Cuaderno 154

Año 25
Número 154
2022/2023
ISSN 1668-0227

Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos]

Derecho, sostenibilidad y diseño

Susy Inés Bello Knoll y Juan Sebastián Sánchez Polanco: Prólogo | **Flavia Galarza:** La sostenibilidad como identidad marcaria del emprendimiento argentino | **Ana Laura Cubero Rodríguez:** Protección de los diseños de moda en Costa Rica | **Gonzalo Gómez Forzley:** Protección de los diseños de moda en el Paraguay. Realidad de la industria | **Juan Astudillo Martínes y Laura Hernández Bethermyt:** La protección del Diseño en Venezuela | **Fernanda Pansini y Thaielly da Silva José:** Moda, sostenibilidad y nuevas tecnologías: la protección por el derecho brasileño | **Silvina Vila:** El diseño de moda y su protección por el derecho de autor en Uruguay | **Vanessa Jiménez Serranía:** La protección de los diseños de moda en España | **Fernando Carbajo Cascón:** El uso publicitario de marcas de moda ajenas en internet (complementariedad entre propiedad intelectual y competencia desleal) | **Oscar Caballero Hinostroza:** Sostenibilidad y marcas: el progreso peruano en la industria de la moda | **María José Arancibia Obrador:** Marcas registradas sostenibles y su protección en Chile | **Cristina Garre Sánchez, Vicente Alemany Sánchez-Moscoso y Pablo R. Prieto Dávila:** La materialización de los estilos de vida ecoresponsables | **Gabriel Damián A. Ruiz:** Sostenibilidad laboral en la Moda. Imagen, vestimenta y contrato de trabajo: adecuación a las políticas de trabajo decente | **Christian Vidal Beros:** Publicidad e influencers: sostenibilidad a través de la regulación | **Susy Inés Bello Knoll:** Las empresas de triple impacto en la Moda | **Franca Lo Bue:** Necesidad de tutela jurídica para las expresiones culturales tradicionales aplicadas a la industria textil | **Ana Carolina Albanese:** La protección del consumidor de moda en la República Argentina.

Instituto de Investigación en Diseño.
Facultad de Diseño y Comunicación.
Universidad de Palermo. Buenos Aires.

Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación
Universidad de Palermo.
Facultad de Diseño y Comunicación.
Instituto de Investigación en Diseño.
Mario Bravo 1050. C1175ABT.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
www.palermo.edu
publicacionesdc@palermo.edu

Director
Oscar Echevarría

Editora
Fabiola Knop

Coordinación del Cuaderno nº 154
Susy Inés Bello Knoll (D&C, UP. Argentina. Universidad de Salamanca)
Juan Sebastián Sánchez Polanco (ELAPI. Chile)

Universidad de Palermo

Rector
Ricardo Popovsky

Facultad de Diseño y Comunicación
Decano
Oscar Echevarría

Secretario Académico
Jorge Gaitto

Comité Editorial
Lucia Acar. Universidade Estácio de Sá. Brasil.
Gonzalo Javier Alarcón Vital. Universidad Autónoma Metropolitana. México.
Mercedes Alfonsín. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
Fernando Alberto Alvarez Romero. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Colombia.
Gonzalo Aranda Toro. Universidad Santo Tomás. Chile.
Christian Atance. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
Mónica Balabani. Universidad de Palermo. Argentina.
Alberto Beckers Argomedo. Universidad Santo Tomás. Chile.
Renato Antonio Bertao. Universidade Positivo. Brasil.
Allan Castelnuovo. Market Research Society. Reino Unido.
Jorge Manuel Castro Falero. Universidad de la Empresa. Uruguay.
Raúl Castro Zuñeda. Universidad de Palermo. Argentina.
Mario Rubén Dorochesi Fernandois. Universidad Técnica Federico Santa María. Chile.
Adriana Inés Echeverria. Universidad de la Cuenca del Plata. Argentina.
Jimena Mariana García Ascolani. Universidad Iberoamericana. Paraguay.
Marcelo Ghio. Instituto San Ignacio. Perú.
Clara Lucia Grisales Montoya. Academia Superior de Artes. Colombia.
Haenz Gutiérrez Quintana. Universidad Federal de Santa Catarina. Brasil.
José Korn Bruzzone. Universidad Tecnológica de Chile. Chile.
Zulema Marzorati. Universidad de Buenos Aires. Argentina.
Denisse Morales. Universidad Iberoamericana Unibe. República Dominicana.
Nora Angélica Morales Zaragosa. Universidad Autónoma Metropolitana. México.
Candelaria Moreno de las Casas. Instituto Toulouse Lautrec. Perú.
Patricia Núñez Alexandra Panta de Solórzano. Tecnológico Espíritu Santo. Ecuador.
Guido Olivares Salinas. Universidad de Playa Ancha. Chile.
Ana Beatriz Pereira de Andrade. UNESP Universidade Estadual Paulista. Brasil.
Fernando Rolando. Universidad de Palermo. Argentina.
Alexandre Santos de Oliveira. Fundação Centro de Análise de Pesquisa e Inovação Tecnológica. Brasil.
Carlos Roberto Soto. Corporación Universitaria UNITEC. Colombia.
Patricia Torres Sánchez. Tecnológico de Monterrey. México.
Viviana Suárez. Universidad de Palermo. Argentina.
Elisabet Taddei. Universidad de Palermo. Argentina.

Comité de Arbitraje
Luís Ahumada Hinostroza. Universidad Santo Tomás. Chile.
Débora Belmes. Universidad de Palermo. Argentina.
Marcelo Bianchi Bustos. Universidad de Palermo. Argentina.
Aarón José Caballero Quiroz. Universidad Autónoma Metropolitana. México.
Sandra Milena Castaño Rico. Universidad de Medellín. Colombia.
Roberto Céspedes. Universidad de Palermo. Argentina.
Carlos Cosentino. Universidad de Palermo. Argentina.
Ricardo Chelle Vargas. Universidad ORT. Uruguay.
José María Doldán. Universidad de Palermo. Argentina.
Susana Dueñas. Universidad Champagnat. Argentina.
Pablo Fontana. Instituto Superior de Diseño Aguas de La Cañada. Argentina.
Sandra Virginia Gómez Mañón. Universidad Iberoamericana Unibe. República Dominicana.
Jorge Manuel Iturbe Bermejo. Universidad La Salle. México.
Denise Jorge Trindade. Universidade Estácio de Sá. Brasil.
Mauren Leni de Roque. Universidade Católica De Santos. Brasil.
María Patricia Lopera Calle. Tecnológico Pascual Bravo. Colombia.
Gloria Mercedes Múnera Álvarez. Corporación Universitaria UNITEC. Colombia.

Eduardo Naranjo Castillo. Universidad Nacional de Colombia. Colombia.
Miguel Alfonso Olivares Olivares. Universidad de Valparaíso. Chile.
Julio Enrique Putalláz. Universidad Nacional del Nordeste. Argentina.
Carlos Ramírez Righi. Universidad Federal de Santa Catarina. Brasil.
Oscar Rivadeneira Herrera. Universidad Tecnológica de Chile. Chille.
Julio Rojas Arriaza. Universidad de Playa Ancha. Chile.
Eduardo Russo. Universidad Nacional de La Plata. Argentina.
Virginia Suárez. Universidad de Palermo. Argentina.
Carlos Torres de la Torre. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ecuador.
Magali Turkenich. Universidad de Palermo. Argentina.
Ignacio Urbina Polo. Prodiseño Escuela de Comunicación Visual y Diseño. Venezuela.
Verónica Beatriz Viedma Paoli. Universidad Politécnica y Artística del Paraguay. Paraguay.
Ricardo José Viveros Báez. Universidad Técnica Federico Santa María. Chile.

Diseño
Francisca Simonetti - Constanza Togni

1º Edición.
Cantidad de ejemplares: 100
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
2022/2023.

Impresión: buschiexpress / presupuestos@buschi.com.ar
Uruguay 235, Villa Martelli, Vicente López.
Buenos Aires, Argentina.

Edición papel: ISSN 1668-0227
Edición digital: ISSN 1853-3523

Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] on line
Los contenidos de esta publicación están disponibles, gratuitos, on line ingresando en:
www.palermo.edu/dyc > Publicaciones DC > Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación.

El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la República Argentina, con la resolución Nº 2385/05 incorporó al Núcleo Básico de Publicaciones Periódicas Científicas y Tecnológicas –en la categoría Ciencias Sociales y Humanidades– la serie Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos]. Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo. En diciembre 2013 fue renovada la permanencia en el Núcleo Básico, que se evalúa de manera ininterrumpida desde el 2005. La publicación en sus versiones impresa y en línea han obtenido el Nivel 1 (36 puntos sobre 36).

La publicación Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] (Ed. papel ISSN 1668-0227 / Ed. digital ISSN 1853-3523) está incluida en el Directorio y Catálogo de Latindex.

La publicación Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] (Ed. papel ISSN 1668-0227 / Ed. digital ISSN 1853-3523) pertenece a la colección de revistas científicas de SciELO.

La publicación Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] (Ed. papel ISSN 1668-0227 / Ed. digital ISSN 1853-3523) forma parte de la plataforma de recursos y servicios documentales Dialnet.

La publicación Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] (Ed. papel ISSN 1668-0227 / Ed. digital ISSN 1853-3523) se encuentra indexada por EBSCO.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional

La publicación Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] (Ed. papel ISSN 1668-0227 / Ed. digital ISSN 1853-3523) está incluida en Open Journal Systems (OJS), un Sistema de Administración y publicación de revistas y documentos periódicos (Seriadas) en Internet.

Cuaderno 154

Año 25
Número 154
2022/2023
ISSN 1668-0227

Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos]

Derecho, sostenibilidad y diseño

Susy Inés Bello Knoll y Juan Sebastián Sánchez Polanco: Prólogo | **Flavia Galarza:** La sostenibilidad como identidad marcaria del emprendimiento argentino | **Ana Laura Cubero Rodríguez:** Protección de los diseños de moda en Costa Rica | **Gonzalo Gómez Forzley:** Protección de los diseños de moda en el Paraguay. Realidad de la industria | **Juan Astudillo Martínes y Laura Hernández Bethermyt:** La protección del Diseño en Venezuela | **Fernanda Pansini y Thaielly da Silva José:** Moda, sostenibilidad y nuevas tecnologías: la protección por el derecho brasileño | **Silvina Vila:** El diseño de moda y su protección por el derecho de autor en Uruguay | **Vanessa Jiménez Serranía:** La protección de los diseños de moda en España | **Fernando Carbajo Cascón:** El uso publicitario de marcas de moda ajenas en internet (complementariedad entre propiedad intelectual y competencia desleal) | **Oscar Caballero Hinostroza:** Sostenibilidad y marcas: el progreso peruano en la industria de la moda | **María José Arancibia Obrador:** Marcas registradas sostenibles y su protección en Chile | **Cristina Garre Sánchez, Vicente Alemany Sánchez-Moscoso y Pablo R. Prieto Dávila:** La materialización de los estilos de vida ecoresponsables | **Gabriel Damián A. Ruiz:** Sostenibilidad laboral en la Moda. Imagen, vestimenta y contrato de trabajo: adecuación a las políticas de trabajo decente | **Christian Vidal Beros:** Publicidad e influencers: sostenibilidad a través de la regulación | **Susy Inés Bello Knoll:** Las empresas de triple impacto en la Moda | **Franca Lo Bue:** Necesidad de tutela jurídica para las expresiones culturales tradicionales aplicadas a la industria textil | **Ana Carolina Albanese:** La protección del consumidor de moda en la República Argentina.

Instituto de Investigación en Diseño.
Facultad de Diseño y Comunicación.
Universidad de Palermo. Buenos Aires.

Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, es una publicación académica internacional y periódica, del Instituto de Investigación en Diseño de la Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo que se edita ininterrumpidamente desde el año 2000.

Los **Cuadernos** reúnen los resultados de los Proyectos de las diferentes Líneas del Instituto de Investigación, muchos de ellos realizados en colaboración con instituciones académicas nacionales e internacionales.

Varias ediciones de **Cuadernos** documentan Proyectos que pertenecen a Líneas de Investigación vinculadas y/o articuladas con los Posgrados de Diseño de la Universidad de Palermo (Maestría en Gestión del Diseño, que se dicta desde el año 2002 y Doctorado en Diseño, que se edita desde el año 2014).

Cuadernos en el año 2007, fue reconocida por su calidad por el entonces Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de la República Argentina, e incorporada al Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas (NBR), que es un proyecto del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) de la República Argentina, en la Categoría Ciencias Sociales y Humanidades. Desde ese año, la publicación permanece en este NBR mejorando sus sucesivas evaluaciones (2010, 2013, 2016, 2019) hasta el presente.

En la actualidad **Cuadernos** tiene una edición papel (ISSN 1668-0227) y una digital (ISSN 1853-3523). La publicación está indizada en Scielo (Scientific Electronic Library OnLine), en Latindex, en Dialnet, en Ebsco Information Services y forma parte del sistema OJS (Open Journal Systems).

Los contenidos completos de todas las ediciones de **Cuadernos** están disponibles, en forma libre y gratuita, como también las instrucciones para la presentación de originales, en el siguiente sitio de la Facultad: palermo.edu/cuadernosdc

Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos] Nº 154
ISSN 1668-0227

Instituto de Investigación en Diseño
Facultad de Diseño y Comunicación.
Universidad de Palermo. Buenos Aires.
2022/2023.

Sumario

Derecho, sostenibilidad y diseño

Prólogo
Susy Inés Bello Knoll y Juan Sebastián Sánchez Polanco.....pp. 11-16

La sostenibilidad como identidad marcaria del emprendimiento argentino
Flavia Galarza.....pp. 17-26

Protección de los diseños de moda en Costa Rica
Ana Laura Cubero Rodríguez.....pp. 27-37

Protección de los diseños de moda en el Paraguay. Realidad de la industria
Gonzalo Gómez Forzley.....pp. 39-49

La protección del Diseño en Venezuela
Juan Astudillo Martínes y Laura Hernández Bethermyt.....pp. 51-58

Moda, sostenibilidad y nuevas tecnologías: la protección por el derecho brasileño
Fernanda Pansini y Thaielly da Silva José.....pp. 59-70

El diseño de moda y su protección por el derecho de autor en Uruguay
Silvina Vila.....pp. 71-83

La protección de los diseños de moda en España
Vanessa Jiménez Serranía.....pp. 85-99

El uso publicitario de marcas de moda ajenas en internet (complementariedad entre propiedad intelectual y competencia desleal)
Fernando Carbajo Cascón.....pp. 101-126

Sostenibilidad y marcas: el progreso peruano en la industria de la moda
Oscar Caballero Hinostroza.....pp. 127-153

Marcas registradas sostenibles y su protección en Chile
María José Arancibia Obrador.....pp. 155-162

La materialización de los estilos de vida ecoresponsables
Cristina Garre Sánchez, Vicente Alemany Sánchez-Moscoso y Pablo R. Prieto Dávila.....pp. 163-179

Sostenibilidad laboral en la Moda. Imagen, vestimenta y contrato de trabajo: adecuación a las políticas de trabajo decente
Gabriel Damián A. Ruiz.....pp. 181-193

Publicidad e influencers: sostenibilidad a través de la regulación
Christian Vidal Beros.....pp. 195-210

Las empresas de triple impacto en la Moda
Susy Inés Bello Knoll.....pp. 211-219

Necesidad de tutela jurídica para las expresiones culturales tradicionales aplicadas a la industria textil
Franca Lo Bue.....pp. 221-230

La protección del consumidor de moda en la República Argentina
Ana Carolina Albanese.....pp. 231-240

Publicaciones del CEDyC.....pp. 241-242

Síntesis de las instrucciones para autores.....p. 243

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Prólogo

Susy Inés Bello Knoll [1] y Juan Sebastián Sánchez Polanco [2]

Resumen: Por tercer año consecutivo la Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo en alianza estratégica con la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca con fines de investigación continúan en la línea de análisis de Derecho y Diseño trabajando interdisciplinariamente en el marco de la protección y salvaguarda de derecho de los creativos. En 2022 se suma a la investigación la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual (ELAPI) contribuyendo en la materia especifica de protección en América Latina de los diseños de moda. Se profundiza el estudio de la sustentabilidad reafirmando el compromiso de las instituciones involucradas en esta área.

Palabras clave: América Latina - diseño sostenible - sostenibilidad - propiedad intelectual - Moda- sustentabilidad.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 15-16]

El presente número (154) de la publicación Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación: "Derecho, sostenibilidad y diseño en Iberoamérica" se inscribe en la Línea de Investigación (21) Derecho, Sostenibilidad y Diseño, dirigida por Susy Bello Knoll, del Instituto de Investigación en Diseño de la Universidad de Palermo y contiene los resultados del Proyecto de Investigación interinstitucional realizado con la Universidad de Salamanca.

[1] Directora y coordinadora del Cuaderno de Investigación UP - Universidad de Salamanca. Abogada y contadora pública por la Universidad de Buenos Aires. Master en Derecho empresario por la Universidad Austral. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Premio extraordinario 2011-2012. Cursa sus estudios post doctorales en dicha Universidad. susybelloknoll@gmail.com

[2] Abogado por la Universidad El Bosque de Bogotá, D.C., Colombia; maestrando Propiedad Intelectual en la Universidad Austral de Argentina, que cuenta con posgrado en Derecho de Autor y Derechos Conexos en la Universidad de Buenos Aires - UBA y CopyrightX de Harvard University, como también con diversos cursos en la Academia de la OMPI y es el CEO de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual - ELAPI. direccion@elapi.org

Convenio de Colaboración Internacional Universitaria e institución invitada

El 16 de septiembre de 2019 el Decano de la Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo, Don Oscar Echavarría, suscribió con el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, Don Fernando Carbajo Cascón, un Convenio de Colaboración Internacional Universitaria con fines de investigación que dio origen al trabajo de prestigiosos profesionales argentinos, chilenos, colombianos y españoles que fue presentado en el año 2020. En septiembre del 2020, ambas instituciones decidieron prorrogar dicho Convenio encarando una ambiciosa línea de investigación.
Durante el año 2021 se renovó el acuerdo entre ambas institucionales y decidieron conjuntamente invitar a la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual (ELAPI) a los fines de que aporte académico a este cuaderno para reafirmar la voluntad de contribuir a la comprensión de la protección del diseño en el ámbito regional.

Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo

La Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo se destaca como la mejor Facultad de Diseño y Comunicación entre las universidades privadas argentinas y latinoamericanas considerando el conjunto de todas sus carreras y las diversas actividades que desarrolla. Está ubicada entre las 50 mejores del mundo habiendo sido reconocida internacionalmente por algunas de las más prestigiosas evaluadoras universitarias. Así, en los 50 primeros puestos de los Rankings de calidad en la enseñanza del Diseño en los últimos años hay sólo dos universidades en Argentina y América del Sur (Universidad de Palermo y Universidad de Buenos Aires). Estas son las únicas casas de estudios universitarias argentinas calificadas entre las 200 mejores del mundo en esta disciplina. La Universidad de Palermo como universidad privada y la Universidad de Buenos Aires como universidad estatal.
Estos reconocimientos premian el trabajo cotidiano en las aulas y la trayectoria institucional de la Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo, la calidad pedagógica del equipo docente, la productividad académica - profesional y el desempeño de sus egresados en el mundo laboral.
En el marco de sus numerosas producciones académicas se destacan los Cuadernos de Investigación que son indexados por las más importantes bases de datos mundiales. Estos Cuadernos son de consulta obligatoria para quienes quieren profundizar los temas de las carreras que se dictan en la Facultad como aquellos que surgen de la práctica profesional de sus egresados.
En la línea de investigación de Derecho y Diseño que desde hace tres años profundiza interdisciplinariamente la protección y salvaguarda de los derechos de los creativos respecto a su producción el compromiso de colaborar con los estudiantes y los graduados se reafirma.

Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca

A fines del año 1218 el Rey Alfonso IX de León instituye los Estudios de su Reino dando origen a la Universidad de Salamanca. En el año 2018 la Universidad cumplió, entonces, 800 años dedicados a la educación de excelencia.
Junto con París, Oxford y Bolonia, Salamanca es una de las primeras universidades europeas. Resulta la primera de habla española y Alma Mater fundante de muchas de las universidades más antiguas de América Latina.
Los reglamentos de organización y dotación de rentas fueron otorgados más tarde, en 1254, por el rey Alfonso X, el Sabio y, al año siguiente, el Papa Alejandro IV publica las bulas pontificias que reconocen la validez universal de los grados otorgados por la Universidad y se le concede el privilegio de tener sello propio (Rodríguez San Pedro Bezares, 2004, p. 11).
En esa época se establecen definitivamente once cátedras con disciplinas como Derecho, Medicina, Lógica, Gramática y Música.
Durante los primeros siglos de existencia la más destacada de las materias estudiadas fue el Derecho. Poco a poco, Salamanca se convierte en una entidad de prestigio educativo en Leyes. Hoy tiene un lugar destacado en los estudios jurídicos relacionados con la Propiedad Intelectual y el Derecho de la Competencia.
El estudio salmantino en América fue muy importante para la formación de los Estados y el reconocimiento de los derechos de los individuos. Por ello, el convenio de colaboración internacional para investigación entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca y la Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo pretende continuar ese camino de excelencia en la búsqueda del conocimiento.
Particularmente porque el Rector Magnífico de la Universidad de Salamanca, Doctor Ricardo Rivero Ortega, que ha sido reelegido en 2021 por un nuevo período a cargo del Rectorado, en la Revista de Occidente de diciembre 2021, destaca la importancia de la investigación en el ámbito universitario. Allí recuerda el trabajo de Ortega y Gasset sobre la Misión de la Universidad donde se indica que no se puede prescindir de ella (Rivero Ortega, R., diciembre 2021).
El Rector hace referencia a una reglamentación promovida por el Ministerio español para retirar la denominación de Universidad a aquellas casas de estudio que no investiguen.
Para él no sólo la tarea de la Universidad es transmitir el conocimiento sino el cultivo de la ciencia que no es otra cosa que la investigación (Rivero Ortega, R., enero 2021, p. 99-100).

Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual (ELAPI)

La Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual - ELAPI es una Asociación sin fines de lucro de jóvenes profesionales latinoamericanos que fomenta el desarrollo y estudio de la Propiedad Intelectual en nuestra región agrupando a las nuevas voces de la Propiedad Intelectual.

Desde su fundación, en el 2019, cuenta con presencia en la gran mayoría de los países de América Latina y con una agregaduría europea, precisamente con egresados de la Universidad de Salamanca.
Con esta representación han logrado construir fuertes relaciones con las oficinas de Propiedad Intelectual de los países y ayudar a construir soluciones en cada país. Se han aliado con los países con el firme propósito de aportar su voz en el debate internacional.
Desde el 2020 es miembro observador de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI, oficina de la ONU para los temas de Propiedad Intelectual, donde ha levantado su voz en las Asambleas Generales y comités permanentes dando opiniones acerca de los temas que le competen.
Para cumplir con su misión ha desarrollado boletines, *webinars,* congresos, *masterclasses*, encuentros y debates sobre todos los temas de la Propiedad Intelectual: Derecho de Autor, Marcas, Patentes, Denominaciones de Origen y toda la relación de la PI con la tecnología que involucran siempre perspectivas vinculadas al diseño.
La ELAPI nació y creció como un proyecto ambicioso de jóvenes por hacer valer su voz y participar activamente de los debates y de la academia, hoy en día son una escuela con reconocimiento internacional y rigor académico.

El cuaderno de Derecho, sostenibilidad y diseño en Iberoamérica

En este Cuaderno de investigación han trabajado profesionales iberoamericanos.
Por una parte, se suman los trabajos referidos a la Propiedad Intelectual confeccionados por miembros de ELAPI de distintos países de América Latina, doctorandos y doctores de la Universidad de Salamanca y el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, Doctor **Fernando Carbajo Cascón**.
En primer lugar, **Flavia Galarza** de la Universidad Austral, Argentina analizando el tema marcario en su país con relación a los emprendimientos. Luego **Ana Laura Cubero** estudia la Protección Legal de la moda en Costa Rica. **Gonzalo Gómez Forzley** de la Universidad Católica de la Asunción, Paraguay da un panorama de la industria de la moda y expone la protección de los diseños de Moda en su país. **Laura Hernández** y **Juan Astudillo** lo hacen respecto a Venezuela. Luego, desde la República Federativa de Brasil **Thaielly Da Silva José** y **Fernanda Pansini** estudian la cuestión marcaria en dicho Estado. **Silvina Vila** de la República Oriental del Uruguay da su mirada desde la protección del Derecho de Autor en ese país. La doctora salmantina **Vanessa Jiménez Serranía** desarrolla la protección de los diseños de Moda en el Reino de España. Por último, el decano de la Facultad de Derecho de Salamanca se refiere al uso publicitario de marcas de moda ajenas en internet en el marco del derecho de la competencia y la propiedad intelectual.
Abre el segundo grupo de trabajos referidos a la sostenibilidad el abogado peruano **Oscar Caballero Hinostroza** quien trata específicamente la sostenibilidad y las marcas en su país. Luego, **María José Arancibia Obrador** estudia la protección de las marcas sostenibles en Chile, su patria de origen.

A continuación, el aporte de la investigación conjunta de tres profesores españoles **Cristina Garre Sánchez**; **Vicente Alemany-Sánchez Moscoso** y **Pablo Prieto Dávila** de la Universidad Rey Juan Carlos de España que desarrollan el tema de la materialización de los estilos de vida eco responsables. Le sigue el trabajo del doctorando de la Universidad de Salamanca **Gabriel Damián Ruiz** que se refiere a la sostenibilidad laboral en la Moda. El magister chileno por la Universidad de Salamanca **Christian Vidal Beros** profundiza en la publicidad y los *influencers* buscando la sostenibilidad a través de la regulación. **Susy Bello Knoll** presenta los negocios con impacto en la moda y Franca Lo Bue nos acerca una propuesta de legislación respecto a la sostenibilidad cultural.
Cierra este cuaderno **Carolina Albanese** que dirige el curso ejecutivo de Derecho de la Moda en la Universidad Di Tella de Argentina refiriéndose a la protección del consumidor de moda en la República Argentina.
Agradecemos a los investigadores que han trabajado con empeño y dedicación a esta investigación de Derecho, Sostenibilidad y Diseño en Iberoamérica.

Referencias Bibliográficas

Rivero Ortega, R. (enero, 2021). *El futuro de la Universidad.* (1.ed.) Salamanca, España: Ediciones Universidad de Salamanca.
Rivero Ortega, R. (diciembre, 2021). La Misión de la Universidad en *Revista de Occidente, diciembre 2021.*
Rodríguez San Pedro Bezares, L. (2004). *Bosquejo histórico de la Universidad de Salamanca.* (2 ed.) Salamanca, España: Ediciones Universidad de Salamanca.

Abstract: For the third consecutive year, the Faculty of Design and Communication of the University of Palermo in strategic alliance with the Faculty of Law of the University of Salamanca for research purposes continues in the line of analysis of Law and Design working interdisciplinary. The research line is protection and safeguarding of creative rights with sustainability. In 2022, Latin American School of Intellectual Property (ELAPI) joins the research, contributing to the specific matter of protection of fashion designs in Latin America. Study of sustainability is deepened here.

Keywords: Latin America - sustainable design - Iberoamerica - intellectual property - Fashion - sustainability.

Resumo: Pelo terceiro ano consecutivo, a Faculdade de Design e Comunicação da Universidade de Palermo em aliança estratégica com a Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca para fins de pesquisa continua na linha de análise do Direito e do Design trabalhando interdisciplinarmente. A linha de pesquisa é a proteção e salvaguarda dos direitos

criativos com sustentabilidade. Em 2022, a Escola Latino-Americana de Propriedade Intelectual (ELAPI) se une à pesquisa, contribuindo para a questão específica da proteção dos designs de moda na América Latina. O estudo da sustentabilidade é aqui aprofundado.

Palavras chave: América Latina - design sustentável - Iberoamérica - propriedade intelectual - Moda - sustentabilidade.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

La sostenibilidad como identidad marcaria del emprendimiento argentino

Flavia Galarza [1]

Resumen: Siendo la industria de la moda una de las más contaminantes del planeta, es absolutamente necesario un cambio de paradigma en los modelos de negocios. En esta línea de pensamiento, varias marcas argentinas conscientes de esta problemática han comenzado a introducir conceptos referidos a la temática, al mismo tiempo que los consumidores también reclaman información sobre los procesos y confección de prendas, productos y accesorios.
En este contexto, podemos pensar en la sostenibilidad como la identidad marcaria del negocio de moda en Argentina, teniendo en cuenta el contexto en el cual se encuentra inmerso el emprendedor argentino, las tendencias existentes y la vinculación con otros actores de la sociedad.

Palabras clave: Modelo de negocios - marcas - sostenibilidad - moda - emprendimiento.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 25-26]

[1] Licenciada en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales por la Universidad Católica de La Plata, candidata a Magister en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral de Buenos Aires y Posgrado en Derechos de Autor y derechos Conexos por la UBA. Actualmente se desempeña como miembro de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual - ELAPI por Argentina. e-mail: flaviagalarzalp27@hotmail.com

1. Introducción

Partimos de una premisa fundamental relacionada con el mundo del trabajo, y es la posibilidad que tiene una persona de generar sus propios recursos a través del autoempleo, administrando su propia empresa. En esta aventura de adentrarse en emprender y llevar a cabo el negocio propio, surge un elemento que será determinante a la hora de lograr el interés y la fidelización del consumidor por nuestros productos y servicios. Dicho elemento es la identidad marcaria. La marca como intangible de una empresa representa mucho más que concepto abstracto de identificación de bienes y servicios. La marca lleva consigo

una serie de elementos que se traducen en asociaciones con ideas o creencias que traspasan la mera funcionalidad de corresponder un producto o servicio.
La identidad marcaria supone entonces, una serie de valores relevantes para la toma de decisiones del consumidor. Los valores relevantes no son otra cosa que los conceptos, símbolos, imágenes y todos aquellos intangibles que el individuo asume antes de tomar una decisión de compra de un producto o del uso de un servicio (Orozco Toro y Ferre Pavia, 2013). De ahí la importancia de diseñar o planificar la identidad marcaria dentro de la estrategia global del negocio en una fase temprana del desarrollo del emprendimiento.
Por otro lado, la industria de la moda es cada vez más consciente del daño medioambiental que ha ocasionado durante décadas y sin dudas, la discusión por minimizar el impacto negativo de esta industria, llegó para quedarse. En este contexto la industria de moda argentina no es ajena a esta problemática y de a poco parece enrolarse hacia el paradigma de la sostenibilidad, de la mano de un consumidor cada vez más informado y exigente con respecto a los procedimientos de confección de prendas, y creación de productos y accesorios.
El presente trabajo está orientado a analizar la sostenibilidad como pilar fundamental de la identidad marcaria del emprendimiento argentino, observando las ventajas indudables que conlleva la búsqueda de minimizar cualquier tipo de impacto negativo en el medio ambiente pero también advirtiendo que podría tratarse de una ventaja competitiva decisiva en un mercado cada vez más competitivo.
Lo cierto es que, si bien la sostenibilidad constituye una hoja de ruta orientada al logro un mundo más justo y más igualitario para todos, conforma además el único camino posible para alcanzar la continuidad a futuro de la humanidad, al marcar las pautas para la implementación de un progreso económico que no agote hoy los recursos necesarios para la vida de los hombres del mañana (Galarza, 2020).

2. Desarrollo: hacia la construcción de una identidad marcaria sostenible

El pasado jueves 14 de marzo de 2019, en el marco de la semana de la moda en Buenos Aires fue desarrollado el desfile presencial titulado "La moda te cuida", donde varias marcas argentinas entre las que podemos citar: Cosecha Vintage, Biótico, Luma Báez, Reinventando Prendas, María Lana, Maison Domenecq, Hilandería Warmi Sayajsungo, Andy Ro, Carolina de Bassi, hicieron su presencia en dicho desfile. Allí se pudo apreciar textiles, prendas de vestir, joyería y marroquinería entre otros, Todos ellos, confeccionados a través de técnicas de upcycling[1], utilización de fibras naturales, técnicas de teñido con óxido, uso de remanentes, utilización de máquinas manuales en la producción, utilización de un menor consumo de energía eléctrica, diseños inclusivos destinados a niños y adultos con movilidad reducida. En efecto, bajo el lema "la moda te cuida" todas estas marcas nucleadas bajo la asociación civil AMSOAR tuvieron protagonismo en aquel prestigioso evento de moda nacional.
¿Qué tienen en común todas estas marcas? Son marcas que indefectiblemente se identifican con el concepto de sostenibilidad corporativa y que transmiten en el consumidor un conjunto de valores, creencias o ideas referidas también a lo sostenible.

De esta manera, el modelo de negocio sostenible busca un equilibrio entre el rédito económico, el cuidado del medio ambiente y el bienestar social. Mientras que el conjunto de valores que la marca desea transmitir dependerá no solo de la campaña de comunicación que tenga la empresa, sino también de lo que el consumidor sea capaz de percibir. En este sentido, el objetivo empresario será lograr que el consumidor sea capaz de relacionar la marca con un valor sostenible.
Podemos decir que el conjunto de valores que la marca quiera transmitir deben ser pensados estratégicamente, desde los comienzos del negocio, ya que estos atraviesan todas y cada una de las fibras del emprendimiento y conllevan en última instancia a la creación de la identidad marcaria. De modo que, la identidad marcaría configura un punto importante de todo emprendimiento y para su construcción debemos observar 2 elementos:

1. La primera está referida al modelo de negocio que posee la marca
No es el objeto de dicho trabajo ahondar sobre el concepto de modelo de negocio, pero con el objetivo de ilustrar la idea que estamos desarrollando, tomaré el concepto de Hernán Ramón Toniut: "se trata de una herramienta que describe los pilares fundamentales del negocio y la relación y coordinación entre estos, a partir de los cuales una organización crea y proporciona valor a los clientes, satisfaciendo sus necesidades, de manera rentable" (Toniut, 2020).
De esta manera, en lo que tiene que ver con la estrategia global de un modelo de negocio de moda sostenible, estará orientado hacia la reducción del impacto medioambiental que pueda ocasionar, promoviendo la igualdad de género, el consumo responsable y la reducción de las desigualdades en todos los niveles de la empresa.

2. La segunda está referida los valores sostenibles, que la marca debe necesariamente ser capaz de transmitir.
De esta manera la identidad marcaria sostenible va a estar signada por la apreciación que tenga, en definitiva, el consumidor. De nada serviría un modelo de negocio que utilice energía limpia en todas sus etapas de producción, sino posee una adecuada estrategia de marketing tendiente a informar al consumidor sobre las bondades del proceso de confección de un producto.
Podemos concluir que existe una suerte de retroalimentación necesaria dentro del negocio sostenible, por un lado, el modelo de negocio debe ser atravesado de manera sustancial como estrategia integral por el paradigma de la sostenibilidad. Por otro lado, es imperiosa una comunicación adecuada de los valores que comporta la marca de forma tal que a los ojos del consumidor no queden dudas de que esa marca se corresponde con los valores de una marca sostenible.
Siguiendo esta línea de pensamiento, una marca que contenga una modelo de negocio incapaz que transmitir adecuadamente los valores sostenibles que contiene, estaría perdiendo una ventaja competitiva frente otras marcas, en un momento donde la sostenibilidad se perfila claramente como una tendencia. Mientras que, una marca que contenga una estrategia de marketing correcta y transmita valores sostenibles, pero que carezca de un modelo de negocio sostenible, incurrirá indefectiblemente en el greenwashing[2].

La identidad marcaria sostenible es una tendencia que está creciendo en todo el mundo. La industria de la moda, cada vez más consciente del daño que ha ocasionado al medio ambiente, se ha pronunciado en la imperiosa necesidad de lograr cambios significativos en el modelo de negocio. El "Fashion Pact" de agosto de 2019, celebrado en el marco de la cumbre del G7, fue el acuerdo que reunió 32 empresas de todos los sectores de la moda bajo el compromiso con la sostenibilidad. En dicho pacto de moda, los objetivos de preservación medioambiental estuvieron dirigidos a detener el calentamiento global, la restauración de la biodiversidad y la protección de los océanos. Un año después de su fundación, el proyecto incluye a más sesenta empresas de catorce países, que representan a más de 200 marcas y a una tercera parte de la industria de la moda (Modaes.es, 2020). Esta tendencia hacia el modelo de negocio sostenible también podemos observarlo en Argentina. En efecto, el modelo de negocio sostenible en argentina no es nuevo, desde hace tiempo podemos observar marcas de moda locales que poco a poco han ido incorporando entre los valores que querían transmitir, conceptos referidos a la sostenibilidad y en sus comienzos se han volcado a la creación de algunas de las prendas u objetos que ofrecen, bajo cápsulas exclusivas, realizados con materiales nobles, reciclados o partiendo de materiales de descarte recuperados. Todo ello en consonancia con el paradigma de la sustentabilidad. Las marcas argentinas tradicionales de moda están dando sus pequeños pasos, pero firmes hacia la moda sostenible. Esto puede evidenciarse fácilmente en marcas como Portsaid, con una trayectoria dentro de Argentina de más de 50 años, ha incluido dentro de sus valores una colección de indumentaria femenina bajo el nombre de "Ohnest" que evidencia los esfuerzos de la marca orientados hacia una moda ética. Se trata de una colección que forma parte de la marca, bajo el lema "Un punto de partida para una moda ética" y que reúne 36 prendas de vestir. Esta colección está compuesta por fibras naturales, recicladas y recursos renovables con procesos libres de tóxicos y contaminantes, donde también el consumidor tiene acceso dentro de la página web de la marca a información sobre los procesos de confección y bondades de los textiles nobles. Cabe preguntarse si estos esfuerzos son determinantes para poder estar en presencia de lo que llamamos una marca sostenible, y la respuesta es no; aunque esta colección configura un punto de partida necesario hacia la sostenibilidad.

El consumidor con impacto positivo

"En la moda, el mejor policía no es el estado, es el consumidor" resaltó Marie Claire Daveu, directora de desarrollo sostenible y relaciones internacionales de Kering (Guinebault, 2019). Como hemos señalado con anterioridad, el consumidor es un actor que no debemos perder de vista en el diseño de la marca. Hacia él están dirigidas todas las campañas comunicacionales para que pueda captar del modo deseado, los valores que acompañan a la identidad marcaria. Pero fundamentalmente, resulta un actor relevante ya que sin su existencia no habría consumo. Su modo de consumir es determinante, en la mayoría de los casos, del desarrollo profesional del empresario ya que éste diseña su producción o servicio en función de los requerimientos de la demanda del mercado (Bello Knoll, diciembre 2020).

Algunos estudios indican que afortunadamente, cada vez hay más consumidores preocupados por el medio ambiente. Según Infobae, la compra sustentable se disparó en Argentina y viene consolidándose en toda América Latina.

El consumo de impacto positivo continúa creciendo y consolidándose en Latinoamérica de la mano del e-commerce. Así lo muestra el último estudio de tendencias realizado por Mercado Libre en Argentina y en la región[3] (Reyes, 2021). En efecto, dicho estudio llevado a cabo por la plataforma de comercio electrónico, titulado: "Tendencias de consumo on line de impacto positivo en Argentina y América Latina" reveló datos que permiten demostrar claramente, una suba de compras on line de productos respetuosos con el medio ambiente. Dicho informe centra su análisis bajo el concepto de "productos de impacto positivo" indicando que se trata de productos cuyo consumo promueve la reducción de impactos ambientales y/o la generación de beneficios sociales y ambientales, como la reducción en la cantidad de residuos enviados a rellenos sanitarios, de emisiones de gases de efecto invernadero, del consumo de energía y/o la generación de ingresos para ONGs, entre otros (Mercado Libre, 2021).

Desde el 2019 Mercado Libre concentra sus esfuerzos en dinamizar el flujo comercial entre productores y consumidores de productos con impacto positivo, para lo cual ha desarrollado especialmente dentro de su sitio una sección de productos sustentables. La misma plataforma indicó que más de 650 mil usuarios compraron productos sustentables en Argentina durante los últimos 12 meses, representando un 26% del total regional (Mercado Libre, 2020).

A su vez, indicó que entre las categorías más buscadas de productos podemos encontrar la de belleza y cuidado personal, dando cuenta de que los productos más solicitados son pañales ecológicos, la copa menstrual, el cepillo de dientes de bambú y shampoo y acondicionador sólido. Otros productos muy requeridos que también pueden interesarle al negocio de moda son paneles solares, bicicletas eléctricas, termotanques y lámparas solares.

