

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

23 de junio de 2017

UN POCO DE FÚTBOL

“El sueño de la razón produce monstruos” fue el título que Francisco de Goya puso a uno de sus grabados. Es decir, toda exageración lleva al paroxismo.

El lunes pasado la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó un fallo que pondrá fin a una larga y absurda batalla judicial¹.

Vamos por partes: los “Redskins” son un equipo de fútbol (americano) con sede en la ciudad de Washington.

En los Estados Unidos, el afán por mostrar absoluta falta de discriminación ha llevado a lo que se llama “corrección política”; es decir, a evitar cualquier referencia o apelativo que pueda ser considerado denigrante o injurioso para grupo social alguno.

En esa línea de pensamiento, hay quienes consideran que hacer referencia a los Pielas Rojas (“Redskins”) —como originalmente se llamaba a los indígenas nativos de América del Norte— con esos términos es insultante. Eso llevó a que en 1992 un grupo de... —¿cómo llamarlos sin herir susceptibilidades?— ...de ciudadanos descendientes de los primeros habitantes del continente americano pidiera a la Oficina de Marcas y Patentes de los Estados Unidos que se cancelara la

inscripción de la marca “Redskins” con el argumento de que era “denigrante” para ellos. (Caso “Harjo”)

La ley de marcas de los Estados Unidos tiene, en efecto, una disposición según la cual ciertas denominaciones no pueden registrarse “si son denigrantes, escandalosas, despectivas o irrespetuosas”. La ley argentina incluye una referencia algo más vaga: prohíbe el registro de “las palabras, dibujos y demás signos *contrarios a la moral y a las buenas costumbres*” (artículo 3 de la Ley de Marcas).

Luego de siete años de pleito, la Oficina de Marcas canceló el registro marcario de los “Redskins”, con el argumento de que para los “norteamericanos nativos” esa marca podía resultar denigrante. El equipo de fútbol apeló y la justicia dejó sin efecto la decisión de la Oficina. Las apelaciones posteriores fueron rechazadas con el argumento de que el reclamo estaba prescripto, y la Corte Suprema se negó a tomar el caso.

Pero desde 1992, la Oficina ha rechazado once veces la inscripción de la marca “Redskins” en varias clases, pedida por el equipo de fútbol para amparar productos tan

¹ In re “Matal c. Tam”; Supreme Court of the United States No. 15-1293; June 19, 2017.

variados como chicharrones de cerdo o la denominación de su equipo de porristas.

En 2013 algunos diputados propusieron una modificación de la Ley de Marcas para prohibir cualquier denominación que pudiera resultar denigrante para los nativos, pero sin éxito hasta ahora.

Obviamente, para los fanáticos de los “Redskins”, cada uno de estos intentos de prohibir la denominación de su equipo de fútbol favorito ha sido considerado un insulto.

En 2014 un grupo de indígenas, más jóvenes que los anteriores —para evitar la defensa de la prescripción—, volvió a quejarse ante la Oficina de Marcas. Ésta resolvió que, efectivamente, el término “pieles rojas” era “denigrante” (caso “Blackhorse”).

Entre la prueba aportada, hubo numerosos pasajes de películas sobre el Lejano Oeste de los años 40, donde se mostraba a los nativos “salvajes enemigos” y artículos de periodistas deportivos que, durante los últimos sesenta años y cada vez que los “Redskins” perdían un partido, decían que “les habían arrancado la cabellera” (“scalping”); todo lo cual fue considerado demostrativo del grado de desprecio y de insulto implícito en la denominación “pieles rojas”.

A partir de “Blackhorse”, “ardió Troya”: el debate adquirió proporciones inesperadas y excedió los carriles de lo previsible. Primero, la decisión administrativa fue muy criticada con el argumento de que la Oficina se había excedido y afectaba la libertad de expresión. El *Washington Post* llegó a hablar de una “policía de la palabra”.

