo 15 del PIDESC reza: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:" a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.; 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.; 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.; 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

que sirven para que una comunidad exprese el sentido propio de su existencia y su relación con su entorno; la cultura es un reflejo de los valores y la vida de las comunidades. En tal sentido, participar en la vida cultural implica la libertad de cada persona de decidir si se identifica o no con una cultura; si ejerce o no las prácticas culturales; si comparte con otros o no su cultura; si desarrolla o no su identidad cultural; y en general decidir el grado de relación que quiere tener con su cultura. Esto implica que debe existir la posibilidad de conocer, comprender y vivir la cultura propia, además de la posibilidad de desarrollarla, si uno así quiere. (párrs. 13 y 15)

Los elementos y definiciones ya analizados evidencian que los CT son cultura en distintos aspectos: reflejan las creencias de la comunidad, en tanto el uso de ciertas plantas medicinales se fundamenta en la relación espiritual con la naturaleza; son ceremoniales, en tanto los conocimientos sobre migraciones animales o condiciones climáticas rigen ceremonias de la comunidad; son tecnología, en cuanto incluyen técnicas para cosechar, cazar o pescar de mejor manera; son costumbres, en tanto tienen su origen y han sido preservados y transmitidos de generación en generación como parte integrante de la comunidad (OMPI, 2015, págs. 13, 14 y 17). Si bien no todos los CT tienen estas características (no todos se relacionan con plantas medicinales o técnicas de cacería, por ejemplo) todos tienen al menos alguna de ellas, lo que los hace un elemento cultural.

En este sentido, el derecho consagrado en el artículo 15.1 (a) implica la libertad para que un miembro de la comunidad indígena pueda decidir si quiere compartir los CT de su comunidad, (así como la libertad de los demás miembros de recibir esta información) y de decidir si quiere desarrollarla o preservarla en su estado actual. Implica también la libertad de la comunidad de decidir qué nivel de difusión o utilización de los conocimientos es conteste con sus valores y creencias, y por ende, el que se ha de seguir. Tomando en cuenta esto, se puede vislumbrar cómo ciertos actos permitidos actualmente vulneran el contenido de este derecho: La difusión no autorizada y la apropiación indebida le quitan a la comunidad el control sobre su propia cultura, arrebatándoles el derecho de decidir si querían compartir sus CT, la forma en que lo harían, o las condiciones a las que sujetarían su uso (OMPI, 2016, págs. 1 y 2). Además, tampoco es irracional imaginar que surge un temor fundado a continuar usando los conocimientos, pues existe el riesgo que terceros los usurpen, limitando así la posibilidad de desarrollar la cultura propia.

Los anteriores son, tan solo, algunos ejemplos de cómo la desprotección de los CT atenta contra el contenido mínimo del derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Al estar los CT protegidos por el artículo antecitado, le corresponde al Estado garantizar que los pueblos indígenas puedan tener la libertad de decidir si quieren tomar parte en todas y cualquiera de las prácticas culturales que se relacionan con sus CT. Esto implica, principalmente, ofrecer la protección necesaria para que terceros no puedan tener acceso no autorizado al CT, y que sea la comunidad la que se encuentre en absoluto control de este. Solo de esta manera se puede asegurar que los pueblos indígenas puedan participar libre y plenamente en su vida cultural.

### ***El derecho a la ciencia***

El artículo 15.1 (b) consagra el derecho a gozar los beneficios del progreso científico. Los CT han tenido un rol relevante en el desarrollo de la ciencia moderna, desde la provisión de datos empíricos hasta la información de métodos y conceptos científicos. Estos conocimientos han guiado el estudio de la conservación y manejo de la biodiversidad, además de dar origen a medicinas tradicionales que son la fuente de atención médica primaria para más de la mitad del mundo (International Council for Science [ICSU], 2002, págs. 13 y 14). Por otra parte, el proceso por el cual se obtienen ciertos tipos de CT implica un estudio objetivo de fenómenos y su validación a través del intercambio de conclusiones y datos, con el objeto de descubrir la relación causal y obtener un resultado replicable y verificable o falsable; siendo estos los elementos de un verdadero proceso científico (UNESCO, 2018, Anexo II, pág. 148).

Atendiendo a lo anterior, se puede concluir que ciertos tipos de CT son productos científicos y por ende, merecen la misma protección que se le otorga a las ciencias occidentales. Esta protección, atendiendo al artículo 15 del PIDESC, incluye la conservación, promoción y difusión de los CT, además del derecho de las comunidades indígenas de gozar los beneficios de su progreso científico. La conservación de los CT debe adaptarse a las exigencias de la comunidad, lo que implica respetar y limitarse por la forma de transmisión (oral, escrita, etc....) y el nivel de difusión de los CT (p. ej. si es secreto, comunitario, o público) que la comunidad estime adecuado. Por su parte, el concepto de “gozar los beneficios” en este caso no se refiere a ganancias monetarias, sino a

tres cuestiones distintas: gozar de los resultados materiales de la ciencia (como medicinas); gozar del desarrollo y conocimiento que provee la ciencia; y gozar de la libertad y posibilidades de ser parte del proceso científico (CDESC, 2020, párrs. 5, 8, 9, 10).

