

# El uso no autorizado de expresiones del folclor mexicano

Por: José Juan Méndez Cortés, Abogado, socio fundador y director de Méndez + Cortés -Abogados e Ingenieros-

A lo largo de los últimos años han surgido grandes controversias respecto al supuesto plagio de expresiones del folclor mexicano, incluidos diseños de origen indígena, por múltiples empresas en la industria de la moda. En esta semana resalta el caso de la diseñadora Carolina Herrera quien usa en su colección Resort 2020 diseños originarios de comunidades de Jalisco, Oaxaca e Hidalgo. El director creativo de la firma, Wes Gordon, ha declarado que no se trata de plagio ni de apropiación, sino de: “un homenaje a la riqueza de la cultura mexicana”.

Hemos comentado con anterioridad la necesidad de precisar los mecanismos de protección existentes para estas creaciones, así como la urgencia de atraer la participación de los sectores público y privado en la efectiva protección de las expresiones artísticas de nuestras comunidades.

El ámbito jurídico mexicano no cuenta con términos claros respecto a las vías de protección para las expresiones tradicionales y la propiedad intelectual de las comunidades indígenas. De manera errónea se ha recurrido al concepto de plagio, el cual no está regulado por la Ley Federal del Derecho de Autor, ni por la Ley de la Propiedad Industrial o el Código Penal Federal.

Así, al no ser la figura del plagio la ideal para entender y combatir la apropiación no autorizada de creaciones de las comunidades mexicanas, necesitamos observar con una perspectiva más amplia nuestro sistema legal a fin de

determinar que conceptos nos asisten en la protección de las expresiones tradicionales. La problemática nace de la naturaleza de los derechos, al no ser equiparables los aquellos relacionados con una obra cualquiera y aquellos que se derivan de manifestaciones del folclor mexicano resultado de una larga tradición histórica.

Si bien es cierto que no contamos con una figura exacta en que podamos encuadrar el uso no autorizado de expresiones del folclor mexicano, debemos decir que sí existen mecanismos de protección aplicables en el sistema propiedad intelectual actual.

De manera particular, consideramos que las siguientes figuras podrían asistir a la efectiva protección de estos derechos:

En el ámbito de los Derechos de Autor:

– Arte Aplicado

Los productos creados por nuestras comunidades se caracterizan por contar tanto de gran valor estético como de aplicaciones útiles, que se manifiestan en la forma de prendas de vestir, cerámica y otros objetos. De esta manera, las expresiones tradicionales del folclor mexicano pueden ser protegidas como Obras Artísticas de Arte Aplicado.

– Derechos de Autor sobre las expresiones de las Culturas Populares

La Ley Federal del Derecho de autor reconoce la protección de obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal que sean originarias de culturas populares mexicanas como un derecho sui generis que; aunque no implica un registro específico si establece sanciones contra la deformación que cause demérito o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenece la obra.

– Infracciones en Materia de Derechos de Autor:

El artículo 229 de la ley referida antes también nos permite combatir el uso no autorizado de las obras derivadas del

folclor mexicano por medio de las infracciones en materia de derechos de autor. Uno de estos supuestos incluye la sanción a la fijación, representación, publicación, comunicación pública o el uso de cualquier forma de obra literaria o artística que se considere originaria de una cultura popular sin mencionar la comunidad o etnia a la que corresponde. Por medio de este instrumento, podría exigirse a las grandes marcas reconocer expresamente el verdadero origen de los diseños contenidos en sus productos.

En el ámbito de la propiedad industrial:

– Marcas de Certificación

La última reforma a la Ley de la Propiedad Industrial podría asistir a la protección de estas obras por medio de las marcas de certificación, que constituyen signos que distinguen productos y servicios cuyas cualidades u otras características han sido certificadas por su titular.

Por medio de este registro, las comunidades podrían mantener el control de autorizar a otros el uso de una marca que identifica productos caracterizados por sus orígenes y cualidades étnicas particulares.

– Diseño industrial

En lo que refiere a los diseños indígenas plasmados en prendas y objetos varios, podría resultar aplicable el concepto de dibujo industrial el cual se configura como toda combinación de figuras, líneas o colores incorporados a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio.

Por otro lado, otras expresiones tradicionales como las artesanías podrían comprenderse dentro del concepto de modelo industrial, al ser formas tridimensionales que pudiesen servir como un tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que otorgue una apariencia especial sin implicar efectos técnicos.

De esta manera y como hemos insistido anteriormente, es indispensable tanto a los profesionales del derecho como a la industria entender que existen vías para la protección del patrimonio cultural y que la ausencia de una figura exacta no nos exime de la obligación de proteger nuestra tradición.

En tanto no existan acciones energéticas por parte de las autoridades competentes, las comunidades y la sociedad civil para proteger el folclor mexicano, controversias como las que se han suscitado en los últimos años persistirán y los derechos de nuestras comunidades seguirán en desamparo. Por tanto, es vital promover la difusión de los mecanismos de protección existentes e insistir en la creación de mejores vías de defensa, siendo estos grandes retos para el derecho mexicano de la propiedad intelectual