

## De la indiferencia a la especialidad

Por Susy Inés Bello Knoll<sup>1</sup>. Publicado en la Revista de Graduados de Derecho de la Universidad Austral. Editorial IJ, Número 2, diciembre 2016.

Durante más de veinte siglos el derecho y la investigación jurídica, en particular, ignoraron la moda como objeto de estudio. Este hecho no es criticable porque la sociología, ciencia especializada en los comportamientos del hombre en sociedad, también dejó relegado sus estudios sobre el tema por varias centurias.

El motivo más importante que ha llevado a estas ciencias a ser indiferentes con la moda es que siempre se la consideró como algo frívolo y fútil. Es decir, sin importancia suficiente para ser analizada.

Ya en el siglo pasado gran número de antropólogos se concentraron en poner atención en la moda y finalmente la sociología abrió un espacio de estudio denominado “sociología de la moda”.

Recién en los primeros años del siglo veintiuno algunos profesores procedentes de las ciencias jurídicas comenzaron a ocuparse de la moda en diversas universidades norteamericanas y denominaron a sus estudios “*fashion law*”, que en español llamamos “derecho de la moda”.

---

<sup>1</sup> La autora es Abogada y Contadora por la Universidad de Buenos Aires, Master en Derecho Empresario por la Universidad Austral y Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Premio Extraordinario de Doctora 2011-2012.

Susan Scafidi, la directora del *Fashion Law Institute of New York* de la Escuela de Derecho de *Fordham University* ha dicho que la moda comenzó cuando Eva eligió una hoja para cubrirse. El Libro del Génesis afirma que Adán y Eva “viendo que estaban desnudos, cosieron unas hojas de higuera y se hicieron unos ceñidores”<sup>2</sup>. Quizás la afirmación de Susan Scafidi sirva para marcar un inicio en la historia de la vestimenta y así determinar cómo la historia de los hombres, desde sus comienzos, ha sido signada por la moda en la indumentaria.

Pero, si fuere así, la moda comienza con la violación de una norma que Dios había establecido para la primera pareja humana de que da cuenta la historia bíblica y, esto del incumplimiento de lo normado, es incumbencia de las ciencias jurídicas.

Destacamos que la Biblia se refiere a la vestimenta pero no sólo a ella sino, también, a otras modas. Por ejemplo, la de los instrumentos musicales como la cítara y la flauta que tocaban los hombres de la descendencia de Caín<sup>3</sup>. A mi criterio, la moda refiere a algo más que el vestido si bien éste es el que más estudio científico ha provocado.

Como ya he afirmado antes de ahora, la primera ciencia que se ocupó seriamente de la moda ha sido la estadística que nos da una pauta para la definición de la moda en las ciencias sociales<sup>4</sup>. Así indica que resulta modal la repetición de determinados números con mayor frecuencia en una serie de ellos produciendo una regular probabilidad de nueva aparición de los mismos. En las conductas humanas, el

---

<sup>2</sup> Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales por Eloino Nacar Fuster y Alberti Colunga Cueto, O.P., Madrid, Decimosexta Edición, 1973, pág. 5 (Génesis, Cap 3, versículo 7).

<sup>3</sup> Génesis, Cap. 4, versículo 21.

<sup>4</sup> Bello Knoll, Susy Inés, “Introducción a la moda y el derecho”, en “Derecho y Moda”, Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, pág.12 donde indico que la curva de Gauss describe el ciclo completo que incluye la ascensión, el punto de apogeo y el declive.

deseo, la opción o el gusto por algo puede seguir la misma suerte. Esta coincidencia hace que se encuentren modos comunes de actuar en una población en un momento determinado. Este fenómeno tiene un carácter social y por ello también le llama la atención al derecho.

König, que estudia la moda desde la sociología, afirma que para él existen “formas reglamentadas de comportamiento social”<sup>5</sup> en todos los ámbitos, incluso en la moda. Este autor, profundizando el tema, establece que la reiteración de modos de actuar que se definen como moda pueden llegar a generar, además, conductas duraderas que aparentan obligatoriedad. Estos usos y costumbres, entonces, hasta pueden ser fuente de derecho.

Como la moda tiene “sistemas originales de regulación” y de “presión social” al decir del sociólogo Gilles Lipovetsky<sup>6</sup>, encontramos desde la época romana normas referidas al vestido y a determinados hábitos ocasionales que quieren ser incentivados o desterrados de la sociedad. En el siglo 6 antes de Cristo, por ejemplo, la toga era la indumentaria nacional para los ciudadanos romanos por lo que se prohibía el uso a los campesinos, los extranjeros y a los individuos fuera de la ley<sup>7</sup>.

Justamente en Roma es donde comienzan a establecerse restricciones normativas más fuertes respecto a lo que se considera lujurioso en el sentido negativo que se le daba, en ese tiempo, al lujo<sup>8</sup>. Lujo era la desmesura, todo aquello que transgredía la justa medida,

---

<sup>5</sup> König, René, “Sociología de la moda”, Buenos Aires, Ediciones Carlos Lohlé, 1968, pág. 19.