Por el lado de los productores y vendedores de la sección sustentable, los números son también alentadores. La plataforma de Mercado Libre registra más de 10.700 empresas y emprendedores sustentables en toda la región. En lo que se refiere a Argentina, puntualmente, se registró un aumento del 192% durante el 2020.

Otros datos interesantes que recabó mercado libre de sus datos internos, está referido a una encuesta realizada entre mayo y junio del 2021 a más de 21.000 usuarios de la plataforma que registraron al menos la compra de un producto de impacto positivo. Dicha encuesta estuvo referida al nivel de preocupación de la situación medioambiental actual, indicando 4 respuestas posibles: "muy preocupado", "algo preocupado", "poco preocupado" y "nada preocupado". Del total de encuestados en la región, es decir, en Argentina, Brasil, Chile, Mexico y Uruguay, el 64% manifestó sentirse muy preocupado por la situación ambiental actual.

Respecto de Argentina en particular, el resultado de las encuestas reveló que al 69% de los encuestados le preocupa mucho la situación medioambiental. El 28% le preocupa algo, dicha situación, el 2 % le preocupa poco y finalmente el 1% no le preocupa, o no configura una cuestión que tenga presente.

Por último, la encuesta también evidenció 3 factores influyentes a la hora de elegir un producto con impacto positivo: en primer lugar, tiene gran influencia los ingredientes y/o materiales con los que está hecho. En segundo lugar, la posibilidad de reutilizar el packaging, y finalmente, su diseño y funcionalidad.

El contexto argentino, actores involucrados

Involucrarse en los preceptos sostenibles en un emprendimiento implica, inexorablemente, dejar las formas tradicionales de confección y creación y adoptar otros mecanismos en consonancia con el respeto por el medio ambiente. En la práctica esto puede representar para el pequeño emprendedor, que recién comienza, una dificultad para llevar a cabo su negocio. En efecto, para el abordaje de las nuevas metodologías posiblemente sea necesario contar con información pertinente o una determinada experticia en aquel negocio que se quiere desarrollar, incluso, es la utilización de tecnología limpia. Es preciso entonces, analizar de qué manera intervienen ciertos actores, específicamente sociedades civiles especializadas, capaces de cooperar de manera significativa en el desarrollo de un emprendimiento sostenible.

Un ejemplo de una sociedad civil de estas características se encuentra en Argentina, conocida como AMSOAR, cuyas siglas hacen referencia a la Asociación de moda sostenible argentina. Fue creada en el 2018 de la mano de Alejandra Gougy para dar a conocer, promover y fomentar la moda sostenible desde el paradigma de la sostenibilidad. Para lo cual se propone llevar a cabo una serie de propósitos: a) promover y fomentar en toda la República Argentina, el diseño y la producción sostenible en industria textil e indumentaria, la arquitectura y decoración, las artes y la joyería, buscando concientizar e incrementar las buenas prácticas sostenibles, el cuidado y la regeneración de los recursos disponibles, la economía circular y el comercio justo; b) generar espacios de reflexión y de debate en torno al diseño sostenible, problemas sociales y medio ambientales; c) ser una plataforma de apoyo y difusión del trabajo de nuevos creadores, como así también de diseñadores, emprendedores, empresarios, productores de insumos y artistas comprometidos con la sustentabilidad; d) conformar y propiciar una comunidad colaborativa de diseño integrando a todos los actores para lograr un campo de diseño sostenible, y, e) ser nexo entre el sector público, el académico, instituciones privadas, el campo creativo y los consumidores, para poder lograr una co-participación constructiva beneficiosa para todas las partes (Bello Knoll, 2020).

Más allá de estos propósitos, en lo que tiene que ver con este trabajo, me parece importante resaltar dos líneas de acción que lleva a cabo dicha asociación y que representa una contribución importante para todos aquellos emprendedores que quieran abocarse al negocio de la moda sostenible. Por un lado, reconoce, acompaña y alienta al emprendedor de manera integral, asesorando y compartiendo conocimientos y apoyando la difusión de sus creaciones a través de convocatorias abiertas. Por otro lado, asume el rol educativo en materia de sostenibilidad, generando espacios de reflexión, concientización e intercambio a través de talleres y seminarios con sectores académicos.

De esta manera, AMSOAR es una red que conecta a emprendedores y artistas y posibilita el conocimiento del trabajo de otros colegas con las mismas inquietudes y necesidades, los contiene y acompaña de formal tal, que promueve en su conjunto el espíritu emprendedor hacia un modelo de negocio sostenible. También es muy importante todo lo referido a la educación porque en este caso no sólo está dirigido a aquellos emprendedores que deseen conocer en profundidad técnicas o soluciones. Sino que está referido a otro de los actores no menos importante que es el consumidor.
De esta manera, AMSOAR también se ocupa de la educación del consumidor. Respecto a esto último, cualquier interesado puede asociarse bajo la categoría de "ciudadano consciente" para aprender sobre los postulados de la sostenibilidad, hábitos saludables y para vivir en armonía con el medio ambiente, y en relación a su entorno productivo. La promoción del consumo responsable es otro pilar fundamental que dicha organización tiene en cuenta como parte del rol educativo que asume.

3. Conclusión

A modo de conclusión, podemos decir que la identidad marcaria sostenible en los emprendimientos argentinos resulta novedosa en medio de una industria que aún conserva algunas formas tradicionales de explotación. Sin embargo, la sostenibilidad como paradigma se perfila como una tendencia que gana terreno no solamente en Argentina, sino en el resto de Latinoamérica.
Teniendo en cuenta el contexto en su conjunto, todo parece indicar que Argentina presenta grandes oportunidades para el desarrollo de emprendimientos sostenibles. Los datos proporcionados por Mercado Libre revelan una demanda concreta de productos de impacto positivo, esto sin duda representa una oportunidad para los emprendedores y un desafío a la hora de diseñar un modelo de negocio que se adecúen con la demanda del consumidor. De la mano de esto último, la estrategia comunicacional de valores cobra vital importancia, ya que debe ser capaz de lograr en la mente del consumidor, la asociación o representación de los valores sostenibles que la marca quiera representar.
Dentro del ecosistema productivo también podemos encontrar a los actores relevantes, en primer lugar, un consumidor cada vez más preocupado por el medio ambiente, configurando así un horizonte posible para el planeamiento estratégico de un modelo de negocio respetuoso con las cuestiones medioambientales. Resulta interesante el dato arrojado por mercado libre referido a las tendencias de los consumidores a la hora de elegir productos. La encuesta realizada indicó que en primer lugar existe una inclinación por informarse respecto de los ingredientes y/o materiales con los que está hecho el producto, dejando de lado otras cuestiones tales como el diseño o funcionalidad. Este dato también indica la importancia que ha tomado la trazabilidad a la hora de elegir un modelo de negocios.
Por último, cabe preguntarse si la humanidad tiene tal vez, 2 opciones, dentro del esquema productivo: el modelo de negocio tradicional o el modelo sostenible. O si acaso la única salida posible para garantizar los recursos a las generaciones venideras sea únicamente, un cambio en la manera de hacer un negocio, hacia un paradigma sostenible. Estoy de

acuerdo con Cesar José Galarza en que la protección del planeta y sostenibilidad podrían convertirse en la codiciada llave que les dé acceso a las empresas a nuevas oportunidades de negocio y les permita a su vez superar las crisis económicas. Y esto no precisa de fórmulas mágicas o inversiones elevadas, sino solo un cambio real de paradigma que implique innovación en la usanza tradicional de hacer negocios (Galarza, 2020).

Notas

1. El término alude a la técnica de transformar un objeto sin uso o destinado a ser residuo en otro de igual o mayor utilidad y valor. https://www.consumer.es/medio-ambiente/upcycling-transformar-residuos-en-objetos-de-valor.html
2. El término alude a la práctica de marketing verde destinada a crear una imagen ilusoria de responsabilidad ecológica. https://climate.selectra.com/es/que-es/greenwashing
3. Alude a los países de Latinoamérica dentro de los cuales Mercado libre opera y ha realizado el estudio: Argentina, Brasil, Chile. México. Colombia y Uruguay.

Referencias Bibliográficas:

Amsoar, (20 de marzo de 2019) *Amsoar en Argentina Fashion Week.* Recuperado https://amsoar.com.ar/amsoar-en-argentina-fashion-week-2/

Bello Knoll, S. I. (diciembre 2020). *Consumidor sostenible: el objetivo 12 de los ODS.* Repositorio Institucional, Universidad Austral. Recuperado de https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1267/Consumidor%20sostenible.pdf?sequence=1

Bello Knoll, S. I. (2020). La asociatividad y la sostenibilidad. *Cuadernos Del Centro De Estudios De Diseño Y Comunicación*, (106). Recuperado de https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/cuadernos/detalle_articulo.php?id_libro=832&id_articulo=17094

Galarza, C. J. (2020). Sostenibilidad y éxito empresarial. *Cuadernos Del Centro De Estudios De Diseño Y Comunicación*, (106). https://doi.org/10.18682/cdc.vi106.4030

Guinebault, M. (23 de agosto 2019). "*Fachion Pact*"*: treinta y dos gigantes de la moda fijan sus objetivos medioambientales. Fashion Network.* Recuperado de https://pe.fashionnetwork.com/news/-fashion-pact-treinta-y-dos-gigantes-de-la-moda-fijan-sus-objetivos-medioambientales,1130194.html

Ljelman, C. (13 de septiembre 2018). *Datos y cifras de marcas de moda de Argentina: Portsaid. Fashionunited.* Recuperado de https://fashionunited.com.ar/noticias/retail/datos-y-cifras-de-marcas-de-moda-de-argentina-portsaid/2018091425123

Mercado Libre, ¿Qué son los productos de impacto positivo? Recuperado de https://www.mercadolibre.com.ar/productos-sustentables#menu=categories?utm_source=ideas-mercadolibre&utm_medium=referral&utm_campaign=argentina-y-latinoamerica-el-consumo-sustentable-se-duplico-durante-la-pandemia&utm_content=ar_noticias&quantity=1&variation=42867574813

Mercado Libre (agosto 2020). *Argentina y Latinoamerica, el consumo sustentable se duplicó durante la pandemia.* Recuperado de https://s3.amazonaws.com/mercado-ideas/wp-content/uploads/sites/2/2020/08/20194634/pdfresizer.com-pdf-resize.pdf

Modaes.es (12 de octubre 2020). *Fashion Pact, un año después: fija objetivos y KPIs para minimizar el impacto de la moda.* Recuperado de https://www.modaes.es/back-stage/fashion-pact-un-ano-despues-fija-objetivos-y-kpis-para-minimizar-el-impacto-de-la-moda.html

Orozco Toro, J. A. y Ferré Pavia, C. (julio 2013). Identidad e imagen: los valores intangibles de la marca. *Actas de diseño n° 15, 73-78. VII Encuentro Latinoamericano de Diseño "Diseño en Palermo" Comunicaciones Académicas.* Recuperado de https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/actas_de_diseno/detalle_articulo.php?id_libro=456&id_articulo=9231

Portsaid. *Ohnest, un punto de partida para una moda ética.* Recuperado de https://www.portsaid.com.ar/editoriales/ohnest

Reyes, F. (24 de julio 2021). *Aumentó un 86% la cantidad de usuarios que eligen productos con impacto positivo,* Infobae. Recuperado de https://www.infobae.com/tendencias/2021/07/24/aumento-un-86-la-cantidad-de-usuarios-que-eligen-productos-con-impacto-positivo/

Toniut, H. R. (noviembre 2020). El uso del modelo de negocio para la innovación empresarial: aportes de los principales autores. *Palermo Business Review, Revista de management de la Universidad de Palermo* N 22, 139- 156. Recuperado de https://www.palermo.edu/negocios/cbrs/pdf/pbr22/PBR_22_08.pdf

---

Abstract: The fashion industry is one of the most contaminating industries on the planet, a paradigm shift of its business model is absolutely necessary. With this line of thought various Argentinian brands conscious of this challenge have begun introducing new concepts regarding this topic. At the same time, consumers have also begun demanding more information as to what production methods and processes a company utilizes for its lines of clothes, products and accessories.
In this context, we can think of sustainability as the Brand identity of the fashion industry in Argentina, considering the context where the Argentinian entrepreneur is immersed, existing trends and the relationship with the other players in society.

Keywords: Business Model - Brands - Sustainability - Fashion - Entrepreneur.

Resumo: Sendo a indústria da moda uma das mais poulentes do planeta, uma mudança de paradigma nos modelos de negócios é absolutamente necessária.
Seguindo esta linha de raciocínio, várias marcas argentinas conscientes do problema começaram a introduzir conceitos relacionados ao assunto.
Ao mesmo tempo em que os consumidores também exigem informações sobre os processos e confecçao de roupas, productos e acessórios.

Neste contexto, podemos pensar na sustentabilidade como identidade emblemática do mercado da moda na Argentina, levando em consideração o contexto atual em que o empresário argentino está imerso, as tendências existentes e o vínculo com outros atores da sociedade.

Palavras chave: modelo de negócio - marcas - sustentabilidade - moda - empreendedorismo.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Protección de los diseños de moda en Costa Rica

Ana Laura Cubero Rodríguez [1]

Resumen: Mediante el presente artículo se pretende mostrar la necesidad de que el proceso de desarrollo de la industria de la moda en Costa Rica vaya de la mano con el derecho de la moda o *fashion law* como una herramienta que potencializa el mercado. Para esto se analizaran los distintos mecanismos legales existentes en el país para proteger las creaciones y adicionalmente las obligaciones legales que tienen los creadores de moda frente a la protección del medio ambiente.

Palabras clave: Propiedad Intelectual: PI o Derechos de Autor - Propiedad Industrial - Derecho de la Moda - Diseños y modelos industriales - Marcas - Patentes de Invención - Ley de marcas y otros signos distintivos **No.7978** - Ley de Patentes Invención - Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 36-37]

[1] Abogada costarricense especializada en Derecho de la Propiedad Intelectual e Industrial y Derecho corporativo, Máster en Derecho de la Propiedad Intelectual e Industrial y de los Negocios, por la Universidad Internacional de Cataluña, España. Abogada junior en la firma BDO Costa Rica, directora del capítulo de ELAPI (Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual) para Costa Rica. ipadvisorcr@gmail.com

1. Introducción: el desarrollo de la moda en Costa Rica

Costa Rica ha logrado ubicarse dentro de los países de Latinoamérica con mayor desarrollo sostenible, todo esto debido a la enorme cantidad de recursos naturales con la que se cuenta y los compromisos ambientales que ha adquirido el país, mismos que han hecho que el país sea reconocido mundialmente. A raíz de lo anterior se han generado una serie de esfuerzos por parte de las instituciones públicas gubernamentales por certificarse como un país carbono neutral, el galardonarse como uno de los países más sostenibles mediante la adopción de prácticas que buscan reducir los índices de contaminación, además, buscando que la industria turística sea reconocida como sostenible, siendo esta sin duda, una de las principales fuentes de ingresos del país. Es así como "en 2019 la ONU le otorgó a

Costa Rica el premio "Campeones de la Tierra" en la categoría de Liderazgo Político, por su papel en la protección de la naturaleza y su compromiso con las políticas ambiciosas para combatir el cambio climático", las cuales incluyen los esfuerzos para descarbonizar totalmente la economía costarricense para el 2050 (G. Chen).

Todo lo anterior pareciera algo alentador, sin embargo, es sólo el inicio de un problema al que le debemos atención, y es ahí donde la industria de la moda lamentablemente no cuenta con el apoyo suficiente ni suele ser protegido legalmente por sus autores. Nos encontramos en un momento en el que contar con una etiqueta que avale o identifique el producto como "sostenible" no es suficiente, requiere apoyo y concientización sobre la protección. La industria cuenta con un enorme potencial gestado por costarricenses altamente calificados que cuentan con los conocimientos de diseño, pero no con las herramientas adecuadas para emprender.

2. Inicios de la moda en Costa Rica y su evolución

Costa Rica desde sus inicios ha tenido grandes influencias culturales y políticas del extranjero. Iniciamos en la época colonial en la cual la influencia española hizo que el país siguiera estrictas directrices que permeaban inclusive la forma de vestir de la población, siendo que incluso después de la independencia en 1821, se siga teniendo una alta influencia europea, especialmente parisina, las personas adineradas de la época traían sus vestuarios desde París previamente confeccionados inspirados en la usanza parisina, lo cual generó que en muchas ocasiones dichos vestidos requerían la intervención de una costurera para ajustarlo a quien lo vistiera "las primeras costureras del país los cosían y los adaptaban a sus exigencias" (Montero).

Más recientemente en la actualidad, se ha dado paso a una población que se especializada en moda, con profesionales altamente capacitados que han logrado mostrarle al país el enorme talento e innovación que existe. Es así como, contamos con marcas 100% nacionales de alta calidad y amigables con el ambiente, las cuales no tienen nada que desear del extranjero y que han logrado dejar el país en alto, siendo por esto necesario apoyar su crecimiento.

2.1. Está de moda consumir producto local:

La evolución de la moda en Costa Rica ha hecho que, poco a poco se haya buscado crear una especie de identidad nacional, con algunos tintes de influencia extranjera remanentes, pero más costarricenses o al final de cuentas tropicalizados. Es así como en la actualidad, los conocimientos de costura, y confección de prendas que en la mayoría de los hogares costarricenses se heredaban entre generaciones se convirtieron en carreras profesionales, con centros de educación especializados en diseño y producción de moda e indumentaria en general.

Trayendo consigo el surgimiento de grandes diseñadores que han ido haciendo del país culturalmente aún más rico, llevándonos a la expresión de que: "Está de moda consumir producto local". De esta manera, gracias a la influencia que han tenido los eventos de moda costarricenses como las pasarelas de los Mercedes-Benz Fashion Weeks que hicieron de San José nuestra capital, un lugar de encuentro y proyección para la moda latinoamericana y europea como la cobertura de medios dedicados a la moda y por supuesto, la innegable influencia de las redes sociales, las que han visto surgir proyectos, y marcas de moda 100% costarricenses, que además han fortalecido la industria costarricense creando una ventana para que los costarricenses primero generen un proceso de educación, y que por lo tanto conozcan los productos que se ofrecen en el mercado nacional, y puedan adquirirlos fácilmente.

Aunado a lo anterior, y debido a la situación que generó la pandemia del covid-19 la población costarricense genero mayores emprendimientos locales, que fueron apoyados por una tendencia de apoyo a los productores locales, concientizándose además sobre los efectos negativos de la producción en masa y el daño ambiental causado, así como el esfuerzo que para una persona diseñadora costarricense significa el crear un producto y ofrecerlo en el mercado, de la mano con una producción sostenible.

Sin embargo, la evolución de la moda costarricense no ha ido de la mano con una adecuada protección legal por parte de sus autores; lo anterior por falta de conocimiento de las figuras de protección, pero sobre todo, un desconocimiento de los posibles beneficios derivados de esa protección. Lo anterior puede tener como punto de partida, otro problema, el límite del tamaño de la industria de la moda en Costa Rica, un país pequeño con poca población.

3. El Fashion law: ¿Qué es el derecho aplicado a la moda? y ¿por qué debo conocerlo?

Empecemos por definir qué se entiende por Fashion Law o derecho de la moda: "En el fashion law se estudian los aspectos legales involucrados en la cadena de valor de una prenda de vestir, empezando por la idea, el diseño, creación desarrollo, la producción y comercialización de la prenda" (Pardo, 2018)

El derecho anglosajón fue el pionero en desarrollar el estudio del derecho de la moda; siendo que su estudio especializado como rama del derecho se da a partir del año 2006 con la creación del primer curso de derecho de la moda por parte de la Universidad de Derecho de Fordham, en Nueva York, de la mano de quien en la actualidad se reconoce como la creadora de este, la abogada Susan Scafidi, quien se interesa por desarrollar esta rama del derecho creando el Fashion Law Institute, primer centro académico de Derecho y Moda del mundo. Scafidi logro no solo cambiar la idea vacía que se tenía del sector, sino que logró entender la necesidad que tenían las diferentes partes que intervenían en dicha industria, al encontrarse prácticamente desprotegidos

> Fue visionaria en ver la moda, más allá de su aparente banalidad y superficialidad, como un sector de los más dinámicos entre los existentes, en el que participamos la mayoría de las personas del mundo y al que no se podía restar importancia (Berta, 2018).

Costa Rica lamentablemente no se ha unido a esa tendencia de especialización en el Fashion Law y en general a generar la concientización sobre la necesidad de la protección de esa industria. En Costa Rica no se ha generado la evolución hacia adoptar un área del derecho que mezcle aquellos elementos tradicionales con las últimas tendencias digitales y ambientales del momento, y que además lograra evolucionar a pasos agigantados conforme se dada la revolución digital, específico en el mundo de la moda. Lo cual a la fecha sigue siendo tema de pocos, ya que en nuestro país no existe un estudio en las universidades sobre el derecho de la moda, incluso no todas las facultades de derecho incluyen el estudio de propiedad intelectual en sus programas, pero tampoco contamos con firmas especializadas en la materia. Esto, a pesar de que actualmente en Costa Rica contamos con una industria de la moda, en crecimiento, con gran representación de la industria creativa. En virtud de lo anterior, resulta necesario resaltar la importancia del Derecho de la Moda área dentro del proceso creativo, de diseño y de comercialización de los productos de la moda, y verse la asesoría jurídica especializada como una herramienta para el adecuado desarrollo del negocio de la moda. Para lograr lo anterior el Estado y el ordenamiento jurídico deben proveer de herramientas que permitan un desarrollo acorde.

4. Medios de Protección legal de la moda en Costa Rica

El ordenamiento jurídico costarricense divide en dos áreas la protección de las creaciones e invenciones, ya sea por medio de la propiedad intelectual, o de la propiedad industrial. Es así como, la propiedad Intelectual se encarga de proteger los derechos de autor y derechos conexos, regulados en Costa Rica mediante la Ley Nº 6683: Ley sobre derechos de autor y derechos conexos. (Legislativa, Ley de protección de los derechos de autor y derechos conexos, 1982)

Esa ley La protege toda creación intelectual original, siendo la "originalidad" una de las palabras claves en el derecho de autor, aplicada desde el campo literario hasta científico, convirtiéndose en OBRAS, las cuales gozan de derechos de autor siempre y cuando sean materializadas, esto quiere decir que, para el derecho de autor es imposible proteger ideas, al no poder ingresar a la mente de las personas.

Por su parte, los derechos conexos constituyen aquellas interpretaciones, ejecuciones y fonogramas realizados por autores, artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, los cuales gozan de protección legal en sus ejecuciones, tanto si se trata de nacionales como de extranjeros, al prevalecer el principio internacional de trato nacional, el cual garantiza la igualdad que los estados miembros del Tratado de Berna deben de darle a los autores, artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas indiferentemente de su nacionalidad y el lugar de creación de la obra.

El plazo de protección del derecho de autor se extiende durante toda la vida del autor y hasta 50 años posterior a su muerte, lo cual lo convierte en un derecho bastante extenso, que además no requiere de su registro para que surta efectos jurídicos, al existir una ausencia de formalismos. Lo cual no significa que los creadores no deban hacer nada para garantizar su protección; ya que, si bien el derecho nace con la obra, un tercero podría crear una obra idéntica y protegerla mediante su registro dejando desprotegido y en estado de indefensión al autor original de la misma, si dicho autor no cuenta con los medios de prueba suficientes para comprobar la obra es de su creación, por lo que resulta importante haberla registrado previamente.

Es así como, en la industria de la moda el derecho de autor también se hace presente, especialmente en la creación de indumentarias con alto contenido creativo y artístico el cual, por supuesto debe ser original, gozando de derechos de autor, pero lamentablemente pocas son registradas como tales ante las agencias de protección, o el Registro de Derechos de autor como sería en el caso costarricense, como sería el caso de la incorporación de una obra de arte o un diseño gráfico como parte de una creación compuesta.

En virtud de lo anterior, la recomendación siempre será proteger o registrar las obras incluso previo a su comercialización.

Por su parte, la Propiedad Industrial abarca desde las marcas hasta las patentes de invención, las cuales encuentran protección mediante dos normativas: la Ley de marcas y otros signos distintivos (Legislativa, Ley de marcas y otros signos distintivos, 2000), y la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, y Modelos de Utilidad (Legislativa, Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, 1983).

Iniciemos con las marcas, las cuales pueden describirse como todo signo o conjunto de signos que poseen un carácter distintivo, siendo esta figura sin duda, de las mayormente empleadas en el comercio en general, y por supuesto en la industria de la moda, ya que, permite que un producto se identifique y diferencia en el mercado de otros, a pesar de que se traten de los mismos productos o servicios.

Es así como, la marca es la identidad de todo proyecto, pues sin una marca nadie sabría quien es el creador de una prenda, por ejemplo. De ahí la importancia de registrar nuestra marca, ya que, con su registro se crea un derecho de exclusividad, es decir, ningún tercero sin mi consentimiento podrá utilizar una marca igual en el mercado, de manera que yo como su titular puedo oponerme a un uso indebido, pero es que además a diferencia del derecho de autor, el derecho marcario y de exclusividad no nace con el producto, éste obligatoriamente debe ser registrado para ser protegido legalmente. Desde el punto de vista de los negocios, la marca representa uno de los valores intangibles más importantes, y que puede llegar a generar más beneficio económico a su propietario.

Por su parte, y siguiendo con la industria de la moda y su relación con el derecho, podría decirse que, en segundo lugar, la protección más utilizada es la de los dibujos y modelos industriales, ya que, mediante el patronaje de ornamentos y en algunos casos de prendas se llegan a crear formas, líneas o colores que den una apariencia especial a una artesanía o un producto industrial la cual puede protegerse y generar derechos.

Finalmente, las patentes y los modelos de utilidad cuentan con características un tanto más técnicas, en cuanto a que las patentes de invención requieren de una novedad internacional, aplicación industrial y de nivel inventivo siendo estos tres requisitos acumulativos

y deben cumplirse todos en una invención patentable, haciendo que su ámbito de protección sean las invenciones del intelecto humanos las cuales tiene como finalidad incentivar la innovación. Lo cual hace que, las invenciones actuales no necesariamente cumplan los requisitos expresados ya que en su mayoría lo que hacen es incorporar mejoras o nuevas disposiciones para realizar algún procedimiento obteniendo entonces protección por medio de modelos de utilidad y no como patentes de invención.
Es así como, la primera impresora en 3D le otorgó a su creador un derecho exclusivo en forma de patente (patentesymarcas, s.f.), lo cual actualmente es un escenario difícil de cumplir, pues la mayor parte de la tecnología actual no aporta novedad, sino que solamente mejoras no patentables.

5. Cumplimiento de obligaciones y protección legales cómo herramienta necesaria para potencializar mi emprendimiento de moda

La asesoría legal no debe ser considerada un "lujo" o un requisito innecesario a la hora de iniciar un emprendimiento, especialmente en la industria de la moda. La asesoría legal desde una perspectiva del Fashion Law debe ser concebida como una herramienta que permitirá potencializar y hacer crecer el emprendimiento, y por supuesto, que me como creador de moda me permitirá estar tranquilo de que mis invenciones no podrán ser copiadas por alguien más, pero sobre todo que mi inversión de dinero, esfuerzo y creatividad estará segura ante cualquier ataque.
Ahora bien, Costa Rica ha sido etiquetado como un país con muchos requerimientos legales para iniciar un emprendimiento o negocio, especialmente la industria de la moda puede ser un tanto hostil si no contamos con experiencia previa o con algún profesional especializado que nos dé la mano para empezar. Sin embargo, muchos emprendedores deciden aventurarse e iniciar su negocio, y dejando las obligaciones y protección legal como algo "que podrán llegar a contemplar si el emprendimiento crece".
Sin lugar a duda, la pandemia conllevo el auge del emprendiendo en Costa Rica, muchas personas que perdieron su trabajo decidieron iniciar sus propios negocios, llegando a que emprender se haya "puesto de moda". Lo anterior, trajo consigo un alto informalismo, que expone a los emprendedores a importantes contingencias legales e incluso a sanciones por parte del Estado; de ahí la importancia de conocer los requisitos que debo cumplir para emprender ajustado a derecho y específicamente aquellos específicos para el ámbito de la moda.
En primer lugar, todo profesional independiente debe contar con un seguro obligatorio de la Caja Costarricense del Seguro Social, y además, si contamos con colaboradores debemos incluirlos en dicho régimen. Por otro lado, es una obligación el ser contribuyentes ante el Ministerio de Hacienda, mediante el cual, se determinará el régimen impositivo que debe seguirse, lo cual es fundamental para poder facturar nuestro servicio y, por ende, comercializarlo de manera formal. Lo anterior, resulta indispensable en caso de que se quiera optar por créditos para hacer crecer el emprendimiento y se ajusta a una tendencia de mercado de cumplimiento de obligaciones legales y especialmente de desarrollo de

productos de moda de la mano con el cumplimiento de obligaciones laborales, de seguridad social y tributarias.
En Costa Rica adicionalmente se cuenta con la posibilidad de identificarse como PYME o pequeño y mediano productor, y lograr con ello una serie de beneficios como la exoneración al pago del impuesto a personas jurídicas, contratación con el estado, la participación en ferias y actividades exclusivas, como una serie de beneficios adicionales, todo esto mediante la inscripción en el Registro PYME del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) el cual es gratuito, y puede ser aprovechado tanto por personas físicas como jurídicas.
Ahora bien, si deseo convertir mi emprendimiento en una sociedad o persona jurídica, los pasos se tienden a agrandan, es así como debo definir el tipo de una sociedad que mejor se ajuste a mis intereses, por lo que requeriré de apoyo legal, además si deseo abrir un local comercial debo contar con los siguientes requisitos: gestionar el permiso de uso de suelo ante la Municipalidad donde se encuentre el establecimiento, contar con un permiso de funcionamiento y una patente o licencia municipal dependiendo de la actividad que debe ser gestionada ante el Municipio, adicionalmente una póliza de riesgos de trabajo que cuide mis bienes y al personal a cargo.
Se hace la salvedad de que, lo anteriormente indicado, siempre dependerán del modelo que se elija. Pero se aclara que, las anteriores, tienen en común un paso esencial: el registro de la marca, ya que, para ello no se requiere contar con un modelo societario, simplemente con ofrecer productos o servicios. Adicionalmente deberá protegerse el producto de moda específico, siendo que la o las figuras de protección específicas derivadas de las leyes mencionadas, dependerán enteramente de un análisis profundo del profesional especialista en Fashion Law, en virtud de que cada producto es distinto y su protección también lo será.
El cumplimiento de lo anterior, me permitirá operar apegado a derecho pero también me abrirá las puertas a posibles alianzas estratégicas de negocios con actores comerciales de gran tamaño que requieran que sus socios cuenten con todas las obligaciones legales; alianzas que han llevado a convertir emprendimientos en verdaderos negocios millonarios, e incluso el cumplimiento de las obligaciones y la adecuada protección que mi emprendimiento me permitirá llegar a vender mi emprendimiento a un buen valor de mercado.

6. Hacia dónde va la industria de la moda en Costa Rica

Actualmente puede decirse que, los costarricenses hemos logrado abrirnos al talento nacional, el cual, mediante el desarrollo de presentaciones en formato de desfiles o *fashion shows*, se ha logrado dar visibilidad a las creaciones nacionales, lo cual, para una población acostumbrada a importar moda, dicho cambio de mentalidad no ha sido del todo fácil.
A raíz de lo anterior, y siguiendo las nuevas tendencias, marcas de moda nacional como Toribio & Donato (Donato, s.f.), Obra Gris (Jessi, s.f.), entre otras, han innovado en la creación de productos amigables con el ambiente, bajo una filosofía de sostenibilidad tanto en la escogencia de los materiales como en la manera en la cual se produce la indu-

mentaria. Siendo que la creación de productos de moda amigables con el ambiente se está convirtiendo en una tendencia.
Adicionalmente, es posible desarrollar "Fashion Start Ups", mediante una integración del emprendimiento de moda y el uso de plataformas digitales, que permiten potencializar el negocio. Una de las principales muestras de la relación moda-tecnología es el desarrollo de los llamados TNF´s en la industria de la moda (Cubero Rodríguez, 2021).
De esta manera, puede afirmarse que la moda nacional debe ajustarse a las nuevas tecnologías, las cuales incluyen la producción sostenible que vaya más allá de la etiqueta, es decir, desde un acercamiento holístico y ético, mediante el cual cada consumidor sea capaz de conocer la procedencia de los productos, su cadena de producción, la huella ambiental, el proceso utilizado como sería el caso del *upcycling,* las tinturas orgánicas, el uso de textiles orgánicos, y todas las nuevas tecnologías que permiten reducir las emisiones de carbono, y la contaminación en general muy característica de la industria de la moda.

Conclusiones

El estudio y auge del Fashion Law en Costa Rica apenas da sus primeros pasos, en virtud de una industria de la moda pequeña, pero en crecimiento y con gran potencial. Para lograr desarrollar la industria de la moda en un país como Costa Rica, resulta necesario apreciar al Fashion Law, como una herramienta indispensable en ese proceso, encaminada a potencializar al máximo las capacidades de negocio de los emprenderos. Adicionalmente es necesario la creación de productores con características diferenciadoras. Siendo que Costa Rica ha tomado la batuta a nivel mundial en el desarrollo de políticas e iniciativas encaminadas a proteger el medio ambiente y a lograr un desarrollo sostenible; resulta coherente y lógico aprovechar esa iniciativa país para desarrollar una industria de la moda amigable con el ambiente y con el desarrollo sostenible, tendencia que además se encuentra en aumento en el ámbito de la moda.
Ahora bien, el desarrollo de productos amigables con el ambiente en Costa Rica, trae consigo retos, en primer lugar, en términos económicos, conlleva un mayor costo de producción en virtud que debe realizarse mediante la importación de materiales que sean acordes a lo requerido, debido a que no se cuenta en el país con una industria productora de textiles, es decir, los diseñadores deben importar su materia prima, lo cual trae consigo una importante dificultad para comercializar sus productos de emprendimientos con un mayor costo de producción contra las grandes marcas de moda internacionalizadas, que conllevan una producción en masa y un menor coste de producción. Lo anterior, se puede lograr mediante una adecuada identificación del producto como amigable con el ambiente lo que va de la mano con el desarrollo y protección de una marca que se presente con esas características y permita al consumidor diferenciar el producto de otros productos producidos en masa y no amigables con el ambiente.
En entrevistas realizadas por la escritora Irene G. Chen, comenta la diseñadora de la marca Cáscara, Rosa Obando: "Costa Rica sí está posicionada como pionera en la moda sostenible a nivel internacional; no obstante, no puede avalar la veracidad de la sostenibilidad

de todas las marcas costarricenses que se comercializan de esta manera dentro y fuera del país" (G. Chen) es en muchos sentidos difícil determinar si una marca de moda es efectivamente sostenible, es decir, cuenta con una ética que abarca desde la manera en la que se diseña, siendo que a la hora de diseñar se puede producir grandes desperdicios hasta la manera en la cual elije sus materiales, realiza la producción y venta, ya que esto involucra también la manera en la cual trata a sus servidores (están asegurados, cuentan con pólizas contra riesgos en el trabajo, reciben un salario digno?) aristas que suman y que lamentablemente se desechan, haciendo que al final de cuentas, lo que ofrezco al mercado en realidad no es ni ético ni sostenible.

Por otro lado, la falta de educación de los consumidores afecta la industria y a sus actores generando la precarización del gremio, ya que, esto conlleva a que los diseñadores nacionales deban bajar sus precios a veces a cantidades ridículas, que no contemplan el esfuerzo que hay detrás de esa prenda, es decir, no se paga el verdadero valor de la prenda, siendo que además la mayor parte de la población prefiere comparar en las grandes cadenas de *fast fashion*, debido a la posibilidad de encontrar supuestamente mejores precios a una muy baja calidad lo cual sigue sin tener sentido, propiciando que grandes cadenas multimillonarias hundan al diseñador nacional al no poder igual los precios ni lograr producir a grande escala o de manera masiva.

En la parte estatal también se evidencia un abandono, al no existir políticas que apoyen e incentiven a los diseñadores nacionales, ya que como fue mencionado en el apartado sobre emprendimiento, en la mayoría de los casos deben cumplirse con listas interminables de requisitos que no son accesibles para todos y todas y sin contar con adecuados apoyos económicos para iniciar con emprendimientos.

De esta manera es necesario concientizar y educar a la población y a sus diferentes actores, con la finalidad de que, se exija una sostenibilidad holística desde el compromiso ético que abarque tanto a la industria, los órganos estatales como al consumidor, de manera que, los productos que se ofrezcan en el mercado sean verdaderamente sostenibles en todos sus etapas, y deje de caerse en el famoso *greenwash* en el que nos ofrecen supuestos productos sostenibles disfrazados ya que no puede darse una trazabilidad completa, con apoyo estatal en la minimización de requisitos y un verdadero apoyo a la producción nacional, para que además aquellas personas con deseos de crear sean capaces de ofrecerle a sus colaboradores condiciones laborales optimas, y en la cual se apoye lo nacional, se consuma y se presuma desde un sentido de pertenencia y admiración el enorme talento que hay en Costa Rica.

La moda más allá del estilo crea una identidad tanto personal como de país. Es así como, se espera que este trabajo sea un aporte que vaya más allá de la teoría, si no que sea una herramienta de concientización y educación para toda la población con especial énfasis en el gremio de la moda.

Referencias bibliográficas

Berta, L. M. (abril de 2018). Trabajo Final de Gradución. *Fashion Law: El auge de una tendencia jurídica*. Madrid, España: Universidad Pontificia.

Cubero Rodríguez, A. L. (noviembre de 2021). La Industria de la Moda y los Tokens No Fungibles (NFTS). *Fashion Law Institute España*.
Toribio, O. y Morales, D. (s.f.). *toribioydonato.com*. Obtenido de Toribio y Donato: https://es.toribiodonato.com
Jessi. (s.f.). *thestyleroomcr.com*. Obtenido de thestyleroomcr.com: https://thestyleroomcr.com/2020/12/02/la-obra-gris-de-oscar-ruiz/
G. Chen, I. (s.f.). *draw latin fashion.* Obtenido de https://www.drawlatinfashion.com/blog-dlf/moda-sostenible-costa-rica: https://www.drawlatinfashion.com/blog-dlf/moda-sostenible-costa-rica
Legislativa, A. (14 de Octubre de 1982). Ley de protección de los derechos de autor y derechos conexos. *Ley de protección de los derechos de autor y derechos conexos*. Costa Rica, Costa Rica.
Legislativa, A. (25 de abril de 1983). Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales. *Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales.* San José, Costa Rica.
Legislativa, A. (6 de enero de 2000). Ley de marcas y otros signos distintivos. *Ley de marcas y otros signos distintivos*. San José, Costa Rica.
Montero, E. B. (s.f.). *Perfil.* Obtenido de revistaperfil.com: https://www.revistaperfil.com/moda/tendencia/historia-de-la-moda-en-costa-rica-un-armario-de-mas-de-500-anos/NB2UMSPTPBC7NEU3U7VIXTDF7A/story/
Pardo, L. (2018). Que es el fashion law en un mercado global. En E. O. Burgos, *FASHION LAW* (pp. 469-473). Navarra, España: Editorial Aranzadi,S.A.U.
patentesymarcas. (s.f.). *https://www.madrimasd.org/blogs/patentesymarcas/2016/la-impresion-3d-y-las-patentes/*.

Referencias adicionales

https://forbescentroamerica.com/2020/01/10/la-moda-en-costa-rica-una-industria-en-crecimiento/
https://forbescentroamerica.com/2020/01/07/darle-valor-al-diseno-nacional-el-gran-reto-de-la-industria-de-la-moda-en-costa-rica/
https://www.drawlatinfashion.com/blog-dlf/moda-sostenible-costa-rica
https://www.revistaperfil.com/moda/tendencia/historia-de-la-moda-en-costa-rica-un-armario-de-mas-de-500-anos/NB2UMSPTPBC7NEU3U7VIXTDF7A/story/

Abstract: This article aims to show the need for the development process of the fashion industry in Costa Rica to go hand in hand with fashion law as a tool that enhances the market. For this, the different existing legal mechanisms in the country will be analyzed in order to protect the creations and additionally the legal obligations that fashion creators needs to take in count to respect the environment.

Keywords: IP: Intellectual Property - Fashion Law - Patents and Design Patents - Trademarks - Copyrights.

