

## ¿De verdad requerimos una ley para proteger folclore?

**Mauricio Jalife Daher**

*"El derecho es el mínimo ético socialmente exigible" (anónimo)*

Cuando busquemos culpables de los constantes plagios de diseños indígenas mixes, chinantecos o zapotecas, no busquemos entre los diseñadores de alta moda españoles, franceses o ingleses; mejor dirijamos nuestra mirada hacia nuestro Congreso federal, que sigue acumulando años de desatenciones y olvidos en este tema. Algo tiene que estar muy mal cuando un alebrije oaxaqueño es *"made in China"*.

El caso más reciente del que tenemos noticia es el de Carolina Herrera, que en su último catálogo incluyó vestuario inspirado en diseños originarios del Istmo de Tehuantepec, de Tenango de Doria, Hidalgo, y de los ilustres sarapes de Saltillo.

Para analizar este y los otros casos, es necesario poner las cosas en contexto. Lo primero que hay que decir es que, en nuestro país, la única obligación que impone la ley a quien utiliza una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal de origen indígena, consiste en mencionar a la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana, de la que es propia. Nada más. De hecho, respecto de este tipo de creaciones, expresamente la Ley Federal del Derecho de Autor proclama que "es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal".

La pregunta inevitable, ante semejante hipótesis, es la de plantearnos la razón de que la ley fomente la libre explotación de tales diseños, siendo que el discurso oficial, la regulación internacional y el sentir social apunta en el sentido opuesto. La respuesta es simple: nuestra legislación reitera un modelo muy anticuado de protección del folclore, cuando el mundo ya se movió, desde hace muchos años, hacia un paradigma en el que, al reconocimiento a la paternidad étnica de este tipo de creaciones, hay que agregar los elementos económicos de la pertenencia, incluyendo el derecho a excluir a "los no autorizados" de la explotación de las obras.

Es una paradoja que, quienes elevan más la voz, en este caso los senadores, sean precisamente los que han omitido legislar en la materia. Proyectos van y vienen en los últimos 10 años, y las expresiones de folclore y el conocimiento tradicional siguen sin reglas claras. Esa es, desde mi punto de vista la peor parte. Porque ninguna

legislación pretende imponer restricciones y prohibiciones tajantes, lo que se busca es un sistema balanceado que permita fomentar el respeto de la cultura de estas comunidades, promoviendo su difusión y la posibilidad de compartir beneficios.

Otra reciente polémica fue la suscitada por la pretensión de apropiación de una modista francesa de un diseño textil de origen oaxaqueño, que puso al descubierto, una vez más, nuestra indiferencia legislativa hacia el tema de la protección en nuestro país de las llamadas “expresiones del folclore”, las cuales engloban a un numeroso grupo de producciones artesanales y culturales de nuestro amplio mosaico nacional. El asunto escaló de manera geométrica en redes sociales, al conocerse que la modista francesa Isabel Marant reclamaba como de su autoría un diseño plasmado en una blusa que es la tradicionalmente usada por la comunidad del poblado oaxaqueño de Santa María Tlahuitoltepec.

Seguir justificando la necesidad de contar en el país con una ley que proteja las expresiones de folclore parece ya un ejercicio gastado. Los beneficios que las leyes de este tipo han acreditado en los países que las han adoptado se pueden constatar tangiblemente, y en un uno como el nuestro, que desborda riqueza de su folclore en gastronomía, música, vestido, artesanía, danza y productos típicos, su desprotección se vuelve doblemente grave. No perdamos de vista que al menos el 14% de nuestra población se conforma por pueblos indígenas y comunidades campesinas o rurales.

Experiencias de países como Nueva Zelanda, Australia y Panamá son muy reveladoras de los cambios positivos que gradualmente se generan cuando la protección de una ley de este tipo se instrumenta. No es una ley que otorgue derechos exclusivos, sino que se orienta a forzar el reconocimiento de la etnia de origen como “preservadora” de los valores tradicionales en juego, brindándole ciertos privilegios de control de la producción y del mercado. Bajo su halo de protección caben igual textiles, que danzas y bailables, o platillos tradicionales, bebidas o artesanías.

En casos como los reportados es necesario traspasar lo anecdótico. El punto no es solo destacar el “abuso” de firmas extranjeras que “se inspiran” en los diseños de los pueblos indígenas de México, porque tales conductas no pueden ser denunciadas mientras se generen al amparo de la ley. Si nuestra legislación no determina que tal uso es ilegal, no existe materia para la reclamación. Como dice la psicología en su principio más básico, tenemos que aprender a poner límites.

El otro lado de la moneda es que, al seguir en la indiferencia, estamos cancelando una oportunidad de articular el reconocimiento legal de autoría como punto de partida de la construcción de identidad y la generación de fuentes de ingreso para esas comunidades. Junto con la protección de conocimiento tradicional (formulas herbolarias) y las indicaciones geográficas (los nombres regionalizados de los productos), la ley de expresiones de folclore resulta urgente.

