

# El uso no autorizado de expresiones del folclor mexicano y sus implicaciones en la Propiedad Intelectual



Por: José Juan Méndez y Araceli Rodríguez Parra.

En 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. Entre los casos más destacados se encuentran el de la marca Zara distribuyendo una blusa con diseños que se consideraban provenientes de Agacatenango, Chiapas; Rapsodia y la blusa de San Antonino Castillo Velasco; la francesa Isabel Marant reproduciendo un diseño originario de Santa María Tlahuitoltepec, Oaxaca e incluso casas de alta costura como Hermes y Christian Dior, acusadas de copiar diseños de Tenango de Doria, Hidalgo y San Juan Chamula, Chiapas respectivamente.

Está polémica ha sacado a relucir no solo las cuestionables prácticas comerciales de las empresas ya mencionadas, sino también importantes interrogantes en el ámbito jurídico de protección a las expresiones tradicionales y la propiedad intelectual. En primer término, debe decirse que el concepto de plagio no está regulado ni por la Ley Federal del Derecho de Autor, ni por la Ley de la Propiedad Industrial o el Código Penal Federal. Esto es, el plagio no es una figura jurídica per se, y se constituye en cambio como un término de orden lingüístico-coloquial usado para designar la apropiación ilegítima de una obra.

Sin embargo, lo que sí se encuentra claramente regulado por las disposiciones ya mencionadas es el uso no autorizado de obras protegidas por el derecho de autor o de activos constituidos bajo el régimen de propiedad industrial. En cualquier caso, habría que decirse que estos supuestos sancionan el aprovechamiento indebido de un derecho constituido y no la evocación o inspiración tomada de una obra. Es decir, tal y como se prescribe en la Ley Federal del Derecho de Autor, las ideas por si mismas no son protegidas por la propiedad intelectual y la conducta a condenar es la reproducción o explotación de un derecho específico.

De esta manera, tenemos que el término plagio no es el jurídicamente idóneo para describir el uso hecho por estas empresas de las expresiones del folclor de las culturas populares, lo que nos lleva a preguntarnos cuál o cuáles son los conceptos que sí serían aplicables en este supuesto. Inicialmente, debe señalarse que no contamos con una figura exacta en la que podamos encuadrar el uso no autorizado de expresiones del folclor mexicano; sin embargo, sí existen mecanismos de protección aplicables en el sistema mexicano de propiedad intelectual actual. A continuación, enlistamos algunos de los conceptos que podrían invocarse:

**En el ámbito del Derecho de Autor:**

## - Arte Aplicado.-

El artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor enlista las obras que son protegidas por los derechos de autor, entre las que se encuentra la modalidad de arte aplicado. Las obras de arte aplicado se caracterizan ser portadoras de dos caracteres: la belleza estética y el fin práctico o útil para la satisfacción de las necesidades del hombre.

De esta manera las expresiones tradicionales del folclor, y en particular los diseños creados por las comunidades indígenas, al ser fijados en textiles y comercializados como prendas de vestir, podrían ser objeto de registro bajo la modalidad de arte aplicado.

## - Derechos de Autor sobre las expresiones de las Culturas Populares.-

El artículo 157 de la misma LFDA reconoce la protección de obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal que sean originarias de culturas populares mexicanas, aun y cuando no cuenten con autor identificable. Sin embargo, debe enfatizarse que la protección referida en este artículo no es equivalente a la protección que constituye el derecho de autor respecto de una obra literaria o artística específica y se trata, en un sentido completamente distinto, de un derecho sui generis respecto del folclor mexicano.

Esto implica que el alcance de la protección referida en este artículo solo refiere a la sanción contra la deformación que cause demérito o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenece la obra, limitándose así a reconocer derechos respecto de la integridad de las obras y la paternidad de las comunidades respecto de las mismas. De esta manera, esta figura permite la libre utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal pertenecientes a un grupo determinado siempre que se mencione la comunidad o etnia de la que deriva y no se dañe la

integridad de la misma.

- Infracciones en Materia de Derechos de Autor.-

Finalmente, la fracción XII del artículo 229 establece como infracción en materia de derechos de autor 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.