Similar a lo contemplado para el derecho a la cultura, gozar, conservar y desarrollar la ciencia necesariamente implica que los pueblos indígenas puedan mantener su estilo de vida, pues ha sido esta la que inicialmente dio origen a sus CT y que puede evolucionar para generar nuevos conocimientos. Mantener este estilo de vida requiere, en primer lugar, respeto a sus prácticas culturales, pues cualquier imposición cultural o asimilación forzada impedirá una evolución natural de sus ciencias, requisito indispensable para un desarrollo científico verdadero. También requiere la protección de sus territorios tradicionales y recursos naturales, pues ha sido su relación con estos la que fundamenta sus CT y que les permitirá descubrir nuevos usos de estos. Finalmente, implica una garantía de que sus creaciones y descubrimientos no serán aprovechados injustamente por terceros, pues esto motiva la innovación y la creatividad. Por su parte, gozar de los beneficios de la ciencia tiene una fuerte relación con evitar la apropiación indebida, para impedir que terceros puedan obtener derechos excluyentes sobre creaciones y recursos indígenas, asegurando así que los pueblos puedan mantenerse en el goce de su desarrollo científico.

### ***El derecho a los intereses morales y materiales de las creaciones propias***

Finalmente, el artículo 15.1 (c) reconoce el derecho de los autores a la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por sus producciones. Este artículo pretende reconocer y remunerar el ingenio y trabajo de las personas. Hace esto velando por que cualquier beneficio que derive de las creaciones de una persona (ya sea monetario, moral o cualquier otro) se le entregue a quien efectivamente dedicó su tiempo y habilidades para crear lo que ahora se estima valioso. El término “autor” en este artículo incluye autores colectivos, como los pueblos indígenas; mientras que el término “producción” incluye las creaciones de la mente humana, como lo son los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas (CDESC, 2005, párrs. 7, 8 y 9). Esto implica que las comunidades originarias, como autores de su CT, tienen derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que se deriven de este.

Los intereses morales implican el derecho de los pueblos indígenas a ser reconocidos como creadores de su CT y a oponerse a cualquier uso de estos que no consideren conteste con sus valores. Por otra parte, los intereses materiales implican un derecho a recibir parte de los beneficios directamente generados por sus CT, por ejemplo, ganancias monetarias o derechos de PI (intereses materiales). Vale la pena mencionar que los beneficios a que este artículo se refiere no son indemnizaciones por afectar o consumir propiedad (como así ocurre en el Art. 21 de la CADH), sino una verdadera remuneración por el uso del conocimiento (CDESC, 2005, párrs. 10, 13, 17). Entendiendo esto, es más fácil visualizar cómo el Estado ha vulnerado este derecho al consentir el uso no autorizado de CT y permitir la apropiación indebida: se irrespetan reglas de custodia y traslación; se permite que terceros se atribuyan la autoría de creaciones que no son propias, y; terceros reciban los beneficios de productos creados gracias a CT, beneficios que (al menos en parte) legítimamente le corresponden a la comunidad que creó los CT. De esta manera, terceras personas se aprovechan de los intereses morales y materiales de los pueblos indígenas.

Para hacer efectivo este derecho, nuevamente recae en el Estado la obligación de evitar la apropiación indebida y de diseñar un sistema que efectivamente le otorgue a los pueblos indígenas el control sobre su propiedad intelectual. Es importante señalar que el derecho consagrado en este artículo no es análogo a los derechos de PI (Frick, M., 2020, pág. 5), por lo que el Estado no puede excusar su incumplimiento de este artículo en la ausencia de un sistema *sui géneris* de PI. Le corresponde al Estado encontrar la manera en que, mientras este sistema *sui géneris* sea diseñado, se protejan adecuadamente los intereses morales y materiales de los pueblos indígenas sobre sus CT.

## **El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (“C169”)**

El C169 es uno de los tratados fundamentales en materia de los derechos de los pueblos indígenas. En su artículo sexto,<sup>6</sup> este Convenio

6 El artículo 6 del C169 reza: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, 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[...]. 2. 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 el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

contempla un principio general del derecho internacional: la obligación de consultar a los pueblos indígenas respecto de cualquier decisión estatal que pueda afectar sus derechos o intereses. (Corte IDH, 2012, párrs. 159, 160 y 164). En pocas palabras, la obligación de consulta surgirá cuando el Estado adopte una medida que pueda afectar directa o indirectamente a los pueblos indígenas de manera desproporcional con relación al resto de la población. El C169 y, más específicamente, el derecho a la consulta, ya han sido analizados extensivamente por múltiples juristas y autores;<sup>7</sup> en tal sentido, el presente análisis se limitará a la relación entre el derecho a la consulta y los CT.