Esta conclusión, desde luego, se inserta en el contexto de la tendencia mundial que ha marcado OMPI y otros organismos internacionales que desde hace varias décadas construyen el andamiaje jurídico mundial para el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, no sólo en aspectos de Propiedad Intelectual, sino en la diversidad de su pensar, crear y decir. La riqueza del mundo indígena exige un respeto particular desde la autonomía y la precisión. Un respeto que debe partir de reconocer, primero, las grandes diferencias entre este tipo de grupos, a los que no es posible dispensar un trato uniforme, que ignore las características de cada etnia. Pero lo más importante es actuar, siempre, con la conciencia de que no estamos legitimados para imponer nuestra visión del mundo, y que ese sólo hecho presupone trato discriminatorio.

La pregunta que subyace es la de si imponer los conceptos de Propiedad Intelectual a estas comunidades desvirtúa y se contrapone a sus propias visiones y principios, en los que la idea misma de propiedad privada es inconsecuente. Por este motivo, debemos pensar en oír a las comunidades, compartirles estas ideas, convocarlos al diseño de las reglas y permitirnos su sabiduría.

Es importante tener presente que, en este momento, nuestro país cuenta no sólo con el marco constitucional apropiado para estas acciones, sino también con la denominada Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2018. Particular relevancia tiene en este contexto el artículo 6 de dicha legislación, que establece los principios por los que se regirá el Instituto en el marco del desarrollo de sus atribuciones:

- Respetar, observar, y promover el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la Nación, así como su diversidad cultural, social, política y económica;
- Garantizar el reconocimiento y respeto del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas y, como una expresión de ésta, la autonomía, de conformidad con lo establecido en la

Constitución y los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país es parte;

- Promover una relación justa y simétrica de los diversos pueblos que componen la Nación Mexicana, así como la no discriminación o exclusión social y la construcción de una sociedad incluyente, plural, intercultural, tolerante y respetuosa de la diversidad de pueblos y culturas que conforman el país;
- Garantizar y promover la integralidad, transversalidad e interculturalidad de las políticas, programas y acciones de la Administración Pública Federal para el reconocimiento, respeto e implementación de los derechos y el desarrollo de los pueblos indígenas y afromexicanos;
- Fomentar el desarrollo sostenible para el uso racional de los recursos naturales de las regiones y territorios indígenas, con pleno respeto a sus derechos, sin arriesgar o dañar el patrimonio de las generaciones futuras;
- Incluir el enfoque de igualdad de género en las políticas, programas y acciones de la Administración Pública Federal para la promoción y ejercicio de los derechos y la participación de las mujeres indígenas y afromexicanas;
- Garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, cada vez que el ejecutivo federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, susceptibles de afectarles, y
- Garantizar y promover el pluralismo jurídico que obliga a analizar la situación de los pueblos indígenas desde sus propios sistemas normativos que parten y tienen diferentes concepciones sobre el ejercicio del gobierno comunitario, en un marco de coordinación y respeto con el sistema jurídico federal y estatal.

Los ejes esenciales sobre los que descansa una legislación de este tipo se conforman en el reconocimiento de que, si una o varias etnias o pueblos indígenas son identificadas como generadoras originales de determinados productos artesanales, dicha comunidad gozará del privilegio de ser la única que podrá realizar o autorizar la manufactura o importación de productos que sean una réplica o imitación de aquellos.

Este sólo hecho introduce en nuestro sistema un cambio fundamental. A partir de la promulgación de una legislación de este tipo, las artesanías de barro negro de Oaxaca (por citar un ejemplo), sólo podrán ser elaboradas por los pueblos y comunidades que han preservado esa

tradición a lo largo de los años, redirigiendo los beneficios correspondientes a los creadores originarios. En el fondo de este tipo de legislación, lo que subyace es una forma de recompensa autoral, que es la misma mecánica que ha imbuido de sentido y eficacia al sistema de Propiedad Intelectual a lo largo de la historia moderna.

La gran diferencia de este mecanismo es la singular condición consistente en que la titularidad del derecho no se atribuye a un individuo o empresa en particular, sino a una comunidad que, por su propia naturaleza, se ubica en una posición conceptual difusa. La otra nota peculiar es que se trata de un derecho colectivo, de nueva generación, que se acuña en la propia identidad del andamiaje cultural que le precede. Lo que esta legislación vendría a cambiar es que, cuando los artesanos mexicanos eleven quejas ante la abundancia imparable de copias extranjeras de su artesanía y productos ancestrales, no reciban por respuesta una desestimación inmediata de su reclamo, bajo el argumento falaz de la globalización comercial. Esta es una forma, por así decirlo, de re-apropiarnos de lo que a lo largo de la historia ha sido nuestro.

Sin abanderar posiciones proteccionistas trasnochadas, el momento para revalorar nuestros productos típicos es particularmente oportuno. ¿Seguiremos posponiendo, inclusive, lo que no admite argumentos en contra?

Las opiniones expresadas en este artículo son responsabilidad exclusiva del autor y no representan necesariamente los puntos de vista de la AMPPI.

Todos los Derechos Reservados©. La reproducción, copia y utilización total o parcial del contenido está expresamente prohibida sin autorización. Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual, A.C.