### **En el ámbito de la Propiedad Industrial:**

- Marcas de Certificación.-

La reciente reforma a la Ley de la Propiedad Industrial establece una nueva clase de signo distintivo objeto de registro, a saber, la marca de certificación. De acuerdo a la reforma, la marca de certificación es un signo que distingue productos y servicios cuyas cualidades u otras características han sido certificadas por su titular. De esta manera, este tipo de marca certifica: los componentes de los productos; condiciones bajo las cuales los productos han sido elaborados o los servicios prestados; la calidad, procesos u otras características de los productos o servicios y el origen geográfico de los productos.

La característica fundamental de una marca de certificación es que el titular de la marca no es quien la utiliza, sino sus usuarios autorizados, con el propósito de garantizar al público destinatario que los bienes o servicios poseen una característica en particular. Así entonces, cabría imaginar que las expresiones del folclor mexicano pudiesen ser protegidos a través de esta figura, a fin de dar a los productos de las culturas populares una protección marcaria basada en el origen y calidad étnica de los mismos.

- Diseños Industriales.-

Por otro lado, la misma Ley de la Propiedad Industrial prescribe la figura de los Diseños Industriales, los cuales pueden ser comprendidos en dos grandes categorías: modelos y dibujos industriales. En lo que toca 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. De igual manera, otro tipo de 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.

En definitiva, podemos asegurar que el sistema de propiedad intelectual mexicano cuenta con múltiples mecanismos de protección bajo los cuales podrían ampararse las expresiones del folclor mexicano; no obstante, la particular naturaleza de este tipo de expresiones requiere un análisis singular que encuentra múltiples desafíos en los sistemas de propiedad industrial y de derecho de autor.

En particular, debemos considerar que todos los derechos de propiedad intelectual, desde su fundamento constitucional, se erigen como derechos personales y no comunitarios. Esto implica que las prerrogativas que reconoce la ley deben ser aplicadas respecto de individuos específicos, y no respecto de un grupo difuso. Así, las prestaciones económicas y los atributos de orden moral que se reconocen a los creadores, aun en los supuestos de coautoría, se encuentran relacionados a personas determinadas y no pueden entenderse en relación a una colectividad.

El segundo gran problema respecto de la asimilación de las expresiones del folclor mexicano bajo el régimen de propiedad intelectual es que todos los derechos de este sistema se

constituyen como prerrogativas finitas con una vigencia determinada, en cuanto se consideran como un monopolio autorizado por el Estado en favor de autores e inventores. En esta tónica, sería absurdo considerar que un derecho basado en la identidad étnica de un pueblo pueda estar sujeto a la vigencia que afecta a los derechos de propiedad intelectual.

En conclusión, la explotación de expresiones del folclor mexicano relacionadas con culturas populares diversas, si bien puede ser protegible y hacerse cumplir a la luz del derecho positivo mexicano como se ha citado; derivado de la complejidad en su materialización y registro ante autoridades administrativas, no está siendo utilizado por nuestros connacionales. He de ahí que su difusión constituye una obligación para los sectores públicos y privados nacionales y presenta múltiples retos al derecho mexicano de la propiedad intelectual. Es indispensable para los profesionales del derecho entender que las vías para la protección del patrimonio cultural y los derechos de propiedad intelectual no pueden ser equiparables, ya que se trata de derechos de naturaleza claramente distinta. Así pues, nos encontramos ante un tema complicado que reclama atención especializada y enfocada a casos particulares, a fin de planear las estrategias que resulten más adecuadas para cada situación.

#### **Fuentes:**

Consultado el 04 de noviembre de 2018  
<https://www.animalpolitico.com/2018/02/plagio-ropa-indigenas-marcas/>

Consultado el 04 de noviembre de 2018  
<http://www.elfinanciero.com.mx/economia/plagios-a-disenos-de-indigenas-van-en-aumento>

NETTEL DÍAZ, Ana Laura, Derecho de Autor y plagio, Revista Alegatos, Vol. 27, No. 38, enero-abril 2013, p. 135-152, <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/185>

Consultado el 04 de noviembre de 2018  
<https://www.gob.mx/impi/articulos/que-es-una-marca-de-certificacion?idiom=es>

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, Introducción al derecho intelectual, Porrúa, México, 2014, p. 99-100.

Consultado el 04 de noviembre de 2018  
<https://www.gob.mx/impi/articulos/que-son-los-disenos-industriales?idiom=es>