<sup>6</sup> Lipovetsky, Gilles, “El imperio de lo efímero. La moda y su destino en las sociedades modernas”, Barcelona, Anagrama, Quinta Edición, 1996, pág. 42.

<sup>7</sup> Norris, Herbert, “Ancient european costume and fashion”, Nueva York, Dover Publications, 1999, pág. 67.

<sup>8</sup> El origen de la palabra lujo hay que buscarlo en la lengua campesina, en latín, *luxus*, que nombraba aquella vegetación que nacía espontánea, extravagante y como tal, indeseable por comprometer la cosecha.

que la excedía sin razón ni sentido. *Luxuria* en latín se refería al derroche, a la ostentación desmedida y los romanos lo veían muy mal particularmente en los adornos de las mujeres<sup>9</sup>.

Sin embargo, más tarde, con el paso del tiempo y la falta de uso, se perdió este concepto de lujo y la palabra reapareció en el Medioevo con el sentido de magnificencia que de alguna manera se mantiene hasta nuestros días. Entonces, hubo nuevas disposiciones legales que prohibieron lo que se consideraba suntuoso. Por ejemplo, en el año 1463 el rey Eduardo IV impuso un impuesto a los zapatos de puntas de más de dos pulgadas. Hoy se sigue apelando a la normativa fiscal para imponer pagos a los productos de moda de lujo como los vehículos denominados de alta gama en el caso de la República Argentina.

Visto que hemos mencionado aquí como dato relevante a una rama específica del derecho, como es la tributaria, me parece apropiado aclarar que, como indica Mario Raúl Dubois<sup>10</sup>, cuando hablamos de derecho de la moda no nos referimos a una nueva rama del derecho sino a una especialidad con características similares a algunas recientes como el derecho al consumidor, del deporte o de las telecomunicaciones.

Vale entonces puntualizar cuáles son las cuestiones que trata esta nueva especialidad.

Por lo pronto, en mi opinión, el derecho de la moda resulta una confluencia multidisciplinaria dentro de lo legal ya que las normas que se aplican a la moda abrevan en las distintas ramas del derecho reconocidas científicamente como tales.

---

<sup>9</sup> Laver, James, "Costume & fashion. A concise history", Londres, Thames and Hudson Ltd., 1984, pág. 31 y 32.

<sup>10</sup> <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/derecho-de-la-moda-rama-del-derecho/>

En las dos grandes divisiones de derecho público y derecho privado encontramos institutos jurídicos que se aplican en algunos casos en forma exclusiva a la moda y en otros son coincidentes con otros sectores del quehacer humano. En el primer caso, por ejemplo, la ley de talles, en el segundo la ley de medioambiente.

Particularmente la moda genera mayor impacto en el intercambio de bienes y servicios ya que la apetencia de los individuos en forma coincidente obliga a trabajar en la satisfacción de lo anhelado.

Los efectos sociales de este hecho invitan a analizar someramente el aporte de distintos saberes del derecho por lo que me referiré a unos pocos de ellos, a saber:

#### **a) Derecho Empresarial:**

Quizás la industria de la moda exhiba una de las ingenierías estructurales más complejas.

La mayoría de las grandes empresas del sector forman grupos económicos que tienen localizaciones en distintas partes del mundo. Cada país establece una regulación diferente en relación a las formas a adoptar a los fines de llevar adelante el objeto pretendido de producir, vender, comprar, promocionar, sólo por nombrar algunas de las posibles actividades que el conjunto empresarial puede pretender desarrollar. Por ello la armonización de las figuras adoptadas en las diversas jurisdicciones merece un esforzado trabajo dentro del derecho societario.

No son menos enmarañados los contratos de suministro, distribución o comercialización que se suscriben en este ámbito. Los acuerdos de

compraventa en general y los de *retailers* en particular determinan el éxito o fracaso de un producto que se presenta como de moda.

Contratos de seguro, de transporte, de *factoring* y de *merchandising* son otros que podemos encontrar con mayor o menor complejidad.

El ejercicio abusivo del derecho a la libre competencia o competencia desleal recogido en el artículo 38 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea<sup>11</sup> y en el artículo 101 y subsiguientes del Tratado de la Unión Europea<sup>12</sup> también es un tema que se destaca en este rubro.

---

<sup>11</sup> Artículo 38 “Cuando en un Estado miembro un producto esté sujeto a una organización nacional de mercado o a cualquier regulación interna de efecto equivalente que afecte a la situación competitiva de una producción similar en otro Estado miembro, los Estados miembros aplicarán un gravamen compensatorio a la entrada de este producto procedente del Estado miembro que posea la organización o la regulación anteriormente citadas, a menos que dicho Estado aplique ya un gravamen compensatorio a la salida del producto. La Comisión fijará el importe de dichos gravámenes en la medida necesaria para restablecer el equilibrio, pudiendo autorizar igualmente la adopción de otras medidas en las condiciones y modalidades que determine”.