La decisión administrativa volvió a ser apelada por el equipo de fútbol, sobre la

base de que prohibir el uso de la marca “Redskins” constituía una expropiación. La Liga de los Derechos Civiles, por su parte, sostuvo que si bien la referencia a los “pieles rojas” era “repelente”, el gobierno no podía establecer, por sí mismo, qué se puede decir y qué no. Más aún: sostuvo que la Ley de Marcas al prohibir “términos denigrantes” era *anticonstitucionalmente vaga*.

El Ministerio de Justicia entendió que las frases y discursos de naturaleza comercial estaban excluidos de la garantía constitucional de la libertad de expresión e inició una investigación acerca de los aspectos constitucionales de establecer límites al “lenguaje denigrante” para evitar daños “al singular patrimonio cultural” de los indígenas.

Expertos lingüistas dijeron que la expresión “piel roja” no era más que una descripción idéntica a otros colores usados para distinguir una raza de otra.

Un grupo de dieciocho profesores de derecho sostuvo que la Ley de Marcas incluye “una intrusión inconstitucional en la libertad de expresión”. El grupo indigenista “Navajo Nation” opinó que la expresión “pieles rojas” *tiene un efecto psicológico negativo para los miembros de su tribu*.

En julio de 2015 un juez de primera instancia confirmó la decisión de la Oficina de Marcas en “Blackhorse”. En octubre los “Redskins” volvieron a apelar, y pidieron la intervención directa de la Corte Suprema.

Agregaron a sus argumentos una larga lista de términos ofensivos ya inscritos como marcas. Casi todos (¡como “gringo”, por ejemplo!) son considerados como referencias despectivas hacia distintos grupos raciales.

Pero, en el ínterin en diciembre de 2015 una cámara de apelaciones, en otro caso, entendió que las normas de la Ley de Marcas que prohíben “términos denigrantes” eran inconstitucionales. La Oficina de Marcas apeló ante la Corte Suprema, y ésta decidió tomar el caso. Su decisión, como dijimos, se conoció el lunes pasado.

Se trataba del registro de la marca de una banda de rock formada por estadounidenses de origen asiático llamada “The Slants” (algo así como “los de los ojos achinados”). Su voz cantante es Simon Shiao Tam, decidido a “sanear” el término “achinado”.

Los “Redskins” sostuvieron que ellos tenían mucho más para perder que los orientales, dada la antigüedad de su uso del término “pieles rojas”, y que, por consiguiente, la Suprema Corte debía atender su caso primero, pero el tribunal decidió ocuparse antes de los rockeros.

La Corte le dio la razón a Tam al sostener que la Ley de Marcas “discrimina entre puntos de vista”, pues, al prohibir el registro de algunos vocablos, “suprime la libertad de expresión”.

Ese solo hecho, para la Corte Suprema, constituye una violación constitucional. “Hay muy pocas categorías lingüísticas que el gobierno puede regular o sancionar: el fraude, la difamación, la incitación a delinquir. Y todas ellas están claramente

identificadas en la práctica constitucional”. Pero las leyes “no pueden *suprimir* puntos de vista”, y la Ley de Marcas lo hace...

“La solicitud de registro de la marca ‘ojos achinados’ fue rechazada no porque el Estado pensara que su propósito era ofender, sino porque el gobierno entendió que *podía causar ese efecto en algunos estadounidenses de origen chino*” Y “la censura no puede estar atada a la reacción de la audiencia de quien pronuncia esos términos, pues constituiría hostilidad gubernamental”.

La Corte entendió que el gobierno no podía decidir por sí mismo y de antemano que un grupo determinado encontraría ofensiva una marca.

Sostuvo también que las marcas (y las palabras usadas en ellas) son cuestiones privadas, y no “lenguaje gubernamental” que por ley debe ser neutral y no ofensivo. Por lo tanto, las restricciones al lenguaje público no se les aplican.

Al resolver sensatamente el caso “The Slant” como lo hizo el pasado lunes, la Corte estadounidense abrió la puerta para que los “Redskins” logren, finalmente, poner fin a su absurda batalla judicial, registrar su marca y protegerla legalmente.

“El sueño de la razón produce monstruos...”

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a

np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**