Como ya fue analizado, el control y uso de los CT es una cuestión que toca distintos derechos de un pueblo indígena. Es tanto una expresión de su identidad cultural como una legítima práctica científica de la que tienen derecho a beneficiarse; es también una producción intelectual de su autoría que puede formar parte de su patrimonio y propiedad. Teniendo relación con tantos derechos humanos, la mayoría (si no es que todas) de las acciones que se tomen con relación a los CT afectarían de manera desproporcionada a los pueblos indígenas. El Estado, ya sea directa o indirectamente, puede tomar muchas acciones que de alguna manera interfieren con los CT y, por ende, con los derechos de los pueblos indígenas: la autorización a investigadores extranjeros para que estudien las prácticas de comunidades indígenas, la realización de estas investigaciones por agentes estatales, la difusión de prácticas medicinales ancestrales, la venta de productos que plagieron diseños artísticos indígenas o la renovación de patentes de medicinas desarrolladas gracias a aprobación indebida, entre otras.

Previo a que se tome cualquier acción que pueda interferir con los CT indígenas, le corresponde al Estado realizar un proceso de consulta con los pueblos afectados. Esto es, con el pueblo titular o custodio de los CT, quien tiene el derecho a decidir si comparte sus CT y, en todo caso, las condiciones de esta compartición. Estas condiciones pueden incluir sus deseos respecto del uso y manejo de su conocimiento, sus consideraciones respecto de los recursos asociados con los CT, sus preocupaciones sobre aspectos de PI, así como cualesquiera otras consideraciones

---

7 Ver, entre otros, las sentencias de fondo de la Corte IDH en: Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras; Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, y; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname.

socioeconómicas, culturales o ambientales que consideren relevantes (SCDB, 2012, pág. 8).

Ahora, si bien la consulta debe realizarse con miras a obtener el consentimiento del pueblo, esto no implica que en caso no se obtenga este el proyecto deba detenerse. Existe un estándar mínimo de afectación de la medida sobre la que se consulta para que el consentimiento sea requisito condicionante de la validez de la consulta; estándar que a la fecha se ha fijado en que la afectación de la medida sea tal, que pueda poner en riesgo la propia existencia de un pueblo indígena (OIT, 2020, pág. 35; Corte IDH, 2007, párrs. 134-137). Es difícil imaginar muchas situaciones donde la apropiación indebida de CT pueda poner en riesgo la propia existencia de un pueblo indígena; por lo que en la mayoría de los casos no sería obligatorio obtener el consentimiento del pueblo para acceder a sus CT, siempre y cuando se haya realizado un adecuado proceso de consulta. Sin embargo, hay una excepción importante a esta regla, y es la de los CT asociados a recursos genéticos, donde la consulta la regula el Protocolo de Nagoya (Protocolo) y no el C169.

## **El Convenio sobre la Diversidad Biológica (“CDB”)**

El CDB es un tratado que, como su nombre lo indica, fue creado con el objeto de que los Estados contratantes se comprometieran a la preservación de la biodiversidad. Adoptado en 1992, este tratado evidencia que por décadas se ha sabido del rol de las comunidades indígenas en la conservación de la biodiversidad; su artículo 8(j) indica que los Estados deben velar por respetar, preservar y mantener los conocimientos de las comunidades indígenas tradicionales que se relacionen con la diversidad biológica, promoviendo su aplicación más amplia, con la participación de quienes posean los conocimientos y fomentando que los beneficios derivados de estos se compartan equitativamente.<sup>8</sup>

Quizá el punto más relevante de dicho artículo es que es una de las primeras veces en que se menciona en un tratado internacional a los

8 El artículo 8(j) del CDB indica: *Conservación in situ. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...] Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;*

CT. A la fecha, hay posturas contradictorias respecto de si este artículo establece una obligación de consulta previa y compartición de beneficios con los pueblos indígenas que crearon los CT, o si simplemente “recomienda” que se hagan tales actos (Kamau y Winter, 2013, pág. 114). Independientemente de la postura que se adopte, lo cierto es que, como mínimo, el artículo compromete al Estado a *adoptar medidas* para fomentar la participación de los pueblos indígenas en la utilización y compartición de beneficios por sus CT. Esto implica que el Estado guatemalteco se encuentra en la obligación de promover acuerdos, reglamentos, leyes o políticas públicas destinadas a fomentar la participación de los pueblos indígenas en la utilización de sus CT y en la repartición de beneficios derivados de este. Guatemala ha incumplido con este actuar a la fecha.

Finalmente, el artículo en mención tiene otro punto importante, y es que, al considerar explícitamente los CT, empieza a formar la distinción entre los derechos sobre CT y los derechos de PI. Nótese que el artículo hace referencia a quienes “posean” los conocimientos, no a quienes posean “derechos” sobre estos, como se redactaría atendiendo a un sistema de PI. Asimismo, el artículo menciona la participación de los pueblos indígenas y la compartición de beneficios de una manera general, no sujetándola a limitaciones temporales o territoriales como ocurre con las patentes o los derechos de autor. Si bien el artículo cuenta con muchos calificativos que debilitan la protección a los CT, de cualquier manera ya es una victoria que considere a los CT, su posesión y los derechos de consulta y beneficios, sin vincularlos explícitamente con los derechos de propiedad o autoría. Esto reafirma la autonomía de los derechos sobre los CT y la obligación del Estado de respetarlos, independientemente de si encajan con sus vigentes conceptos de propiedad o no.