Resumo: Através do presente artigo pretende-se demonstrar a necessidade do processo de desenvolvimento da indústria da moda na Costa Rica indo de encontro com o Direito da Moda ou Fashion Law como uma ferramenta potencializa o mercado. Para tanto, serão analisados as diferentes formas legais existentes no país para proteger as criações juntamenre com as obrigações legais que os criadores de moda têm frente a proteção do meio ambiente.

Palavras chave: Propriedade Intelectual: PI ou Direitos de autor - propriedade industrial - Direito da Moda - desenhos e modelos industriais - marcas - patentes de invenção - lei de marcas e outros signos distintivos nº 7978 - Lei de patentes de invenção - desenhos e modelos industriais e modelos de utilidade nº 6867.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Protección de los diseños de moda en el Paraguay. Realidad de la industria

Gonzalo Gómez Forzley [1]

Resumen: La moda es sin duda una de las expresiones del hombre y de la mujer reflejados en la forma de vestir que tienen su nacimiento en la actividad creativa de diseñadores quienes son los verdaderos artífices de los variados y particulares diseños. El derecho no es ajeno al desarrollo de la industria de la moda, otorgando protecciones propias y muchas veces desconocidas por el mundo del diseñador. Lo referente a la moda sostenible, en Paraguay hemos paulatinamente concretado una corriente en ese sentido. Así mismo, valorar el aporte económico generado por esta actividad se refleja también con los acuerdos o contratos que mueve la industria. El presente trabajo pretende también compartir la experiencia real del diseñador y su labor sincerando el ¿Qué conozco? y sobre todo señalar brevemente la normativa aplicable para la protección de sus creaciones.

Palabras clave: Propiedad intelectual - Diseño - moda - protección - moda sostenible - diseñador nacional paraguayo.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 48-49]

[1] Abogado por la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Postgraduado en "Derechos de Autor y Derechos Conexos" (UBA 2019). Diplomado en Propiedad Intelectual por la Universidad Católica. Candidato a Magister en Derecho Privado por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción en las cátedras de Derecho Internacional Privado y Derecho a la Integración. Miembro fundador de la ELAPI, actualmente C.E.O. en la República del Paraguay. gonmezforzley@gmail.com

1. A modo de introducción

Desfiles mundiales de marcas famosas, combinación de colores, texturas, telas de diversas procedencias, el desembarco de grandes locales internacionales en los shoppings del país, la gran maquinaria publicitaria en las redes sociales, son tan solo un primer acercamiento de todo el impacto que ha tenido en forma creciente la industria de la moda.

Esta puesta en marcha tampoco seria posible sin las relaciones jurídicas que nacen con todo el mundo de la moda lo que necesariamente lleva a analizar y considerar el funcionamiento propio de los modelos de negocios que se generan, a esto, aplicar el derecho a la moda resulta una labor particular y por demás necesario.
El Derecho de la moda como un nuevo concepto tiene como eje principal quizás a una industria potente y que es capaz de generar elevados ingresos a todos quienes forman parte, aunque sea mínima o parcial, de la industria.
Una de las tareas que desde la perspectiva jurídica debemos presentar es un acercamiento sencillo de las relaciones que se generan desde el inicio de un proyecto como el diseño, la moda y el mundo comercial que se desenvuelve.
Mencionemos que todo proyecto o emprendimiento necesariamente debe tener una mirada comercial, buscar generar ganancias a partir del ofrecimiento de un producto o un servicio. La forma de obtener el capital para esto también desafía a quienes decidan emprender y una vez resuelta las formulas considerar las relaciones jurídicas que tendrán su nacimiento como consecuencia lógica del trabajo proyectado.
Desde la suscripción de un contrato de alquiler para montar el atelier o el local, la contratación de personal que colabore con las tareas, la contratación tercerizada de fletes que sean capaces de trasladar las mercaderías de un lado a otro del país, eventual apertura de otras agencias en el interior del país, contrataciones de fotógrafos para las campañas publicitarias, entre otras.
Ahora bien, las relaciones jurídicas que se vinculan con la Propiedad intelectual debe tener un marco referencial y fundamental, determinando la protección de la marca, patentes, los derechos de autor que serán también transversales a las relaciones jurídicas de orden societario, del derecho mercantil, del derecho internacional privado, de material penal en caso de delitos contra la propiedad intelectual.
Con esto se evidencia que existe una multidisciplinariedad en el Derecho de la Moda, por lo que esta materia es reconocer la necesidad de asesoramiento en cada área para el mejor éxito y cuidado de la pequeña o gran industria que se decide dar a conocer.
Todos quienes participan de cada etapa de estos procesos deben conocer el lenguaje propio y trabajar en función de estos, ser cocreadores del emprendimiento, conectar lo jurídico con lo práctico, lo funcional con lo necesario.
Reconocer también que el desarrollo jurídico del derecho de la moda en Latinoamérica tiene una creciente evolución de la cual la República del Paraguay tiene una discreta aplicación, es decir, la industria de la moda se desarrolla con excelente perspectiva sin que se tengan presente las normas que rigen esta industria, que muchas veces ante la aparición de infracciones de propiedad intelectual es el momento cuando toman relevancia.

2. Derecho y Moda en el Paraguay

Considerando en forma quizás separada al derecho y a la moda, es dable señalar que en la república del Paraguay existe un gran avance y crecimiento de la industria de la moda, con

diseñadores nacionales entusiastas que van a la vanguardia incluso en todo lo referente a la moda sostenible.

Las disposiciones normativas que rigen la Propiedad Intelectual en el Paraguay se encuentran ajustadas a los tratados internacionales ratificados e internalizados en leyes nacionales, otorgando una protección especial y sobre todo brindando una certeza jurídica en esta rama del derecho.

Es quizás el crecimiento y la particularidad de los diseñadores que las cuestiones relativas a lo legal, si bien forma una gran parte de sus relaciones creativas y de comercio, pasan desapercibidas o no ocupan un lugar en conjunto para todo el desarrollo de sus labores.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, ha señalado que: *"el desarrollo sostenible como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*".

Los objetivos de desarrollo sostenible han sido tenidos en cuenta por esta agrupación privada, que ha obtenido del apoyo estatal, enfocando la actividad de colaboración con sus asociados que repercute directa o indirectamente en el ambiente saludable de la república.

Este nuevo enfoque traducido en la producción nacional refleja el compromiso de la industria al momento de diseñar o crear prendas de calidad intentando sean aplicados en forma ecológica el modo llevar adelante el proceso de producción.

Este acompañamiento a los emprendimientos desarrollados por los diseñadores nacionales cumple una función necesaria para encaminar a la industria de la moda sostenible y sobre todo acompañar cada proceso y etapa de los emprendedores.

También estas marcas nacionales con un arduo trabajo en la producción, así como en la comunicación han logrado posicionarse como opción válida y de calidad por quienes buscan adquirir prendas de vestir, y el trabajo de los diseñadores para la creación en general, así como de vestidos exclusivos y festivos son cada vez mas recurrentes.

Las complicaciones que generalmente se verifican dentro del mundo de la moda y de las marcas de moda refieren en los problemas sobre la protección de las creaciones. La propiedad intelectual en su papel fundamental de protección de los registros de marca, la protección sobre los diseños, la forma de proteger o de reclamar por los usos de los diseños en copias y/o plagios de las creaciones son algunas de las problemáticas más básicas.

Es cuando nacen los cuestionamientos sobre los derechos que nacen conjuntamente con la actividad creativa del ser humano y en forma particular sobre como responde a esto las normas jurídicas del ordenamiento paraguayo, y de ser necesario la aplicación de normas extranjeras, inclusive.

El aporte que el sector privado, con el apoyo del Gobierno Nacional vienen realizando a la industria de la moda, y en particular a la visión y trabajo que respecta a la moda sostenible es de gran valor la labor realizada por "Moda Sostenible Paraguay"[1].

La organización ofrece múltiples beneficios a sus marcas asociadas, encabezado por la Asociación Industrial de Confeccionistas del Paraguay[2] y buscan colaborar con la industria de la moda sostenible.

3. Moda sostenible y la experiencia en la industria paraguaya

Con estas pequeñas acciones expuestas la industria de la moda nacional paraguaya avanza con trabajos serios y comprometidos con la sostenibilidad, algo que a nivel mundial se buscan traducir como objetivos serios.

Lo real a mi modo de ver no puede estar disociado de una exposición sobre lo referente a la industria de la moda nacional paraguaya, es por ello, que a pesar de tener cuestiones carenciales en bueno reconocer la localización evolutiva del rubro de manera a divisar acciones en post del mejoramiento del mundo de la moda nacional.

El salto agigantado que Paraguay ha tenido en lo referente a la moda ha ocurrido en un evento reciente e internacional. En el mes de diciembre del año 2021 en el evento del MISS UNIVERSO, la modelo paraguaya Nadia Ferreira ha lucido trajes y vestidos diseñados exclusivamente para las distintas ocasiones del concurso y por que no, para los momentos de dispersión que ofrecía durante la competencia.

Es ahí que la diseñadora nacional, oriunda de la Ciudad de Villarrica, tuvo una participación clave y trascendental, siendo la encargada del diseño de un traje alegórico, de mucho colorido, y que tenía la misión de reflejar algo de la tradicional del Paraguay. Da nacimiento a un traje alegórico que fue creado con esa visión de moda sostenible, utilizando telas recicladas, pinturas, materiales derivados de botellas de plástico, trabajos en artesanía, representando el *Mainumby*, que en el idioma guaraní significa Picaflor. Lo que motivo a inspirarse en esa alegoría es también parte de la creencia popular paraguaya que lleva a traducirse en que cuando un *Mainumby* se aparece o se posa junto a una persona es que una persona que ya ha fallecido, sobre todo un ser querido, te esta visitando y que su alma esta ahí.

Esta elección también ocurre con motivo a la pandemia del Covid-19 que estamos atravesando teniendo presente también un mensaje espiritual o de la creencia popular paraguaya.

Con esta obra, con esta creación con una aplicación de moda sostenible, ajustándose a estos objetivos, desarrollando el proceso creativo también con la colaboración de personas que viven en distintas ciudades del interior del país, fue tan bien logrado que incluso un periódico nacional ha titulado la noticia como "*Nadia Ferreira y un traje lleno de Paraguay*"[3], lo que evidencia también que se ha logrado el objetivo de presentar al país y su cultura a través de un diseño de moda. La Miss Paraguay ha logrado el segundo lugar en el certamen, obteniendo el Titulo de Primera Princesa.

Pero no solamente la moda sostenible ha tenido aplicaciones en certámenes de belleza, sino que una marca de prendas deportivas nacional ha logrado presentar un diseño encuadrado en la sostenibilidad, la creación de prendas deportivas específicamente una CAMISETA de Futbol.

En forma sorpresiva y rompiendo esquemas tradicionales, una marca nacional denominada KYRIOS SPORTS, ha salido al paso de esta visión de cuidado al medio ambiente lanzando un diseño para el CLUB GUARANI, uno de los clubes de futbol con mas historia en el País, una camiseta hecha con pedazos de botellas de plástico. El color elegido ha sido el negro portando un sublimado con las letras del himno del club, y en relieve se encontraban diseñados el escudo del club y las marcas que auspician al mismo.

Se ha dado a conocer que para contribuir con el medio ambiente que para la elaboración de cada una de las camisetas de futbol se utilizan siete botellas de plástico de 600 ml, con lo que buscaron evidentemente alivianar el impacto de este producto al medio ambiente en que vivimos.

4. Protección jurídica de las creaciones

En forma introductoria referí sobre la multidisciplinariedad del derecho de la moda y el conjunto de derechos específicos que regulan en forma particular cada una de las relaciones que puedan ir surgiendo.
Todo esto indicando que la Propiedad Intelectual sienta las bases del derecho de la moda habida cuenta que es la materia encargada de sistematizar las normas que protejan las obras creativas, dando lugar a la apuesta por la actividad de creación de variados diseños que a su vez permita la generación de ganancias conteste con la inversión realizada.
La moda tiene en cierta medida una respuesta del área jurídica que responde y regula no específicamente al diseño o al diseñador, sino a las obras creativas que estos den nacimiento, es ahí donde participa principalmente el Derecho de Propiedad Intelectual.
Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se la define a los derechos referentes a

> Las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas interpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; a la protección contra la competencia desleal; y a todos los demás derechos relativos a la actividad del intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

Como es sabido, las marcas representan el activo principal de los emprendimientos de moda. Sobre ella recae una gran responsabilidad de posicionamiento y cuidado de que los productos y servicios ofrecidos sean óptimos para los clientes.
El comercio electrónico, los canales ofrecidos por las redes sociales para la comercialización de productos, o las propias paginas webs desarrolladas por las marcas generan gran confianza en el consumidor. Por esto es que el esfuerzo por valorar el capital generado por la marca es fundamental en la industria.
A este respecto es que la apuesta por la inversión también se da en las campañas publicitarias, en las producciones de fotografía, en el manejo y comunicación en redes sociales contratando servicios de una publicitaria, siempre apostando a valorizar la marca.
Las creaciones de diseños de moda pueden estar protegidos por derechos de autor, derecho de marcas, patentes, modelos de utilidad, secretos comerciales y porque no, el *know-how*.

Es innegable la necesidad de protección jurídica que merece y precisa la industria de la moda para su inicio, desarrollo y crecimiento potencial. La ley Nº 1328/98 "De Derechos de Autor y Derechos Conexos" tiene como objeto de protección a los autores y demás titulares de derechos sobre las obras literarias o artísticas, de los titulares de derechos conexos a los derechos de autor y otros derechos intelectuales.
En el Art 3º de la ley Nº 1328/98 dispone que:

> La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, de carácter creador, en el ámbito literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad, la nacionalidad o el domicilio del autor o del titular del respectivo derecho, o el lugar de la publicación de la obra.
> Los derechos reconocidos en esta ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra, independientes del método de fijación inicial o subsecuente y su goce o ejercicio no estará supeditado al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.
> Las obras protegidas bajo esta ley pueden calificar, igualmente, por otros regímenes de protección de propiedad intelectual, tales como patentes, marcas, datos reservados sobre procesos industriales u otro sistema análogo, siempre que las obras o tales componentes merezcan dicha protección bajo las respectivas normas.

Enuncia ciertos tipos de obras que pueden gozar de protección presentando una lista meramente enunciativa y no taxativa, ya que siempre y cuando una actividad creativa cumpla con los requisitos de ley.
Transcribiendo el Art. 4º de la ley:

> Entre las obras a que se refiere el artículo anterior, están especialmente comprendidas las siguientes:
>
> 1. las obras expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas, folletos u otros escritos, y cualesquiera otras expresadas mediante letras, signos o marcas convencionales;
> 2. las obras orales, tales como las conferencias, alocuciones y sermones; las explicaciones didácticas, y otras de similar naturaleza;
> 3. las composiciones musicales con letra o sin ella;
> 4. las obras dramáticas y dramático-musicales;
> 5. las obras coreográficas y las pantomímicas;
> 6. las obras audiovisuales, incluidas las cinematográficas, realizadas y expresadas por cualquier medio o procedimiento;
> 7. las obras radiofónicas;
> 8. las obras de artes plásticas, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
> 9. los planos y las obras de arquitectura;

> 10. las obras fotográficas y las expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía;
> 11. las obras de arte aplicado;
> 12. las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;
> 13. los programas de ordenador;
> 14. las colecciones de obras, tales como las enciclopedias y antologías y de las obras u otros elementos, como la base de datos, siempre que dichas colecciones sean originales en razón de la selección, coordinación o disposición de su contenido; y,
> 15. en general, toda otra producción del intelecto en el dominio literario, artístico o científico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocer.
> La anterior enumeración es meramente enunciativa y no taxativa.

De estas enunciaciones deseo precisar ciertos numerales que merecen atención ya que su aplicación podría darse en forma directa para la protección de las obras creativas de los diseñadores en la moda nacional.

Lo referente a las Artes Plásticas indica sobre pinturas, dibujos, esculturas, ilustraciones, grabados, todo lo cual es aplicado a la moda teniendo por ejemplo un dibujo creativo de un autor/diseñador que sea plasmado posteriormente sobre tela, y cuya producción se realice posteriormente en forma serigráfica o que cada prenda sea pintada en forma manual, por ejemplo.

Una cuestión no tradicional pero que gustaría señalar es lo referente a las obras de arte aplicado, definido por la ley como "*una creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial*"[4].

Con esta definición legal, es necesario para que una obra se considere como obra de arte aplicado y que por consecuencia pueda ser protegida por el derecho de autor, es necesario que se trate de una obra artística, Esto indique que una creación de naturaleza artística original pueda ser susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, incorporada a un elemento útil o ser una obra artística pero con funciones utilitarias, y que la forma de elaboración o fabricación de sus copias sea artesanal o industrial.

No se encuadra legalmente en una forma de protección al diseñador de moda, pero si genera un marco legal para el diseñador, cuya obra creativa, pueda verse momentáneamente direccionado a creaciones tales como muebles, vajillas, lámparas, aparatos electrónicos, y otros.

Con estas normas se concibe que el derecho de autor protege también las creaciones artísticas con funciones utilitarias o que sean incorporadas a un artículo útil bajo la denominación de -arte aplicado-, presentándose como una categoría valida para que los diseñadores puedan proteger prendas de vestir o accesorios que incorporan estampados, combinaciones de colores, elementos originales, o la clásica técnica de los estampados.

Por tanto, no puede ser reproducido sin la autorización de su creador o del titular de derechos, ya que la ley otorga protección desde la creación de la obra.

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (en adelante denominado "el Convenio de París"), al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante denominado "el Convenio de Berna") y al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante denominado "el Acuerdo sobre los ADPIC"), son normas del derecho internacional privado que reconocen expresamente los diseños industriales y a las obras de arte aplicadas como objetos de protección de la propiedad intelectual.
La Constitución Nacional de la República del Paraguay consagra la protección de los derechos de autor en el art. 110, posee protección de orden internacional mediante los tratados aprobados y ratificados por el Paraguay como el Convenio de Berna, El Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual y el Comercio (ADPIC), y la protección especial en la Ley Nº 1328/98 De Derechos de Autor y Derechos Conexos.
La legislación paraguaya entonces permite que los diseños de moda puedan protegerse por derechos de autor, lo que también se ve reflejado en la posibilidad del registro de este derecho, exigiéndose siempre el requisito de originalidad.

5. Diseños nacionales y Registros

Dentro de las realidades que atraviesa el diseñador nacional es lo referente al registro o no de sus creaciones, lo cual conforme a nuestra legislación no es exigencia para la obtención de la protección.
En concordancia con los tratados internacionales y las legislaciones que acogen estas disposiciones la protección del derecho de autor no esta supeditado a un registro ni a cualquier otra formalidad. No es exigible que una obra este registrada para que sea protegida, el solo acto de dar nacimiento a una obra original genera automáticamente la asistencia legal de protección.
No podemos desconocer que inicialmente el hecho de registrar ante la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual o ante otros prestadores de estos servicios de corte internacional genera un principio de prueba de quien es el autor o los autores, y también una fecha cierta a la creación. El órgano estatal ante el cual se puede realizar estos registros es la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual del cual nos ocuparemos en forma sintetizada posteriormente.
A pesar de ser conocido este servicio y esta posibilidad de registro ante la DINAPI, los diseñadores difícilmente buscan iniciar estos tramites de registro ya que consideran que éstos son lentos, representa también un costo económico que a pesar de no ser elevado deben también contratar los servicios de un tercero que se encargue de realizar estas gestiones.
Lo antes dicho es con referencia a la posibilidad de registro de derechos de autor, ahora lo que refiere también a la marca del emprendimiento de moda es lo que si o si prestan especial atención e inician los registros de marca. Claro está, que a diferencia de los derechos de autor la ley de marcas solo concede protección una vez que la misma es otorgada.
Indagando con los actores de la moda varios han coincidido que lo fundamental para ellos ha sido el registro de la marca, del local y de ser necesario la personal, y que los demás re-

gistros de diseño no tienen necesidad de registrarlos. La diseñadora nacional Yeruti Acosta ha señalado y exhibido incluso fotos en Instagram de personas que han mandado hacer con otras diseñadoras el mismo diseño de vestidos que ella ha dado nacimiento y se han visto replicados –en una mala calidad–.
Con lo expuesto tenemos que en el Paraguay se tiene presente el registro de la marca de la ropa, del emprendimiento y el registro de marca personal del diseñador, ocupándose en forma casi nula del registro de los diseños de las obras creativas.

6. La Dirección Nacional de Propiedad Intelectual. Funciones estatales en materia de Derechos de Propiedad Intelectual

Es el órgano de ejecución de la política nacional de Propiedad Intelectual a través de la Ley Nº 4798/2012 y su Decreto Reglamentario N° 460/2013, relacionándose con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Comercio.
La DINAPI tiene por objetivo la aplicación, en el área administrativa, de las normas destinadas a la protección de los derechos de la propiedad intelectual, de acuerdo con las leyes que rigen la materia y los tratados y convenios internacionales atinentes, suscriptos y ratificados por la República del Paraguay.
La función de la DINAPI es la de administrar y disponer el otorgamiento y protección de los derechos de propiedad intelectual, como ser derechos de autor y derechos conexos, marcas, dibujos y modelos industriales, patentes de invención y modelos de utilidad, transferencia de tecnología, indicaciones geográficas y otras que pudieran legislarse o reglamentarse. Otras funciones de la Dirección es la de la promoción y fomento de la creación intelectual, en forma literaria, artística o científica, al igual que su ámbito de aplicación industrial, entre otros.
Como reflexión celebrando la labor desplegada por la DINAPI a través de sus distintas direcciones quizás un programa enfocado en la labor de los creadores de diseños de moda serviría para que los mismos reconozcan la importancia de conocer las normas que rigen y protegen todo el mundo de la industria que están desarrollando e invirtiendo.

7. Conclusiones

El Paraguay cuenta con una legislación protectora de los derechos de propiedad intelectual incluyendo los tratados internacionales. Esta protección jurídica de las creaciones sobre los diseños de moda no siempre es conocida por los actores de la industria recurriendo a estas normas recién cuando sufren algún tipo de infracción de derechos de propiedad intelectual, ya sea de derechos de autor o marcarios.
Los diseñadores nacionales vienen realizando una gran labor creativa que permite ir posicionando a las marcas nacionales como opciones para el consumo local, y en un futuro

cercano, poder pasar las fronteras ofreciendo productos elaborados por diseñadores nacionales como consecuencia también de la calidad en su elaboración.
Positivamente el sector privado viene activando esfuerzos en forma conjunta con organismos estatales para lograr reforzar en forma conjunta el crecimiento de la industria de la moda sostenible.

Notas

1. Link: www.modasostenible.com.py.
2. Como presentan en su página web oficial es "Una de las más antiguas y prestigiosas Cámaras Gremiales de Paraguay, fundada en 1951. Actualmente cuenta con más de 220 socios. Representa los intereses del sector textil y confecciones ante los Organismos Gubernamentales del Paraguay y Entidades Internacionales".
3. Link: www.lanacion.com.py/lnpop/2021/12/10/miss-universo-nadia-ferreira-y-un-traje-lleno-de-paraguay/-.
4. Art. 2º, numeral 19, de la Ley Nº 1328/98 "De Derechos de Autor y Derechos Conexos".

Referencias Bibliográficas

Bareiro de Módica, G. y Módica, C. (2011). *Derecho Paraguayo de Autor*. Editorial Imprenta Microlaser.
Bareiro de Módica, G. y Módica, C. (2014). *Manual de Derechos Intelectuales*. Editorial La Ley.
Bello Knoll, S. y Etcheverría, P. (Coord.) (Año 2015). *Derecho y Moda*. Editorial Marcial Pons.
Castiglioni, C. (2019). *Derechos Intelectuales*. Editorial Intercontinental.
Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO. CERLAC. ZAVALIA.
Lipszyc, D. (2019). *Régimen legal de la propiedad intelectual*. Editorial Hammurabi.

Abstract: Fashion is undoubtedly one of the expressions of men and women reflected in the way they dress, which has its origin in the creative activity of designers who are the true architects of the varied and particular designs. The law is no stranger to the development of the fashion industry, granting its own protections and often unknown to the world of the designer. Regarding sustainable fashion, in Paraguay we have gradually materialized a trend in that direction. Likewise, valuing the economic contribution generated by this activity is also reflected in the agreements or contracts that move the industry. The present work also intends to share the real experience of the designer and his work, sincerely

asking “What do I know?” and above all, to briefly point out the applicable regulations for the protection of his creations.

Keywords: Intellectual property - Design - fashion - protection - sustainable fashion - Paraguayan national designer.

Resumo: a Moda e sem dúvida uma das expressões do homem é da mulher refletidos na forma de vestir que tem seu nascimento na atividade criativa de desenhistas que são os verdadeiros artesões dos mais variados e particulares desenhos. O Direito não é estranho ao desenvolvimento da indústria da moda dando-lhe proteções próprias e muitas vezes desconhecidas no mundo do Desenhista. No que se refere à moda sustentável, no Paraguai temos gradualmente formado uma corrente neste sentido. Da mesma forma, avaliar a contribuição econômica gerada por esta atividade reflete também nos acordos e contratos que movem a indústria. O presente trabalho presente também compartilhar a experiência real do desenhista e seu trabalho sinceramente o “o que conheço?” E sobretudo apontar brevemente as normas aplicáveis para a proteção de suas criações.

Palavras chave: Propriedade Intelectual - desenho - moda - proteção - moda sustentável - desenho nacional Paraguaio.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

La protección del Diseño en Venezuela

Juan Astudillo Martínes [(1)] y Laura Hernández Bethermyt [(2)]

Resumen: Venezuela cuenta con un panorama en desarrollo en cuanto a los diseños y su protección jurídica, el desenvolvimiento del derecho y cómo se ha ajustado a las distintas necesidades ha demostrado que es posible su protección y hacer valer la misma. Actualmente, su legislación y las nuevas propuestas que se están trabajando buscan adaptarse al entorno global y las necesidades de este, proteger y brindar un correcto resguardo de los derechos de los interesados siempre ha estado presente, modernizando sus mecanismos y adaptándose a la actualidad y aquello que está por venir.

Palabras clave: Diseño en Venezuela - Diseño - Protección diseño - Derecho de autor - Venezuela.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 58]

[(1)] Abogado, egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en Caracas - Venezuela, especialista en propiedad intelectual por la Universidad de los Andes en Venezuela, miembro de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual (ELAPI) Capitulo Venezuela, Consultor de Servicios Jurídicos en ClarkeModet Venezuela. juanluisam1474@gmail.com

[(2)] Abogado, egresada de la Universidad Santa María en Caracas - Venezuela, especializada en propiedad intelectual por la Universidad de los Andes en Venezuela, directora de Operaciones para Venezuela de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual (ELAPI), Asociada del estudio Alessandri Abogados en Santiago - Chile, encargada del Departamento de Marcas Internacionales. lhbethermyt@gmail.com

1. Introducción

A partir de la salida de Venezuela de la Comunidad Andina[1] en el año 2006, el panorama de protección que ofrece la Propiedad Intelectual para el Diseño en este país es complejo. La desaplicación del Régimen Común sobre Propiedad Industrial contenido en la Decisión 486 de este organismo de integración significó el retorno de la legislación de 1955,

generando una importante desactualización de la normativa legal aplicable a un entorno en cambio constante.

Teniendo esto en cuenta, la oficina de registro de marcas y patentes en Venezuela –conocida como Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, SAPI, por sus siglas)– emitió un comunicado donde *informa* la aplicación directa de normas adjetiva y sustantivas de los Acuerdos sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC, por sus siglas– al considerarlas más favorables para los administrados.

El término Diseño, en toda su amplitud, no aparece reflejado en la Ley de Propiedad Industrial de 1955, aludiendo a nivel normativo a *modelos y dibujos industriales* que define a partir de disposición de líneas, colores y/o su combinación, plástica combinada o no con colores, objetos que puedan servir para producir o fabricar otros objetos, exigiendo que presenten "*caracteres de novedad y originalidad que les confieran fisonomía propia*" y excluyendo de manera expresa "*obras de arte*" y "*productos de indumentaria de cualquier naturaleza que sean*" (Ley de Propiedad Industrial , 1956).

Ahora bien, el ADPIC, que también refiere a estos *modelos y dibujos*, exige a sus Miembros no solo el establecimiento de la protección correspondiente, reiterando lo relativo a novedad y originalidad, sino que además exige la protección de los "*dibujos o modelos textiles*", vía legislación en Propiedad Industrial o bien a través de la legislación en Derecho de Autor (Orginización Mundial del Comercio, 2021).

Nos corresponde entonces fijarnos en la Ley sobre Derecho de Autor venezolana, cuyas disposiciones "*protegen los derechos de los autores sobre todas las obras de ingenio de carácter creador*" (Ley sobre el Derecho de Autor, 2021), cualquiera fuera la índole de estas. Así, esta ley dispone de manera expresa que considerara comprendida entre tales obras a "*las obras de arte aplicado, que no sean meros modelos y dibujos industriales*" (Ley sobre el Derecho de Autor, 2021).

2. Entre Modelos y Dibujos Industriales y Obras de Arte Aplicado

De esta forma, cuando hablamos de la protección del diseño en Venezuela nos encontramos ante las alternativas que ofrecen los modelos y dibujos industriales y las obras de arte aplicado, siendo necesario responder ¿Qué determina la posibilidad de acudir a una u otra? Más allá de las consideraciones respecto a la conveniencia de cada una, es necesario precisar los límites que se infieren a partir de las normas que mencionamos antes.

Para la Ley de Propiedad Industrial de 1955, es necesario que el modelo o dibujo industrial no contenga las características que definen a una obra artística o se refiera a productos de indumentaria –*dibujos o modelos textiles*, según ADPIC–; en cambio, para la obra de arte aplicado la Ley de Derecho de Autor ya mencionada exige que se trate de una obra del ingenio de *carácter creador* y no un mero modelo o dibujo protegido por la propiedad industrial.

De lo anterior parece claro que el elemento que determina la posibilidad de acudir a cada forma de protección está en la presencia del *carácter creador*. Si este se configura, es posible acudir al derecho de autor; de no hacerlo, le corresponde a la propiedad industrial. Ahora

bien, en realidad estamos ante formas de protección alternativa a partir de unos límites legales poco precisos.

De un acercamiento empírico es posible inferir un enfoque funcional y utilitario en esta diferencia, puesto que difícilmente podríamos sostener que un modelo o dibujo industrial adolece de carácter creador, más allá de las elecciones lingüísticas del Legislador venezolano en la redacción de la norma. A esto se agrega lo que dispone la Ley de Derecho de Autor, que es tajante cuando al definir a las obras expresa respecto a su condición de *protegidas* que esta se configura "*cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino*" (Orginización Mundial del Comercio, 2021). De esta forma, es posible acudir a cualquiera de ellas a fines de protección. Evidentemente, cuando se trata de *modelos y dibujos textiles* no se configura tal alternabilidad por la expresa negativa de la legislación de Propiedad Industrial a la que ya se hizo referencia, debiendo optarse por la vía de obra de arte aplicado que ofrece el Derecho de Autor en Venezuela.

Pero ¿cabría suponer que se trata también de formas de protección concurrentes? Aunque sería necesario un análisis que excede sin duda los objetivos aquí propuestos, la misma legislación parece negar esta posibilidad. La referida Ley de Propiedad Industrial excluye de manera expresa a las "*obras artísticas*" de la misma forma en que la legislación en Derecho de Autor excluye a los "*meros dibujos y modelos industriales*" (Orginización Mundial del Comercio, 2021), por lo que al optar por un registro u otro y materializarse la condición específica en cada caso se excluye la posibilidad del otro[2].

3. Criterios para determinar la conveniencia

Sin pretender proponer una estrategia genéricamente aplicable a los escenarios de gestión de derechos de propiedad intelectual, tomando en cuenta sobre todo la variedad de *productos* derivados del diseño en su sentido más amplio es posible ofrecer criterios a tomar en cuenta a la hora de realizar los análisis debidos respecto a la conveniencia de un tipo de protección u otro.

Así, conviene tomar en cuenta que (i) en materia de propiedad industrial el registro del Diseño es constitutivo de derecho, mientras que en Derecho de Autor solo es declarativo. ¿Qué quiere decir constitutivo y declarativo? En materia de propiedad intelectual, cuando hablamos de un registro constitutivo de derechos implica que lo creado –*el modelo o dibujo industrial*, en este caso– se encuentra protegido una vez es obtenido el registro, lo cual es una característica particular de la propiedad industrial. Ahora bien, para el derecho de autor, el registro es declarativo porque sólo constituye una prueba de la titularidad de derechos, toda vez que la obra –*la obra de arte aplicado*, en este caso– se encuentra protegida desde el mismo momento en que es materializada[3].

Lo anterior tiene repercusiones que deben ser debidamente consideradas en Venezuela, teniendo en cuenta la posible condición de alternativo de estos sistemas de protección salvo para lo que tiene que ver con los dibujos y modelos textiles, por los tiempos implícitos en los (ii) procesos de registro, particularmente en lo que se refiere a los exámenes de registrabilidad.

La normativa en propiedad industrial venezolana exige que el modelo o dibujo industrial otorgue "*una apariencia especial*", que se "*diferencie de sus similares por su forma o configuración distinta*", presentando por ello "*caracteres de novedad y originalidad que les confieran fisonomía propia*"[4], por lo que se acude a un examen de registrabilidad en fases, donde necesariamente se verifica todo ello además de las particulares formalidades de que atienden a temas meramente registrales, como pueden ser formatos de planillas a llenar con información de diversa índole, agregando tiempos legalmente establecidos para que terceros interesados se opongan si lo consideran necesario.

Así, se aspira a demostrar durante este examen la referida *fisonomía propia* que confiere la novedad y la originalidad frente a los similares a los fines de constituir el derecho a través de la concesión del registro, lo cual no es un proceso expedito.

El derecho de autor, en cambio, establece de manera clara que "*El registro dará fe, salvo prueba en contrario, de la existencia de la obra, producto o producción y del hecho de su divulgación o publicación…*" (Ley de Propiedad Industrial, 1956), no se trata de probar novedad u originalidad o autoría, puesto que "*se presume, salvo prueba en contrario, que las personas indicadas en el registro son los titulares del derecho que se les atribuye*" (Ley de Propiedad Industrial, 1956), ni es necesario realizar consideración alguna respecto al "*género, forma de expresión, mérito o destino de la obra*" (Ley sobre el Derecho de Autor, 2021). Se trata entonces de un registro que declara –da *fe salvo prueba en contrario*– lo cual, formalidades aparte, lo ubica como mucho más ágil que el de propiedad industrial.

También es necesario llamar la atención sobre los tiempos de (iii) vigencia de protección que otorga cada sistema de protección.

Siendo así, la propiedad industrial prevé un lapso de protección de diez años[5], siempre que el producto sea fabricado en el país y estableciendo caducidad si no es fabricado dentro de los dos años a la fecha del otorgamiento o si es importado (Ley de Propiedad Industrial, 1956).

El derecho de autor, por su parte, protege durante toda la vida del autor "*y se extingue sesenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la muerte de este*" (Ley sobre el Derecho de Autor, 2021), no existiendo prerrogativa alguna en este sentido.

4. El diseño aplicado, llevado a una marca comercial

Nuestro entorno está compuesto por inspiración, la cual se convierte y es plasmada en diseños, se materializa a través de las formas y las distintas manifestaciones artísticas, adquiriendo un valor natural totalmente orgánico, característica de una vida que tal cual la belleza, es subjetiva; el derecho, siendo todo lo contrario, no es subjetivo, como hemos desarrollado anteriormente. A pesar de lo expuesto, vincular lo artístico con la norma sí es todo un arte, y da el valor agregado perfecto para elevar a una potencia máxima algo, convertirlo en un todo mucho más significativo.

Hemos visto que los diseños se relacionan directamente con el derecho de autor, pero ¿cómo podemos vincular un diseño a una marca comercial? Resulta una pregunta un poco capciosa y quizás no tan fácil de responder, pero nos permite abarcar muchos aspectos

iniciales del diseño, su composición primigenia que nace con una simple idea, hasta la materialización, el cómo convertimos algo simple en realmente reconocible por terceros, que puede ser distintivo; encuadrar un diseño en los requisitos necesarios que debe cumplir para ser considerado como marca comercial, hablando en este caso de las marcas a través de dibujos o mixtas (compuestas por conjuntos de diseños y palabras o frases) (Ley de Propiedad Industrial, 1956), ahí la clave para desarrollar un diseño en sus distintas variables y llevarlo a proteger vía el sistema marcario. Un signo que tenga representación gráfica, que sume varios componentes, que haga de varios elementos en conjunto un todo.
Con la protección de un dibujo a través del sistema marcario, con el fin de cubrir algún producto o servicio, podríamos sumar entre los derechos adquiridos de forma automática por la simple exteriorización, como lo es el derecho de autor[6] –comentado anteriormente– agregar más y más valor, ya que para contar con titularidad y derechos relacionados a marcas debemos primeramente hacer una solicitud ante el organismo correspondiente SAPI, iniciar la tramitación, transcurrir los procesos internos de tramitación y al obtener el registro se otorgará una protección y beneficios legales por el transcurso de 15 años, renovables de forma indefinida, los cuales son distintos en cuanto a naturaleza y tratamiento que los otros derechos mencionados.
En una marca mixta podemos ver el diseño aplicado por completo; el cómo se desarrolla un arte para diferenciar una marca de otra, incluir color, nombres, tipografías, números, formas, distintas disposiciones que logran que el diseño sea único y característico. Imposible decir que el diseño no está presente en las marcas, en el desarrollo y distintividad de los productos a ser presentados al consumidor, las distintas manifestaciones de arte que existen en ellos.
La marca tiene por objeto distinguir una empresa, negocio (Ley de Propiedad Industrial, 1956), por mencionar solo algunos, frente a terceros en el mercado, y un diseño totalmente innovador y distintivo puede convertirse en una marca registrada.

5. Finalidad de adquirir derechos sobre nuestros diseños

Contar con derechos exclusivos sobre un diseño da una amplia gama de posibilidades para su explotación comercial. Licencias exclusivas o limitadas, cesiones, contratos, disposición sobre ese diseño y mucho más sería lo que nos otorgaría el registro de un diseño como marca en la clase que registremos el mismo[7].
Tener la posibilidad de licenciar a un tercero para que desarrolle el diseño en algún producto siguiendo lo establecido por un contrato, ceder derechos con el fin de comercialización a gran escala o un mercado selecto, otorgar acuerdos con base al uso o disposición que tenga el diseño protegido, dar valor al diseño que se tiene para el desarrollo de su protección, eso y más brindaría el plus de registrar un diseño novedoso como marca, el presentar un diseño totalmente característico y distintivo.
Actualmente existe una flexibilidad a favor de los diseños, el cómo solicitar el mismo para protección marcaria, marcas asociadas a diseños gráficos que no serían lo mismo sin una imagen que de seguro tiene meses de trabajo y desarrollo para ser expuesta para el benefi-

cio que fue creado. Logotipos, diseños textiles, la moda, el arte, todos con el fin de expandirse en el mercado y posicionarse entre los consumidores, no sería nada ni tendría valor si no se le diera la protección que corresponde.
Cómo desarrollar un intangible, qué beneficios puede tener y cómo obtener el mejor y mayor aprovechamiento de ello; eso y más es lo que permite el sistema de protección jurídico venezolano para los diseños. Se ha amoldado a cubrir las necesidades que se presentan en los interesados, logrando no queden desamparados en relación con su resguardo y garantía de derechos constitucionales.