<sup>12</sup> Artículo 101 (antiguo artículo 81 TCE) “1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos. 2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho. 3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: — cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, — cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, C 202/88 Diario Oficial de la Unión Europea 7.6.2016 ES — cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate. Artículo 102 (antiguo artículo 82 TCE) Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en: a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas; b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores; c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias

## **b) Propiedad Intelectual:**

Hay quienes piensan que casi exclusivamente se aplican en la moda leyes relacionadas con la propiedad intelectual. Efectivamente es relevante el estudio de dicha normativa por tratarse de una industria creativa donde los registros de los diseños y las marcas, por ejemplo, determinan la protección o no de los derechos intelectuales y patrimoniales de un individuo o de una persona jurídica.

El derecho de autor, las patentes de invención, la posibilidad de registración de derechos según la jurisdicción en que se decida hacerlo, la diferencia de regulación particularmente entre Estados Unidos de América y América Latina e incluso la Unión Europea o China que ha provocado un movimiento que reclama la universalización de determinados reconocimientos de derechos intelectuales o el plazo de prescripción de dichos derechos son sólo algunas de las cuestiones importantes en la moda referidos a la propiedad intelectual.

## **c) Derecho Procesal:**

En este marco ha nacido la necesidad de que las técnicas de mediación y arbitraje se apliquen en los conflictos entre las industrias del sector de la moda con profesionales del derecho especializados en este quehacer y que estén dispuestos a actuar con celeridad. Así podemos mencionar la existencia de la Asociación de

---

que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

Mediación de la Moda con sede en Milán cuyo presidente es el abogado Fabio Moretti especializado en propiedad intelectual con experiencia en el Grupo Benetton y en Giorgio Armani. También es de destacar el trabajo de la Cámara de Arbitraje de Venecia ya que si el conflicto no es solucionado en el término de cuatro meses por la Asociación de Mediación de la Moda, la Cámara actúa inmediatamente, conforme la cláusula contractual que la Asociación sugiere.

#### **d) Derechos humanos:**

Una de las mayores preocupaciones, referidas a la moda, en los diversos países del mundo, se vincula con el respeto a los derechos humanos. En este sentido se entremezcla la preocupación del derecho laboral cuando existe trabajo esclavo, explotación infantil o desprecio por la salud y forma de vida de las modelos, por citar algunas de las cuestiones más conocidas por el público en general.

En noviembre de 2012 se produjo un incendio en una fábrica en Bangladesh donde se producían remeras para las fuerzas militares de los Estados Unidos de América, para compañías americanas, chinas y una marca holandesa. Allí murieron 17 personas y hubo otras 200 heridas. Todos trabajadores.

Pero el mayor desastre en Bangladesh se produjo el 24 de abril de 2013 en el edificio Rana Plaza. Aquí no sólo fueron víctimas los trabajadores ya que se trató del derrumbe de un edificio construido para tiendas y oficinas. Allí además se habían instalado algunas fábricas. Se mezclan aquí temas de derechos humanos, del derecho

laboral y cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil. Murieron 1133 personas.

Este hecho dio nacimiento a un movimiento mundial que tiene iniciativas en diferentes países del mundo que conmemora la fecha de la catástrofe como el “*Fashion Revolution Day*” y para sensibilizar promueve campañas alrededor del mundo en pos de una industria más ética y más limpia. La coordinadora en Argentina es Romina Benítez quien es conocida por haber creado junto a su madre la empresa social La costurera que incentiva la sustentabilidad en la moda.

#### **e) Derecho del Consumidor:**

El negocio de la moda se basa en el consumidor. Sectores como el *fast fashion* no podrían subsistir económicamente si no desarrollara un permanente incentivo de los consumidores. Por ello se hace indispensable la protección del usuario frente a la actividad del fabricante dado que aquel sujeto resulta es más vulnerable de la relación. Tanto el poder económico como la experiencia de mercado mayor por parte del empresario hacen que pueda aprovecharse de ello en su beneficio y en perjuicio del consumidor.

En estos renglones he citado al derecho laboral, al tributario, al derecho civil y tangencialmente me he acercado, en los casos citados, al derecho penal y al derecho ambiental. Se podrían analizar las situaciones de importantes bancarrotas que nos muestran que existen particularidades en empresas del sector de la moda que caen en desgracia económica; también merece estudio la aplicación de

normativa aduanera cuando se trata de desfiles internacionales que necesariamente requieren el ingreso de diseños, accesorios y regalos promocionales que suponen permanencia temporal o definitiva de mercaderías en el territorio; no menos interesante de desarrollar es lo referido a la dificultad de financiamiento de la producción que encuentra nuevos caminos como el *crowdfunding* en tanto red de inversión colectiva en proyectos que aún no ha sido reglamentada en la Argentina en el marco de la regulación de oferta pública.

Estimado graduado: cada uno en su especialidad puede encontrar espacios para determinar que, en lo que hace a la industria de la moda, todos debemos contribuir al estudio serio de las diferencias que suponen la aplicación de las normas vigentes a este sector en particular. La historia del derecho nos demuestra que siempre hay novedad en nuestra materia y que no importa que hayan pasado veinte siglos sin que ningún abogado se haya ocupado de la moda como objeto de estudio.