## **El Protocolo de Nagoya (El Protocolo)**

De todos los tratados analizados, este es sin duda el más importante para la protección de los CT. Esto es, principalmente, porque contempla explícitamente obligaciones relacionadas con los CT y, a diferencia del CDB, su redacción no da lugar a cuestionar su obligatoriedad. El tratado fija obligaciones claras y estrictas en favor de los CT asociados con recursos genéticos (p.ej. los conocimientos sobre usos medicinales de plantas o animales). Esto es particularmente

beneficioso, pues muchos de los casos más graves de apropiación indebida se han dado sobre estos tipos de CT, donde la apropiación de los CT también conlleva el abuso de los recursos naturales asociados con estos. Es cierto que los CT no asociados con recursos genéticos no se benefician de protección bajo este tratado, pero se estima que estos casos son la minoría y que, en todo caso, sí gozan de la protección de los tratados que no pertenecen al DIA.

El artículo 7 del Protocolo<sup>9</sup> indica que los Estados deben adoptar medidas para asegurar que se acceda a los CT asociados con recursos genéticos con el consentimiento fundado previo del pueblo indígena que lo posea y que se hayan fijado condiciones mutuamente acordadas (CMA). El progreso que implica este artículo es sustancial. Si bien el C169 ya contempla una obligación de consulta cuando se pretenda utilizar los CT de pueblos indígenas, el resultado de esta consulta no es vinculante. Por el contrario, el Protocolo sí vuelve vinculante el resultado de la consulta, dejando en absoluta discreción de los pueblos si compartir sus CT o no. Además, es particular que, a diferencia del resto de artículos del tratado, el poder decisorio no queda en manos del Estado, sino del pueblo indígena custodio de los CT.<sup>10</sup> Esto es un reconocimiento explícito de los pueblos indígenas como legítimos y únicos propietarios de sus creaciones intelectuales (Morgera et al., 2015, pág. 171).

Las “condiciones mutuamente acordadas” a las que se refiere el artículo son esencialmente condiciones contractuales que fijan los pueblos para acceder a sus CT. La forma y contenido de estas quedan a completa disposición de la comunidad, pero, de conformidad con el artículo 12 del Protocolo,<sup>11</sup> si el pueblo lo requiere, el Estado está obligado a apoyarles en la creación y difusión de estas. Las CMA incluyen las guías de uso de los CT, consideraciones culturales y todo lo relativo a los beneficios que tienen derecho a percibir. Este último punto está regulado en

9 El artículo 7 del PN establece: “De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades [...] y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas.”

10 El considerando vigesimotercero del preámbulo al Protocolo establece que: “Conscientes de que el derecho a identificar a los titulares legítimos de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos dentro de sus comunidades corresponde a las comunidades indígenas y locales”

11 El artículo 12 del PN, establece, en su parte conducente: “[...] 2. Las Partes, con la participación efectiva de las comunidades indígenas y locales pertinentes, establecerán mecanismos para informar a los posibles usuarios de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones, incluidas las medidas que se den a conocer a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios para el acceso a dichos conocimientos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de estos. [...]”

el artículo 5(5) del Protocolo,<sup>12</sup> que obliga al Estado a asegurar que los beneficios que resulten de la utilización de CT se compartan con el pueblo indígena poseedor de los mismos. Entonces, cuando los CT instruyan formas útiles de manejar recursos genéticos (p.ej. enseñando las propiedades beneficiosas de una planta), la comunidad tiene derecho a ser recompensada por esta información.

Si bien es cierto que los beneficios podrán ser en la mayoría de casos de valor monetario (p. ej. pagos, créditos o licencias), esto no siempre será el caso. El Anexo I al Protocolo de Nagoya contiene una lista de beneficios no monetarios que podrían ser entregados a las comunidades en reconocimiento del valor de sus CT. Incluyendo la creación y fortalecimiento de capacidades, el apoyo a economía local, proyectos destinados a atender necesidades de la comunidad (como salud y alimentación) o reconocimientos públicos. Quedará a discreción de cada comunidad en cada caso específico el determinar qué beneficios considera los más adecuados, los cuales deberá acordar previamente con la entidad usuaria de sus conocimientos.

Respecto del ámbito temporal del Protocolo, el artículo 4(1) indica que los tratados ratificados por el Estado previo a la entrada en vigor del Protocolo no se verán afectados por este. Este es quizá uno de los pocos casos donde la irretroactividad legal es más perjudicial que beneficiosa, pues deja intactos tratados celebrados con anterioridad al Protocolo, dentro de los que podrían estar algunos que consintieran la apropiación indebida. Por otra parte, esto también implica que los pueblos indígenas no pueden reclamar bajo este Protocolo reparación alguna por los casos de biopiratería ocurridos y concluidos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo.