6. Conclusiones

Resulta interesante y gratificante contar con opciones jurídicas para la protección de los diseños en Venezuela, mucho más el saber que se trabaja por modernizar la Ley y todos los aspectos relevantes a su desarrollo, con el fin de garantizar el resguardo jurídico y dar valor de peso legal, el cual se convierte en un valor agregado, dependiendo de la explotación que se le dé en el mercado, o este adquiera entre el público.
En Venezuela, el diseño siempre ha estado presente en el desarrollo del país. Distintas áreas hacen vida en la cotidianidad, en el desarrollo y construcción de un país novedoso, que vive a la vanguardia de las tendencias que surgen, buscando siempre innovar y crear. Latinoamérica es un gran referente en diseño, protección de estos y desarrollo de los artistas y profesionales que se dedican a tan destacada área; los países en conjunto han demostrado que su propósito es continuar siendo referentes de innovación, mejoras y contribuciones, tal cual podemos ver actualmente en la industria.
Con países donde la legislación es más amplia y ampara algunos derechos y escenarios nuevos, las llamadas marcas no tradicionales[8] que poco a poco han dejado de ser "no tradicionales" para convertirse en marcas del día a día. Colombia protege la disposición de un diseño a través del sistema de marcas[9], los colores como distintivos asociados a productos reconocidos, las marcas tridimensionales referida a los envases o empaques. México reconoce las formas tridimensionales como marcas (Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, 2022). Estos países mencionados son solo algunos de los más novedosos, y Venezuela está rumbo a reglar lo mencionado.
Lograr encontrar mecanismos que beneficien las creaciones, adaptarse a las necesidades de los autores, inventores y desarrolladores, para conseguir el mayor aprovechamiento a evolucionar, ahí la clave de avanzar y continuar creando de forma extraordinaria.

Notas

1. La Comunidad Andina, integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú es un organismo internacional líder en integración en el continente, que trabaja por el mejoramiento de la calidad de vida de 111 millones de ciudadanos andinos. La CAN cuenta con

diversos órganos e instituciones que integran el Sistema Andino de Integración (SAI), cuyo objetivo es alcanzar un desarrollo integral, equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, con proyección hacia una integración sudamericana y latinoamericana. Desde el 26 de mayo de 1969, cuando se suscribió en Colombia, el Acuerdo de Cartagena, Tratado Constitutivo que fija los objetivos de la integración andina, define su sistema institucional y establece sus mecanismos y políticas, se puso en marcha el proceso andino de integración, conocido en ese entonces como Pacto Andino, hoy Comunidad Andina. Disponible en: < https://www.comunidadandina.org/quienes-somos/> (Fecha de consulta: 15-01-2022).

2. Valdría la pena profundizar respecto al carácter concurrente de la protección del diseño en su sentido más amplio que ofrece tanto la propiedad industrial como el derecho de autor e incluso, bajo una estrategia de gestión de derechos exclusivos propio de la Propiedad Intelectual, de sus posibilidades como protecciones consecutivas, dado que ambos tienen lapsos de vencimiento antes de pasar al dominio público. O incluso, que sea posible su protección a nivel marcario, con las respectivas renovaciones sucesivas.

3. Como recurso nemotécnico, se utiliza en la propiedad industrial la frase "*Sin registro no hay derecho*", lo cual evidentemente no aplica en materia de derecho de autor, ya que con la simple exteriorización de la obra se crea el derecho. La materialización de la obra en el contexto de lo digital ha generado reflexiones interesantes, dado que se suele relacionar "materialización" con lo físicamente tangible. Ahora bien, en este caso debe entenderse desde la exteriorización de la obra y su plasmado en algún medio perceptible por los sentidos. El registro, en este caso, ofrece certeza respecto a la creación de la obra, generalmente sobre quién y cuando lo hizo, constituyéndose en prueba de presentarse algún conflicto.

4. *Op. Cit.* ver 1.

5. Aun cuando el artículo 9 de la referida Ley de Propiedad Industrial venezolana admite que a voluntad del solicitante se expidan patentes de modelo o dibujo industrial por "*cinco o diez años*", el numeral 3 del artículo 26 del ADPIC de manera expresa refiere a que "*la protección otorgada equivaldrá a 10 años como mínimo*".

6. El derecho de autor es el que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión.

7. Con relación a la clasificación de las marcas: La Clasificación de Niza, establecida por el Arreglo de Niza (1957), es una clasificación internacional de productos y servicios que se aplica al registro de marcas. Cada cinco años se publica una nueva edición y, desde 2013, cada año se publica una nueva versión de cada edición. Disponible en <https://www.wipo.int/classifications/nice/es/index.html> (Fecha de consulta: 13-01-2022).

8. Las marcas no tradicionales son de dos tipos principalmente, las visuales (colores, formas, hologramas, imágenes en movimiento y marcas de posición) y las no visuales (sonidos, olores, sabores y texturas) que son percibidas por alguno o varios de los sentidos del ser humano.

9. La representación de este tipo de marca podrá consistir en una única vista de la marca.

Referencias bibliográficas

Instituto Mexicano de Propiedad Industrial. (13 de 01 de 2022). *Instituto Mexicano de Propiedad Industrial*. Obtenido de www.diputados.gob.mx: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf

Ley de Propiedad Industrial, No. 253227 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela 10 de 12 de 1956).

Ley sobre el Derecho de Autor, No. 4638 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela 15 de 11 de 2021).

Orginización Mundial del Comercio. (15 de 11 de 2021). *Orginización Mundial del Comercio*. Obtenido de www.wto.org: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

---

Abstract: Venezuela has a developing panorama regarding designs and their legal protection, the development of the law and how it has been adjusted to the different needs has shown that it is possible to protect and enforce them. Currently, its legislation and the new proposals that are being worked on seek to adapt to the global environment and the needs of this, to protect and provide a correct protection of the rights of the interested parties has always been present, modernizing its mechanisms and adapting to the present and what is to come.

Keywords: Design in Venezuela - Design - Design protection - Copyright - Venezuela.

Resumo: A Venezuela conta com um panorama em desenvolvimento em relação aos desenhos e sua proteção jurídica, o desenvolvimento do direito e como e como tem se ajustado às diferentes necessidades têm demonstrado que é possível sua proteção e a validade da mesma. Atualmente, sua legislação e as novas propostas que estão sendo trabalhadas buscam adaptar-se ao cenário global e suas necessidades, proteger e proporcionar a devida salvaguarda dos direitos dos interessados, sempre esteve presente, modernizando seus mecanismos e adequando-se ao presente e ao que está por vir.

Palavras chave: Design na Venezuela - Design - Proteção do design - Direitos autorais - Venezuela.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Moda, sostenibilidad y nuevas tecnologías: la protección por el derecho brasileño

Fernanda Pansini [1] y Thaielly da Silva José [2]

Resumen: Este artículo tiene como objetivo demostrar cómo se protegen las marcas de moda sustentables en Brasil, sin embargo, la protección será analizada desde la perspectiva de la innovación tecnológica y especialmente en relación con la agenda de la ONU 2030, en la que la moda está directamente relacionada con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Así, analizaremos el perfil del mercado de la moda brasileña, sus objetivos y programas de responsabilidad con el desarrollo sostenible a través del uso de innovaciones relacionadas con la moda sostenible, analizando cómo pueden protegerse bajo la propiedad intelectual.

Palabras clave: innovación - tecnología - moda y sostenibilidad.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 70]

[1] Abogada. Pós Graduada en Derecho Empresarial, Universidade Cândido Mendes; Especialista en Fashion Business, FGV RJ; Especialista en Propriedad Intelectual y Gestión de la Propiedad Intelectual, WIPO. Miembro de la Escuela Latino Americana de la Propiedad Intelectual - ELAPI. fepansini@gmail.com

[2] Abogada; Pós Graduada en Derecho Civil (ESMAFE, 2019); Especialista en Fashion Law (UNICESUMAR, 2021). Directora de Operaciones Brasil de la Escuela Latino Americana de la Propiedad Intelectual - ELAPI. thaiellyjose.adv@gmail.com

1. Introducción

Moda, sostenibilidad, tecnología e innovación son conceptos que cada vez van más de la mano, debido a que se están desarrollando productos, marcas o procesos que agrupan estos elementos y que por sus características innovadoras requieren de protección, y para esto se hace uso de la propiedad intelectual.

Comenzando por la moda, esta forma parte de la vida de la mayoría de los seres humanos. Algunos se interesan más, buscan tendencias, consumen moda y la viven con más

intensidad. Otros simplemente consumen por necesidad. Con el paso de los años, los más interesados se convirtieron en mayoría, haciendo que los números de esta industria crezcan día a día.

Al mismo ritmo que el crecimiento de las cifras de valoración monetaria de la industria de la moda, se incrementó el considerable daño al medio ambiente. La moda se ha convertido en una de las industrias más contaminantes del planeta.

La creación de movimientos a favor de una moda más ética y sostenible propicia una mirada a la cadena productiva de la moda, con preguntas que buscan saber ¿quién está detrás de la ropa que usamos? o ¿de qué están hechas nuestras prendas? Esto ha fomentado cada vez más la búsqueda de una moda más consciente que valora la materia prima y respeta a las personas junto con el proceso creativo, dándole valor a los elementos relacionados con el posconsumo. Con esto, la valoración de las marcas sostenibles se convierte en una realidad y las marcas que no siguieron esta práctica, que ya no es una "tendencia", comienzan a adoptar prácticas que siguen y respetan el concepto de sostenibilidad dentro de sus empresas.

La sustentabilidad comprende, además del punto de vista social (donde se pueda hablar de derechos humanos), la protección animal, prácticas de comercio justo, condiciones laborales dignas y buenas prácticas ambientales.

Las buenas prácticas relacionadas al medio ambiente buscan reducir los impactos ocasionados por la industria de la moda, con la intención de reducir principalmente la emisión de contaminantes provenientes de esta industria. Para ello, las empresas buscan introducir procesos y materiales innovadores para la creación de sus productos, comenzando por la producción con tejidos biodegradables, como fibra de banano, tejido de algas, algodón orgánico, lino y seda, que requieren menores cantidades de químicos y consumo de agua durante su producción.

Para conseguir desarrollar estas prácticas las empresas generan innovaciones tecnológicas, en las cuales se incluyen nuevos procedimientos, técnicas de producción, desarrollo de tejidos y productos. Es en este punto donde la propiedad intelectual se convierte en la forma de proteger estas innovaciones desarrolladas por las marcas.

En el transcurso de este estudio, también presentaremos el mercado de la moda brasileña y sus sectores, que buscan desarrollarse y cumplir con los objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Por último, demostraremos cómo las empresas de moda sostenible pueden y deben proteger sus marcas e innovaciones, impulsando su crecimiento, valorando sus productos a través de la protección que puede dar la Propiedad Intelectual, por el registro de sus marcas, diseño industrial o de una patente de invención o modelo de utilidad.

2. La industria de la moda brasileña y el compromiso con el desarrollo sostenible

En este apartado, se presentará el mercado de la moda brasileña con el fin de contextualizar el tamaño de esta industria y la necesidad de adoptar prácticas sostenibles para su

crecimiento de forma responsable con el medio ambiente y la sociedad, con el objetivo de cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU - Agenda 2030.

Es importante señalar que la industria de la Moda incluye, entre otras, la industria textil, del calzado, joyería y belleza. En este sentido, presentaremos algunos datos de estos sectores recogidos a través de las memorias anuales que presenta cada entidad.

En lo que respecta a la industria textil, según datos de la Asociación Brasileña de la Industria Textil (Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção, 2021), actualizados en agosto de 2021, Brasil es la mayor cadena textil completa de occidente, lo que significa que tenemos, producción de fibras, plantaciones de algodón, desfiles de moda, pasando por hilado, tejido, procesamiento, confección y comercio al publico.

La industria de la moda brasileña es el segundo mayor empleador de la industria manufacturera, solo superada por alimentos y bebidas (en conjunto), representa 11,0% de los puestos de trabajo y 6,6% de la facturación en la Industria Manufacturera.

Para acercar la producción a la sostenibilidad, ABIT trabaja con una agenda que involucra tecnología, sostenibilidad e innovación que converge con la Agenda Global de la Moda (GFA) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. Según Fernando Pimentel (Pimentel, 2021), presidente de ABIT, "las empresas deben ser económica y financieramente sostenibles para que puedan ser ambientalmente viables en lo que proyectan y contribuyen a la sociedad".

Entre los 17 ODS, el sector textil tiene una especial prioridad en relación con el ODS número 8, que aborda el trabajo decente y el crecimiento económico, el ODS 9 - Industria, Innovación e Infraestructuras, el ODS 12 - Consumo y producción responsables y el ODS 17 - Alianzas y medios de implementación y para alcanzar las metas al 2030 el sector busca promover la innovación tecnológica, según estudio presentado por la Confederación Nacional de la Industria (Confederação Nacional da Indústria, 2017) .

En relación con el sector del calzado, según el Informe Anual de Actividades de la Asociación Brasileña de las Industrias del Calzados (ABICALÇADOS, 2021), el sector del calzado tiene gran relevancia económica y social para Brasil, y genera más de 247 (doscientos cuarenta y siete) mil puestos de trabajo directos, ubicándose como el 4to productor de calzado más grande del mundo.

El sector del calzado brasileño tiene un valor de producción estimado, según proyecciones de ABICALÇADOS, de R$ 22,4 (veintidós coma cuatro) mil millones de reales y se destaca por la gran cantidad de pares de calzado exportados que alcanzan los 93 (noventa y tres) millones pares exportados a más de 170 (ciento setenta) países del mundo, siendo los principales destinos Estados Unidos, Argentina y Francia.

Una de las medidas adoptadas por el sector en relación a la agenda sustentable fue la creación del programa Origen Sustentable (ABICALÇADOS, 2021), creado para certificar industrias de la cadena del calzado que adoptan procesos productivos sustentables. Los indicadores del programa se basan en referentes internacionales como los 17 objetivos de desarrollo sostenible de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), lo que le da alcance en el mercado exterior.

En cuanto al sector de la belleza, que engloba la industria de la higiene personal, la perfumería y la cosmética, según datos del sector, Brasil tiene una producción local predo-

minante y es el 4º mayor mercado consumidor del mundo y el 2º mayor mercado de fragancias, productos masculinos y desodorantes.
En relación a este sector, la sostenibilidad ya es una de las tres mayores preocupaciones para el 32% de los brasileños a la hora de comprar, según datos de Infobase (Infobase, 2021), productos sin experimentación con animales tuvo un aumento del 61% en las ventas y los productos con ingredientes naturales tuvieron un aumento de más del 124% en las ventas, lo que demuestra el cambio en los hábitos de consumo y, en consecuencia, un cambio en las marcas de belleza para acompañar este movimiento de consumo.
Finalmente, en lo que respecta al sector de la joyería, Brasil se encuentra entre los 15 mayores productores de joyería, con un total de 22 toneladas de piezas creadas y vendidas, según datos del Instituto Brasileño de Gemas y Metales Preciosos (IBGM).
Según Otávio Lyra (Lyra, 2021),

> El sector se destaca en sus procesos de producción, con diseño y creatividad, así como en la calidad de sus productos, lo que permite a Brasil competir en igualdad de condiciones con naciones de larga tradición en el sector de la joyería, como Italia, Tailandia e India (traducción propia).

La búsqueda en este sector de una cadena más ética y sostenible se ve desafiada por cuestiones relacionadas con la minería, muchas veces ilegal e ilegal. Por esto las marcas del segmento buscan innovar en materiales sostenibles, como el desarrollo de diamantes sintéticos, así como el diseño de joyas sostenibles, a través del uso de residuos sólidos.
Dado el contexto presentado, podemos ver el tamaño de la industria de la moda brasileña y los consiguientes impactos que los números de esta industria causan al medio ambiente, necesarios para implementar prácticas sostenibles que a menudo se proponen con la implementación de prácticas innovadoras y tecnológicas para cumplir estos objetivos.
En consecuencia, todo diseño, proceso, innovación que las marcas han ido adoptando para ingresar al mercado de la moda sustentable puede y debe ser protegido por propiedad intelectual, asegurando su justa explotación económica, agregando valor y exclusividad a sus productos y procesos.
En ese sentido, haremos la conexión entre sustentabilidad y tecnología en el siguiente numeral, yendo tras las formas de protección por la ley brasileña de los bienes derivados de la propiedad intelectual, que pueden ser protegidos por derechos de autor o propiedad industrial, a través de marcas, diseños industriales y patentes.

3. Conexión: sostenibilidad y tecnología en la moda brasileña

Sin duda, la tecnología y la sustentabilidad son grandes aliados, en Brasil y en el mundo caminan cada vez más juntos para preservar el medio ambiente. Actualmente, la mayoría de las industrias y marcas brasileñas se encuentran en lo que llamamos "conciencia exponencial" hacia políticas de negocios sostenibles para garantizar limpiamente su res-

ponsabilidad social. Hoy en día, ser una marca sostenible ya no es una novedad, es algo necesario, demandado y acompañado por la sociedad.

Como vimos en el numeral anterior, la industria de la moda es amplia, dentro de ella existen varios sectores. El sector de los textiles siempre ha sido considerado uno de los principales villanos en lo que respecta al medio ambiente. Esto sucede principalmente por los procesos productivos de alta escala que se dan en el mundo. Además dentro de la producción de tejidos se llevan a cabo procesos de tintura que son contaminantes. De acuerdo con lo anterior la industria textil se ha convertido en una de las principales responsables de la emisión de dióxido de carbono a la atmósfera, la producción de residuos y el consumo de agua (Kreutzfeld, 2020).

Si bien el teñido de los tejidos es un proceso contaminante, también puede realizarse a través de procesos regulados, con un tratamiento eficiente de los residuos y otras acciones eficientes para el control de calidad que valora la optimización de los recursos utilizados en todas las etapas de fabricación del producto.

La marca brasileña AMARO, que fue fundada en 2012 y tiene su sede en São Paulo y opera en la estrategia omnicanal, es uno de los grandes ejemplos de una marca nacional que logró la hazaña de ser una empresa 100% carbono negativo, compensando el doble de carbono emitido a lo largo de la cadena productiva. Esto gracias al desarrollo de una línea de ropa sustentable, que está hecha a partir de un proceso innovador que reutiliza sobras y retazos de telas desechadas por las industrias textiles. Durante el proceso también entran residuos de botellas PET recicladas, que se transforman en piezas 100% sostenibles. Todos estos detalles se dan a conocer al público en lo que la marca llama un informe verde, a disposición de los consumidores de forma clara, objetiva y dinámica.

Otra marca brasileña que se destaca en términos de sustentabilidad y tecnología es la marca Vegana Urban Flowers, fundada en Campo Bom, en la región metropolitana de Porto Alegre. Además de la materia prima de las piezas, la marca de calzado prioriza las prácticas sostenibles y el residuo cero. Desde la elección del material de las papeleras del baño, hasta la posición solar estratégica para ahorrar recursos. La empresa abraza causas como el veganismo, el feminismo, la sustentabilidad y el slow fashion, además de priorizar la transparencia también con los proveedores de componentes, siendo parte importante de la estrategia (Bueno, 2021).

De los grandes valores de las marcas nacionales, prevalece la confianza del consumidor, y esta confianza también se debe a la protección intelectual y las políticas sostenibles. Cada vez se presiona más a las marcas para que asuman roles más conscientes en la sociedad. Sostenibilidad en la industria de la moda, protección legal que ya no es novedad, y se convierte en un tema aún más discutido y demandado por los consumidores.

En el siguiente apartado, se analizará la propiedad intelectual en Brasil y cómo las empresas y los emprendedores que desarrollan productos de moda sostenible pueden, a través de la protección de sus activos de propiedad intelectual, proteger sus creaciones, marcas e innovaciones en el mercado brasileño, así como esta protección puede ser una ventaja competitiva e impulsar el desarrollo sostenible.

4. Propiedad Intelectual en Brasil

El campo de las creaciones intelectuales es bastante amplio, y en Brasil se muestra en constante evolución, por lo que este artículo pretende contribuir a que otros profesionales o interesados en el tema de la Propiedad Intelectual comprendan cómo funciona la materia en Brasil.

Entendemos tres tipos de protección intelectual: protección industrial, con base en la Ley nº 9.279 de 14 de mayo de 1996, que regula la Propiedad Industrial en Brasil, – LDA, en vigor desde 1998. Su función principal es que toda reproducción, distribución y alteración de una obra intelectual debe ser previamente aprobada por el creador. Por otra parte existe la categoría más reciente denominada Protección Sui Generis, es decir, una Protección Híbrida, una especie de figuras jurídicas intermedias entre la propiedad industrial y el Derecho de Autor, y que cuentan con su propia legislación.

Cada país tiene su propio sistema de protección de la propiedad intelectual, todos coordinados por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Y en Brasil, la agencia federal responsable de la Propiedad Industrial es el INPI (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial) creado en 1970, y está vinculado al Ministerio de Economía, responsable de la mejora, difusión y gestión del sistema brasileño de concesión y garantía de derechos de autor propiedad intelectual para la industria. Su misión es estimular la innovación y la competitividad al servicio del desarrollo tecnológico y económico de Brasil, a través de la protección eficaz de la propiedad industrial.

En Brasil, en los últimos dos años, incluso con la pandemia de COVID-19, hemos tenido un aumento significativo en el número de pequeñas empresas. Las pequeñas empresas tuvieron un aumento del 75 % en las solicitudes de registros de marcas privadas en la primera mitad de 2021. Durante este período, hubo 82 000 solicitudes de este tipo; el año pasado, hubo 126.000. Esto demuestra un cambio en la mentalidad de los empresarios brasileños y del mercado en general, siendo un fuerte indicio de que las empresas buscan agregar valor a sus productos e invertir en el desarrollo de un diferencial en el mercado.

El término propiedad intelectual se refiere a las patentes, invenciones, marcas, indicaciones geográficas, protección contra la competencia desleal y todos los demás derechos inherentes a la actividad intelectual en los campos industrial, científico, literario y artístico. Es una garantía al autor/creador del derecho, por un tiempo determinado, a explotar económicamente su creación y determina los derechos y deberes legales en relación con la explotación de las propiedades industriales. Sin duda, en Brasil y en el mundo, la propiedad intelectual es un factor determinante para el desarrollo económico y social sostenible de una nación. Para aumentar su competitividad, un país necesita crear un ambiente de negocios para asegurar a las empresas que la inversión está protegida y estimular la creación y el desarrollo de capacidades tecnológicas e inventivas.

Desde febrero de 2019, Claudia Vilar Furtado es Presidente del Instituto Nacional de Propiedad Industrial - INPI en Brasil (INPI, 2019). Además del INPI, en Brasil existen otras instituciones que protegen la protección intelectual, entre ellas la Biblioteca Nacional, donde se registran las obras literarias, y la ENBA (Escuela Nacional de Bellas Artes) donde se protegen las obras artísticas.

4.1. Protección de marcas de moda y legislación brasileña

Citando a Flávia Mansur Murad (MURAD, 2019), "la moda no existe sin una marca" (traducción propia).
De acuerdo con la legislación brasileña , todos los signos distintivos visualmente perceptibles que no estén comprendidos en las prohibiciones legales, en la forma prevista en el art. 122 de la Ley Nº 9279/96 (LEI Nº 9.279, 1996).
La marca está directamente relacionada con la moda. Los consumidores reconocen los productos y servicios en el mercado de consumo a través de las marcas, por lo que la protección de las marcas con el registro efectivo ante el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial es fundamental, solo con el registro es que la persona natural o jurídica podrá impedir que terceros utilizar su marca sin autorización.
Para efectos del registro ante el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI), las marcas se clasifican por la forma de presentación. Se dividen en nominativas, figurativas, mixtas y tridimensionales. Cabe señalar que en Brasil no se pueden registrar marcas no tradicionales, es decir, marcas olfativas, sonoras, gustativas y táctiles.
Recientemente, el INPI, a través de la Ordenanza Nº 37/2021 (PORTARIA Nº 37, 2021), pasó a ser registrable como marca, las marcas de posición, entendidas como el conjunto distintivo capaz de identificar productos o servicios y distinguirlos de otros idénticos o similares.
Este cambio representó un avance en materia de protección marcaria, especialmente para las marcas de moda, las cuales hacen un uso recurrente de las marcas de posición para distinguir sus productos y servicios.
Las marcas son consideradas activos intangibles, agregan valor a los productos y servicios y los diferencian en el mercado, transmiten mayor confianza y credibilidad al consumidor, especialmente cuando hablamos de marcas sustentables, que tienen una gran inversión en la generación de valor agregado.
El proceso de registro de marca en Brasil toma un promedio de 9 meses, en los casos en que no hay oposiciones o apelaciones. Las marcas registradas están protegidas por 10 años y pueden renovarse infinitamente por el mismo período.

4.2. La protección que concede el diseño industrial

El registro de Diseño Industrial protege los aspectos ornamentales de un objeto susceptible de reproducción industrial, tanto su forma tridimensional como los aspectos bidimensionales, como los estampados y patrones aplicados (INPI, 2019).
Una vez otorgado, el registro del diseño industrial tiene validez en el territorio nacional y otorga a su titular el derecho, durante el período de vigencia, de excluir a terceros de la fabricación, comercialización, importación, uso o venta del material protegido sin su previa autorización.
El plazo de vigencia es de diez años contados a partir de la fecha de presentación, renovable por tres períodos sucesivos de cinco años.

En lo que respecta a la industria de la moda, es uno de los registros más importantes y utilizados, ya que a través de él es posible proteger aspectos ornamentales de artículos de moda, como la forma de un zapato, un bolso, el diseño de una joya y las huellas dactilares. En cuanto a los estampados, Clarice Fernandes (Fernandes, 2021) destaca que "los estampados textiles en el universo de la moda juegan un papel que va más allá de lo estético y ornamental. Transmite el concepto e identidad de una marca, además de aportar personalidad y exclusividad a los productos" (traducción propia).
Cabe señalar que, en lo que respecta a las impresiones, también pueden estar protegidas por derechos de autor (LEI Nº 9.610, 1998) . En este caso, el registro es opcional, pero muy recomendable. En el caso de la creación artística, la inscripción en Brasil se puede realizar en la Escola de Belas Arte do Rio de Janeiro.

4.3. Proteger las innovaciones mediante patentes

La protección que otorgan las patentes es de suma importancia para las marcas de moda sustentable, ya que desarrollan sus procesos y productos con los requisitos de novedad, con actividad inventiva y aplicación industrial.
Según el arte. 8 de la Ley 9.276/1996 (LEI Nº 9.279, 1996), es patentable la invención (PI) que cumple los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. Aún así, el arte. 9 de la citada ley dispone que el objeto de uso práctico, o parte del mismo, susceptible de aplicación industrial, que presente una nueva forma o disposición, implique un acto inventivo, que resulte en una mejora funcional en su uso o en su fabricación.
En Brasil, el organismo facultado para otorgar una patente es el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI).
Es importante mencionar que la protección otorgada es territorial y válida, en el caso de una patente de invención (PI) es de 20 años y para una patente de modelo de utilidad (MU) es de 15 años, ambos contados a partir de la fecha de presentación.
Asimismo, entre los derechos conferidos está el de impedir que terceros, sin su consentimiento, produzcan, utilicen, ofrezcan en venta, vendan o importen para estos fines un producto objeto de una patente y un proceso o producto obtenido directamente por un proceso patentado.
Además de los derechos que la ley otorga al titular, el patentamiento de invenciones da acceso al titular a nuevos mercados, a través de la concesión de licencias de patentes (o incluso solicitudes de patentes), en cuyo caso la patente debe ser protegida en el mercado extranjero donde se desarrollará.
Un ejemplo de la aplicación del uso de una patente (BRASIL Patente Nº BR 10 2013 032157 5 B1, 2013) como forma de protección de la moda sostenible, otorgado a la Universidad Federal de Londrina, que se refiere al procesamiento de residuos textiles de la industria de la confección compuestos por Poliamida, Elastano y Glicerina para obtener un producto sólido rígido, diferenciado de esta transformación.
De acuerdo con el resumen de la solicitud de patente, que fue otorgada por el INPI en 2020, el proceso desarrollado permitió la creación de una nueva materia prima a partir de residuos textiles de origen sintético, para aplicación en construcción civil, arquitectura,

diseño de interiores, diseño de productos (muebles, lámparas, útiles de oficina, mesa, cocina, productos de moda) entre otros.
Este es solo un ejemplo del uso de la protección de patentes en el caso de nuevos procesos desarrollados para construir una moda más sostenible y legalmente protegida.

5. La tecnología blockchain como forma de garantizar la transparencia en las relaciones con el consumidor

La sociedad actual, especialmente la generación Z, que nace entre 1995 y 2010, está cada vez más preocupada por el consumo consciente y por pautas sobre sostenibilidad. Y para acompañar marcas que sean realmente sustentables, es necesario tener transparencia en esta relación: marcas y consumidores.
Aunque en Brasil, la transparencia está prevista en la ley desde 1990 por el Código de Protección al Consumidor:
Según el articulo 6º del Código de Protección al Consumidor brasileño (Código de Defesa do Consumidor, 1990), uno de los derechos básicos del consumidor es "*información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con correcta especificación de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que presentan*" *(inciso III), siendo la libertad de elección un derecho garantizado al consumidor (punto II). Y, según el art. 31 del mismo código, "la oferta y presentación de productos o servicios debe garantizar información correcta, clara, precisa, ostensiva en portugués sobre sus características, calidades, cantidad, composición, precio, garantía, fechas de vencimiento y origen, entre otros datos, así como los riesgos que suponen para la salud y seguridad de los consumidores*" *(traducción propia).*
Cabe mencionar que esta "transparencia" en el origen y consecuentemente en la calidad de los productos, nunca había sido tan exigida y monitoreada como en los últimos tiempos. El libre albedrío de los consumidores sólo se da de verdad si su elección está debidamente ligada a información correcta, accesible y satisfactoria sobre los productos y servicios que los proveedores colocan en el mercado de consumo.
La traducción de la expresión "Blockchain" puede entenderse como una "secuencia de bloques". Esta comprensión está directamente relacionada con su funcionamiento, ya que es una tecnología que básicamente almacena información de forma sucesiva y permanente en una secuencia (cadena) de pequeños "bloques" encriptados, trayendo así ventajas en el campo legal, en términos de pruebas y garantías inmutables.
Por eso, la tecnología blockchain llega para asegurar aún más esa transparencia y trazabilidad de las transacciones que involucran toda la cadena productiva, desde la concepción hasta la venta de una pieza al consumidor final, es decir, es una tecnología con acceso a la más diversa información, tal como valores, insumos, proveedores, bienes, servicios. En la práctica, todo quedará registrado y almacenado en los bloques. Así, será posible tener un registro y control permanente y seguro de dónde proviene la información y hacia dónde va, garantizando la propiedad intelectual de los datos.
En Brasil, aunque el país todavía tiene poco incentivo para tecnologías más innovadoras, invierte poco en I+D (investigación y desarrollo), y por ser un tema relativamente nuevo

y sin regulación en el ámbito legal, existe un gran temor de que la evidencia producida a partir de Blockchain no sea aceptada en los Tribunales y otros organismos públicos y/o privados. Sin embargo, a pesar de este escenario aún conservador, algunas empresas brasileñas ya adoptaron la tecnología, como es el caso de la mayor marca minorista de moda de Brasil, Renner SA, que está monitoreando la producción textil con los proveedores junto con el cumplimiento de las normas laborales vigentes.

La conclusión es que la tecnología Blockchain puede ser utilizada en la certificación de documentos e información, y en la producción de pruebas, siendo una tecnología sumamente importante en la lucha contra el fraude, además de ofrecer la posibilidad de monitorear toda la cadena productiva de una industria textil. Por ejemplo, es un aliado muy importante en la lucha contra la piratería. Adicionalmente en el tema de la protección de la propiedad intelectual, podemos utilizarla para acreditar creaciones de obras con derecho de autor, que si bien no es obligatorio el registro, se sabe que la acreditación de la autoría es indispensable para efectos de comercialización de la obra y reconocimiento por la creación.

Se advierte que Blockchain sigue siendo una apuesta tecnológica de futuro, y requerirá un avance conjunto del Gobierno, investigadores, especialistas y operadores de justicia para enfrentar los vacíos que retrasan el crecimiento de la tecnología en el país.

Brasil es un país con un importante crecimiento tecnológico y necesita de este esfuerzo conjunto para impulsar la tecnología Blockchain en su territorio, en Derecho y dentro del área de Propiedad Intelectual.

6. Conclusiones

La necesidad de una moda sostenible es una realidad. La moda está presente en el día a día de prácticamente todos los seres humanos, genera empleo e ingresos y su crecimiento insostenible puede tener altas consecuencias negativas en el futuro.

En este sentido, se puede apreciar que en Brasil todos los sectores relacionados con las industrias de la moda, textil, calzado, higiene, belleza y el sector de la joyería están comprometidos en el desarrollo de procesos y productos más sustentables, buscando en ese sentido cumplir con los objetivos de la agenda de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas 2030.

Además, hubo una creciente demanda de los consumidores por marcas más sostenibles y además del crecimiento en el número de empresas enfocadas en la sostenibilidad, las empresas existentes han adoptado medidas para ser más sostenibles en sus procesos y productos.

Junto con esta búsqueda de la sostenibilidad vienen los procesos innovadores y tecnológicos, que pueden ser protegidos, como las marcas, por la propiedad intelectual.

En este contexto, analizamos la protección conferida por la propiedad intelectual en Brasil, las formas de aplicación y su importancia en el mercado.

Finalmente, se analizó la tecnología Blockchain como una forma de asegurar la transparencia de las prácticas sostenibles y de toda la cadena productiva.

Concluimos que el mercado de la moda necesita cada vez más prácticas verdaderamente sostenibles, los consumidores buscan cada vez más marcas responsables en su cadena de producción que respeten a sus trabajadores y ofrezcan productos y servicios respetuosos con el medio ambiente.
Las nuevas tecnologías, las innovaciones pueden ser un fuerte aliado si se utilizan junto con la propiedad intelectual, con el objetivo de proteger todos los activos creados en la industria de la moda.

Referencias bibliográficas

ABICALÇADOS. (03 de 09 de 2021). *ABICALÇADOS*. Acesso em 12 de 01 de 202, disponível em Origem Sustentável é tema do Seminário de Desenvolvimento Econômico: https://www.abicalcados.com.br/noticia/origem-sustentavel-e-tema-do-seminario-de-desenvolvimento-economico

ABICALÇADOS. (2021). *Relatório Setorial Indústrial de Calçados.* Novo Hamburgo. Acesso em 22 de 12 de 2021, disponível em file:///C:/Users/Thayele/Downloads/Relat%C3%B3rio%20Setorial%20da%20Ind%C3%BAstria%20de%20Cal%C3%A7ados%20do%20Brasil%202021%20(1).pdf

Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção. (2021). *Perfil do Sertor.* Fonte: ABIT: https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor

Bueno, S. R. (02 de 123 de 2021). Urban Flowers une veganismo e "slow fashion". Fonte: https://rssustentavel.com.br/blog/2021/12/02/urban-flowers-une-veganismo-e-slow-fashion/

Código de Defesa do Consumidor. (1990). Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

Confederação Nacional da Indústria. (2017). *O setor têxtil e de confecção e os desafios da sustentabilidade.* O setor têxtil e de confecção e os desafios da sustentabilidade, Brasília. Acesso em 2021, disponível em https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/bb/6f/bb6fdd8d-8201-41ca-981d-deef4f58461f/abit.pdf

Fernandes, C. (17 de 09 de 2021). O Direito da Moda aplicado à estamparia. Fonte: Moda com Direito: https://modacomdireito.com.br/o-direito-da-moda-aplicado-a-estamparia/

INFOBASE. (2021). O mercado de beleza brasileiro. Acesso em 2022, disponível em https://infobase.com.br/o-mercado-de-beleza-brasileiro/

INPI. (2019). *Instituto Nacional da Propriedade Intelectual*. Fonte: Instituto Nacional da Propriedade Intelectual: https://www.gov.br/inpi/pt-br

INPI. (2019). *Manual de Desenhos Industriais.* Rio de Janeiro. Fonte: file:///C:/Users/Thayele/Downloads/Manual%20de%20Desenhos%20Industriais%20-%201a%20edi%C3%A7%C3%A3o%20(1).pdf

Kreutzfeld, F. (2020). DELTA MÁQUINAS TÉXTEIS. *Sustentabilidade na indústria da moda: qual é o papel da inovação?* Acesso em 2022, disponível em https://www.deltamaquinas-texteis.com.br/automacao-textil/sustentabilidade-na-moda/

Lei Nº 9.279. (1996). Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. BRASIL. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm

Lei Nº 9.610. (1998). Lei de Direitos Autorais. Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm

Lira, O. (03 de 09 de 2021). Como o segmento joalheiro no Brasil tem empregado a Sustentabilidade? Acesso em 2022, disponível em https://www.aberje.com.br/blog/como-o-segmento-joalheiro-no-brasil-tem-empregado-a-sustentabilidade

Martins, S. B.; Baumi, J.; Guedes, C. L., & Sampaio, C. P. (13 de 12 de 2013). *BRASIL Patente Nº BR 10 2013 032157 5 B1*.

Murad, F. M. (2019). As marcads na industria da moda. Em R. C. Ferreira, *Fashion Law: Direito da Moda* (p. 25). Belo Horizonte: D'Plácido.

Pimentel, F. (13 de Julho de 2021). *CETESB.* Acesso em 2021, disponível em Companhia Ambiental do Estado de São Paulo: https://cetesb.sp.gov.br/blog/2021/07/13/setor-textil-e-cetesb-assinam-protocolo-sobre-ods-criados-na-onu/

PORTARIA Nº 37. (13 de 09 de 2021). *INPI.* Fonte: Instituto Naconal da Propriedade Intelectual: https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/noticias/PortariaINPI-MarcadePosio.pdf

---

Abstract: This article aims to demonstrate how sustainable fashion brands are protected in Brazil, however, the protection will be analyzed from the perspective of technological innovation and especially in relation to the UN 2030 agenda, in which fashion is directly related to the Sustainable Development Goals (SDGs). Thus, we will analyze the profile of the Brazilian fashion market, its objectives and responsibility programs with sustainable development through the use of innovations related to sustainable fashion, analyzing how they can be protected under intellectual property.

Keywords: innovation - technology - fashion and sustainability.

Resumo: Este artigo tem como objetivo demonstrar como se protegem as marcas de moda sustentáveis no Brasil. Entretanto, a proteção será analisada sob a perspectiva da inovação tecnológica e como estas inovações estão diretamente relacionadas com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU (Organizações da Nações Unidas), agenda 2030. Desta forma, analisaremos o perfil do mercado da moda brasileira, seus objetivos e programas de responsabilidade com o desenvolvimento sustentável através do uso e inovações relacionadas com a moda sustentável, analisando como podem ser protegidas pela propriedade intelectual.

Palavras chave: inovação - tecnologia - moda e sustentabilidade.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

El diseño de moda y su protección por el derecho de autor en Uruguay

Silvina Vila [1]

Resumen: Recientemente en Uruguay, fueron dictadas tres sentencias judiciales al respecto del reclamo de una reconocida empresa local dedicada a la indumentaria femenina. Esta empresa reclamó ante los Tribunales de Justicia uruguayos que sus diseños estaban siendo utilizados, imitados y comercializados por una cadena de supermercados, todo ello sin su autorización. La demandada fue condenada por la infracción y lesión de los derechos de autor que protegen a los diseños de moda.
Este caso se considera un verdadero *leading case* que consagra la protección de los diseños de moda mediante el reconocimiento del derecho de autor sobre las prendas de vestir en Uruguay, marcando de esta manera el camino para la resolución de futuras controversias en el ámbito del diseño de moda.
El presente trabajo analiza los fundamentos expresados en estas sentencias para la obtención de esta protección reconocida a los diseñadores.

Palabras clave: propiedad intelectual - derecho de autor - diseño - moda - protección - plagio - uso no autorizado - originalidad - valor artístico - sentencia judicial - condena.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 83]

[1] Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República de Uruguay. Diplomada en Propiedad Intelectual por la Universidad Austral de Buenos Aires, Argentina. Aspirante a profesor adscripto de la cátedra de Derecho Privado II y III de la Universidad de la República. Candidata a Magister en Derecho de Daños por la Universidad de la República de Uruguay. Actualmente ocupa el cargo de Secretaria General de la Escuela Latinoamericana de Propiedad Intelectual-ELAPI. secretariaelapi@hotmail.com

1. Introducción

"La personalidad comienza donde las comparaciones terminan" (Mérida, 2019).
Esta reconocida y tan recordada frase de Karl Lagerfeld nos introduce al tema del presente trabajo: el diseño de moda, la originalidad, esencia y personalidad presente en el trabajo de los diseñadores.

Estas creaciones a las que nos referimos utilizando el término "moda"[1], constituyen –en muchas ocasiones– verdaderas obras en términos de derechos de autor, que las torna merecedoras de la protección legal que éstos otorgan.

Sin embargo, en lo que respecta al ámbito legal y, especialmente, el reconocimiento de la protección de los diseños de moda mediante el derecho de autor, la afirmación precedente no es pacíficamente aceptada.