La situación es distinta para el supuesto de usos continuados. Ciertamente, para los casos de apropiación de CT ocurridos antes de que entrara en vigor el Protocolo ya no sería posible realizar la consulta, y no habría una obligación de compartir beneficios previos a esta fecha; pero los beneficios obtenidos después de que el Protocolo entre en vigor sí deberían de compartirse con la comunidad (Greiber et al., 2012, págs. 73, 129). Por ejemplo, si una compañía utilizó CT de pueblos indígenas de

---

12 El artículo 5(5) del PN establece: "5. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas."

Guatemala en 1980 para crear un producto que al día de hoy sigue vendiéndose, el Estado guatemalteco tiene la obligación de asegurarse que una parte de las ganancias generadas desde junio de 2020 en lo sucesivo sean entregadas a estos pueblos.

Con miras al futuro, es relevante el artículo 4(2), que prohíbe a los Estados Parte celebrar acuerdos que se opongan a los objetivos del CDB o su Protocolo. Atendiendo a que los considerandos 12 y 20 del Protocolo contemplan la protección a los CT, esta disposición prohíbe al Estado guatemalteco celebrar nuevos tratados que vulneren los derechos de los pueblos indígenas sobre su CT. Ejemplo de esto serían tratados bilaterales de inversión que pretendan dispensar a potenciales usuarios de CT de las obligaciones de consulta o compartición de beneficios; o tratados que permitan clasificar a los CT como parte del “dominio público” de la PI (Greiber et al., 2012, pág. 115).

Además de las obligaciones específicas, los artículos 5(5), 7 y 12 del Protocolo obligan al Estado guatemalteco a adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos contenidos en este tratado. Una vez más, se regresa a la obligación de diseñar un sistema *sui generis* que pueda proteger la propiedad colectiva, permanente y tradicional de los pueblos indígenas sobre sus CT. Mientras esto ocurra, el Estado debe fijar normas para garantizar la autonomía de las comunidades indígenas para que puedan crear y negociar adecuadamente sus CMA, impedir y sancionar los casos conocidos de apropiación indebida, y asegurar que para los usos continuados de CT el pueblo indígena reciba parte de los beneficios generados.

## **Medidas que debe adoptar Guatemala con relación a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas**

Es importante concretar toda la información analizada y determinar cuál es la forma para hacer efectivas las obligaciones internacionales de Guatemala con relación a los CT. Se propone una lista no exhaustiva de medidas concretas que se pueden adoptar a mediano y largo plazo para el efecto.

A mediano plazo, se debe aprovechar el marco legal vigente en el país para otorgar una protección a los CT que impida que terceros se aprovechen indebidamente de estos. El Estado debe reconocer oficialmente que la custodia de los CT es equivalente al pleno dominio,

y garantizar el uso, posesión y propiedad efectiva sobre estos o, en su caso, el derecho a reivindicación o indemnización (Corte IDH, 2020, párrs. 94-98). En ese sentido, el Estado debe rechazar el registro o renovación de derechos de PI obtenidos mediante apropiación indebida, así como facilitar mecanismos para que los pueblos indígenas se puedan oponer a usos no acordados de sus CT. Finalmente, debe asegurar retribuciones y compensación justa por los CT que a la fecha hayan sido apropiados indebidamente y también facilitar la reivindicación de la autoría y derechos sobre los CT usurpados (CDESC, 2005, párrs. 31, 32). Muchos de estos procesos ya existen dentro del marco del sistema vigente de PI, por lo que solamente sería necesario adaptarlos para que puedan proteger a los CT, independientemente de que estén registradas o no.

Una manera de lograr esto es que el Estado trabaje en conjunto con los pueblos indígenas de Guatemala para elaborar una base de datos sobre los conocimientos ancestrales de su autoría. Esto servirá para asegurar su conservación y evitar que los registros públicos otorguen protección legal a creaciones derivadas de CT apropiado indebidamente (OMPI, 2001, págs. 78, 111 y 113). Para las comunidades que no deseen ser partícipes en esta base de datos, el Estado debería facilitar mecanismos culturalmente apropiados de difusión de solicitudes de registro o de investigación sobre CT, de oposición y de reivindicación de derechos.

Habiendo establecido estos actos que se pueden cumplir en un lapso relativamente corto, es procedente establecer ciertas acciones que debe tomar el Estado a largo plazo. Estas tomarán más tiempo en dar frutos, pero son las fundamentales para un verdadero cumplimiento de las obligaciones internacionales en el tema. Primero, el Estado está obligado a permitir a los pueblos indígenas desarrollar su ciencia y cultura. Esto implica una obligación estatal de conservar la biodiversidad, pues el vínculo intrínseco que los pueblos sostienen con la naturaleza es fundamental para continuar desarrollando conocimientos sobre esta. Asimismo, se deben tomar acciones concretas para erradicar las prácticas de desplazamiento forzoso, sobreexplotación de recursos naturales, criminalización de defensores de DDHH, discriminación, racismo y apropiación cultural, entre otras, pues estas hacen imposible el efectivo desarrollo de la cultura y ciencias indígenas (CDESC, 2009, párrs. 49, 50, 51).

Segundo, el Estado debe tomar medidas para prevenir y sancionar la apropiación indebida. Esto implica, primordialmente, la reforma del

sistema legal actual a uno que proteja la PI de los pueblos indígenas de una manera conteste con sus valores (CDESC, 2017, párr. 17). Esto significa una protección que les reconozca como propietarios y autores de su CT; capacitándolos (si así lo requieren) para elaborar guías de uso de su CT (las cuales deben ser difundidas) y para negociar con posibles usuarios (CDESC, 2020, párrs. 39, 40, 46, 52, 60 y 83). Esto no solo servirá a los pueblos, sino que también dotará de certeza jurídica a potenciales usuarios, quienes sabrán a dónde, con quién y en qué condiciones deben dirigirse para investigar o utilizar creaciones indígenas. Para los casos de apropiación indebida, deben existir recursos jurisdiccionales culturalmente apropiados para reclamar reivindicación, indemnización o una sanción correspondiente.

Tercero, si el Estado tomará medidas que pueden afectar los derechos de la comunidad, el Estado (no personas privadas) debe realizar un proceso de consulta, que debe cumplir, como mínimo, con los siguientes requisitos: cerciorarse que se haga a través de los legítimos representantes de los pueblos indígenas, escogidos por el propio pueblo; asegurarse que los pueblos puedan participar libremente e influir en todas las fases de preparación, decisión y ejecución del proyecto; asegurarse que la consulta sea libre y previa, realizada sin injerencias y con suficiente antelación para que los pueblos afectados puedan seguir sus propios procesos decisorios, y; asegurarse que sea informada, garantizando el acceso a toda información pertinente sobre el proyecto, incluyendo características y riesgos. Si la consulta se refiere a CT asociados con recursos genéticos, el resultado de la consulta es vinculante, por lo que si los pueblos se rehúsan a compartir sus CT, el Estado no tendrá vías ordinarias para forzarles a que lo compartan. (Consejo de Administración de la OIT [CA], 2001, párr. 78; 2004, párr. 102; 2016, párrs. 188).

Finalmente, en caso se llegue a un acuerdo donde los pueblos indígenas compartan sus CT, el Estado debe velar por que los pueblos reciban los legítimos beneficios que les corresponden. Ya sea otorgándolos directamente o usando su poder coercitivo para que el tercero usuario los entregue. Asimismo, debe facilitar los mecanismos para que estos beneficios se hagan efectivos, por ejemplo, otorgando derechos compartidos de PI a pueblos indígenas que comparten sus CT sobre plantas medicinales a farmacéuticas que patentan un nuevo producto (OMPI, 2017, págs. 1, 37); o facilitando los mecanismos jurisdiccionales para reclamar sus derechos.

## Conclusiones

La protección legal de los conocimientos ancestrales, ha sido, hasta la fecha, inexistente o muy débil para responder a las legítimas necesidades de los pueblos indígenas. En el caso de Guatemala, tanto los registros públicos como los ministerios, entre otras autoridades estatales, han permitido que se consumen actos de apropiación indebida de los conocimientos tradicionales. La aquiescencia del Estado se ha intentado justificar con la excusa de que no existe un marco nacional adecuado para proteger los conocimientos indígenas; este argumento deviene insuficiente, pues Guatemala ha adquirido múltiples obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que protegen los conocimientos internacionales, las cuales son de ejecución inmediata.

Tres tratados en materia de DDHH (la CADH, el PIDESC y el C169) contienen disposiciones que, aunque quizá originalmente no hayan sido pensadas con la intención de proteger a los CT, la evolución del DIDH ha hecho que estos conocimientos se encuentren dentro del ámbito de su protección. El actual –y siempre creciente– estándar de protección de los DDHH implica que el derecho a la propiedad contenido en la CADH también protege la propiedad sobre los CT; implica que el control sobre todos los aspectos de los CT se encuentra protegido en el PIDESC como un elemento necesario para participar en la vida cultural, en los beneficios del progreso científico y en los intereses morales y materiales que produzcan estos conocimientos e implica que las decisiones que afecten los CT deben seguir un proceso de consulta previa e informada con el pueblo que los tenga en su custodia, al tenor del C169. Por otro lado, los dos tratados en materia de DIA que fueron analizados en este trabajo (el CBD y su Protocolo) en tanto fijan disposiciones que regulan los derechos de los pueblos indígenas sobre sus CT, también son tratados que fijan obligaciones de DDHH.

Esta naturaleza de estándares internacionales en materia de derechos humanos que tienen todos los tratados analizados los vuelve parte integrante del bloque de constitucionalidad guatemalteco. Cuestión fundamental, pues implica que las obligaciones consagradas en los mismos se sobreponen a cualquier normativa interna, y que su naturaleza es de ejecución inmediata. Por último, del examen realizado se desprende que Guatemala tiene obligaciones inmediatas respecto de proteger los CT de los pueblos indígenas, sobre las cuales no es admisible la excusa de la ausencia de un marco nacional adecuado; estas radican en evitar

que terceros se apropien o utilicen indebidamente los CT de los pueblos. Pero además de obligaciones inmediatas, también tiene la obligación mediata de reformar todo su sistema legal para garantizar protección a los CT de los pueblos indígenas, respetando su carácter perpetuo y colectivo y su valor cultural. Este proceso no será fácil, sin embargo, su complejidad no debe servir como disuasivo, sino como motivación para iniciar lo más pronto posible.