En la práctica legal, observamos que existen múltiples cuestionamientos acerca de la actividad creativa en la industria de la moda. No sucede lo mismo en el ámbito de las patentes (especialmente, con los diseños industriales) o de las marcas. Esta últimas son la herramienta más utilizada por su efectividad para proteger los derechos de los diseñadores. Sin embargo, no se trata de la misma protección que la que recibirían como autores (ni en cuanto al objeto o los derechos que otorga la protección marcaria).

En mi opinión, existen –por lo menos– dos factores que generan estas discrepancias. El primero, guarda relación con la función que cumplen los objetos o productos que se diseñan, los cuales, por ejemplo, en el caso de la vestimenta, vienen a cubrir una necesidad básica del humano que es la protección de nuestros cuerpos, ya sea para protegernos del frío e incluso del calor, y cubrirlos. Es por esta razón que nadie podría –al menos, legítimamente– pretender gozar de facultades exclusivas (es decir, pretender la tutela del derecho de autor) respecto a la prenda en sí misma, como podría ser una *T-shirt*, un pantalón o una falda, puesto que la estructura básica de esos productos responde a un patrón general de la figura humana, de nuestra anatomía (Berdaguer Mosca, 2021).

El segundo factor, responde al hecho de que la moda es tendencia. La tendencia de moda es entendida como "(…) la previsión de consumo de determinado concepto o producto, por un número significativo de personas, en un período de tiempo que suele ser corto" (AUDACES, 2021).

Esto significa que, en un determinado momento o período, el diseño y el consumo, estarán dirigidos, basados e inspirados por ciertos elementos comunes, como los colores, formas, combinaciones de piezas, etc.

En definitiva, la moda es el resultado de procesos socio-económico-culturales que se van gestando en cada comunidad.

No obstante, estas tendencias no implican que no puedan generarse diseños de autor, esto es, diseños de moda originales, con base en estas, tal como veremos más adelante.

Durante el desarrollo de este trabajo, abordaremos el tema del diseño de moda desde una óptica legal. Nos enfocaremos en el reconocimiento de la moda como objeto de protección a través de los derechos de autor y su consagración ante los Tribunales de Justicia Civil de la República Oriental del Uruguay.

Dado que el presente se enfocará en el tratamiento de los diseños de moda de acuerdo con el actual sistema legal del Uruguay, considero conveniente realizar un breve repaso de la historia de la moda en mi país y destacar algunas particularidades de esta industria en nuestro territorio.

Para ello, nos basaremos en la investigación y trabajo publicado por Magdalena Ponce de León (Licenciada en Ciencias de la Comunicación) y Ángela Rubino (Diseñadora Industrial)[2], el cual nos ilustra sobresalientemente acerca del proceso y desarrollo de la moda (enfocado en la industria de la indumentaria) en Uruguay.

Históricamente, el uruguayo se ha caracterizado por ser conservador a la hora de vestirse y ello tiene que ver con la propia idiosincrasia de nuestra población. Sin embargo, desde el año 1985 se ha observado un cambio en este fenómeno. Y ello viene de la mano del retorno de la democracia en ese año, luego de 12 años de una dictadura cívico militar (desde el año 1973 hasta 1985). Esta situación llevó a la sociedad a una redefinición de sí misma, de sus costumbres y prioridades. Al decir de las referidas autoras:

> Con la recuperación de los derechos básicos de expresión se abre un nuevo campo semántico, el de la vestimenta, que presenta mensajes cargados de connotaciones y denotaciones. La elección de las prendas de vestir se vuelve libre y esa libertad recién inaugurada había que empezar a vivirla, sentirla y plasmarla (Ponce de León & Rubino, 2018).

Es así como, en 1988 se instala y propaga el concepto de "diseño" en Uruguay, con la aparición del Centro de Diseño Industrial que dependía del Ministerio de Educación y Cultura, actualmente denominado Escuela Universitaria Centro de Diseño, dependiente de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo. Así comenzó el camino de la educación en moda y diseño, como disciplina académica (Ponce de León & Rubino, 2018).
"Al uruguayo que antes le gustaba vestirse sin llamar la atención, hoy le gusta vestirse distinto, destacar y plantear desacuerdos" (Ponce de León & Rubino, 2018).
Pero no todo fue positivo. Para la década de los noventa, la industria textil uruguaya se vio fuertemente afectada en términos económicos (considerando su anterior auge y éxito). Esta situación –que no fue exclusiva de nuestro país– se observa como consecuencia de la aparición y consolidación de China como industria textil de menores costos. Este fenómeno mundial cambió la forma de consumir moda. Pasamos de las boutiques, atelieres, modistas y sastres, al *fast fashion*, la revolución del prêt-à-porter, lo que implicó una mayor accesibilidad a las prendas de vestir, pero también un aumento de las consecuencias perjudiciales de la industria al ambiente.
En las últimas décadas, en Uruguay, la fabricación de productos textiles y la confección nacional de prendas de vestir disminuyó exorbitantemente[3].

> Estos indicadores apuntan a que, si bien el consumo de la indumentaria a nivel interno aumenta y **Uruguay se posiciona como "el segundo mejor destino para el sector Retail de los países en desarrollo, y primero en Latinoamérica"** con las mayores ventas de Retail per cápita de la región, no lo hace en base a su producción nacional (Ponce de León & Rubino, 2018) (XXI, s.f.) (El resaltado pertenece a la autora).

No obstante, actualmente, Uruguay tiene sobresalientes diseñadores nacionales, que han logrado triunfar en el exterior, extendiendo parte de la cultura uruguaya al mundo. Adicionalmente, como tendencia mundial y alternativa al *fast fashion,* los diseñadores uruguayos están creando sobre la base de las consignas del *slow fashion,* la sustentabilidad y sostenibilidad (Chambefort, 2022).

Ahora bien, luego de esta breve introducción y contextualización del sector de diseño de indumentaria en Uruguay, nos enfocaremos en exponer y analizar el primer caso que fue resuelto por la Justicia uruguaya en ocasión de un reclamo que involucra el diseño de moda y los derechos de autor. Este caso es considerado como un *leading case*[4], que podría marcar el rumbo de la protección de los diseños mediante el reconocimiento y aplicación del Derecho de Autor sobre las prendas de vestir.

2. Presentación del caso y resumen de los hechos

En el año 2013, una reconocida empresa nacional dedicada a la fabricación y comercialización de vestimenta y accesorios, bajo la marca "LEMON" (en adelante, se refiere a la empresa como "Lemon"), promovió un reclamo judicial ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13° turno[5]. Las ventas de Lemon se dirigen a múltiples clientes finales con un stock masivo (típico del prêt-à-porter).

Mediante este proceso, Lemon demandó a otra empresa conocida como "Ta-Ta", una cadena de supermercados con presencia en todo el territorio uruguayo. Esta cadena de supermercados comercializaba –entre otros productos– indumentaria femenina que, según lo manifestado por Lemon, eran copias idénticas de sus diseños.

Estos diseños consistían en prendas básicas como T-shorts o blusas sin manga, pertenecientes a una línea de vestimenta femenina de Lemon denominada "línea esencial".

Lemon alegó que:

> Dichos diseños (concretamente los pertenecientes a la colección "Verano 2011-2021"), fueron objeto de copia y comercialización por la cadena de supermercados pertenecientes a la demandada, circunstancia que motivó que se le intimara (sin éxito) el cese de la actividad ilícita, así como el retiro de las prendas que se encuentran en infracción (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2017).

Lemon argumentó que: "Todos los años los diseñadores de la empresa crean diseños exclusivos para sus colecciones, buscando generar una identificación con el publico que provoque una presencia indiscutible de la marca en el mercado" (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2015).

Para probar este extremo, la reclamante agregó las fichas técnicas de los diseños de su propiedad donde surgen los diseños (parte delantera y trasera), la tela a utilizarse, los talles en los que se confeccionará la prenda, los avíos, detalles de terminación, instrucciones para el corte y demás detalles y comentarios acerca del diseño y su confección. En estas fichas también constan la fecha del diseño y el taller encargado de fabricar la prenda en cuestión.

Adicionalmente, Lemon manifestó que no autorizó a la demandada, de ninguna manera, el uso de sus diseños para la explotación por parte del supermercado, así como tampoco para su importarlos, distribuirlos o comercializarlos en todos sus locales comerciales.

Finalmente, el precio de venta de las prendas comercializadas por la demandada se traducía en la mitad del precio de las prendas de Lemon.
Lemon invocó la protección de sus diseños a través de lo dispuesto en la Ley No. 9.739, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. En consecuencia, Lemon reclamó: (i) el cese inmediato de la actividad ilegitima de Ta-Ta, es decir, que cesara el plagio de sus diseños, así como de comercializar y distribuir las prendas de vestir que imitaban sus diseños, (ii) los daños y perjuicios derivados de dicha actividad y (iii) la aplicación de la multa por infracción prevista en la referida Ley de Derechos de Autor.
Por su parte, la demandada, Ta-Ta, se defendió expresando –entre otros argumentos– que: "Los diseños en cuestión carecen de originalidad y de valor artístico, se comercializan en una gran variedad de comercios en los cuales se ofrece indumentaria femenina" (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2015).
La demandada sostuvo que, si bien los diseños de indumentaria se encuentran protegidos por la Propiedad Intelectual, lo hacen mediante diseños industriales. Sostuvo que el diseño de un modelo, de una vestimenta de un diseñador debe ser protegido mediante un diseño industrial.
Finalmente, Ta-Ta se defendió alegando que se tratan de modelos de negocios distintos, por cuanto Lemon es una tienda exclusivamente de venta de vestimenta femenina, mientras que la demandada es un supermercado y, por tanto, sus clientes tienen un perfil diferente.
Las resoluciones judiciales que recayeron en este caso fueron categóricas y contundentes.
En primera instancia, la Jueza falló a favor de Lemon, condenando a Ta-Ta por plagio de los diseños de la primera. En otras palabras, el Tribunal en primera instancia encontró prueba suficiente para entender que la demandada había copiado los diseños de indumentaria femenina de Lemon.
Posteriormente, el caso fue examinado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° turno[6]. El fallo de este segundo Tribunal fue confirmatorio del fallo de primera instancia. Este segundo Tribunal, consideró que se había probado la existencia de plagio de los diseños de Lemon, considerando que estos configuraban obras en virtud de lo establecido en la Ley de Derechos de Autor nacional.
Finalmente, el caso llegó a la Suprema Corte de Justicia. Entre los aspectos revisados por el órgano máximo del poder judicial uruguayo, los ministros de la Corte coincidieron en la resolución del caso, de conformidad con el análisis técnico-jurídico efectuado por los jueces precedentes.

3. Decisión de la Justicia: protección de los diseños mediante el Derecho de Autor

3.1. Marco normativo nacional

Antes de adentrarnos en los argumentos legales invocados por los Tribuales Judiciales para fundar sus decisiones, corresponde que repasemos el marco normativo uruguayo al respe-

to de los Derechos de Autor, que compone el derecho vigente y las bases sobre las cuales la Justicia ha de analizar y resolver casos como el expuesto precedentemente.
En Uruguay, el Derecho de Autor está consagrado en la Constitución y en leyes especiales, que reconocen a los autores el *derecho de dominio sobre las producciones de su pensamiento, ciencia o arte*. Estas leyes especiales son la No. 9.739 (de 17 de diciembre de 1937), que fue modificada posteriormente por la No. 17.616 (de 10 de enero de 2003) y No. 19.857 (de 23 de diciembre de 2019) (IMPO, 2020).
En lo que respecta al tema que nos interesa aquí, la Ley No. 9.739 o más conocida como Ley de Derechos de Autor y Conexos (en adelante, "LDAC") establece en su artículo 5 (en redacción dada por la Ley No. 17.616):

> La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.
> A los efectos de esta ley, la producción intelectual, científica o artística comprende:
> (…)
> Modelos o creaciones que tengan un valor artístico en **materia de vestuario**, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas u objetos preciosos, siempre que no estuvieren amparados por la legislación vigente sobre propiedad industrial. (El resaltado pertenece a la autora).

Es decir que, no caben dudas de que los diseños (*modelos o creaciones*) de prendas de vestir (de moda) gozan de la protección del derecho de autor y esto debe ser reconocido a su autor, siempre y cuando *tengan un valor artístico*.
Este elemento, la valoración estética, se vuelve –que va de la mano de la originalidad– el más relevante a la hora de analizar los diseños de moda, puesto que no se tendrán en cuenta los aspectos funcionales de los productos u objetos diseñados, dado que ello correspondería ser protegido mediante otros derechos intelectuales, como es el caso de los diseños industriales.

3.2. Las Sentencias y sus fundamentos

En primera instancia, la Jueza actuante falló a favor de la pretensión de la parte actora, esto es, Lemon, condenando a la demandada, tal como se expresó más arriba. Según la magistrada, a la luz de la prueba rendida en el caso, la reclamante logró probar la originalidad de sus diseños. En este sentido, la Sentencia reza:

> La prueba agregada, (…) dan cuenta del trabajo realizado por el equipo o cuerpo de diseñadores de la actora, para elaborar las líneas de vestimenta de cada temporada y del tiempo que lleva el armado y diseño de la colección (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2015).

> La originalidad y la exclusividad de las prendas en cuestión, quedaron probados a nuestro juicio, no solo con la declaración testimonial sino también con la documental, ya que de las Fichas Técnicas de los diseños propiedad de CLOSED [Lemon] glosadas a la pieza de la medida cautelar, surge **el largo proceso de creación de las mismas e incluso la tela con la que se confeccionaron cada una de ellas** (…) (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2015) (Resaltado pertenece a la autora).

Y continúa:

> Con ello, se comprueba todo el detalle de cada diseño y las pruebas que luego se requieren para que quede acorde al mismo, esto es, que la idea se vea plasmada en el diseño y luego en la prenda; ello sin duda es lo que le da la exclusividad y originalidad (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2015).

Es en función de estos argumentos, que la Jueza consideró que las prendar de vestir comercializadas por Ta-Ta se trataban de *prendas copiadas* y *prácticamente idénticas* a las diseñadas por Lemon, careciendo la demandada de autorización para tal uso y reproducción de los diseños.
Por todo lo anterior, por aplicación del art. 2[7] y 5 de la LDAC, la conclusión de este Juzgado es que: (a) los diseños de indumentaria femenina de Lemon son obras protegidas por el Derecho de Autor y, en virtud de los acontecimientos, (b) existió infracción de estos derechos por parte de la demandada Ta-Ta.
En la instancia de revisión del caso por el Tribunal de Apelaciones, los argumentos utilizados fueron coincidentes.
La sentencia de segunda instancia expresa:

> En cuento al fondo, no cabe duda de que las prendas producidas por la actora tienen el carácter de producción original, de contenido artístico, que resultan comprendidas dentro del derecho de autor. (…) las prendas confeccionadas por la parte actora tienen carácter original, "una creación del artista que toma tales o cuales elementos existentes, concibe a su manera, ordena o coordina conforme a su imaginación" (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2016).

Y con relación a la defensa esgrimida por la demandada, consideró este Tribunal que:

> Ateniéndonos al contenido de la contestación de la demanda no puede discutirse ahora si existe o no identidad entre las prendas vendidas por la parte actora y la demandada.
> Ello quedó excluido de prueba desde el momento en que al contestarse la demanda se sostuvo la similitud entre unas y otras por su carácter de básicas y

> hallables en cualquier local de plaza (…) o que se encuentran en "todas las ferias" (Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 2016).

Por estas razones, el Tribunal de Apelaciones confirmó la condena de la cadena de supermercados.

4. Sobre la originalidad y el valor artístico de los diseños, en virtud del *leading case* uruguayo

Para comenzar este análisis, debemos comenzar señalando que, para obtener la tutela del derecho de autor debemos estar frente a una obra protegida. Por tanto, en primer lugar aquella idea sobre el diseño debe estar exteriorizada, materializada, por ejemplo, en un boceto o, como sucede en el caso analizado, mediante una ficha técnica.
En este sentido, la LDAC dispone:
Artículo 1°, parágrafo primero: Esta ley protege el derecho moral del autor de **toda creación literaria, científica o artística** y le reconoce derecho de dominio sobre las **producciones de su pensamiento, ciencia o arte,** con sujeción a lo que establecen el derecho común y los artículos siguientes (El resaltado pertenece a la autora).
Artículo 5°, parágrafo primero: La protección del derecho de autor **abarcará las expresiones,** pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí (El resaltado pertenece a la autora).
Entonces, el primer mojón a superar es el de estar frente a una producción material, una expresión formal de la idea que surgió en su creador. Este será el punto de partida.
Pero no cualquier obra es tutelada por el derecho de autor. Para ello, esta creación del intelecto humano debe ser original. Entonces, la cuestión radica en la apreciación de este elemento.
Así, el segundo mojón es que esa creación sea original. El concepto de originalidad no está definido expresamente en la normativa uruguaya. Entonces, ¿cómo podemos evaluar si un diseño de vestimenta es original?
En Uruguay, no existe una definición legal de originalidad, ni de los requisitos para su configuración.
Si nos remitimos a los antecedentes legislativos y exposiciones parlamentarias para la promulgación de la LDAC observaremos que

> (…) el concepto de originalidad no era extraño a los autores del Proyecto de la LDA del año 1937, al extremo que en el Informe de la Comisión de constitución y Legislación del Senado sobre el Proyecto de 1937 se expresa literalmente que en el concepto de creación que se utiliza en el texto del Proyecto lleva implícita la idea de originalidad (Berdaguer Mosca, 2021).

Como lo destaca la Profersora Bugallo, en Uruguay "(…) la doctrina participa de la aplicación subjetiva clásica del concepto de originalidad para el derecho de autor, como una proyección de la personalidad del autor" (Bugallo, 2006).
Este entendimiento acerca de la nota de originalidad como requisito legal esencial para la definición de obra protegible mediante derechos de autor, también ha sido reconocido por la jurisprudencia uruguaya en ocasión de resolver casos relacionados con esta clase de derechos intelectuales (aunque vinculados con otras clases de obras)[8].
Tal como lo enseña nuestra destacada doctrinaria, la tendencia consagrada en Uruguay es la aplicación y apreciación del elemento de originalidad desde una dimensión subjetiva. Esto significa que el autor transmite y plasma en su obra parte de su personalidad. Hay una impronta personal y aporte individual del autor presente en esa creación intelectual.
No obstante, este requisito de originalidad no tiene el mismo alcance, aplicación y extensión para todas las obras. Por tanto, la originalidad "(…) no puede expresarse o definirse de manera uniforme o estándar para todas las obras, sino que debe ser constatada caso a caso según el género de las obras (…)" (Bugallo, 2006).
Así es que llegamos a analizar la particularidad del elemento de la originalidad ante las obras que consisten en artículos de moda, vestimenta y/o accesorios.
En estas obras, la originalidad debe ser apreciada en función de su *valor artístico*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la LDAC.
Esta nota particular para esta clase de obra se trataría de una **valoración estética de sus características.**
En otras jurisdicciones, la doctrina especializada ha entendido que esta connotación artística

> (…) ha de entenderse como sinónimo de relevancia mínima, la cual será mas o menos elevada en función del tipo de obra ante el que nos encontremos y del grado de libertad del autor (…) el diseñador está de algún modo constreñido por las exigencias propias del destino de su obra, que es el de cumplir con la función de prenda. Es por ello por lo que la altura creativa que haya de exigirse a un diseñador de ropa, de calzado o de accesorios será siempre menor que la que se espera de un pintor (…) (Mariscal Garrido-Falla, 2020).

Como lo señala el autoralista argentino Gozalbez, en el campo de la moda: "Cabe analizar con profundidad el objeto a proteger con el fin de determinar la existencia de un nivel de originalidad que justifique el andamiaje normativo y evite conflictos respecto a la aplicación del régimen de derecho de autor" (Gozalbez, 2021).
De acuerdo con el contenido de las sentencias analizadas precedentemente, para los jueces uruguayos, tanto la originalidad y como el valor artístico de los diseños, se aprecian mediante la demostración y evidencia acerca del **proceso creativo de las prendas** que llevaron adelante las diseñadoras de la marca, para crear esa colección.
En consecuencia, para los diseñadores resultará fundamental mantener un registro del proceso creativo, de los detalles técnicos y estéticos, del desarrollo de su concepto y la selección de los materiales (entre los principales elementos de este proceso), a efectos de poder demostrar el trabajo que ha conllevado el diseño de la prenda, calzado o accesorio en cuestión.

A los efectos probatorios, puede resultar útil el registro de estos bocetos de diseño en la autoridad correspondiente encargada del registro de derechos de autor en el país. Registro que si bien no cumple una función constitutiva de derechos (porque el derecho de autor nace al momento mismo de la creación), servirá a efectos de probar quién es el autor y la fecha de creación.

Ahora bien, un aspecto que no podemos perder de vista en el caso analizado es que, **la colección objeto de plagio se compañía de prendas consideradas prêt-à-porter**, es decir, destinada a su consumo en masa, listas para llevar. Adicionalmente, en este caso, las prendas corresponden a una línea de prendas básicas. Por tanto, los diseños se diferencian de otros por detalles más sutiles, como los estampados, la selección de las telas y detalles del diseño como pliegues, bordados, volados, cortes o pespuntes singulares, etc.

Consecuentemente, podemos sostener que no sería necesario estar ante un diseño de gran estructura o composición, como pueden ser las obras de Cristóbal Balenciaga o Alexander McQueen, o los diseños de Iris Van Herpen, Guo Pei o Rei Kawakubo.

Es decir que, la protección del derecho de autor sobre las creaciones de la industria de la moda no es exclusiva de la Alta Costura o el Haute Couture.

A mi modo de ver, en el diseño de moda estos serán originales siempre que se pueda apreciar en ellos la **esencia del diseñador, esa característica propia y única de esa persona**. La impronta personal del diseñador –es decir, del autor– debe apreciarse clara y fácilmente en el diseño.

Es así como podemos estar frente a prendas de vestir o accesorios básicos –como un pantalón o un vestido– y podremos reconocer la esencia de su diseñador y su personalidad plasmada en esa prenda.

Tal como sucede con obras plásticas (pinturas, esculturas), composiciones musicales e, incluso, obras de arquitectura, en las cuales podemos identificar a sus autores simplemente contemplando dichas obras, lo mismo sucede con los diseños en la moda, con la connotación de que sus obras están limitadas a ciertos parámetros y funciones propias del producto que es objeto de la creación.

Como forma de expresión de ideas y opiniones, de identificación e individualidad, la indumentaria permite a los diseñadores trasmitir parte de sí mismos a sus obras. Entonces, lo original de la obra no será la prenda en sí (ni el pantalón, ni el blazer, ni el vestido), sino la forma singular en la que ha sido concebida y expresada.

Y esta apreciación aplica también a las tendencias de moda. Como lo refería en la introducción a este trabajo, la moda genera estas tendencias mediante las cuales los consumidores escogen y buscan adquirir ciertas prendas que cumplan con características establecidas por la comunidad en la que conviven, en un momento determinado.

Un ejemplo de esto, puede ser la minifalda, la sastrería holgada u *oversize*, el uso del *jean* o las prendas color fucsia o azul bebé.

Con estos ejemplos, podemos observar como los diseñadores pueden crear y seguir tendencias, utilizando para sus diseños estas consignas comunes, pero siendo originales. La forma en que cada creador expresa su idea en torno a una minifalda en colores pastel con drapeado (se estas fueran las consignas de tendencia), seguramente será muy distinta y cada uno pondrá su esencia, su impronta personal en esa prenda.

En definitiva, en el caso de la Alta Costura el requisito de la originalidad se valorará y apreciará de forma más sencilla, puesto que resultan ser creaciones con un proceso creativo más complejo y singular. Ello en comparación con las prendas, accesorios y calzado pensado, creado y producido para ser comercializado como prêt-à-porter y tendencias de moda, diseños cuya originalidad y valor artístico será de menor envergadura. Pero esto último no descarta –*in limine*– la protección del derecho de autor, en la medida que se logre probar el proceso creativo de la obra en cuestión. Como contrapartida, el alcance de esta protección será necesariamente más débil, limitándose a una situación de imitación o reproducción –no autorizada por el autor– que resulte idéntica para configurar una lesión a los derechos de autor.

5. Conclusiones

La industria creativa de la moda necesita de la protección del derecho de autor para continuar desarrollándose, aún más de cara a los nuevos desafíos y objetivos de esta industria, que apunta a un desarrollo bajo la consigna de sustentabilidad y sostenibilidad.
Por esto, la conclusión es categórica: el diseño de moda merece y reclama la protección de los diseños originales mediante el derecho de autor.
Este reclamo debe ser recibido y atendido por la Justicia en todas las jurisdicciones, sin excepciones.
En Uruguay el camino ha sido marcado claramente y este es el de la tutela de los diseños de moda mediante el derecho de autor.
La moda es revolución, es una forma de expresión de la comunidad (de ideas, sentimientos y libertad) y, en definitiva, una forma de arte. Dependerá del tipo de diseño de que se trate, el análisis de su nivel artístico, estético. Y este aspecto, resultará fundamental para probar la originalidad de los diseños y el alcance de la protección de su autor.

Notas

1. Cuando nos referimos a "moda" en este trabajo lo hacemos en el los siguientes términos: *"(…) "moda" procede del francés mode2, se asocia con la forma en la que se manifiesta la aceptación de tipos de indumentaria o productos en un período, "que los hace percibir como la expresión de valores temporales que generalmente enfatizan circunstancias vinculadas a la cultura, los sentimientos, los sueños o las fantasías colectivas que los inspiran3"* (Ramos Mejía, 2022).
2. Trabajo titulado "Historia de la moda uruguaya: 1985 a 2018".
3. En un 57% según las autoras desde 1997 al 2017 según se expresa en la referida investigación.
4. Conforme la definición de la RAE: *Caso cuya resolución o sentencia inicia una tendencia.*

5. Medida cautelar identificada con el número de Identificación Única de Expediente 2-61225/2012 y demanda civil identificada con el número de Identificación Única de Expediente IUE 27-7/2013.
6. El Tribunal de Apelaciones modificó el fallo de primera instancia en cuanto al monto de la indemnización y de la multa.
7. Art. 2 de la Ley No. 9.739, parágrafo 1: El derecho de propiedad intelectual sobre las obras protegidas en esta ley comprende la facultad exclusiva del autor de enajenar, reproducir, distribuir, publicar, traducir, adaptar, transformar, comunicar o poner a disposición del público las mismas, en cualquier forma o procedimiento.
8. A este respecto véase: Sentencia Definitiva No. 4-334/2014 (9 Junio 2014) del Tribunal de Apelaciones Civil 5º turno; Sentencia Definitiva No. 58/2013 (12 Agosto 2013) del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil 12º turno; Sentencia Definitiva No. 139/2011 (19 Octubre 2011) del Tribunal de Apelaciones Civil 1º turno; Sentencia Definitiva No. 12/2011 (9 Febrero 2011) del Tribunal de Apelaciones Civil 6º turno; Sentencia Definitiva No. 158/2002 (22 Mayo 2002) de la Suprema Corte de Justicia.

Referencias Bibliográficas

AUDACES. (25 de Agosto de 2021). Obtenido de https://audaces.com/es/tendencia-de-moda-5-motivos/

Berdaguer Mosca, J. (2021). *Derecho de Autor Ensayos.* Montevideo: FCU.

Bugallo, B. (2006). *Propiedad Intelectual* . Montevideo: FCU.

Chambefort, P.-N. (3 de Enero de 2022). *Montevideo Portal*. Recuperado de https://www.montevideo.com.uy/Tiempo-libre/La-moda-sostenible-el-proximo-paso-uruguayo-uc808950#:~:text=La%20sostenibilidad%20de%20la%20marca,y%20evita%20la%20contaminaci%C3%B3n%20innecesaria

Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 27-7/2013 (Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13° turno 30 de Octubre de 2015).

Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 27-7/2013 (Tribunal de Apelaciones de 4° turno 22 de Noviembre de 2016).

Closed Ltda. c/ TaTa S.A. Demanda de Cese de actividad ilegítima. Daños y Perjuicios y aplicación de Multa por infracción, 27-7/2013 (Suprema Corte de Justicia 16 de Noviembre de 2017).

Gozalbez, R. J. (2021). El derecho de autor en el diseño de moda. En *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación (Ensayos) - Cuaderno 128* (pp. 51-63). Buenos Aires: Universidad de Palermo.

IMPO. (Enero de 2020). *IMPO Centro de Información Oficial* . Recuperado de https://www.impo.com.uy/derechodeautor/

Mariscal Garrido-Falla, P. (2020). La defensa de la moda a través de los derechos de autor. En E. ORTEGA, *Fashion Law (Derecho de la moda)* (pp. 99-116). Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi.

Mérida, M. (19 de Febrero de 2019). *VOGUE*. Recuperado de https://www.vogue.es/moda/news/articulos/karl-lagerfeld-mejores-frases-quotes-chanel/27603

Ponce de León, M., & Rubino, Á. (2018). *Historia de la Moda Uruguaya: 1985 a 2018*. Montevideo: Ponce de León, Magdalena.

Ramos Mejía, N. (5 de Enero de 2022). *Asociación Dominicana de Propiedad Intelectual, INC*. Recuperado de https://static1.squarespace.com/static/5790490dbebafb39ee19658d/t/61d5b9fc87db2f5ccd468b96/1641396733435/FASHION+LAW%E2%80%A6CUANDO+EL+DERECHO+SE+PONE+DE+MODA.pdf

XXI, U. (s.f.). *Uruguay XXI*. Recuperado de https://www.uruguayxxi.gub.uy/es/quiero-invertir/sectores/otros-sectores/retail/

Abstract: Recently in Uruguay, three court rulings were issued regarding the claim of a well-known local company dedicated to women's clothing. This company claimed before the Uruguayan Courts of Justice that its designs were being used, imitated and commercialized by a supermarket chain, all without its authorization. The defendant was sentenced for infringing and injuring the copyrights that protect fashion designs.
This case is considered a leading case that enshrines the protection of fashion designs through the recognition of copyright on clothing in Uruguay, thus marking the way for the resolution of future disputes in the field of fashion design.
The present work analyzes the fundamentals expressed in these sentences for obtaining.

Keywords: intellectual property - copyright - design - fashion - protection - plagiarism.

Resumo: Recentemente, no Uruguai, foram proferidas três decisões judiciais sobre a reclamação de uma conhecida empresa dedicada ao vestuário feminino. Esta empresa alegou perante os Tribunais de Justiça uruguaios que seus desenhos estavam sendo usados, imitados e comercializados por uma rede de supermercados, tudo sem sua autorização. O réu foi condenado por infringir e ferir os direitos autorais que protegem os designs de moda. Este caso é considerado um verdadeiro caso de liderança que consagra a proteção dos desenhos de moda através do reconhecimento de direitos autorais sobre o vestuário no Uruguai, abrindo caminho para a resolução de futuras disputas no campo do design de moda. O presente trabalho analisa os fundamentos expressos nessas sentenças para a obtenção dessa proteção reconhecida para os designers.

Palavras chave: propriedade intelectual - direitos autorais - design - moda - proteção - plágio - uso não autorizado - originalidade - valor artístico - decisão judicial - condenação.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

La protección de los diseños de moda en España

Vanessa Jiménez Serranía [(1)]

Resumen: La industria de la moda en España es dinámica, joven y emprendedora, pero se enfrenta a importantes retos tanto coyunturales (por ejemplo, la Covid-19) como estructurales. Un aspecto sustancial para la evolución de este sector radica en un adecuado conocimiento de las herramientas de protección y defensa de los diseños de moda en el territorio español, así como de las soluciones dadas a ciertos de los problemas o situaciones complejas derivadas de la aplicación en la práctica de estas herramientas. El presente artículo pretende ofrecer de manera sucinta un recorrido por las herramientas de protección y defensa del diseño de moda existentes en el derecho español (con ciertas referencias obligadas al derecho de la Unión Europea) así como de las principales cuestiones que se suscitan en la actualidad a nivel práctico.

Palabras clave: diseño industrial - derecho de autor - acumulación de protecciones - competencia desleal - secreto comercial.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 98-99]

[(1)] Doctora en Derecho y abogada. Profesora Lectora UOC. Acreditada a Contratado Doctor. vjimenezse@uoc.edu

I. Panorama general: la industria de la moda en España

La industria de la moda en España se caracteriza por su resiliencia y atomización. Esta afirmación viene apoyada por las cifras del sector, especialmente en el último año. Pese al significativo impacto de la Covid-19[1], (Moda.es, 2021) es un sector que el 1 de enero de 2020 contaba con 20.106 sociedades (repartidas en el sector textil, la industria de la confección y el sector del cuero y el calzado), tratándose en su mayoría de autónomos y PYMES[2] (Moda.es, 2021. p. 16). Estos datos nos permiten también considerar el dinamismo de este sector y la necesidad de una protección adecuada a las creaciones dentro de este sector.
Dos son las figuras que, al menos en principio, pueden ser utilizadas por el sector de la moda en España para proteger los diseños debido a que otorgan un derecho de exclusiva y erga omnes a su titular: el diseño industrial (II) y el derecho de autor (III), debido al reco-

nocimiento de la acumulación de protección en el ordenamiento español. Residualmente, se tendrá la posibilidad del recurso a la competencia desleal, aunque es necesario comprender y delimitar el alcance de esta herramienta que ofrece el ordenamiento jurídico, y al secreto comercial como protección complementaria (IV).

II. Protección por diseño industrial

2.1. Elementos fundamentales de la protección por diseño industrial en España: dimensión nacional y europea

En primer lugar, la sede más evidente de protección la encontramos en la figura del diseño industrial, entendido ese como la protección a la "apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación"[3]. En el caso de España, como en el resto de los países de la Unión Europea, esta protección puede tener bien una dimensión nacional (Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, de aquí en adelante **Ley 20/2003**), bien una dimensión a nivel regional-internacional derivada de la pertenencia de España a la Unión Europea (Reglamento 6/2002 del Consejo de 12 de diciembre de 2001 sobre los dibujos y modelos comunitarios, de aquí en adelante, **Reglamento 6/2002**).

Estas protecciones, además de la (obvia) diferencia geográfica de extensión de la protección, van a revestir importantes similitudes, que veremos a continuación y una distinción importante (la protección de diseños no registrados a nivel de la Unión Europea, que abordaremos en el punto 2.2).

Las similitudes se refieren a los requisitos que se exigen al diseño para su protección. La protección por diseño se fundamenta en dos pilares fundamentales: la **novedad** y el **carácter singular.** La primera de estas características, la novedad (art.6 de la Ley 20/2003 y art.5 Reglamento 6/2002), implica que no exista ningún otro diseño idéntico que se haya sido hecho accesible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad[4] (Ortuño Baeza, 2012; Marco Alcalá, 2012). El carácter singular (art.7 de la 20/2003 y art.6 Reglamento 6/2002), por su parte, supone que la impresión general que produzca en el usuario informado difiera de la impresión general producida en dicho usuario por cualquier otro diseño anterior.

Semejante es también el tiempo de protección del diseño desde su registro en ambas modalidades de protección: cinco años siendo renovable cinco veces (lo que supone una posible protección máxima de veinticinco años).

El registro del diseño ha de realizarse en la oficina pertinente (la Oficina Española de Patentes y Marcas, en el caso de solicitar la protección nacional, o la Oficina de Propiedad intelectual de la Unión Europea –EUIPO– en el caso de solicitar la protección para la toda la UE), pudiendo comprenderse en la misma solicitud la petición de registro de varios diseños (hasta un máximo de 50 en el caso de los diseños nacionales). Una vez concedida

la protección del diseño (si este supera el examen de forma y de oficio por parte de la Oficina correspondiente y no se presentan o no se estiman oposiciones a su registro) esta será publicada en el boletín oficial correspondiente computándose el plazo de protección desde la fecha de presentación de la solicitud.

Esta concesión de la protección implica, como decíamos que se otorga al titular la **exclusividad de la explotación** del diseño así como una **defensa *erga omnes*** respecto a los usos no autorizados. No obstante, estas prerrogativas no son ilimitadas, estableciéndose legislativamente una serie de **excepciones a estos derechos**. Entre estos límites, los más interesantes recogidos por el legislador español para el tema que nos ocupa son (i) los actos realizados en un ámbito privado y con fines no comerciales; (ii) los actos realizados con fines experimentales; (iii) los actos de reproducción del diseño realizados con fines ilustrativos o docentes, siempre que dichos actos no sean contrarios a los usos comerciales leales, no perjudiquen indebidamente la explotación normal del diseño y se mencione la fuente de éstos (art.48 Ley 20/2003). Estos límites son esencialmente los mismos que los recogidos por el legislador europeo (art. 20 Reglamento 6/2002), aunque existen ciertos matices en el limite de ilustración (en el caso del Reglamento se habla de **límite de *"cita"*** y no de ilustración y se dice que "siempre que dichos actos sean compatibles con los usos comerciales" en vez de "no sean contrarios a los usos comerciales leales". Es reseñable que la extensión e interpretación de este límite de cita ha supuesto uno de los temas controvertidos en los últimos años, puesto que el TJUE ha considerado integrada en esta excepción de reproducción por un tercero de un producto protegido por diseño en la publicidad de productos compatibles (como es el caso de los accesorios) con dicho diseño (**caso Nintendo**)[5] (Jiménez Serranía, 2019).

Por último, indicaremos, para completar esta descripción muy sucinta de las principales características de la protección, que se **establecen legislativamente tanto vías administrativas** (recursos contra concesión o denegación de la protección por diseño[6]) **y judiciales** (acciones específicas por infracción, tanto de diseño nacional como de la Unión Europea[7] y declaración de nulidad de un dibujo o modelo no registrado[8]) **a nivel civil y penal.** Nos parece interesante señalar que, en vía jurisdiccional, en el caso de acciones civiles por **infracción de diseños nacionales**, serán competentes **juzgados y tribunales específicos en España** (dentro de los ya especializados juzgados de lo mercantil, siendo determinados por el Consejo General del Poder Judicial). En el caso del **diseño comunitario**, en virtud de los principios establecidos en el Reglamento 6/2002, serán competentes los **Juzgados de lo Mercantil de Alicante** (en primera instancia) **y la Audiencia Provincial de Alicante** (en segunda instancia)[9].

2.2. La peculiaridad del diseño comunitario no registrado

La distinción a la que hacíamos referencia en el punto anterior entre la protección nacional y la de la Unión Europea deviene de protección al **diseño comunitario no registrado.** Decimos que supone una importante distinción porque en el caso de la **normativa nacional española no encontramos una figura equivalente.** La peculiaridad de esta protección radica, como su propio nombre indica, en la ausencia de necesidad del registro del diseño

o modelo para considerarse como protegido, aunque, evidentemente esta protección se encuadra en unos límites bien definidos (es necesario que cumpla los requisitos generales de protección; sólo será protegido durante un plazo de tres años a partir de la fecha en que dicho dibujo o modelo sea hecho público por primera vez dentro de la Unión Europea; la protección solo implica una defensa frente a la **copia del diseño**, esto es, le otorga un *ius prohibendi* limitado. Dicho de otra manera, cumplidos los requisitos de protección y dentro del ámbito establecido, **el titular del modelo comunitario no registrado tiene un derecho a no ser copiado, pero no un derecho de exclusión absoluto** (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo nº 339/2014 de 26 de junio de 2014)[10]. En todo caso, esta última modalidad de modelo comunitario no registrado es muy útil en el sector de la moda debido, por un lado, a la propia naturaleza efímera de ciertas tendencias y, por otro, a la falta de voluntad de registro de los diseños por parte de algunos creadores.

2.3. Aspectos controvertidos sobre la protección del diseño en España: referencia especial al usuario informado

Centrándonos en el registro en el ámbito nacional, es interesante señalar que se establecen como motivos de denegación del registro de un diseño (art.13 Ley 20/2003), no sólo la ausencia de los requisitos de novedad y singularidad o la existencia de un diseño que haya sido solicitado prioritariamente, sino también que el diseño suponga el uso del "escudo, la bandera y otros emblemas de España, sus comunidades autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales, a menos que medie la debida autorización" o que se suponga la incorporación o uso no autorizado de una marca o signo distintivo o de una obra protegida en España.
Es interesante señalar que el foco de la protección en España, tal y como señala la Exposición de Motivos de la Ley 20/2003:

> Tanto la norma comunitaria como esta ley se inspiran en el criterio de que el bien jurídicamente protegido por la propiedad industrial del diseño es, ante todo, **el valor añadido por el diseño al producto desde el punto de vista comercial, prescindiendo de su nivel estético o artístico y de su originalidad.** El diseño industrial se concibe como un tipo de innovación formal referido a las características de apariencia del producto en sí o de su ornamentación (...).