## Referencias

Anaya, J. (2010). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. (Documento No. A/HRC/15/37/Add.8). Organización de las Naciones Unidas [ONU]. <https://undocs.org/es/A/HRC/15/37/Add.8>

Anaya, J. (4 de febrero de 2013). Statement. Indigenous peoples' rights to genetic resources and traditional knowledge. *James Anaya*. <https://unsr.jamesanaya.org/?p=784>

Bavikatte, K. y Robinson, D. (2011). Towards a People's History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing. *Law, Environment and Development Journal*, 7(1), 35-49. <http://www.lead-journal.org/content/11035.pdf>

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2010). *Observación General sobre el Convenio no. 169*. (No. 2010/81). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms\\_305844.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_305844.pdf)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CDESC], (s.f.) *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CDESC], (2005) *Observación general N° 17: Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)*. [undocs.org/es/E/C.12/GC/17](https://undocs.org/es/E/C.12/GC/17)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CDESC], (2009). *Observación general No. 21. Derecho de toda persona a participar*

*en la vida cultural* (E/C.12/GC/21/Rev.1). <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/21>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CDESC], (2017) *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales.* (E/C.12/GC/24). <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/24>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CDESC], (2020). *Observación general núm. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales.* (E/C.12/GC/25). <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/25>

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore [CIG]. (2020). *Glosario de los términos más importantes en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales* (Documento No. WIPO/GRTKF/IC/41/INF/7). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_41/wipo\\_grtkf\\_ic\\_41\\_inf\\_7.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_41/wipo_grtkf_ic_41_inf_7.pdf)

Consejo de Administración. (2001) Reclamación (artículo 24) – Colombia – C169 – 2001. Central Unitaria de Trabadores (CUT). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507143,es:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507143,es:NO)

Consejo de Administración. (2004) Reclamación (artículo 24) – México – C169 – 2004. Sindicato de Académicos del Instituto Nacional de Antropología e Historia (SAINAH). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012\\_COMPLAINT\\_PROCEDURE\\_ID,P50012\\_LANG\\_CODE:2507235,es](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507235,es)

Consejo de Administración. (2016) Reclamación (artículo 24) – Chile – C169 – 2016. (Informe No. GB.326/INS/15/5). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_462774.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_462774.pdf)

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969) <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

Convenio sobre la diversidad biológica. (5 de junio de 1992) [www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf](http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf)

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). (27 de junio de 1989) <https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Instrumentos/Pueblos/169.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (15 de noviembre de 2011). Sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 3217-2010. Guatemala. <http://138.94.255.164/Sentencias/818865.3217-2010.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (17 de julio de 2012). Sentencia de inconstitucionalidad general parcial dentro del expediente 1822-2011. Guatemala. <http://138.94.255.164/Sentencias/820216.1822-2011.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (21 de octubre) (2015a). Sentencia de amparo en única instancia dentro del expediente 5290-2014. Guatemala. <http://138.94.255.164/Sentencias/834830.5290-2014.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (26 de noviembre) (2015b). Sentencia de inconstitucionalidad general parcial dentro del expediente 1006-2016. Guatemala. <http://138.94.255.164/Sentencias/830004.1006-2014.pdf>

Corte de Constitucionalidad. (24 de octubre de 2017). Sentencia de Inconstitucionalidad general parcial dentro del expediente 2112-2016. Guatemala. [138.94.255.164/Sentencias/837219.2112-2016.pdf](http://138.94.255.164/Sentencias/837219.2112-2016.pdf)

Corte de Constitucionalidad. (16 de junio de 2020). Sentencia de Inconstitucionalidad general total dentro de los expedientes acumulados 2606-2016 y 2607-2016. <http://138.94.255.164/Sentencias/845226.2606-2016%20y%202607-2016.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Serie C No. 79. Fondo, Reparaciones y Costas. [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de junio) (2005a) Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Serie C. No. 125. Fondo, Reparaciones y Costas. [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre) (2005b)  
Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Serie C. No. 135. Fondo, Reparaciones  
y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_135\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_135_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2007).  
Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Serie C. No. 172. Sentencia  
de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de junio de 2012). Caso  
del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Serie C. No.  
245. Sentencia de Fondo y Reparaciones. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2015).  
Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono vs. Suriname. Serie C. No. 309.  
Fondo, Reparaciones y Costas. [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (15 de noviembre de 2017).  
*Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el  
marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la  
integridad personal*. Serie A. No. 23. OC-23/17. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de febrero de 2020). Caso  
Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat  
(Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Serie C. No. 400. Fondo, Reparaciones  
y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf)
- Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.  
(14 de junio de 2016) <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
- Degeer, M. (2002). Biopiracy: The Appropriation of Indigenous Peoples'  
Cultural Knowledge. *New England journal of international and  
comparative law*, 9:1, 179-208. [https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted\\_resources/PLANT\\_PATENT\\_ARTICLES/biopiracy\\_and\\_indigenous\\_knowledges.pdf](https://ipmall.law.unh.edu/sites/default/files/hosted_resources/PLANT_PATENT_ARTICLES/biopiracy_and_indigenous_knowledges.pdf)