Por consiguiente, la protección de estos diseños derivará de la "impresión de conjunto diferente a la de los demás diseños" que produzcan estos en el **"usuario informado"**. Esta ley no define que ha de entenderse por usuario informado, ya que "éste habrá de concretarse caso por caso en función del segmento del mercado a que vaya específicamente dirigida la oferta del producto"[11]. La aplicación de este criterio en la práctica nos ofrece una diversidad de apreciaciones tanto en sede de nulidad de registro de diseño como de infracción.
Así, por ejemplo, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de marzo de 2017[12], en el cual se dirime, entre otros aspectos, la supuesta infracción de diseños o modelos industriales titularidad de TOUS por parte de un diseño industrial

solicitado y concedido con posterioridad al registro de estos diseños. Este diseño, supuestamente infractor, representaba el contorno de un osito, con la finalidad de aplicarlo a la ornamentación de bolsos, carteras, maletas, cinturones, prendas de vestir, gafas, artículos de joyería y bisutería, de marroquinería, tejidos e imitaciones de piel, siendo comercializados los productos conteniendo este diseño a través de una empresa de Madrid.
En este caso, se analizan de manera detallada los distintos objetos comercializados por la demandada determinando la existencia o no de la infracción en base a la impresión general en el usuario informado. De esta manera, se determina que tanto unos colgantes con forma de bodas cuya superficie estaba formada por un entramado de figuras de ositos similares a los registrados por TOUS, concretamente del famoso osito popularizado por esta empresa, como un collar comercializado suponen infracción de estos diseños industriales (no 135.127 serie A y no 149837 serie B). En este caso es interesante, la reflexión que realiza el tribunal respecto a la imposibilidad de justificación de las acciones de la infractora. En primer lugar, señala que el derecho sobre un diseño registrado no puede invocarse como eximente frente a acciones de violación de otros derechos de propiedad intelectual o industrial que tenga una fecha de prioridad anterior. En segundo lugar, y de manera más particular, señala que

> Resulta constatado que la parte demandada se ha alejado en muchas de las piezas que comercializa del diseño que tiene registrado (que representa una determinada figura de oso) para aproximarse de forma notable (alterando con respecto a su diseño la configuración de la cabeza, tronco y extremidades de la figura) a las singulares formas protegidas por los modelos industriales de la parte actora (la figura de osito de contornos redondeados con tres orificios en la cabeza o el anillo de ondulaciones cóncavas y convexas que evoca al referido animalito).

No obstante, respecto a otras piezas comercializadas por la supuesta infractora, aplicando el mismo criterio del usuario informado, se determina que no existe infracción[13].
Otro ejemplo en este último sentido, lo encontramos, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 339/2014 de 26 de junio de 2014, TOUS vs. New Aurijoya, SL y Colev Style, SL[14], donde en este caso se consideró que las joyas comercializadas por los supuestos infractores producían una impresión general distinta para el usuario informado. Otro ejemplo reciente (y extremadamente polémico), que también afecta a la empresa TOUS, lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 29/2019, de 14 de enero de 2019, *TOUS vs. Asociación Provincial de joyeros, plateros y relojeros de Cordoba San Eloy*[15].
En este caso, se plantea no sólo la ausencia de infracción por parte de la Asociación frente a uno de los modelos registrados por TOUS (en concreto, IO 135.127-E, en el que la letra E se escribe con forma de corazón) sino la propia nulidad de este diseño, por ausencia de novedad y singularidad, que es reconocida por el propio tribunal en base a las pruebas aportadas[16].

III. Protección por derecho de autor y la polémica acumulación de protecciones

3.1. Reconocimiento de la acumulación de protecciones por el derecho español

El **derecho de autor** es otra de las figuras de las que puede valerse el diseño de moda a efectos de su protección. De hecho, en la propia definición de obra (art.10 TRLPI[17]) pueden comprenderse no solo los propios diseños entendidos como una obra de arte aplicada, sino también los patrones y maquetas de estos diseños.

El reconocimiento de la **acumulación de las protecciones otorgadas por el diseño y derecho de autor** no es extraño ni en el ordenamiento jurídico español ni en el entorno europeo (Carbajo Cascón, 2020-I; Carbajo Cascón, 2020-II; Carbajo Cascón, 2012; Salas, 2019). Así, el propio artículo 3 TRLPI establece que los derechos de autor son "independientes, compatibles y acumulables" con, entre otros, "los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra". Por otro lado, la Disposición adicional décima de la Ley 20/2003 señala que la protección que se reconoce en esta Ley al diseño industrial será independiente, acumulable y compatible con la que pueda derivarse de la propiedad intelectual cuando el diseño de que se trate presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegido como obra artística según las normas que regulan la propiedad intelectual. Se regula así el llamado diseño artístico (obra de arte aplicada), estableciendo un sistema de **acumulación restrictiva en el campo de los diseños-obras de arte** (superando el criterio laxo de la unidad del arte propio del derecho francés). El acceso a la protección conferida por el derecho de autor será restrictivo, obligando a valorar el grado de creatividad y originalidad del diseño para su consideración como obra de arte aplicada (diseño artístico).

Por otra parte, también los Tribunales españoles reconocen la existencia de este régimen de compatibilidad entre propiedad industrial e intelectual. Así el Tribunal Supremo en su famosa sentencia de 27 de septiembre de 2012[18], señala la existencia de tres regímenes legales fundamentales sobre la protección de los diseños susceptibles de reproducción masiva: 1. Un régimen de acumulación total o absoluta (como el existente en el sistema francés), según el cual para la protección del diseño por la normativa de derecho de autor y por la de propiedad industrial es exigible idéntico grado de creatividad –sin perjuicio de que sea o no exigible el registro; 2. Un régimen de separación absoluta en el que la protección de los autores plásticos solo pueda hacerse en concepto de Propiedad Industrial (que había sido el determinado por la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902); 3. Un sistema mixto, denominado por el Alto Tribunal como "sistema intermedio o de acumulación parcial, más o menos restringida", en el que la compatibilidad es posible, siempre y cuando exista un cierto grado de altura artística.

Cómo hemos señalado anteriormente, nuestro legislador ha optado por la tercera opción y, en consecuencia, las obras de arte aplicadas tendrán la opción de compatibilizar ambas protecciones, a saber: derechos de autor y propiedad industrial (más concretamente diseño industrial).

3.2. Aspectos actuales y controvertidos sobre la acumulación de protecciones en el ámbito español y europeo

El elemento clave en el que se ha centrado normalmente el reconocimiento de la acumulación de protecciones es la **originalidad del diseño** (entendido como obra o, más concretamente, obra de arte aplicado) en cuestión[19] (Carbajo Cascón, 2020-II, p. 924), aspecto cuya determinación en la práctica no está exenta de complejidad. A nivel de la Unión Europea, encontramos relativamente recientemente dos sentencias clave: SSTJUE de 12 de septiembre de 2019, *Cofemel*[20], y 11 de junio de 2020, *Brompton*[21].
En la sentencia *Cofemel,* el TJUE afirma, en sus apartados 30-31, que

> Para considerarse original, el objeto que recoge la expresión creativa **debe ser fruto de una creación propia del autor que refleje su personalidad y manifieste decisiones creativas libres** (SSTJUE de 1 de diciembre de 2011, As. C- 145/10, "Painer", aps. 88, 89 y 94, y de 7 de agosto de 2018, C-161/17, "Renckhoff", ap. 14), no determinadas por consideraciones técnicas, reglas u otras exigencias que no dejen espacio al ejercicio de la libertad creativa (STJUE de 1 de marzo de 2012, As. C-604/10, "Football Dataco", ap. 39).

Dicho de otra manera, se plantea la necesidad de una originalidad subjetiva para disfrutar de la protección del derecho de autor, pudiendo extenderse esta protección, siempre y cuando se cumpla la premisa mencionada, a los dibujos y modelos industriales. Dicho de otra manera, se afirma la posibilidad de la acumulación de protección, pero "sin que de ello se derive que todos estos objetos o categorías de objetos deban disfrutar de idéntica protección" (ap. 38). De hecho, la acumulación de protecciones según se plantea en esta sentencia se producirá de manera restringida pues como se afirma

> **El hecho de que un modelo genere un efecto estético no permite, por sí mismo, determinar si dicho modelo constituye una creación intelectual que refleje la libertad de elección y la personalidad de su autor y que cumpla, por tanto, el requisito de originalidad** descrito en los apartados 30 y 31 de la presente sentencia (subrayado propio).

El caso *Brompton* se centra en la determinación de la protección por **derecho de autor para obras (diseños) cuya forma es necesaria para alcanzar un resultado técnico.** Como señala el tribunal

> **No cumplen el criterio de la originalidad los componentes de un objeto que se caracterizan únicamente por su función técnica**, ya que del artículo 2 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor se desprende en particular que la protección del derecho de autor no abarca las ideas. Proteger estas con el derecho de autor supondría ofrecer la posibilidad de monopolizar las ideas, en perjuicio, entre otras cosas, del progreso técnico y del desarrollo industrial (véase,

> en ese sentido, la sentencia de 2 de mayo de 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, apartados 33 y 40) (ap. 27).

No obstante, en este caso afirma:

> Para comprobar si el producto de que se trata puede acogerse a la protección del derecho de autor, **corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, por medio de la elección de la forma del producto, su autor ha expresado su capacidad creativa de manera original tomando decisiones libres y creativas y ha configurado el producto de modo que este refleje su personalidad** (ap. 34).

Por consiguiente, como estamos con el profesor Carbajo Cascón, en que el TJUE establece como

> Único concepto de originalidad válido en el derecho de autor en la Unión Europea es el criterio subjetivo mixto, según el cual es original la creación intelectual propia del autor que refleje su personalidad y sea fruto de decisiones libres creativas, en el sentido de que no venga condicionada por consideraciones técnicas propias del objeto creativo (Carbajo Cascón, 2020-II, p. 936).

En el caso de los tribunales españoles, hasta el momento el reconocimiento judicial de la acumulación de protecciones ha sido más bien escaso, aplicándose, por tanto, criterios restrictivos. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana 29 abril 2013[22], deniega la protección por derecho de autor a un carro de bebé denominado "*Cochecito Bugaboo Camaleón*" considerando que "(…) el objeto del que se pretende la consideración como obra artística es un cochecito o carrito de bebé, esencialmente funcional y de uso corriente, el mantenimiento de cuya utilidad deja muy escaso margen a la creación artística". Similar situación encontramos respecto a la consideración como obra de aparte aplicada de los zuecos "*Crocs*", SAP Valencia 10 enero 2011[23], en el que se afirma que "respecto al requisito esencial de originalidad (…) resuelve su ausencia por ser de un zapato no encuadrable o protegible en el ámbito de la ley de Propiedad Intelectual (…) y partir de un modelo ya conocido cual es el zueco".
No obstante, si se ha reconocido esta doble protección en los últimos años en el caso del bolso Le pliage de Longchamp® (SAP de Madrid de 15 de septiembre de 2017[24]). En este caso, el tribunal se centra en las consideraciones derivadas del informe pericial, afirmando que

> (e)l dictamen expresa las **características objetivas del bolso que le confieren una estética particular y lo hacen reconocible frente a otras creaciones preexistentes.** Señala también **factores buscados por el autor que, debidamente combinados, le atribuyen un carácter propio**. Así, se destaca su ligereza, su simplicidad, sus proporciones estudiadas, su carácter clásico, atemporal y su practicidad. Laperito resalta que este resultado objetivamente original es el reflejo de la personalidad del autor y demuestra su marcada intuición, anti-

> cipándose a las necesidades y tendencias. Pero ello no significa que el informe se aparte del concepto de originalidad a que el artículo 10 LPI se refiere, tal y como se ha interpretado por la jurisprudencia a que se ha hecho referencia.

Vemos que, en este caso, el tribunal, aunque parece partir de un criterio objetivo (más cercano a la novedad) finalmente ratifica una aplicación del criterio subjetivo mixto.
Esta disparidad de criterios, derivada, como bien señala, Mesa Sánchez, de la aplicación sistemática por parte de algunos tribunales españoles del test de la **originalidad objetiva**, genera una cierta incertidumbre respecto a la posibilidad de la acumulación de protecciones por las creaciones de moda en España (Mesa, Sánchez, 2021). No obstante, teniendo en cuenta los principios establecidos por la sentencia *Cofemel* y *Brompton*, nos atrevemos a aventurar si no un mayor reconocimiento de la acumulación de protecciones (porque dependerá de la prueba de la **originalidad subjetiva mixta**) si el empleo de criterios más uniformes y menos conservadores.

IV. Otras vías de protección y defensa de los diseños de moda en España

Junto con las vías anteriores, encontramos otras dos herramientas útiles, de manera directa o indirecta, a los fines de protección y defensa de los diseños de moda. Por un lado, encontramos el reconocimiento legislativo expreso del secreto empresarial[25], figura que puede ayudar a proteger la concepción y fabricación de los diseños de moda, ofreciendo, por tanto, una vía de protección indirecta sobre el propio diseño.
Por otro lado, encontramos la figura de la competencia desleal, que permite la defensa de los diseños de moda especialmente cuando nos hallamos bien ante diseños que no cumplen las condiciones para ser protegidos como tales –siendo especialmente útil en los casos de diseños no registrados en los que ha expirado el plazo de tres años de protección "sui generis", bien en aquellos casos en los que la conducta en cuestión no queda subsumida en una infracción de propiedad intelectual (Carbajo Cascón, 2020-II).
Un ejemplo de este último supuesto, lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de marzo de 2017[26]. En el caso, al que hemos hecho referencia con anterioridad, la demandante (TOUS), se plantea una acción por competencia desleal respecto a una serie de bolsos de la demandada confeccionados con un material estampado en el que se plasman figuras de ositos. En la sentencia se señala que

> La observación de tales objetos (..) revela que en ellos se ha producido una preordenada combinación de diversos elementos (mezcla de dibujos de siluetas para obtener un juego de imágenes muy semejante, empleo de modo intercalado, en sentido horizontal y vertical, de texto en letras mayúsculas con grafía combinada de modo también similar, etc) que persigue conseguir que la apariencia exterior de los productos de la demandada resultase confundible con las colecciones de bolsos de S. TOUS SL.

Por consiguiente, van a darse los elementos para poder considerar que ha existido una imitación desleal tipificada en el art.11 de la Ley de Competencia Desleal.

Notas

1. Para un análisis pormenorizado de este impacto ver, Moda.es, *Informe económico de la moda en España en 2021*. Este documento, impulsado por Modaes.es con la colaboración del Centro de Información Textil y de la Confección (Cityc) y el patrocinio de Moddo, recoge cada año (desde hace diez) los principales datos económicos en torno al sector de la moda en España.
2. Según el *Informe económico de la moda en España en 2021* el 45,4% de las empresas de la industria de la moda no tenía ningún asalariado en 2020 y el 41,3% de las compañías de moda, por su parte, contaban con una cifra de empleados de entre uno y nueve.
3. Vid. artículo 1 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, artículo 3 del Reglamento 6/2002 del Consejo de 12 de diciembre de 2001 sobre los dibujos y modelos comunitarios.
4. No obstante, a efectos de valorar la novedad y la singularidad del diseño el art. 7 del Reglamento 6/2002, menciona una serie de circunstancias en las que la divulgación ha de considerarse inocua, no rompiendo la novedad o singularidad del diseño cuya protección se reclama. Encontramos también una previsión más escueta pero similar en el art. 10 de la Ley 20/2003.
5. El origen del asunto Nintendo lo encontramos en un litigio que enfrentaba en Alemania a la conocida empresa nipona Nintendo contra la empresa francesa BigBen Interactive SA y su filial alemana BigBen Interactive GmbH. BigBen Francia es una empresa que se dedica a fabricar mandos y otros accesorios compatibles con la consola de videojuegos Wii (producto de la empresa Nintendo). Con anterioridad al inicio de la controversia, BigBen Francia vendía directamente estos accesorios compatibles desde su página web (ilustrando la publicidad con reproducciones de diseños titularidad de Nintendo) a consumidores de Francia, Bélgica y Luxemburgo. Por otro lado, BigBen Francia vendía estos productos a su filial en Alemania, quien los comercializaba, también, a través de su página web (realizando la misma práctica), en Alemania.
6. Cfr. arts. 33 a 41 de la Ley 20/2003, de 7 de julio y arts. 52 a 71 del Reglamento 6/2002.
7. Cfr. arts. 52 a 57 de la Ley 20/2003, de 7 de julio y at.80 a 94 del Reglamento 6/2002.
8. Cfr. art. 81 del Reglamento 6/2002. Se establece también la competencia de estos tribunales sobre las demandas de reconvención para la declaración de nulidad de un dibujo o modelo comunitario interpuestas a raíz de las demandas por infracción.
9. Tengamos en cuenta que según el art. 80 del Reglamento 6/2002, los estados miembros deberán designar un número de tribunales tan limitado como sea posible de tribunales de primera y segunda instancia. (Para una consulta de los tribunales asignados en los diferentes Estados miembros, vid. Publication of the lists of EU trade mark courts and Community design courts in accordance with Article 123(3) of Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council on the European Union trade mark and Ar-

ticle 80(4) of Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs 2020/C 327/06, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/68111638-06cb-11eb-a511-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search (última consulta 24.01.2021). Por otro lado, hemos de tener en cuenta que estos tribunales españoles serán competentes en los supuestos establecidos en el art. 82 (en función de los fueros establecidos de manera sucesiva bien domicilio del demandado bien establecimiento del demandado bien domicilio del demandante bien establecimiento del demandante) y, de manera generalizada y de suma importancia, en los casos en los que ni el demandante ni el demandado tuvieran domicilio o establecimiento en un Estado miembro, ya que Alicante es la sede de la Oficia de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO).

10. A este respecto es muy interesante la apreciación de los límites de protección del diseño comunitario no registrado en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 339/2014 de 26 de junio de 2014, *TOUS vs. New Aurijoya, SL y Colev Style, SL*, ECLI:ES:TS:2014:3156. En este caso, el TS recuerda que al describir las características del acto que el titular del derecho puede impedir, la norma del apartado 2 del articulo 19 del Reglamento (CE) 6/2002 exige que el modelo susceptible de ser prohibido sea una copia del protegido. Esto supone, en palabras del TS, que "*una interpretación sistemática de las mencionadas normas lleva a entender que el titular sólo puede ejercitar con éxito el " ius prohibendi " frente a quien hubiera copiado su modelo, aunque la copia no fuera idéntica o –expresado con otras palabras– que, a diferencia de lo que sucede con el modelo comunitario registrado, el titular no puede prohibir la utilización del modelo de otro, aunque fuera idéntico al suyo, si se tratara de una creación independiente de la protegida*".

11. A este respecto es interesante el fundamento de derecho quinto de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2014, se estudia el concepto de "usuario informado" partiendo de lo recogido en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de octubre de 2011 (asunto C-281/10 P, PepsiCo. Inc.) y 18 de octubre de 2012 (asuntos acumulados C-101/11 y C- 102/11 P, Herbert Neuman), que aplican los preceptos del Reglamento CE 6/2002 , de 12 de diciembre, del Consejo, sobre los dibujos y modelos comunitarios, con la indicación de que sus consideraciones son trasladables a los textos análogos de la Directiva 98/71/CE (LCEur 1998, 3367) , del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre, sobre protección jurídica de los dibujos y modelos, y en esa misma medida pueden servir para orientar la interpretación de las normas nacionales cuya aproximación se produjo en virtud de la Directiva, como es la Ley 20/2003, de 7 de julio (RCL 2003, 1724), y se expresa en los siguientes términos: "*Pues bien, en el punto número 53 de las sentencias de 20 de octubre de 2011 y 18 de octubre de 2012 el Tribunal de Justicia afirmó que el concepto de usuario informado constituye "[...]* ***un concepto intermedio entre el de consumidor medio, aplicable en materia de marcas, al que no se exige ningún conocimiento específico y que, por lo general, no realiza una comparación directa entre las marcas en pugna, y el experto en el sector, con amplias competencias técnicas. De este modo, el concepto de usuario informado puede entenderse referido a un usuario que presenta no ya un grado medio de atención, sino un especial cuidado, ya sea debido a su experiencia personal, ya a su amplio conocimiento del sector de que se trate"****. En consonancia con lo cual admitió que podían considerarse "usuarios informados" los jóvenes y los niños respecto de un dibujo representativo de una silueta que se imprimiría en camisetas, gorras o pegatinas a ellos dirigidas*

(sentencia de 18 de octubre de 2012) o los niños de cinco a diez años respecto de un dibujo o modelo comunitario de artículos promocionales para juegos (sentencia de 20 de octubre de 2011). Y añadió en esta última sentencia que el adjetivo "informado", aplicado a los usuarios, significaba o sugería tanto como que dichos usuarios, debido a su interés por los productos correspondientes, "prestan un grado de atención relativamente elevado al utilizarlos".

12. ECLI: ES:APM:2017:4211.

13. En concreto, se trataba de unos colgantes con eslabones en forma de flor. TOUS planteaba que se trataba de una infracción de su modelo industrial no 149.837 serie C de la parte demandante (la pieza en forma de corola que asemeja un tulipán). En este caso se contrastar el modelo registrado por TOUS con el producto comercializado por la parte demandada (cada eslabón que forma la cadena del colgante), sobre el que pesa el reproche de infractor, para apreciar si concurren tales presupuestos, concluyéndose que las similitudes no suscitan la misma impresión general desde el punto de vista de un usuario informado. El tribunal recuerda que "*derecho de exclusiva sólo podrá alcanzar a aquella forma peculiar de corola de flor que coincida con la que tiene registrada, debiendo tenerse en cuenta que el ámbito que concede la exclusiva es directamente proporcional a lo novedoso y singular del diseño registrado*".

14. ECLI:ES:TS:2014:3156.

15. ECLI:ES:APB:2019:150.

16. La Sentencia recoge en su fundamento de derecho sexto que: "*el diseño IO 135.127-E, que viene referido a una figura con forma de corazón, se encuentra reproducido de forma habitual en el mercado, y en particular en el ámbito de la joyería y bisutería, de forma que* ***adolece de falta de novedad****, y así lo acredita la actora mediante la aportación de diferentes catálogos y revistas del sector. Igualmente puede decirse que adolece de* ***falta de singularidad, desde la perspectiva del usuario informado,*** *como conocedor en este caso de los diferentes dibujos y modelos existentes en el sector de la joyería y un cierto grado de conocimiento sobre los elementos que normalmente contienen esos dibujos o modelos.*

En este punto, ***cabe afirmar que la reproducción de un corazón no puede tener carácter singular, ya que la impresión de tales diseños no es susceptible de generar en el consumidor una impresión distinta a la de otros diseños similares anteriores al registro por parte de la demandada,*** *por lo que debe mantenerse la nulidad que declara la sentencia de instancia*" (subrayado propio).

17. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (**TRLPI**).

18. Sentencia del Tribunal Supremo nº 561/2012 de 27 de septiembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:6196.

19. Decimos habitualmente, porque es en este concepto donde se ha puesto el foco para la determinación de la acumulación de protecciones. No obstante, Carbajo Cascón, plantea que este foco ha de trasladarse al concepto mismo de obra como objeto de protección del derecho de autor.

20. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 12 de septiembre de 2019, C-683/17, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA contra G-Star Raw CV*, ECLI:EU:C:2019:721. El caso que origina esta sentencia prejudicial enfrenta a una empresa portuguesa, Cofemel, que

diseña, produce y comercializa, igualmente, vaqueros, sudaderas y camisetas bajo la marca TIFFOSI y la conocida sociedad G-Star, que explora las marcas G-STAR, G-STAR RAW, G-STAR DENIM RAW, GS-RAW, G-RAW y RAW. G-Star va a acusar a Cofemel infracción de derechos de autor alegando que algunos modelos de pantalones vaqueros, sudaderas y camisetas producidos por Cofemel eran análogos a sus modelos ARC (modelo de pantalón vaquero) y ROWDY (modelo de sudadera y camiseta).

21. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 11 de junio de 2020, C-833/18, *SI y Brompton Bicycle Ltd contra Chedech / Get2Get*, ECLI:EU:C:2020:461. En este sentencia el TJUE aborda una cuestión prejudicial formulada por el Tribunal de l'entreprise de Liège (Bélgica), en torno a la protección por medio del derecho de autor de la conocida bicicleta plegable del modelo "Brompton", creada por el Sr. SI y comercializada desde 1987 por la Sociedad BROMPTON BICYCLE Ltd. –de la que era fundador– y que había sido objeto de una patente ya caducada.

22. Sentencia Audiencia Provincial Castellón de la Plana nº 184/2013, de 29 de abril de 2013, ECLI:ES:APCS:2013:758.

23. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 11/2011 de 10 de enero de 2011, ECLI:ES:APV:2011:259.

24. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid nº 401/2017 de 15 de septiembre de 2017, ECLI:ES:APM:2017:14041.

25. Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

26. ECLI: ES:APM:2017:4211. En el caso, al que hemos hecho referencia con anterioridad, la demandante (TOUS), se plantea una acción por competencia desleal respecto a una serie de bolsos de la demandada confeccionados con un material estampado en el que se plasman figuras de ositos. En la sentencia se señala que "*la observación de tales objetos (..) revela que en ellos se ha producido una preordenada combinación de diversos elementos (mezcla de dibujos de siluetas para obtener un juego de imágenes muy semejante, empleo de modo intercalado, en sentido horizontal y vertical, de texto en letras mayúsculas con grafía combinada de modo también similar, etc) que persigue conseguir que la apariencia exterior de los productos de la demandada resultase confundible con las colecciones de bolsos de S. TOUS SL.*" Por consiguiente, van a darse los elementos para poder considerar que ha existido una imitación desleal tipificada en el art.11 de la Ley de Competencia Desleal.

Referencias bibliográficas

Carbajo Cascón, F. (2012). La protección del diseño industrial por la vía del derecho de autor: concepto y régimen jurídico del diseño artístico. En García Vidal, A. (coord.), *El diseño comunitario: Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Carbajo Cascón, F. (2020-I). La protección de los diseños de moda en la Unión Europea (entre el diseño industrial y el derecho de autor)". *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación*, Nº. 106, (Ejemplar dedicado a: Sostenibilidad y Protección del Diseño).

Carbajo Cascón, F. (2020-II). Objetos industriales, derecho de autor y libre competencia. Consideraciones a partir de las SSTJUE de 12 de septiembre de 2019 ("Cofemel") y 11 de junio de 2020 ("Brompton"). *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 12, Nº. 2.

Jiménez Serranía, V. (2019). Caso Nintendo: ¿evolución o involución en la protección del diseño comunitario? Comentario de la sentencia de 27 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-24/16 y C-25/16. *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol 11, Nº.2.

Mesa Sánchez, C. (2021). El impacto de Cofemel y Brompton en la protección de los diseños funcionales: ¿qué ha cambiado en España?. En Ortega Burgos, E. *Propiedad Intelectual 2021. Anuario Tirant-lo-Blanch*. Valencia, España:Tirant-lo-Blanch.

Marco Alcalá, L.A. (2012), El requisito del carácter singular. En García Vidal, A. (coord.), *El diseño comunitario: Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Moda.es, Informe económico de la moda en España en 2021.

Ortuño Baeza, Mª T. (2012), El requisito de la novedad. En García Vidal, A. (coord.), *El diseño comunitario: Estudios sobre el Reglamento (CE) núm. 6/2002*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Salas, B. (2019). *La moda y la propiedad intelectual. Una mirada desde la perspectiva de los diseños industriales en Colombia, Francia y la Unión Europea*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad de Externado.

Abstract: The fashion industry in Spain is dynamic, young and enterprising, but it faces important challenges, both conjunctural (e.g. Covid-19) and structural. A substantial aspect for the evolution of this sector lies in an adequate knowledge of the tools for the protection and defense of fashion designs in the Spanish territory, as well as the solutions given to some of the problems or complex situations arising from the practical application of these tools. This article aims to offer a succinct overview of the tools for the protection and defense of fashion design existing in Spanish law (with certain obligatory references to European Union law) as well as the main issues that currently arise at a practical level.

Keywords: industrial design - copyright - accumulation of protections - unfair competition - trade secret.

Resumo: A indústria da moda em Espanha é dinâmica, jovem e empreendedora, mas enfrenta desafios importantes, tanto cíclicos (por exemplo, Covid-19) como estruturais. Um aspecto substancial para a evolução deste sector reside num conhecimento adequado dos instrumentos de protecção e defesa dos desenhos de moda em Espanha, bem como das soluções dadas a alguns dos problemas ou situações complexas decorrentes da aplicação prática destes instrumentos. Este artigo visa oferecer uma visão sucinta dos instrumentos de protecção e defesa dos desenhos e modelos de moda existentes no direito espanhol (com certas referências obrigatórias ao direito da União Europeia), bem como as principais questões que actualmente se colocam a nível prático.

Palavras chave: desenho industrial - direitos de autor - acumulação de protecção - concorrência desleal - segredo comercial.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

El uso publicitario de marcas de moda ajenas en internet (complementariedad entre propiedad intelectual y competencia desleal)

Fernando Carbajo Cascón [1]

Resumen: Es frecuente la utilización publicitaria de marcas ajenas –especialmente de productos de moda y complementos– como palabras clave vinculadas a enlaces publicitarios en motores de búsqueda de Internet. Este problema ha sido abordado y resuelto por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y tribunales nacionales de Estados miembros de la Unión, entre ellos el Tribunal Supremo español de forma netamente formalista, cerrando en falso un problema relevante de nuestro tiempo, a la vista de la importancia que tiene el posicionamiento marcario en el mercado digital. La solución más adecuada del problema pasa por un examen de la posible infracción marcaria en clave de competencia desleal (analizando el caso no tanto por la forma del comportamiento como por sus efectos en el mercado), o bien por dejar mayor espacio a la aplicación de la doctrina de la complementariedad relativa para resolver el caso a través del derecho de competencia desleal, mucho más adecuado para situaciones que dependen fundamentalmente de las circunstancias concretas que concurren en cada caso.

Palabras clave: Motores de búsqueda - Palabras clave - Enlaces publicitarios - Derecho de marcas - Competencia desleal.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 126]

[1] Catedrático de Derecho Mercantil. ORCID: 0000-0002-9708-3791. Decano de la facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. ROR https://ror.org/02f40zc1

1. Introducción: la Doctrina de los círculos concéntricos

La competencia desleal y el derecho de marcas aparecen íntimamente vinculados desde sus primeras manifestaciones legislativas nacionales e internacionales en el Siglo XIX. De hecho, como recuerda el profesor Alberto Bercovitz (2017, p. 411), la protección contra la competencia desleal surge históricamente como una expansión de la protección a las distintas modalidades de la propiedad industrial, especialmente las marcas.

Así es, la consagración de la libertad de empresa y el consiguiente derecho a competir a finales del siglo XVIII trajeron consigo los primeros casos de competencia ilícita entre comerciantes, consistentes generalmente en actos de confusión, denigración, engaño, imitación o aprovechamiento de la reputación, en muchas ocasiones empleando para ello signos distintivos como las marcas, nombres comerciales o rótulos de establecimiento.

La frecuente vinculación de estos actos de competencia desleal al uso de instituciones propias de la propiedad industrial, fundamentalmente marcas y otros signos distintivos, provocó la inclusión de un precepto dedicado a la competencia desleal en el Convenio de la Unión de París para Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883, cuyo art. art. 10bis obligaba a los Estados firmantes a "asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal"; considerando a tales fines que "constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos deshonestos en materia industrial o comercial", y prohibiéndose en particular los actos de confusión con el establecimiento, los productos o la actividad industrial de un comercial competidor; los de descrédito o denigración mediante aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; y las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Esa íntima relación continúa en la actualidad, tanto en el terreno legislativo como en el jurisprudencial. Muchos de los ilícitos por deslealtad tienen lugar mediante el uso de bienes inmateriales, especialmente marcas y otros signos distintivos, siendo resueltos por medio de la legislación específica de marcas y otros signos distintivos de la empresa. Así es, con el paso del tiempo el legislador ha tipificado dentro de la legislación marcaria comportamientos que se apreciaron en origen como actos de competencia desleal, pasando así a recibir una protección más sólida y estable que sirve normalmente para incentivar la competencia dinámica, objetivo fundamental de los derechos exclusivos de propiedad intelectual.

En sentido contrario, actos de utilización de bienes inmateriales protegidos por derechos de marca o nombre comercial que quedan fuera del alcance del derecho exclusivo diseñado y establecido en la legislación específica, podrán obtener protección complementaria –subsidiaria o alternativa– a través de la legislación de competencia desleal.

Es posible, así, que cualesquiera signos distintivos que se usan "de facto" en el mercado para distinguir productos, servicios o empresas y que no pueden acceder a la protección de un derecho exclusivo de propiedad industrial o intelectual, sea porque no son registrados como marcas o nombres comerciales, o sea porque no cumplen con los requisitos de acceso fijados en la ley especial de cada uno de ellos, puedan encontrar una protección "ad hoc" en función de las circunstancias en que sean usados por terceros en el mercado, a través del derecho de competencia desleal: así puede suceder, en particular, con las denominaciones de sociedades u otras personas jurídicas que no reciben la protección como marca o nombre comercial, o con las creaciones –obras y títulos de obras– que no pueden considerarse originales y no acceden a la tutela que confiere el derecho de autor. Pero también en aquellos otros casos en que un signo distintivo registrado y protegido con el derecho exclusivo de marca o nombre comercial es usado por un tercero de una forma que

no encaja -a juicio de los tribunales- en los contornos de la tutela de dicho derecho tal y como se configura en la legislación específica de marcas y otros signos distintivos.
Los derechos de propiedad industrial e intelectual son derechos absolutos que otorgan un poder de exclusión a su titular dentro de los márgenes o contornos del alcance del derecho prestablecidos por el legislador, de modo que quien viola un derecho exclusivo comete un acto ilícito "*per se*", sin necesidad de que tenga que concurrir ni demostrarse ninguna otra circunstancia adicional. Por el contrario, la competencia desleal no otorga derechos absolutos, sino que reprime comportamientos incorrectos en el mercado, contrarios a la buena fe objetiva, que, por las circunstancias en que se producen, pueden alterar el orden concurrencial en perjuicio de los intereses de competidores, consumidores o del propio interés general en el funcionamiento correcto del mercado en términos de eficiencia o competencia por méritos.
Puede decirse –continúa el maestro Bercovitz–

> Que la protección de los derechos exclusivos de propiedad industrial y la protección contra la competencia desleal forman dos círculos concéntricos. El círculo interior, el más pequeño, es el que protege los derechos absolutos. Y el más amplio representa la protección contra la competencia desleal. Ello significa que el empresario tiene su núcleo de protección más fuerte en los derechos exclusivos de propiedad industrial, en los derechos que le otorgan sus patentes o sus marcas. Y tiene, además, un círculo de protección más amplio, pero menos sólido, que es el de la competencia desleal, porque esa protección no se da en todo caso, sino que depende de las circunstancias en que actúe el competidor (2017, p. 412).

2. La Doctrina de la complementariedad relativa entre derechos de propiedad intelectual (en especial derechos de marca) y competencia desleal

Partiendo de la figura de los círculos concéntricos resulta una complementariedad entre disciplinas que se puede resumir de la siguiente manera:

i) Cuando un concreto uso del signo distintivo (u otro bien inmaterial) quede cubierto por la protección conferida por el derecho exclusivo de marca (u otro derecho de propiedad intelectual) no procederá analizar su licitud o ilicitud desde la perspectiva del Derecho de Competencia Desleal.
ii) Si un acto de utilización de un bien inmaterial se considera perfectamente lícito a la luz de la legislación específica del derecho exclusivo (vgr., Ley de Marcas), dicha calificación debe ser mantenida también a la luz de la legislación de competencia desleal, salvo que se analice una conducta de mercado distinta a la enjuiciada en concreto desde la legislación marcaria.
iii) No podrán invocarse las normas de Competencia Desleal para impedir el uso de signos distintivos (o la copia o imitación de patentes o diseños) después de que el derecho exclusivo haya caducado, salvo que se trate de comportamientos de mercado que sean distintos a los que podrían enjuiciarse desde la óptica de una posible vulneración de derechos de propiedad intelectual.

Es decir, hay conductas de mercado que consisten en el uso de bienes inmateriales ajenos (especialmente marcas y otros signos distintivos) protegidos por un derecho de propiedad intelectual, que podrían ser objeto de tutela indistintamente desde el derecho específico de propiedad intelectual afectado (por ejemplo, el derecho de marcas) o desde el derecho –más genérico– de competencia desleal. En tales situaciones, el titular del derecho afectado podrá recurrir a uno u otro cuerpo normativo en defensa de sus intereses. Pero si ejercita acumuladamente (con carácter subsidiario o alternativo) acciones en defensa del derecho exclusivo de propiedad intelectual (vgr. acciones en defensa de la marca o nombre comercial) y acciones de competencia desleal, tendrá preferencia en todo caso el conocimiento y resolución del caso por medio de la legislación específica de propiedad intelectual; y si el caso se resuelve mediante la desestimación de la demanda por no cumplir la conducta todos los elementos del tipo normativo concreto, no podrá el juzgador examinar esa misma conducta desde un ilícito equivalente del derecho de competencia desleal (actos de confusión o asociación; actos de explotación de la reputación ajena). Entonces, si los signos están protegidos como marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen o identificaciones geográficas, se aplicará la ley especial reguladora de esos signos distintivos (la Ley de Marcas, preferentemente), sin que quepa aplicar subsidiariamente la Ley de Competencia Desleal, pues como tiene señalado el Tribunal Supremo español, el otorgamiento de protección al amparo de la normativa que protege la propiedad industrial hace innecesario que se invoque además la tutela por vía de la competencia desleal.
Ahora bien, eso no impedirá que el caso pueda resolverse desde una perspectiva diferente por el derecho de competencia desleal. Será posible recurrir a la legislación de compe-

tencia desleal, siendo esta aplicable con carácter complementario o alternativo al de la norma que protege el derecho exclusivo, bien sobre comportamientos diferentes al uso propiamente dicho de signos distintivos u otros derechos de propiedad industrial o intelectual protegidos, o bien cuando un bien inmaterial no resulte protegido por los derechos de propiedad industrial o un acto concreto exceda o no encaje en el concreto ámbito de protección otorgado por los derechos exclusivos (cfr. STS, Sala Primera, de 7 de octubre de 2009, caso Joma). Así sucede, por ejemplo, cuando se entienda que, a pesar de no generar confusión o asociación ni suponer un aprovechamiento de la reputación, constituye en todo caso una conducta contraria a la buena fe objetiva (o a los usos honestos comerciales e industriales) que es susceptible de alterar el orden concurrencial en el mercado.

En la STS, Sala Primera, de 4 de marzo de 2010 (caso Sorpresa), tras descartar que se produzca un riesgo de confusión entre los signos distintivos de un producto consistente en un huevo de chocolate que contiene un regalo sorpresa en su interior, de conformidad con lo previsto en el artículo 34.2 de la Ley 17/2001 de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante LM), el Alto Tribunal español declaró procedente la aplicación del ilícito por actos de confusión del artículo 6 de la Ley 13/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), centrando en este caso el objeto de la confusión en la presentación de los dos productos similares (huevos de gallina de chocolate huecos, que contienen un juguete), y en particular en la incorporación de elementos gráficos y denominativos aptos para llevar a error al consumidor, que puede creer que ambos productos tienen un origen empresarial idéntico o asociado.

En este complejo ámbito de relaciones entre derechos de propiedad industrial e intelectual (principalmente derechos de marca y nombre comercial), el Tribunal Supremo español ha desarrollado la "*doctrina de la complementariedad relativa*" entre disciplinas.

Señala al efecto el Alto Tribunal que la legislación sobre marcas otorga protección a un signo si está registrado (con la excepción de la marca notoriamente conocida y de la marca renombrada), con independencia de que el producto o signo se hubieran introducido o no en el mercado, confiriendo la protección del signo tal y como está registrado, no tal como es usado; y la legislación sobre competencia desleal tiene como fin proteger no el derecho sobre la marca, sino el correcto funcionamiento del mercado. Así, según el principio de complementariedad relativa la mera infracción de derechos marcarios u otros derechos de exclusiva no puede suponer un acto de competencia desleal, pero tampoco puede negarse en redondo la aplicación de la legislación de competencia desleal si el supuesto de hecho en el mercado gravita en torno a la utilización de un producto o servicio protegido por derechos de propiedad intelectual o industrial (cfr. STS, Sala Primera, de 17 de octubre de 2012, caso El Abuelo Ángel).