Frick, M. (2020). *The right to science finally comes into light*. 28:1, sin páginas. [https://www.treatmentactiongroup.org/wp-content/uploads/2020/05/tagline\\_05\\_2020\\_rts\\_finally\\_comes\\_into\\_sight.pdf](https://www.treatmentactiongroup.org/wp-content/uploads/2020/05/tagline_05_2020_rts_finally_comes_into_sight.pdf)

Greiber, T., Peña, S., Ahrén, M., Nieto, J., Kamau, E., Medaglia, J., Olivia, M., Perron-Welch, F., Ali, N. y Williams, C. (2012). *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing*. International Union for Conservation of Nature and Natural Resources. <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/eplp-083.pdf>

The International Council for Science and the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2002) *Series on Science for Sustainable Development No. 4: Science, Traditional Knowledge and Sustainable Development*. ICSU. [unesdoc.unesco.org/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach\\_import\\_7031b46f-ca6a-40e1-959e-21919104d487?\\_=150501engo.pdf&to=25&from=1](https://unesdoc.unesco.org/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_7031b46f-ca6a-40e1-959e-21919104d487?_=150501engo.pdf&to=25&from=1)

Jacobs, C. (2017) Patents of traditional medicine inventions and their relationship with traditional knowledge associated with genetic resources in Namibia: proposals for legal reform. [Tesis de Maestría, Universidad de Ciudad del Cabo]. [https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/25000/thesis\\_law\\_2017\\_jacobs\\_cisle\\_stella.pdf?sequence=1](https://open.uct.ac.za/bitstream/handle/11427/25000/thesis_law_2017_jacobs_cisle_stella.pdf?sequence=1).

Kamau, E. y Winter, G. (2013). An Introduction to the International ABS Regime and a Comment on its Transposition by the EU. *Law, Environment and Development Journal*, 9(2), 106-126. <http://www.lead-journal.org/content/13106.pdf>

Laird, S. y Wynberg, R. (2012). *Bioscience at a Crossroads: implementing the Nagoya Protocol in a time of Scientific, technological and industry change*. Secretaría del CDB. <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/factsheets/policy/policy-brief-01-en.pdf>

Morgera, E., Tsioumani, E., y Buck, M. (2015). *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity*. Brill. <http://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w76vwq.7>

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2020) *Entendiendo el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*:

*Herramienta para jueces y operadores del derecho.* [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms\\_757967.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_757967.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (s.f.) *La OMPI y los pueblos indígenas* (Folleto No. 12). <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12sp.Pdf>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2000). *Asuntos relacionados con la propiedad intelectual, los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore* (Documento No. WO/GA/26/6). [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/es/wo\\_ga\\_26/wo\\_ga\\_26\\_6.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/es/wo_ga_26/wo_ga_26_6.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2001). *Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)* (Publicación de la OMPI No. 768S). [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo\\_pub\\_768.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2015). *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Panorama.* (Publicación de la OMPI N° 933S). [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo\\_pub\\_933.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2016). *Reseña 7: El Derecho consuetudinario y los conocimientos tradicionales.* [www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/resources/pdf/tk\\_brief7.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/resources/pdf/tk_brief7.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2017). *Proteja y promueva su cultura. Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales.* (Publicación de la OMPI No. 1048S). [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_1048.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_1048.pdf)

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. (29 de octubre de 2010) <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>

REDSAG. (2 de febrero del 2018). Protocolo de Nagoya, un Decreto que promueve la privatización y la comercialización de la biodiversidad en Guatemala. *BiodiversidadLA*. [http://www.biodiversidadla.org/Documentos/Protocolo\\_de\\_Nagoya\\_un\\_Decreto\\_que\\_promueve\\_la\\_privatizacion\\_y\\_la\\_comercializacion\\_de\\_la\\_biodiversidad\\_en\\_Guatemala](http://www.biodiversidadla.org/Documentos/Protocolo_de_Nagoya_un_Decreto_que_promueve_la_privatizacion_y_la_comercializacion_de_la_biodiversidad_en_Guatemala)

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2012. *Tkarihwaí:ri Código de Conducta Ética para asegurar el Respeto al Patrimonio Cultural e Intelectual de las Comunidades Indígenas y Locales Pertinentes para la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica*. <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-42-es.pdf>

Tauli-Corpuz, V. (2018). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Guatemala*. (Documento No. A/HRC/39/17/Add.3). Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [CDH-ONU]. <https://undocs.org/es/A/HRC/39/17/Add.3>

UNESCO. (2018). Actas de la Conferencia General, 39a reunión, París, 30 de octubre-14 de noviembre de 2017, v. 1: Resoluciones. Anexo II: Recomendación sobre la Ciencia y los Investigadores Científicos. [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260889\\_spa.page=137](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260889_spa.page=137)