Esta doctrina de la complementariedad relativa entre marcas y competencia desleal se expone y desarrolla con especial claridad y concisión en la STS, Sala Primera, de 11 de marzo de 2014 (caso Bombay Sapphire) y en la STS, Sala Primera, de 28 de octubre de 2014, caso Parfumärie Douglas):

i) De una parte, no procede acudir a la legislación de competencia desleal para combatir conductas plenamente comprendidas en la esfera del Derecho de Marcas (u otro derecho de propiedad intelectual);

ii) De otra, procede la aplicación de la legislación de competencia desleal a conductas relacionadas con un signo distintivo (u otro bien inmaterial protegido por derechos de exclusiva) que presenten una faceta o dimensión anticoncurrencial específica, distinta de aquella que es común con los criterios de infracción marcaria.
iii) En última instancia, la aplicación complementaria depende de la comprobación de que el juicio de desvalor y la consecuente aplicación de los remedios que en el caso se solicitan no entraña una contradicción sistemática con las soluciones adoptadas en materia marcaria, pues lo que no cabe, en definitiva, es generar nuevos derechos de exclusiva ni tampoco sancionar lo que está expresamente admitido.

De lo anterior se desprende que será fundamental la forma en que se describan en el escrito de demanda las conductas concretas que se consideran actos de competencia desleal, de modo que no se fundamenten directamente en el uso indebido de derechos de exclusiva protegidos por su ley especial, sino en los aspectos relacionados con su publicidad y comercialización que pueden considerarse incorrectos por alterar el orden concurrencial basado en una competencia por méritos.
Son de especial interés los actos de confusión/asociación (art. 6 LCD), imitación (art. 11 LCD) y de aprovechamiento de la reputación ajena (art. 12 LCD), así como la cláusula general de competencia desleal (art. 4 LCD) que puede servir entre otros posibles comportamientos para combatir actos de obstaculización por dilución o de perjuicio de la reputación (García Chamón Cervera, 2016).

3. Los hechos: uso de una marca o nombre comercial como palabra clave vinculada a enlaces publicitarios en un servicio de referenciación (motores de búsqueda) en internet

Uno de los conflictos más actuales y complejos relacionados con el uso de marcas de terceros en Internet está relacionado con la comercialización de palabras clave vinculadas a enlaces publicitarios en motores de búsqueda, en particular Google Search, por ser éste su modelo de negocio de referencia (Google AdWords). Afecta particularmente a marcas renombradas relacionadas con productos de moda, complementos, perfumes, cosméticos, etc., muy demandados en el mercado electrónico global y que normalmente son objeto de una publicidad adicional por el trabajo de los llamados "Influencers".
Un servicio de referenciación como el que ofrece el motor de búsqueda de Google (Google Search) ofrece una serie de enlaces a sitios en línea a partir de uno o varios términos o palabras clave introducidos por el usuario del servicio. Estos enlaces, mostrados debajo del espacio de búsqueda por orden decreciente de pertinencia en relación con la información solicitada, se conocen como "*resultados naturales*" de la búsqueda. Pero junto a este servicio básico o fundamental, Google ofrece un servicio remunerado denominado "AdWords", que permite a los usuarios de este servicio solicitar una o varias palabras clave que, introducidas por los internautas en el motor de búsqueda, muestran una serie de enlaces promocionales, publicitarios o "*enlaces patrocinados*" a los sitios en línea de los adquirentes de

esas palabras clave; sea en la parte derecha de la pantalla, al lado de los resultados naturales de la búsqueda, o sea en la parte inmediatamente inferior a la caja de búsqueda, justo encima de esos resultados. De tal forma, el sistema en su conjunto actúa como mecanismo de promoción publicitaria, actuando los enlaces publicitarios como anuncios asociados a las palabras clave introducidas por los usuarios en el motor de búsqueda.

En el sistema AdWords, Google comercializa palabras clave que pueden ser seleccionadas por varios operadores, para después ofrecer un servicio de almacenamiento y puesta a disposición de enlaces patrocinados en los que el enlace o "*link*" propiamente dicho aparece acompañado de un breve fragmento en forma de mensaje comercial ("*snippet*") que es elaborado e insertado en el sistema por el anunciante que adquiere (alquila) la palabra clave a Google. El anunciante abona una cantidad por el servicio de almacenamiento y puesta a disposición ("*servicio de referenciación*") cada vez que un usuario pulse en su enlace patrocinado. Google calcula el precio en función del precio máximo por clic que el anunciante se compromete a pagar al contratar el servicio y del número de veces que los internautas pulsan en su enlace promocional. El sistema en su conjunto funciona de forma automática: los anunciantes interesados seleccionan las palabras clave, redactan el mensaje comercial e insertan el enlace promocional a su sitio web, si bien Google ofrece también un servicio de apoyo en la creación del anuncio, y en el sistema posiciona en los primeros lugares a los anuncios de mejor calidad o presentación (Carbajo Cascón, 2016, p. 2).

Hablamos en estos casos de un posicionamiento SEM ("*Search Engine Marketing*") que ofrece el gestor del servicio de referenciación del motor de búsqueda, utilizando como palabra clave marcas de terceros (normalmente famosas o renombradas) bien a petición expresa del cliente o bien mediante una selección automática que ofrece el propio servicio AdWords.

El problema jurídico reside en el uso de marcas o nombres comerciales de terceros como palabras clave de marcas de productos o servicios, o nombres comerciales pertenecientes a terceros; de manera que, como respuesta a determinadas palabras clave idénticas a marcas, pueden aparecer en pantalla enlaces patrocinados a sitios en línea de competidores del titular o licenciatario de la marca o incluso a sitios en línea donde se comercializan copias (falsificaciones) o imitaciones de los productos distinguidos por la marca (de hecho, Google permite seleccionar como términos de búsqueda a modo de palabras clave una marca seguida del término copia o imitación).

Este problema ha sido abordado por el TJUE en la fundamental Sentencia (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010 (As. acumulados C-236/08 a C-238/08), a la que han seguido otras posteriores matizando y reforzando los argumentos contenidos en la primera (STJUE de 25 de marzo de 2010, *BergSpechte*; ATJUE de 26 de marzo de 2010, *Eis.de*; STJUE de 8 de julio de 2010, *Portakabin c.Primakabin*; STJUE de 20 de septiembre de 2011, Mark & Spencer c. Interflora) (Carbajo Cascón, 2010)[1].

En España se ha venido desarrollando los últimos años una jurisprudencia al respecto en distintos tribunales menores, fundamentalmente en torno al caso "Masaltos"[2] y al caso "Orona"[3], que han culminado con las relevantes SSTS, Sala Primera, de 26 de febrero de 2016 (caso Masaltos, RJ 2016/641) y de 15 de febrero de 2017 (caso Orona, RJ 2017/586).

4. Análisis del supuesto de hecho desde la legislación marcaria

4.1. Condiciones generales que deben concurrir para que se aprecie una infracción marcaria

Según doctrina consolidada del TJUE en la interpretación del derecho de marcas europeo (art. 5 de la Directiva 89/104/CEE sobre aproximación de los ordenamientos de los Estados miembros en materia de marcas, sustituida luego por la Directiva 2008/95/CE, de 22 de octubre, versión consolidada, y el art. 9 del Reglamento Nº 40/94 de la marca comunitaria, aplicable *mutatis mutandis* a la nueva regulación contenida en el art. 10 de la Directiva (UE) 2015/2436, de 16 de diciembre, y en el art. 9 del Reglamento (UE) 2015/2024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015), el titular de una marca nacional o comunitaria sólo está facultado para prohibir a terceros el uso sin su consentimiento de un signo idéntico o similar a la marca si se dan las siguientes condiciones[4]:

i) el uso de un signo idéntico o similar a la marca en el tráfico económico;
ii) relacionado con productos o servicios (uso a título de marca);
iii) que menoscabe o pueda menoscabar las funciones de la marca; y
iv) que no esté amparado por alguno de los límites al derecho exclusivo.

Esta doctrina ha sido plenamente asumida por los tribunales nacionales a la hora de interpretar el derecho nacional de marcas. En el caso de España, en particular, el art. 34 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas, el cual, incluye dentro del derecho exclusivo del titular de la marca o nombre comercial, la posibilidad de prohibir (o autorizar) *el uso del signo en redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio* (cfr. art. 34.3 e.). Es precisamente en las utilizaciones de signos idénticos o similares a marcas o nombres de terceros en redes telemáticas y como nombre de dominio donde se pueden analizar con mayor precisión y riqueza de matices las condiciones establecidas por el Tribunal de Justicia para determinar la existencia o no de una infracción marcaria.
La nueva Directiva 2015/2436, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (versión refundida), y el Reglamento (UE) 2017/1001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la Marca de la Unión Europea (versión codificada), recogen ya en sus considerandos y articulado algunos de los criterios establecidos por el TJUE para determinar la infracción del derecho exclusivo de marca, recalcando además la relación de complementariedad entre el derecho de marcas y el derecho de competencia desleal.

i) El uso de un signo idéntico o similar a la marca o nombre comercial en el tráfico económico, implica el uso de ese signo con fines concurrenciales en el mercado, siguiendo la terminología propia de la competencia desleal, art. 2 Ley 3/1991, de10 de enero, de competencia desleal; esto es, un uso del signo que resulte objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, incluyendo cualesquiera actos realizados en el mercado, sea antes, durante o después de una operación

comercial o contrato, independientemente de que este llegue a celebrarse o no. No es necesario que el comportamiento busque la obtención de un lucro o ganancia. La finalidad concurrencial hace referencia a que el acto, comportamiento o práctica se realice en el mercado para la captación directa o indirecta de clientela, sea para quien realiza el acto o para un tercero. A tales fines, lo relevante no es tener la condición de empresario, sino la de operar en el mercado con fines concurrenciales, independientemente de la condición del sujeto que lleva a cabo el acto o práctica o de que el acto en cuestión forme parte de una actividad organizada y habitual o se trate de una actividad esporádica o coyuntural.

ii) El uso de un signo idéntico o similar a la marca o nombre comercial relacionado con productos o servicios normalmente se ha interpretado como un uso con fines distintivos de productos o servicios, lo cual implica que sólo existirá violación del derecho exclusivo cuando se constate que el signo confundible con la marca se utiliza para distinguir productos o servicios en el mercado del tercero (Considerando 18 Directiva 2015/2436). Así, quedarían fuera del derecho exclusivo y del control del titular de la marca usos no distintivos; pero, eso sí, siempre que se hagan de acuerdo con prácticas honestas o de buena fe en materia industrial o comercial (Considerando 27 Directiva 2015/2436), pues de no ser así, bien podrían quedar incluidos en el derecho exclusivo (en función de lo que disponga cada Ley nacional, como sucede en el art. 37 LM 2001), o bien podrán ser perseguidos a través del derecho de competencia desleal. Ejemplos de usos no distintivos, son los llamados usos descriptivos (por ejemplo para designar la reventa de productos de marca por parte de un distribuidor, o como título de una obra para designar el contenido de la misma si en ella aparece recurrentemente esa marca), los usos ornamentales (como utilizar una marca para decorar algún producto pero sin pretensiones distintivas), o los usos con fines de expresión artística (utilizarla como parte o motivo de una obra plástica). Quedaría por resolver, como luego veremos, si los usos como palabras clave relacionados con el posicionamiento de competidores en Internet (motores de búsqueda o mercados electrónicos) pueden considerarse usos distintivos en sentido estricto. La cuestión dependerá, en último término, de si esos usos se realizan de manera leal u honesta y así el art 10.6 de la Directiva 2015/2436 sugiere que cuando el uso de un signo con fines diversos a los de distinguir productos o servicios se realice sin justa causa, para pretender obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca, o cuando dicho uso fuera perjudicial para el carácter distintivo (dilución del poder distintivo) o el renombre, ese comportamiento podrá ser perseguido con las disposiciones nacionales sobre competencia desleal.

iii) Para que haya infracción, el uso del signo idéntico o similar a la marca o nombre comercial, en el mercado y con fines distintivos, debe **menoscabar o poder menoscabar (ilícito de peligro) alguna de las funciones de la marca**. Entre estas se encuentra, no sólo la función esencial consistente en identificar la procedencia empresarial del producto o servicio (cuya infracción implica la existencia de un riesgo de confusión o asociación), sino también la función condensadora de la reputación o "*good will*" de las prestaciones designadas (que permite una protección reforzada de las marcas famosas frente a signos idénticos o similares incluso aunque designen productos o servicios distintos), la función publicitaria o de comunicación de la marca, así como la llamada función de inversión.

iv) Finalmente, **no habrá infracción marcaria si el uso del signo estuviera amparado por alguno de los límites legales al derecho exclusivo**, recogidos en el art. 14 de la Directiva 2015/2436 (art. 37 LM; art. 12 Reglamento UE 2015/2024 de marcas de la UE). Así, el titular de una marca o nombre comercial no permitirá la utilización de un signo idéntico similar a la misma que se corresponda con el nombre o dirección de un tercero persona física; de signos o indicaciones carentes de carácter distintivo o relativos a la especie, calidad, destino, procedencia geográfica, etc. del producto o servicio; tampoco se puede impedir el uso de la marca o nombre comercial a efectos de designar productos o servicios como correspondientes al titular de esa marca o para hacer referencia a los mismos, en particular para indicar el destino del producto o servicio (accesorios, piezas de recambio). Todo ello siempre que la utilización que haga el tercero sea conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial, pues de no ser así la utilización del signo supondrá una violación marcaria (aunque realmente supone una práctica desleal). En el capítulo de límites, *lato sensu*, podemos incluir el principio del agotamiento (art. 15 Directiva 2015/2436; art. 36 LM), en virtud del cual, y para hacer efectivo el principio de libre circulación de mercancías dentro de un país o región económica como la UE o el EEE (Considerando 28 Directiva 2015/2436), el derecho conferido por la marca no permite a su titular prohibir el uso de la misma para productos comercializados en el EEE por el mismo titular o por un tercero con su consentimiento, siempre que no concurran motivos legítimos que justifiquen que el titular se oponga a la comercialización ulterior de los productos, en especial si tras su primera comercialización se altera la forma del producto o de su presentación.

4.2. Doctrina del TJUE en la interpretación del uso de marcas ajenas como palabras clave vinculadas a enlaces publicitarios en motores de búsqueda

En el caso concreto es claro que la adquisición de palabras clave idénticas o similares a marcas de terceros para hacer aparecer en pantalla enlaces patrocinados con mensajes publicitarios constituye un uso de la marca en el tráfico económico, en el sentido de los arts. 5 DM y 9 RMC[5]. Ese uso tiene un claro espíritu parasitario, pues se pretende atraer a los usuarios a productos y servicios de empresas competidoras. Pero el uso parasitario no necesariamente debe determinar la infracción marcaria o, en su caso, la concurrencia de competencia desleal.

No es tan claro, para empezar, que el uso de una marca ajena como palabra clave vinculada a un enlace publicitario de prestaciones competidoras constituya un uso con fines distintivos, máxime si esa marca no aparece en el enlace publicitario de quien adquirió la palabra clave.

El TJUE da por hecho que el conjunto de la operativa o estrategia constituye un uso para productos o servicios del anunciante, incluso cuando la marca seleccionada como palabra clave no aparezca en el propio anuncio adjunto al enlace patrocinado, con lo cual se realiza con fines distintivos o a título de marca[6].

Existiría un uso con fines distintivos de los productos o servicios del anunciante, en tanto en cuanto al figurar en una misma pantalla el término introducido en el buscador coincidente con una marca registrada y los anuncios presentados en forma de enlaces patro-

cinados, los internautas pueden percibir los enlaces patrocinados asociados al término de búsqueda introducido bien como enlaces publicitarios o promocionales del titular de la marca o de terceros vinculados al mismo por relaciones económicas o jurídicas (riesgo de confusión que comprende el riesgo de asociación), o bien –si no los confunde ni los asocia con la empresa titular de la marca– como una alternativa a los productos o servicios del titular de la marca.

Sin embargo, entiendo que no se valora a fondo esta cuestión capital, dando por hecho que sí se produce ese uso distintivo. Pero, como digo, no puede considerarse una cuestión pacífica.

El hecho de vincular un enlace publicitario de prestaciones competidoras a una marca ajena que se emplea como palabra clave, no significa que esa marca se use para distinguir en el mercado los productos o servicios de quien la usa en la manera indicada. Se trata de una estrategia de marketing agresivo en Internet que no necesariamente implica el uso distintivo de la marca. Entiendo que la decisión debe adoptarse para cada caso concreto, examinando el uso que se hace esa marca en el enlace ("*link*" y "*snippet*"), así como, en su caso, en la web a la que reconduce el enlace en cuestión. De modo que si no se aprecia un uso con fines distintivos directos o indirectos, el caso se situaría extramuros del derecho marcario y se abriría la puerta para la intervención directa –alternativa, no complementaria– del derecho de competencia desleal.

Considero, por tanto, que la simple utilización como palabra clave no puede considerarse como tal y en todo caso un uso distintivo, sino que habrá que ponerlo en relación con el uso de la marca ajena en el enlace y en la web para ver si el uso parasitario se convierte además en un uso marcario o no.

Se trata de una cuestión de suma relevancia práctica, a la vista de la doctrina elaborada por el TJUE en relación con la infracción marcaria. El TJUE, como digo, ha obviado esta cuestión preliminar y se centra en el examen de si el comportamiento analizado vulnera alguna de las funciones de la marca. Pero el caso merece un estudio más detenido por parte de los Tribunales a fin de determinar si concurre o no un verdadero uso distintivo, y en caso de que la respuesta sea negativa a la vista de las circunstancias, determinar si el uso del signo como palabra clave vinculada a un enlace publicitario puede ser perseguido a través de la legislación de competencia desleal si con dicho uso realizado sin justa causa se pretende obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o dicho uso fuera perjudicial para dicho carácter distintivo o dicho renombre (en los términos del referido art. 10.6 de la Directiva 2015/2436).

Por lo demás, como es sabido, el derecho exclusivo de marca no es absoluto, pues de acuerdo con la propia jurisprudencia del TJUE el titular de una marca no puede oponerse al uso en el tráfico económico de un signo idéntico o similar si dicho uso no menoscaba o puede menoscabar ninguna de las funciones propias de la marca[7]; o si dicho uso encaja en alguna de las excepciones al derecho exclusivo previstas en la Directiva (limitaciones al derecho de marca y agotamiento de la marca).

Establece así el TJUE en sus sentencias de 23 de marzo de 2010 (As. C-236/08 a C-238/08, "Louis Vuitton c. Google France") y de 22 de septiembre de 2011 (As. C-323/09, "Interflora c. Marks & Spencer"), que el uso de una marca por un competidor como palabra clave vinculada a un enlace publicitario en un servicio de referenciación:

a. menoscaba la función de indicación de origen empresarial cuando la publicidad mostrada a partir de la palabra clave no permite o permite difícilmente al consumidor normalmente informado y razonablemente atento determinar si los productos o servicios designados por el anuncio proceden del titular de la marca o de una empresa vinculada económicamente a éste, o si, por el contrario, proceden de un tercero;
b. no menoscaba en ningún caso la función publicitaria de la marca;
c. menoscaba la función de inversión de la marca si supone un obstáculo esencial para que dicho titular emplee su marca para adquirir o conservar una reputación que permita atraer a los consumidores y ganarse una clientela fiel.

Si se trata de una marca renombrada, el uso como palabra clave en un servicio de referenciación puede vulnerar la función condensadora del "*goodwill*" si de ese modo el competidor obtiene indebidamente provecho del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca (parasitismo), o cuando dicha publicidad menoscaba su carácter distintivo reforzado (dilución) o su notoriedad (difuminación), en particular si contribuye a que dicha marca se desnaturalice transformándose en un término genérico (vulgarización). Por el contrario, no se produce un menoscabo de la marca de renombre si el uso de la misma como palabra clave se hace para mostrar una alternativa frente a los productos o los servicios del titular de la marca sin causar una dilución o una difuminación de la marca.
El Tribunal considera, en fin, que la determinación de si una función marcaria resulta violentada por el uso de palabras clave que muestran enlaces promocionales a sitios de terceros competidores, "*depende particularmente del modo en que se presente el anuncio*". Se menoscaba la función básica o esencial de indicación del origen empresarial de los productos o servicios designados con la marca cuando el anuncio en forma de enlace patrocinado "*no permite o apenas permite al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si los productos o servicios incluidos en el anuncio proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero*". De acuerdo con esta doctrina, obviamente será más fácil generar error entre el público, y en consecuencia apreciar un riesgo de confusión que incluye el riesgo de asociación, si se usa el signo en el enlace o en el mensaje publicitario adyacente.
Añade el Tribunal que la selección de palabras clave coincidentes con marcas de terceros para hacer aparecer en pantalla enlaces patrocinados a sitios de competidores o donde se ofrecen copias o imitaciones de los productos de la marca, no constituye por sí misma un menoscabo de la función publicitaria de la marca; y arguye al respecto que normalmente los productos o servicios del titular de la marca se harán visibles en pantalla al internauta en forma de resultados naturales de la búsqueda, con independencia de si el titular de la marca consigue o no que su anuncio ocupe también uno de los primeros lugares bajo la rúbrica de enlaces patrocinados, deduciendo de ello que el uso de su marca por terceros en forma de enlaces patrocinados no impedirá la utilización publicitaria de la misma en resultados naturales de búsqueda y –si lo desea– también como enlace patrocinado previa adquisición o reserva de uso de la palabra clave correspondiente a su marca o nombre comercial. Argumento este más que discutible, al menos por lo que se refiere a las marcas notorias y renombradas, en las que se potencia la función publicitaria, las cuales obtienen una protección reforzada en el ordenamiento marcario.

Habrá que esclarecer, entonces, si el uso de una marca ajena como palabra clave vinculada a un enlace publicitario en un sistema de referenciación, puede suponer una infracción marcaria aunque el enlace en cuestión y el mensaje publicitario adyacente no contenga referencia alguna a dicha marca, cuando esta sea notoriamente conocida o renombrada.
Los anunciantes podrían estar aprovechando el poder publicitario asociado a esas marcas notorias y renombradas mediante la selección y reserva de palabras clave coincidentes con ellas para mostrar enlaces promocionales a sitios donde se ofrecen productos iguales o similares, al tiempo que estarían perjudicando el carácter distintivo y la notoriedad o renombre de la marca. Aunque entiendo también que la función publicitaria de la marca se puede ver lesionada, en función de las circunstancias, cuando se trata de marcas ordinarias, que no gozan de notoriedad o renombre, por cuanto el impacto de los enlaces patrocinados puede hacer que pierdan interés o relevancia para el internauta los resultados naturales de la búsqueda, optando por acudir al sitio de un competidor cuando realmente había introducido en el motor de búsqueda un término coincidente con una marca determinada.
Ya expuse en otro momento[8] que la doctrina del TJUE en esta materia traza una delgada y sutil línea de separación entre los usos permitidos (procompetitivos) y los usos prohibidos de una marca ajena como palabra clave asociada a enlaces promocionales en motores de búsqueda; y que sólo el cuidado examen de las circunstancias concretas de cada caso permitirá a Jueces y Tribunales inclinarse hacia uno u otro lado, en decisiones judiciales que pueden tener mucho de subjetivo y que obligarán a crear grupos de casos para aportar mayores dosis de seguridad jurídica.
La cuestión de fondo es si estamos ante actos procompetitivos o anticompetitivos; es decir, si con esta estrategia el anunciante sólo pretende posicionarse en el mercado electrónico global sin afectar sustancialmente la posición competitiva del titular de la marca (por ser un competidor menor, de alcance local o nacional pero poco conocido), o si el anunciante es un competidor fuerte del titular de la marca que está parasitando su principal activo para sustraerle clientela y alterar así "deslealmente" la estructura concurrencial del mercado.
De esta forma nos encontraríamos entre el derecho de marcas y el derecho de competencia desleal, sea para interpretar el primero conforme a los parámetros del segundo (por lo que se refiere a la alteración del orden concurrencial si el uso de la marca como palabra clave se considera un uso distintivo susceptible de alterar alguna de las funciones marcarias), o sea para recurrir al segundo allá donde no alcanza el primero (en los términos previstos en el art. 10.6 de la Directiva 2015/2436 y precisados en la doctrina de la complementariedad relativa establecida por el Tribunal Supremo español).
En esta tesitura me parece mucho más adecuado un análisis en clave de competencia desleal que el examen marcario, mucho más formalista y encorsetado, como demuestra la propia jurisprudencia del TJUE.
Incluso el propio TJUE realiza unas breves consideraciones sobre la posibilidad de que el uso de palabras clave coincidentes con marcas para hacer aparecer en pantalla enlaces patrocinados a sitios en línea de competidores o vendedores de copias e imitaciones, pudiera generar responsabilidades en concepto de competencia desleal; en concreto por la vulneración por parte de los anunciantes de la normativa comunitaria sobre comercio electrónico en materia de publicidad comercial, que establece la exigencia de que la visua-

lización de publicidad en Internet sea transparente, siendo perfectamente identificables las comunicaciones comerciales así como las personas físicas o jurídicas en nombre de las cuales se hagan esas comunicaciones (art. 6. a y b. Directiva 2000/31/CE). De modo que la utilización de palabras clave que representen marcas de terceros para hacer figurar enlaces patrocinados de competidores o de sitios donde se vendan copias o imitaciones, podría suponer un acto desleal por violación de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Lo anterior, sin perjuicio, además, de la posibilidad de que ese comportamiento pudiera considerarse objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe (art. 4 I LCD), por ejemplo demostrando que el anunciante conocía o debía conocer la existencia de una marca idéntica o similar a la palabra clave seleccionada para insertar enlaces promocionales y que, con su actuación, perseguía atraer hacia su sitio web clientela natural del titular de la marca (internautas que introdujeron esa marca como término de búsqueda en el motor) o que ha obstaculizado o podido obstaculizar la posición competitiva del titular de la marca en el mercado electrónico perjudicando su carácter distintivo o su renombre en el mercado.

En esta línea, el Tribunal consideró que el uso de palabras clave que representen marcas notorias o de renombre para hacer aparecer en pantalla enlaces patrocinados que reenvían a sitios en línea de terceros donde se ofrecen a los internautas copias o imitaciones de los productos designados por esa marca (en concreto los productos de la marca renombrada Vuitton), constituye una infracción de marca por aprovechamiento desleal del prestigio y poder de atracción de esa marca de renombre, explotando el esfuerzo comercial realizado por el titular de la marca para crear y mantener la imagen de la misma sin ofrecer a cambio compensación económica alguna; lo cual, de acuerdo con la doctrina sentada anteriormente por el propio Tribunal[9], no exige ni la existencia de un riesgo de confusión ni la de un riesgo de perjuicio para el carácter distintivo o el renombre de la marca o, en términos más generales, para el titular de ésta.

Podría entenderse, por tanto, aunque el Tribunal guarda silencio al respecto, que los terceros que seleccionen palabras clave coincidentes con marcas de renombre, por sí solas o acompañadas de términos como copia o imitación, para mostrar enlaces patrocinados que reenvían a sitios donde se comercializan copias o imitaciones de los productos designados con esa marca, cometerán una infracción del derecho exclusivo de marca de la UE o nacional por aprovechamiento desleal de la notoriedad o reputación de la marca, incluso aunque esa marca no aparezca en el enlace patrocinado ni en el mensaje publicitario adyacente al mismo, menoscabando así la función condensadora del "*goodwill*" o la función publicitaria.

De hecho, el mismo TJUE parece resolver este supuesto en la posterior Sentencia de 22 de septiembre de 2011 (As. C-323/09, *Interflora c. Marks & Spencer*). En esta sentencia declara que la tutela de las "otras" funciones de la marca no puede restringirse a las marcas de renombre, pues no puede considerarse que sólo estas marcas renombradas puedan desempeñar otras funciones aparte de la indicar el origen. Y en relación con las marcas de renombre señala que la normativa sobre marcas debe interpretarse en el sentido de que el titular de una marca de renombre está facultado para *prohibir que un competidor haga publicidad a partir de una palabra clave correspondiente a dicha marca en un servicio de referenciación en Internet, sin el consentimiento del titular de la marca, cuando de ese modo*

el competidor obtiene indebidamente provecho del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca, aprovechándose del esfuerzo realizado por el titular de la marca para crear y mantener la imagen de la misma (parasitismo) o cuando dicha publicidad menoscaba su carácter distintivo (dilución) o su notoriedad (difuminación).

Parece que esta conclusión debe hacerse extensiva a los casos en que los enlaces patrocinados reenvíen a sitios donde se ofrecen productos de competidores y también a sitios donde se ofrezcan productos o servicios que no sean similares a los designados con la marca, pues lo importante es hacer valer la protección reforzada de que gozan las marcas notorias y renombradas frente a todo tipo de productos o servicios, en lo que constituye una manifestación de tutela de la función de condensación del *goodwill* o prestigio de la marca, fruto de la inversión en imagen realizada por el titular de la misma. De modo que esa protección reforzada de la marca renombrada se hace valer cuando se usa como palabra clave en un sistema de referenciación para vincularla con enlaces patrocinados que dirigen al público a sitios donde se ofrecen prestaciones que no son similares a las designadas con la marca renombrada, pero también, como apunta la doctrina del Tribunal (en el entendimiento, seguramente, de que donde cabe lo más cabe lo menos), a sitios donde se ofrecen prestaciones idénticas o similares a las cubiertos por la marca renombrada, incluyendo así productos de competidores y las imitaciones de los productos designados por la marca renombrada, incluso aunque no se lesione la función de indicación del origen empresarial (cfr., ap. 48 de la STJCE de 23 de marzo de 2010, Google AdWords; que se remite a lo expuesto en la STJCE de 9 de enero de 2003, As. C-292/00, aps. 24-30).

Las anteriores consideraciones se hacen extensibles también a aquellos casos en que quien reserve palabras clave coincidentes con marcas renombradas para mostrar enlaces patrocinados en pantalla no sea el mismo vendedor de copias o imitaciones o de productos competidores, sino un operador de mercados de subastas en línea, como eBay, que, en su posición de corredor *online*, busca atraer el mayor número posible de usuarios interesados en la ofertas de venta que terceros insertan en su sitio de subastas (el cual funciona en la práctica como punto de encuentro), vinculando así su negocio (las comisiones obtenidas por las ventas concluidas en su sitio) con el de los vendedores de esas copias e imitaciones o productos competidores (cfr. STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oreal c. eBay).

Sin embargo, a pesar de estas consideraciones previas, el Tribunal limita también el alcance del derecho exclusivo de marca en el caso de marcas renombradas atendiendo a la afectación que su uso como palabra clave produzca realmente en el funcionamiento ordinario del mercado, indicando al respecto que: "*cuando la publicidad que aparezca en Internet a partir de una palabra clave coincidente con una marca de renombre proponga una alternativa frente a los productos o los servicios del titular de la misma, sin ofrecer una simple imitación de tales productos o servicios, sin causar una dilución o una difuminación de su reputación o notoriedad y sin menoscabar las funciones de dicha marca (identificación del origen empresarial, publicidad e inversión), podrá concluirse que dicho uso constituye, en principio, una competencia sana y leal en el sector de los productos o servicios de que se trate y, por lo tanto, que se realiza con justa causa*".

Todo parece depender, en suma, de una valoración "ad hoc" de las circunstancias más propia de un examen en clave de competencia desleal que de un análisis en clave marcaria por infracción de un derecho exclusivo.

Pero lo más determinante, a mi juicio, es que el TJUE elude entrar a valorar a fondo una posible afectación de la función publicitaria de la marca, la cual no necesariamente requeriría un uso de la marca ajena con fines distintivos de productos o servicios, lo cual, entiendo, quedaría amparado por el requisito recogido en la propia legislación marcaria y en el test sobre infracciones marcaria del TJUE: el uso en relación con producto o servicios no tendría por qué circunscribirse a un uso con fines distintivos de productos o servicios. Es decir, alguien puede usar un signo idéntico o confundible con una marca anterior con fines de atracción o reclamo publicitario de otros productos o servicios diferentes a los designados por esa marca, sin necesidad de utilizar el signo en cuestión para identificar y distinguir estos productos o servicios. Si se registra como palabra clave una marca de un tercero vinculada a un anuncio publicitario donde queda claro que los productos o servicios que se publicitan en el mismo (y a los que se puede acceder pulsando el enlace) son diferentes de los designados por la marca anterior, no se estaría vulnerando la función de identificación del origen empresarial (pues no hay confusión ni asociación posible), pero sí la función publicitaria de la marca y, en su caso, también la función condensadora del "goodwill". El titular de la marca utilizada por el tercero como "keyword" se vería forzado a pagar más al motor de búsqueda por posicionar su marca para aparecer antes que su competidor o competidores. Y esto, obviamente, podría considerarse que constituye un uso de la marca ajena en relación con productos o servicios del tercero (un uso publicitario parasitario), aunque no sea estrictamente distintivo, pues sirve para el mejor posicionamiento de los mismos en el mercado digital, máxime cuando su propia marca no sea conocida o no tan conocida como la marca que está usando sin autorización.

4.3. Aplicación de la doctrina del TJUE en la Jurisprudencia española

En España se ha venido desarrollando los últimos años una jurisprudencia al respecto en distintos tribunales menores que ha culminado con las importantes SSTS, Sala Primera, de 26 de febrero de 2016 (caso Masaltos, RJ 2016/641) y de 15 de febrero de 2017 (caso Orona, RJ 2017/586).

Masaltos es una marca de zapatos caracterizados por incorporar una patente consistente en una cuña interior que eleva la altura del usuario haciéndole parecer "más alto o alta". Es un producto que fabrican y comercializan un buen número de fabricantes de calzado, pero Masaltos sólo comercializa en línea a través de Internet y consiguió posicionar su marca con un gran y original aparato de marketing que, sin llegar a hacer de la misma una marca renombrada sí la convirtió en relativamente conocida o singular dentro del sector calzado; al menos en el comercio electrónico de zapatos o de moda en general.

Siguiendo la doctrina del TJUE, el TS entiende en la Sentencia de 26 de febrero de 2016 (caso Masaltos) que es posible utilizar marcas registradas de terceros como "*keywords*" en sistemas de referenciación siempre que su uso no menoscabe la función indicadora del origen empresarial ni la función económica de la marca; es decir, siempre que, a la vista del enlace y mensaje comercial vinculado a esa palabra clave, quede claro para el usuario medio que los productos o servicios ofertados en esa web no proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada. Se considera que el derecho de mar-

ca no es absoluto y que es posible usar la marca por un tercero siempre que al examinar el anuncio no aparezca esa marca ni el enlace ni en el mensaje que lo acompaña, lo cual indicaría claramente a los destinatarios que se trata de empresas distintas respetándose la función de indicación de origen empresarial de la marca. Lo contrario, dice, impediría el normal desarrollo competitivo del mercado. Y se concluye desestimando cualquier posible infracción aferrándose a un argumento de carácter formalista: si la marca utilizada como palabra clave no aparece en el enlace ("*link*" o "*snippet*") no se produce un riesgo de confusión ni de asociación en el usuario medio y, por lo tanto, no hay infracción marcaria.

Pero la cuestión de fondo, no planteada, es si es posible considerar vulneradas otras funciones de la marca, en particular la función condensadora del "*goodwill*", la función publicitaria o la función de inversión, en aquellos casos donde la marca sea renombrada, notoriamente conocida, o se acredite que se está realizando una inversión sustancialmente para adquirir notoriedad o renombre.

Bien podría ser este el caso de Masaltos, aunque la SAP Alicante (Secc. 8ª) de 5 de diciembre de 2013, que juzgó el caso en apelación, no apreció infracción de las funciones publicitaria y de inversión.

No siendo Masaltos una marca notoriamente conocida, tampoco puede desconocerse el valor publicitario del signo ni la inversión realizada por su titular para posicionarse en el mercado de Internet. En este sentido, si el titular de la marca tiene que pagar más dinero que sus competidores al buscador Google para posicionar su marca como enlace publicitario en los primeros lugares, podría apreciarse una vulneración de la función publicitaria del signo y de la función de inversión. Creo que para poder decidir al respecto, es preciso superar el examen puramente formal sobre el uso de la marca (si aparece o no en el enlace publicitario) e ir más allá para apreciar la operación en su conjunto, lo que obligaría prácticamente a hacer un juicio marcario en clave de competencia desleal, pues el uso de la marca ajena como palabra clave, aun no siendo renombrada, constituye un acto parasitario que, en ocasiones, puede alterar la estructura concurrencial del mercado, en tanto en cuanto el titular de la misma tiene que competir con sus competidores directos en los pagos al agregador para posicionar sus anuncios en los primeros lugares de los resultados de búsqueda. Y esa decisión no debería resolverse en el hecho puramente formal de si la marca aparece o no en el enlace, sino en el hecho de que, aunque no aparezca en el enlace, puede servir para generar confusión o asociación entre los usuarios, un aprovechamiento de la reputación o, en general, una obstaculización de la posición concurrencial del titular de la marca en Internet, menoscabando el carácter distintivo de la misma.

No aporta mucho más luz la posterior STS de 15 de febrero de 2017 (caso Orona), que resuelve una demanda de la empresa Orona, líder en el sector de ascensores y escaleras mecánicas, dirigida contra CITYlLIFT, dedicada al mantenimiento de ascensores multimarca, por el uso de esta como palabra clave en Google de la marca de aquella vinculada a un enlace publicitario donde no se hace ninguna referencia directa ni indirecta a la marca en cuestión.

Y no aporta mucho más porque el TS se enroca en la interpretación formalista propuesta por el TJUE.

El Alto Tribunal reitera su doctrina, señalando que la demandada propone una alternativa a los servicios del titular de la marca, que considera notoria, sin ofrecer una imitación de

tales servicios y sin causar una dilución de la marca que menoscabe sus funciones, por lo que supone una competencia sana y leal en el sector de los servicios de mantenimiento de ascensores que, por tanto, excluye la antijuridicidad de la conducta. En este sentido, revoca parcialmente la SAP de Alicante, Secc. 8ª, de 3 de abril de 2014, que estimó un comportamiento de competencia desleal por aprovechamiento de la reputación ajena, indicando que con ello se está quebrando el principio de complementariedad relativa entre el derecho de marcas y el de competencia desleal, señalando que no puede considerar desleal un comportamiento sobre los mismos hechos enjuiciados desde la legislación marcaria por efectos anticoncurrenciales coincidentes.

A la postre está interpretando el derecho marcario en clave de competencia desleal, pues para apreciar si se vulnera la función de indicación del origen empresarial generando confusión se centra en la afectación de ese comportamiento para el mercado; prescindiendo por cierto de la notoriedad del signo utilizado, pues no se realiza un examen profundo de si el uso de la marca notoriamente conocida en el sector como palabra clave supone un aprovechamiento desleal de su carácter distintivo o notoriedad. Como tampoco se analiza la afectación de la función publicitaria: todo se queda en el examen de un posible riesgo de confusión o asociación a la luz de cómo se presente el enlace en su conjunto ("link", "snippet" y, en su caso, "thumbnail").

La solución alcanzada resulta sumamente discutible pues el juicio marcario en clave de competencia desleal podría resolverse en sentido distinto si, confirmada la notoriedad del signo como sucede, se pone el acento en el aprovechamiento de la reputación ajena desde la misma legislación marcaria (art. 34.2 letra c. LM), que afecta a la función condensadora del "*goodwill*" y a la función publicitaria del signo. O bien, como vengo diciendo, en una posible afectación de la función publicitaria de la marca por el uso parasitario de la misma aunque no haya afectación de la función de identificación del origen empresarial, toda vez que el signo no se usa para distinguir los productos del tercero que contrata esa palabra clave con el servicio de referenciación.

Asimismo sería posible derivar ese juicio hacia la competencia desleal, pues no parece cabal que el comportamiento sólo se mida en términos de aparición o no del signo en el enlace, debiendo entrar de lleno en el significado concurrencial del comportamiento apreciado en su conjunto, más propia de una análisis "*ad hoc*", a la vista de las circunstancias del caso, propio del derecho de competencia desleal, que un análisis jurídico-formal propio de un derecho absoluto como es la marca o el nombre comercial.

5. Examen desde la legislación de competencia desleal: hacia una más correcta aplicación de la doctrina de la complementariedad relativa

En la Sentencia que resuelve el caso Masaltos, el Alto Tribunal descarta valorar el principal argumento de la recurrente en casación, para quien la sentencia de apelación obvia cuáles son los criterios para determinar la confundibilidad de las marcas, puesto que basa su decisión exclusivamente en el texto del anuncio publicitario en Google Adwords, perdiendo de vista el criterio de la visión en conjunto de los signos distintivos.

Entiende el Tribunal Supremo que dicho criterio no es aplicable al caso enjuiciado, por cuanto no se está ante un supuesto de comparación de signos a efectos de detección del riesgo de confusión, sino ante un supuesto de licitud en la utilización de marcas registradas que ha de ser resuelto conforme a los criterios del TJUE.

A mi juicio, el defectuoso planteamiento del motivo ahorró al Tribunal tener que profundizar en la cuestión de fondo sugerida por el recurrente; esto es, si el análisis de la vulneración de la función de indicación del origen empresarial, es decir, el riesgo de confusión o asociación, debe circunscribirse al estricto examen de la concreta redacción del anuncio vinculado a la palabra clave. Si así fuera, la doctrina del TJUE asumida sin fisuras por el TS facilita mucho las cosas a los operadores que quieran atraer clientela de un competidor mediante el uso de su marca como palabra clave en motores de búsqueda: ¡bastará con no utilizar ni mencionar directa o indirectamente su marca en el nombre de dominio o en el texto del anuncio patrocinado!

De hecho, el propio TS, al resolver el quinto motivo de casación, menciona las distintas soluciones que se pueden ofrecer a un mismo caso al hilo de la jurisprudencia aparentemente contradictoria emanada de las Audiencias Provinciales en torno al asunto "Masaltos". Aparentemente –sugiere–, porque a la postre todos los casos se centran en la lesión de la función esencial de la marca como indicador uniforme del origen empresarial de los productos o servicios por la misma designados; de modo que si la marca ajena adquirida como palabra clave es mencionada en el nombre de domino, en el anuncio patrocinado vinculado a la palabra clave, o incluso en la página web a la que redirige el enlace publicitario, puede dar lugar a un riesgo de confusión o asociación susceptible de vulnerar la función esencial de la marca[10], pero si no existe mención alguna al vocablo o término protegido por la marca en el nombre de dominio o en el anuncio del tercero competidor no habrá lesión del derecho marcario al no concurrir formalmente riesgo de confusión o asociación para los usuarios[11].

Una solución quizás demasiado blanda, quizás excesivamente fácil o cómoda, que, en mi opinión, no se puede justificar por razones de seguridad jurídica ni por la voluntad de fomentar usos procompetitivos de la marca por parte de terceros, en la línea trazada por el TJUE desde la Sentencia de 23 de marzo de 2010 (As. C-236/08 a C-238/08, "Louis Vuitton c. Google France").

Considero que Jueces y Tribunales deberían tener más libertad para apreciar la práctica en su conjunto, pues el riesgo de confusión o asociación de los consumidores no tiene por qué depender solamente del nombre de dominio o de la redacción del anuncio en el fragmento o "*snippet*" que acompaña al enlace propiamente dicho. Por el contrario podrían tenerse en cuenta otros elementos susceptibles de incitar a error al público, como por ejemplo la evocación indirecta de la marca ajena en el conjunto del anuncio o la utilización explícita o implícita de la marca en la página web del competidor; es decir, cualquier factor o elemento concurrente en la práctica que se analice en cada caso, puesto en conexión siempre con el uso mismo de la marca de un tercero como palabra clave vinculada a un enlace publicitario de productos, servicios o actividades de un competidor en un servicio de referenciación, lo cual, de por sí, ya constituye una práctica de dudosa honestidad o buena fe en el mercado.

Este otro análisis derivaría más bien hacia un juicio de competencia desleal, alternativo o subsidiario a la denuncia de la infracción del derecho exclusivo marcario, ya por el ilícito de confusión o asociación, ya por el de aprovechamiento de la reputación ajena, o ya por medio de la cláusula general de competencia desleal, pues no en vano la utilización de la marca de un tercero como palabra clave vinculada a un enlace publicitario de productos o servicios competidores bien podría considerarse un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe en el mercado para captar clientela ajena, esto es, una conducta incorrecta que podría alterar los legítimos intereses de otros participantes en el mercado sea por obstaculizar su posición competitiva o sea por perjudicar y diluir el carácter distintivo del signo (vulgarización), o sea por perjudicar su reputación. Si bien, como se indicó en el apartado preliminar, en aras de la libre competencia un acto no puede calificarse como desleal por el simple hecho de mostrarse contrario a imperativos éticos de orden general relacionados con la honradez, la lealtad o el respeto a lo ajeno[12], sino que esa atención a los límites éticos ha de entenderse subordinada a las exigencias directamente derivadas del principio de competencia económica, para no reprimir comportamientos que se muestren concurrencialmente eficientes para promover las prestaciones de quien los ejecuta o de un tercero por sus méritos, siempre que no se provoque con ello una alteración en la estructura competitiva o en el normal funcionamiento del mercado[13].

Me parece más adecuado, en suma, no restringir el análisis al juicio propiamente marcario sobre el riesgo de confusión o asociación, sino que puede ampliarse, aun planteado con carácter subsidiario, al juicio concurrencial de deslealtad en los comportamientos de mercado, distinguiendo cabalmente en cada caso concreto entre comportamientos molestos o dudosamente éticos pero procompetitivos, de aquellos otros éticamente reprobables que además alteren la estructura concurrencial o el funcionamiento normal del mercado. Este análisis permitiría dilucidar, en función de todas las circunstancias concurrentes en cada caso, si el uso de una marca ajena como palabra clave vinculada a un enlace publicitario de productos o servicios competidores (comportamiento que, como tal, puede calificarse como parasitario) es susceptible de alterar el orden concurrencial del mercado mediante un trasvase significativo de la clientela natural o potencial del titular de la marca hacia el tercero que hace un uso no autorizado de la misma como palabra clave.

Es cierto, como afirma el Tribunal Supremo al resolver el segundo motivo de casación en la Sentencia del caso Masaltos, que la redirección a la página de un competidor al pulsar en el enlace vinculado a la palabra clave coincidente con la marca traslada la sensación cierta de que productos similares (los zapatos con alzas) los fabrican y venden distintas empresas que compiten entre sí en el mismo segmento de mercado. Pero no es menos cierto que ese comportamiento, aun sin generar error en el usuario (lo cual dependerá de cada caso concreto), puede provocar una transferencia de clientela que puede resultar injusta si resulta significativa, por ser contraria a la competencia por méritos; pues no parece muy equitativo que el titular de una marca tenga que competir con sus competidores directos o indirectos por posicionarse en los primeros lugares de los enlaces patrocinados en el servicio de referenciación, viéndose forzado a adquirir su propia marca como palabra clave y a abonar una cantidad superior por "clic" a la de otros operadores que decidan disponer de su marca en lugar de por la propia; menos aún, si como sucede en la Sentencia del caso Orona, la marca es notoriamente conocida en el sector de referencia (ascensores).

De manera que el comportamiento de los competidores que persiguen atraer hacia su sitio web la clientela natural del titular de la marca podría verse, desde esta perspectiva, como un acto de obstaculización de la posición competitiva ajena; y el hecho de utilizar la marca de un competidor para posicionarse o reafirmarse en el mercado en línea puede acabar perjudicando el carácter distintivo de ésta, aunque no genere confusión o asociación entre los consumidores, diluyendo así su función distintiva y alterando a la postre el orden concurrencial.

Si competir de forma eficiente consiste en atraer el mayor número de consumidores posible, luchando en el mercado cada operador económico con sus propios medios –calidad, precio, publicidad, servicios postventa, etc.– sin interferir en las actuaciones de los demás –esto es, compitiendo y dejando competir a los demás–, las marcas de productos y servicios y otros signos distintivos de la empresa como los nombres comerciales se convierten en medios necesarios para que los consumidores puedan conocer e identificar cada uno de los productos y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado, inclinándose mayoritariamente por unos u otros y determinando con sus decisiones qué empresarios son más eficientes en el sistema competitivo de economía de mercado. Siendo así, el uso de la marca de un tercero con carácter parasitario, enfocado a atraer sus clientes, debería admitirse solo con carácter muy restringido. Es necesario evaluar en cada caso concreto si la práctica sirve o puede servir para derivar sustancialmente la clientela del titular de la marca hacia prestaciones de competidores, y, por tanto, no conviene a mi juicio limitar el análisis a un aspecto puramente formal como es si el tercero menciona o no la marca del tercero en su nombre de dominio o en la redacción del anuncio; por mucho que así se gane en seguridad jurídica y se limite "*ab initio*" el derecho exclusivo de marca para fomentar la competencia en el mercado de Internet.

Como dije al principio, la línea que separa el uso marcario anticompetitivo del uso marcario procompetitivo puede ser extremamente delgada, y en tales circunstancias el conflicto puede plantearse tanto en sede marcaria como en sede de competencia desleal, alternativa o subsidiariamente; más aún si el juicio marcario se limita por la doctrina jurisprudencial a un examen puramente formal del uso de la marca como nombre de domino o en el mensaje publicitario de quien la registra como palabra clave. De hecho, el carácter evidente concurrencial de los derechos de propiedad intelectual y de las marcas y nombres comerciales en particular, obliga a evaluar siempre las consecuencias para el mercado del uso del bien inmaterial protegido por terceros cuando se estén interpretando las reglas o normas de la disciplina específica de las respectivas instituciones de la propiedad intelectual; en este caso, la infracción del derecho exclusivo de marca.

Resulta así muy discutible la afirmación del TJUE en el caso Interflora (y que hace suya expresamente el TS) en el sentido de que:

> …no cabe admitir que el titular de una marca pueda oponerse a que un competidor, en condiciones de competencia leal y respetuosa de la función de indicación del origen de la marca, haga uso de un signo idéntico a dicha marca para productos o servicios idénticos a aquéllos para los que esté registrada dicha marca, si la única consecuencia que tiene ese uso es obligar al titular de la marca a adaptar sus esfuerzos para adquirir o conservar una reputación

> que permita atraer a los consumidores y ganarse una clientela fiel. Del mismo modo, el titular de la citada marca no puede invocar válidamente el hecho de que ese uso lleve a algunos consumidores a desviarse de los productos o servicios que lleven dicha marca.

Dependerá en todo caso, como dice el propio Tribunal, de si el uso de esa marca se hace en condiciones de competencia desleal o respetuosa (admitiendo así tácitamente que tras el análisis marcario se esconde realmente un juicio de competencia desleal), lo cual no puede depender sólo de la forma de redactar el anuncio. Y, desde luego, como acabo de decir, me parece más que discutible, por no resultar coherente con el concepto de competencia por méritos, que el titular de la marca tenga que realizar un esfuerzo adicional para conservar a sus clientes naturales (los que entran en el motor de búsqueda introduciendo como palabra clave su marca) llegando incluso al punto de tener que hacer un esfuerzo económico superior al de sus competidores por usar su propia marca como palabra clave en motores de búsqueda; al menos cuando esta marca sea notoriamente conocida o renombrada esté en proceso de llegar a serlo gracias a las inversiones o esfuerzos realizados por el titular para adquirir notoriedad o reputación.

La cuestión, llegados a este punto, es la aplicación de la doctrina de la complementariedad relativa, que el TS interpreta de forma muy restrictiva y formalista, dejando pocas opciones a los titulares de marcas.

Como antes se expuso, la SAP de Alicante, Secc. 8ª, de 3 de abril de 2014, estimó un comportamiento de competencia desleal por aprovechamiento de la reputación ajena. Pero el TS casa la sentencia de apelación y rechaza la aplicación del derecho de competencia desleal al caso concreto, indicando que con ello se está quebrando el principio de complementariedad relativa entre el derecho de marcas y el de competencia desleal, señalando que no puede considerar desleal un comportamiento sobre los mismos hechos enjuiciados desde la legislación marcaria por efectos anticoncurrenciales coincidentes.

Decisión ésta que genera no pocas dudas, pues el juicio marcario en clave de competencia desleal podría resolverse en sentido distinto si, confirmada la notoriedad del signo, se pone el acento en el aprovechamiento de la reputación ajena desde la misma legislación marcaria (art. 34.2 letra c. LM), que afecta a la función del "*goodwill*" y a la función publicitaria del signo. O bien, recurriendo a la doctrina de la complementariedad relativa para, en clave exclusiva de competencia desleal, para reconocer que, se produzca o no un riesgo de confusión o asociación, el uso de una marca notoriamente conocida como palabra clave vinculada a un enlace publicitario supone un aprovechamiento desleal de la reputación ajena (art. 11 LCD). O, si se quiere, constituye una obstaculización a la posición concurrencial del titular de la marca, un acto que afecta negativamente a la reputación del signo o un acto susceptible de diluir el carácter distintivo del signo (art. 4 LCD); todos ellos comportamientos ajenos al juicio marcario propiamente dicho y que justifican, por tanto, la aplicación de la doctrina de la complementariedad relativa para resolver el caso aplicando la legislación de competencia desleal.

En definitiva, sea porque no se aprecie un uso distintivo de la marca en el caso concreto, lo que abriría la puerta a la competencia desleal, o sea porque el examen del caso exige ir más allá de un juicio puramente formalista analizando la afectación del mercado, podría ser

conveniente para los titulares de derechos invocar directamente el derecho de competencia desleal y no el marcario, examinando el caso en función de las circunstancias y viendo cómo afecta en concreto al orden concurrencial, para lo cual hay que comparar la posición competitiva de las partes implicadas.

La cláusula general de competencia desleal puede dar, además, mucho más juego que el examen en clave de confusión o aprovechamiento de la reputación, pues se trata a la postre de apreciar actos de obstaculización de la posición competitiva.

En cualquier caso, un cuidadoso planteamiento de la demanda, separando nítidamente los actos de posible infracción marcaria de los actos de competencia desleal no coincidentes con los marcarios (los ya comentados de obstaculización de la posición competitiva, perjuicio de la reputación o dilución del carácter distintivo del signo), servirían a mi juicio para resolver cada caso concreto con mayor solvencia que un análisis formalista en clave marcaria limitado a examinar si se usa o no la marca ajena en el enlace vinculado a la palabra clave.

Eso sí, el juicio en clave de competencia desleal exigirá analizar si el comportamiento en cuestión provoca o no una alteración real del orden concurrencial en el mercado. Y así, no es lo mismo que el uso de la marca como palabra clave vinculada a un enlace publicitario sea realizado por un competidor directo o por un competidor fuerte del titular de la marca (como sucedió de hecho en los casos Masaltos y Orona resueltos, a mi juicio insatisfactoriamente, por el Tribunal Supremo, o como sucedió en el caso que enfrentó a Interflora contra Mark & Spencer), a que ese uso lo realice un competidor débil o indirecto del titular (por ejemplo un vendedor no incluido en redes de distribución del fabricante titular de la marca).

En el caso de que ese uso sea realizado por un competidor fuerte o directo del titular de la marca será fácil apreciar una alteración real o potencial apreciable del orden concurrencial, pues gracias a ese comportamiento parasitario es posible que los usuarios entren en la web del competidor para adquirir productos o servicios alternativos a los que estaban buscando en Internet guiándose por una determinada marca. Sin embargo, si la palabra clave es utilizada por un competidor débil o indirecto (como puede ser una pequeña perfumería que vende en línea productos de la marca de un fabricante o distribuidor reconocido), es difícil que se pueda apreciar una alteración apreciable del orden concurrencial, pues, parafraseando la doctrina establecida por el TJUE, en estos casos sí que será difícil apreciar no sólo riesgos de confusión o asociación, sino tampoco una dilución o difuminación de la reputación, notoriedad o carácter distintivo de la marca, constituyendo dicho uso una competencia sana y leal que no altera el orden concurrencial.

Como puede verse, en definitiva, estamos ante casos límite donde lo más sensato es resolverlos en función de las circunstancias concretas, sin aferrarse a pautas o criterios formalistas, realizando así un examen marcario en clave concurrencial "*ad hoc*" que vaya más allá de los usos estrictamente distintivos y la afectación a la función de identificación del origen empresarial para adentrarse con mayor contundencia en un examen de la afectación del resto de funciones de la marca: la de condensación del renombre (que tiene mucho de examen concurrencial, pues la propia norma habla de obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o del renombre de la marca o que dicho uso sea perjudicial para dicho carácter distintivo o dicho renombre; cfr. artículo 34.2 c. LM), la función publicitaria (sus-

ceptible de verse afectada claramente en este tipo de comportamientos parasitarios, de un lado porque el titular de la marca tendrá que hacer mayores esfuerzos para posicionar su propia marca ante el uso que de la misma hacen los competidores, y segundo porque se puede su capacidad publicitaria, y también la distintiva de forma indirecta, se puede ver diluida al ser utilizada por terceros que no son titulares de la misma) e incluso la función de inversión en algunos casos (definida pero poco o nada utilizada por el TJUE y tribunales nacionales de Estados miembros), o bien dejando espacio para la aplicación de la doctrina de la complementariedad relativa entre marcas y competencia desleal.

Notas

1. Carbajo Cascón, Fernando, "El caso Google AdWords: sobre la infracción de marcas y la responsabilidad de intermediarios de la sociedad de la información en la comercialización de palabras clave y puesta a disposición de enlaces patrocinados. Comentario a la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010 (As. Acumulados C-236/08 a C-238/08)", RCD, Nº 7, 2010, p. 321 y ss. Vid. también, Marco Alcalá, Luis Alberto., "La infracción del derecho de marca mediante palabras clave en los motores de búsqueda en Internet en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Comentario a las Sentencias de los asuntos acumulados TJUE (Gran Sala) C-236/08 a C-238/08, Google France SARL y Google Inc. C. Louis Vuitton Malletier S.A. Viaticum S.A., Luteciel SARL y otros, de 23 de marzo de 2010 – caso Google", ADI, Vol. 30, 2009-2010, pp. 663-690. González Vaqué, L., "La jurisprudencia del TJUE sobre la legalidad del Keyword Advertising (publicidad a partir de palabras clave) en Internet: ¿un equilibrio inestable o estabilidad desesquilibrada? DN, 241, 2010, pp. 7 y ss. Rodriguez De Las Heras Ballel, Teresa, "Anuncios patrocinados y servicios de referenciación: el caso Adwords de Google", ADI, Vol. 35, 2014-2015, pp. 239-264.
2. SAP Madrid, Secc. 28ª, de 30 de septiembre de 2013; SAP Alicante, Secc. 8ª, de 7 de marzo de 2013; SAP Alicante, Secc. 8ª, de 5 de diciembre de 2013; SAP Granada, Secc. 3ª, de 14 de marzo de 2014.
3. SAP de Alicante, Secc. 8ª, de 3 de abril de 2014.
4. A modo de ejemplo, pueden consultarse las siguientes resoluciones: STJCE de 12 de noviembre de 2002, As. C-206/01, "Arsenal Football Club", ap. 51; STJCE de 16 de noviembre de 2004, As. C-245/02, "Anheuser-Busch", ap. 59; STJCE de 25 de enero de 2007, As. C-48/05, "Adam Opel", ap. 21; STJCE de 11 de septiembre de 2007, As. C-17/06, "Céline", ap. 16; STJCE de 18 de junio de 2009, As. C-487/07, "L'Óreal y otros", ap. 58; STJUE de 12 de julio de 2011, As. C-324/09, "L'Oreal c. eBay UK"; STJUE de 22 de septiembre de 2011, As. C-323/09, "Interflora".
5. Cfr., STJUE de 23 de abril de 2010, As. C-236/08 a C-238/08, "Louis Vuitton c. Google France", aps. 51-52); STJUE de 25 de marzo de 2010, As. C-278/08, "BergSpechte", ap. 18; STJUE de 22 de septiembre de 2011, As. C-323/09, "Interflora c. Marks & Spencer", ap. 30.
6. STJUE de 25 de marzo de 2010, As. C-278/08, "BergSpechte", ap. 18; STJUE de 22 de septiembre de 2011, As. C-323/09, "Interflora c. Marks & Spencer", ap. 31.

7. Cfr., STJCE de 12 de noviembre de 2002, As. C-206/01, Arsenal Football Club, ap. 54.
8. Carbajo Cascón, Fernando, "Problemas de distribución, marcas y responsabilidad indirecta de intermediarios en plataformas de agregación de comercio electrónico…", cit., p. 172.
9. Cfr., STJCE de 18 de junio de 2009, As. C-487/07, L'Oréal c. eBay, aps. 49-50.
10. Cfr. SAP Madrid, Secc. 28ª, de 30 de septiembre de 2013; SAP Granada, Secc. 3ª, de 14 de marzo de 2014; SAP Granada, Secc. 3ª, de 9 de mayo de 2014.
11. SSAP Alicante, Secc. 8ª, de 7 de marzo y 5 de diciembre de 2013.
12. STS, Sala Primera, de 16 de junio de 2000 (caso Farmacéuticos de Puertollano).
13. STS, Sala Primera, de 8 de octubre de 2007 (caso Ascensores Schindler).

Referencias bibliográficas

Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2017). *Apuntes de Derecho Mercantil*, 18ª ed., Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

Carbajo Cascón, F. (2016). El uso de marcas ajenas como palabras clave en servicios de referenciación en Internet. Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 26 de febrero sobre la marca "Masaltos". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 18, 2016, p. 2.

Carbajo Cascón, F. (2010). "El caso Google AdWords: sobre la infracción de marcas y la responsabilidad de intermediarios de la sociedad de la información en la comercialización de palabras clave y puesta a disposición de enlaces patrocinados. Comentario a la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea (Gran Sala) de 23 de marzo de 2010 (As. Acumulados C-236/08 a C-238/08)", *RCD*, Nº 7, 2010, p. 321 y ss.

García-Chamón Cervera, E. (2016), La infracción marcaria y la competencia desleal, Recuperado de http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/la-infraccion-marcaria-y-la-competencia-desleal

González Vaqué, L. (2010). La jurisprudencia del TJUE sobre la legalidad del Keyword Advertising (publicidad a partir de palabras clave) en Internet: ¿un equilibrio inestable o estabilidad desesquilibrada? *DN*, 241, 2010, p. 7.

Marco Alcalá, L. A. (2010). La infracción del derecho de marca mediante palabras clave en los motores de búsqueda en Internet en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Comentario a las Sentencias de los asuntos acumulados TJUE (Gran Sala) C-236/08 a C-238/08, Google France SARL y Google Inc. C. Louis Vuitton Malletier S.A. Viaticum S.A., Luteciel SARL y otros, de 23 de marzo de 2010 – caso Google", *ADI*, Vol. 30, 2009-2010, pp. 663-690.

Rodriguez De Las Heras Ballel, T. (2014). "Anuncios patrocinados y servicios de referenciación: el caso Adwords de Google", *ADI*, Vol. 35, 2014-2015, pp. 239-264.

Abstract: The advertising use of third-party brands –especially fashion products and accessories– as keywords linked to advertising links in Internet search engines is frequent. This problem has been addressed and resolved by the doctrine of the Court of Justice of the European Union and national courts of Member States of the Union, including the Spanish Supreme Court in a purely formalistic manner, falsely closing a relevant problem of our time, in view of the importance of brand positioning in the digital market. The most appropriate solution to the problem goes through an examination of the possible trademark infringement in terms of unfair competition (analyzing the case not so much by the form of behavior as by its effects on the market), or by leaving more room for the application of the doctrine of relative complementarity to resolve the case through unfair competition law, much more appropriate for situations that depend above all on the specific circumstances that occur in each case.

Keywords: Search engines - Keywords - Advertising links - Trademark law - Sales competition.

Resumo: É frequente a utilização publicitária de marcas de terceiros –especialmente produtos de moda e acessórios– como palavras-chave vinculadas a links publicitários em buscadores da Internet. Este problema foi abordado e resolvido pela doutrina do Tribunal de Justiça da União Europeia e dos tribunais nacionais dos Estados-Membros da União, incluindo o Supremo Tribunal espanhol de forma puramente formalista, fechando falsamente um problema relevante do nosso tempo, em visão da importância do posicionamento da marca no mercado digital. A solução mais adequada para o problema passa pelo exame da possível violação da marca em termos de concorrência desleal (analisando o caso não tanto pela forma de comportamento, mas pelos seus efeitos no mercado), ou deixando mais espaço para a aplicação da doutrina da complementaridade relativa para resolver o caso através do direito da concorrência desleal, muito mais adequado para situações que dependem sobretudo das circunstâncias específicas que ocorrem em cada caso.

Palavras chave: Motores de busca - Palavras chave - Links de publicidade - Lei de marcas - Competição de vendas.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisados por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Sostenibilidad y marcas: el progreso peruano en la industria de la moda

Oscar Caballero Hinostroza [1]

Resumen: La moda ha estado presente desde la necesidad de las personas de vestirse, y a través de ello es un vehículo, una expresión de la cultura y valores de las personas. Sin embargo, el Derecho de la Moda es relativamente nuevo, pero ha crecido a pasos agigantados adaptándose a la industria de la moda desde un punto de vista interdisciplinario, en el cual la piedra angular de desarrollo es la Propiedad Intelectual. Dicho esto, el presente trabajo realiza un estudio de los aspectos más importantes a tener en cuenta de uno de los elementos de la Propiedad Intelectual: las marcas, consideradas como los signos distintivos por antonomasia, desde los cuales se distinguen los productos y servicios de los empresarios de otros en el mercado, siendo el primer aspecto a conocer por parte de los consumidores. De igual forma, se hace una aproximación a una de las tendencias de la moda: la moda sostenible, como punto de inflexión en donde se toman en cuenta otros aspectos dentro de la industria de la moda: el medio ambiente, la forma de producción de las prendas de vestir, el uso de fibras naturales y vela por los derechos laborales y sus condiciones, entre otros aspectos de fondo de importancia en dicha industria. Finalmente, se realiza una muestra del impacto de la moda sostenible en el Perú, señalando algunas marcas de moda sostenible en nuestro país, demostrando el progreso y empeño peruano en este sector de la industria.

Palabras clave: Marcas - Moda - Propiedad Intelectual - Propiedad Industrial - Perú - prendas de vestir - sostenible.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 152-153]

[1] Abogado peruano por la Universidad San Martin de Porres. Magister en Propiedad Intelectual de la Maestría Regional en Propiedad Intelectual en la Universidad Austral de Argentina; con estudios de especialización en Marcas en la Oficina Española de Patentes y Marcas y en la Oficina de Patentes de Japón. Es Coordinador de Operaciones en Perú de la Escuela Latinoamericana en Propiedad Intelectual, abogado del Ministerio de Cultura del Perú, asociado de la Asociación Peruana de Propiedad Industrial y Derechos de Autor del Perú (APPI) y miembro del Instituto Interamericano de Derechos de Autor (IIDA). ocaballero@cydpropiedadintelectual.com

1. Introducción

La Moda, al igual que otras disciplinas, es una que ha ido evolucionando a lo largo de los años, siendo al inicio visto simplemente como un modo de vestir, siendo luego una expresión incluso de protesta y ganas de cambio, cultura y coyuntura, y actualmente, un lenguaje no corporal (pero unido a él) que traduce los valores, sentimientos, formas de pensar, tradiciones, expresiones, que, aunado al carácter estético temporal, expresa la necesidad de comunicar a través de los sentidos, intrínsicamente "determinado gusto, costumbre o uso, o conjunto de ellos, propios de un grupo, un período de tiempo o lugar determinado[1]".
Al respecto, para el nacimiento, desarrollo, mantenimiento e importancia económica (incluso ambiental) de esta disciplina, se ha requerido de varias de otras disciplinas científicas y sociales, las cuales han contribuido y contribuyen actualmente en la diversificación de esta. Según afirma Bello Knoll (2015, p. 12), la moda puede representarse estadísticamente (Matemáticas) a través de la curva (gráfica) de Gauss; puede estudiarse a través de la Sociología las tendencias y conductas que dan origen a la mencionada gráfica, o a través de la Economía estudiando las actitudes que asumen las personas frente a los bienes escasos; a través del Marketing influyendo en los consumidores para que los mismos adquieran determinado producto, con la asistencia de actualmente del internet u otras herramientas tecnológicas que promueven un vertiginoso consumo; la Ingeniería poniendo al servicio de la industria de la moda las maquinarias, conceptos de tejidos y materias primas, entre muchos otros de la mano de la innovación; la Química contribuyendo en los pigmentos, tintes para el pelo, los materiales y sus resistencia, entre otras disciplinas necesarias para impulsar aún más el desarrollo de la industria de la moda.
En ese orden de ideas, ante la existencia de todas estas disciplinas, y otras que han fomentado y siguen fomentando el desarrollo de la Moda, el Derecho no ha podido y no puede estar ausente. Si bien se podría decir que ha estado presente en alguna medida, no lo ha estado tanto como en la actualidad, en la cual ya se avizoran desde hace algunos años estudios especializados del Derecho de la Moda en todos los países, lo cual antes no existía, promoviendo y perfeccionando, desde el punto de vista normativo, todos los aspectos legales necesarios para viabilizar la industria de la moda, desarrollando mecanismos que procuren el intercambio de bienes con el respeto de las implicancias legales vigentes de cada país (entre ellos de carácter laboral, ambiental, contractual, societario, internacional, comercio exterior y electrónico, de respeto de los derechos de los consumidores, entre otros), y sobre todo protejan, cautelen y gestionen los distintos elementos o activos intangibles[2] que hacen posible la existencia de esta industria, tales como las marcas, los derechos de autor, las patentes de invención y diseños industriales, por citar algunos de los aspectos más importantes de lo que es conocido como Propiedad Intelectual, rama del Derecho (con ya muchos años de existencia a través de marcos normativos nacionales e internacionales) encargada del estudio de aquellos activos intangibles con valoración económica (y por ende incluso tributaria) para la empresa, por medio de la cual se protegen las ideas, invenciones, desarrollos tecnológicos, diseños, métodos de fabricación, nombre de las empresas o productos y servicios de las mismas, las cuales necesariamente deben de ser protegidas para brindar y supeditar el normal desarrollo del proceso de creación, el cual hace que los competidores de determinado mercado, brinden a los consumidores sus

mejores productos o servicios, siendo estos últimos en su compra por repetición (racional o no) quienes eligen que comprar, lo cual se traduce en el éxito o no de este negocio.

En base a lo antes mencionado sobre la Propiedad Intelectual, las marcas son el principal activo de cualquier empresa de moda. Pamela Echevarría (2015, p. 32) afirma que su función distintiva es su razón de ser y su fin último. Esto cobra mayor importancia en los tiempos actuales en los cuales el comercio electrónico requiere de la existencia de marcas fácilmente diferenciables y que capten y trasmitan de forma correcta la imagen de la empresa. Coincidimos con ello toda vez que considerando a la marca como "vehículo de competencia", es el caballo de batalla no solo de toda empresa de moda, sino de todo emprendedor de esta industria. Sin un distintivo, sin un nombre, difícilmente puede ser recordada por el consumidor, por lo que los resultados no podrán ser los esperados. En la actualidad, existen muchas marcas de moda que podrían considerarse que cuentan con un *goodwill,* pudiendo ser consideradas (si es que ya no han sido declaradas como tales) como marcas notoriamente conocidas o marcas renombradas. Por ello es un error lo que he podido apreciar, sobre todo de parte de algunos *influencers*, los cuales señalan que la protección de una marca debería darse una vez ya implementado y posicionado el negocio, lo cual considero no apropiado toda vez que, en muchos casos, cuando las empresas o emprendedores, haciendo caso a ello, luego del plazo antes señalado deciden proteger o registrar sus marcas, se dan con la sorpresa de que, o la misma no es registrable por carecer de determinadas condiciones por ley para ser consideradas marcas, o la misma es similar o igual a la de un tercero, imposibilitando ello el normal crecimiento, expectativa y posicionamiento del negocio, lo cual se traduce incluso en pérdidas económicas por conceptos de publicidad, desarrollo de productos e innovación. Por ello, desde mi opinión, el mejor momento de proteger alguna marca es al primer momento, desde la conceptualización del negocio, teniendo diferentes alternativas de marcas o nombres en caso alguna de ellas no pueda protegerse a fin de salir al mercado con la elegida sin implicancias legales negativas. Con dicha seguridad, el negocio y su desarrollo natural no se verán impedidos en un futuro cercano ni lejano.

En el Perú, la industria de la moda no ha sido ajena al igual que en otros países. Si bien desde los años 80s y 90s hemos sido testigos no solo del afianzamiento del emporio comercial de Gamarra, en el distrito de La Victoria, en Lima, el cual es un conglomerado de establecimientos comerciales dedicados a la comercialización preferentemente de prendas de vestir en donde incluso grandes marcas de moda fabrican sus prendas en dicho lugar; a lo largo de los años se ha ido dando una expansión desde el sector privado al establecimiento de grandes centros comerciales, empezando con el emblemático Centro Comercial Camino Real en 1980, hasta la llegada posteriormente del Centro Comercial Jockey Plaza en 1997 y otras cadenas comerciales que reúnen diversos establecimientos en los cuales se da la comercialización de prendas de vestir en donde la moda, a través preferentemente de marcas *fast fashion* han ganado un importante sector del mercado en el consumidor peruano.

La industria de la moda es un sector especializado, donde una de las grandes disyuntivas, sobre todo para creadores y diseñadores, es, ¿Como protejo mis creaciones?, ¿Es importante realizarlo?, ¿Puedo copiar determinados patrones y en base a ello dar lugar a una nueva creación?, ¿Cómo, a través de mis diseños, puedo hacerme conocido e ir creciendo

en el mercado? Estas preguntas se vuelven cotidianas cuando, en las propias actividades económicas se dan casos de piratería, infracción de derechos marcarios o de autor o de arte aplicado y/o sobre diseños industriales en dicho sector. Es por ello que el conocimiento en la gestión comercial de dicho sector no basta, siendo necesario conocer las diversas herramientas legales que se tienen para proteger y explotar económicamente dichas creaciones, siendo estos activos intangibles instrumentos incluso de apalancamiento financiero importante sobre todo de empresas que recién inician su camino. Asimismo, las marcas, dentro de la Propiedad Intelectual, como vehículo de la competencia y condensador del *goodwill* de las empresas, de especial importancia en la industria de la moda donde la reputación comercial y el desempeño de estas siempre están bajo la lupa del consumidor y de los propios gobiernos de los países, cumplen un papel importante en la dinámica del Derecho del Mercado.

El presente trabajo trata de poner énfasis a la protección de aquellos intangibles existentes en la industria de la moda, específicamente las marcas, la importancia de estas y los inconvenientes legales que han dado lugar, y podrían continuar dándolo en el futuro en la industria de la moda.

2. La marca. Concepto. Importancia del registro y valoración económica

2.1. Concepto de marca

Antes de realizar la definición de marca, es importante contextualizar la misma en virtud de su inclusión en la Propiedad Intelectual, siendo esta la especialidad del Derecho que es la piedra angular de la industria de la moda.

La propiedad Intelectual es la rama del Derecho que se encarga del estudio y de la protección de aquellos bienes intangibles que son producto del intelecto humano, como pueden ser las marcas, las patentes y los derechos de autor.

La Propiedad Intelectual a su vez, se divide en dos grandes grupos:

a. Propiedad Intelectual propiamente dicha: Se encarga del estudio de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos, entendiéndose a estos últimos a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Engloban derechos consagrados en el Convenio de Berna, Convención de Roma y los llamados "Tratados OMPI": Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), entre otros.

b. Propiedad Industrial: Se encarga del estudio aquellos bienes intangibles que dan una cierta ventaja en el mercado a sus titulares con respecto de sus competidores, estos son las marcas y las patentes y las variables de cada una de ellas, tales como los nombres y lemas comerciales, los modelos de utilidad y los diseños industriales, entre otros. Engloban derechos consagrados en el Convenio de Paris, Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT),

Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), Tratado de Washington, ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio de la Organización Mundial de Comercio), Arreglo y Protocolo de Madrid, entre otros.

Tal y como señala José Manuel Otero Lastres (2009, p. 53) los distintos derechos que integran tanto la Propiedad Intelectual como la Propiedad Intelectual (o derecho de autor) poseen la característica común de que confieren a su titular el derecho exclusivo a explotar económicamente el objeto sobre el que recaen. Desde la óptica del mercado, estar característica de la "exclusividad" implica que cada uno de estos derechos origina un ámbito, un espacio, que queda reservado tan solo para su titular, lo cual conlleva, para los terceros, el correlativo deber de abstenerse de cualquier actuación que suponga invadir ese espacio reservado. Por esta razón, sin el consentimiento, por ejemplo, del titular de una patente, nadie puede explotar en el mercado la invención patentada, y sin el consentimiento del titular de una marca, nadie puede introducir en el mercado los productos o servicios distinguidos por la misma. Se advierte que el objeto sobre el que recae cada uno de estos derechos de exclusiva es un bien sustraído al principio de la libre empresa, y consiguientemente, al de la libre competencia.

De la misma forma, sobre la particularidad de los bienes protegidos, menciona Carlos Octavio Mitelman (2021, pp. 17-18) que los bienes derivados de la creación intelectual cuentan con propiedades inusuales que los diferencian de otras mercancías corrientes. Aquellos bienes pueden ser calificados como "bienes libres" en el sentido que su cantidad no se agota ni disminuye por efecto de su uso. Si alguien consume un alimento, o extrae un mineral, o adquiere una prenda de vestir, ya no podrá acceder a ellos. Sin embargo, el consumo de un bien intangible no interfiere con la capacidad de otra persona para consumir el mismo bien. Inventores, diseñadores, creadores de una marca o programa de computación, escritores y artistas puede reproducir sus obras mientras que un tercero, de manera contemporánea, puede sin su autorización y repetidamente imitar tales obras y semejante copia no afectará la disponibilidad del bien intangible.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, pasare a analizar, dentro de la Propiedad Industrial, a los signos distintivos, entre los cuales sobresale la marca como signo distintivo por antonomasia.

La marca

La marca es aquel signo distintivo que sirve para distinguir productos y servicios entre los competidores en el mercado. La marca cumple una función muy importante en el tráfico comercial, toda vez que sirve para identificar productos respecto de otros. Esta identificación es de vital importancia para los consumidores, los cuales en su compra por repetición logran identificar un producto y calificarlo como bueno o malo, de alta calidad o baja calidad, incluso identificar el origen empresarial del producto a consumir. ¿Qué sería de todos los productos y servicios en el mercado, sin marcas? Los costos de transacción de los consumidores se elevarían toda vez que no tendrían (o sería muy difícil) la capacidad de volver a encontrar determinado producto o contratar determinado servicio, al no poder identificarlo, lo cual repercutiría negativamente en la experiencia de compra, y por consi-

guiente haciendo muy difícil identificar el origen empresarial de los productos o servicios, función importante de las marcas.

Coincido con lo señalado por Carlos Fernández- Novoa (2009, pp. 485-486) en cuanto a que la marca, al ser un bien inmaterial, no tiene una existencia sensible *(corpus mechanicum)* para ser percibido por los sentidos, siendo además susceptible de ser reproducido ilimitadamente y de modo simultáneo en diversos lugares. De igual forma, coincido cuando señala que la marca tiene un componente psicológico: es la unión entre un signo y el producto (o servicio) en cuanto tal unión es aprehendida por los consumidores, siendo dicha unión obra del empresario; más esta unión no desemboca en una auténtica marca hasta el momento en que los consumidores captan y retienen en su memoria tal unión.

Como vemos, las marcas tienen una vital importancia en el tráfico comercial ya que ayudan al consumidor a identificarlos, pero no solo es de importancia para ellos: el empresario, titular de las marcas recibe una contraprestación que no solo es económica en cuanto a la compra de sus productos, sino que, reciben otro tipo de contraprestación que está relacionada a la reputación que obtienen su productos por parte de los consumidores, los cuales determinan que producto tiene una buena calidad, son confiables y se distancian de los productos de la competencia en todo sentido, esto es, tienen *goodwill,* entendido éste como el buen nombre que un producto o servicio obtiene en el mercado producto de la calidad, prestigio y publicidad que conlleva ello.

La marca viene siendo de mucha utilidad para la industria de la moda, toda vez que es el primer alcance, el primer momento de conexión entre el empresario y el consumidor, por medio del cual se irán desencadenando relaciones de consumo en el futuro merced de las preferencias de este último. Asimismo, la marca es el signo por el cual el titular se diferencia de su competencia.

Por otro lado, se da la existencia de otros signos distintivos que tienen similares características a las marcas, sin ser lo mismo. Estos signos distintivos a su vez también son de gran utilidad a fin de diseñar una estrategia de posicionamiento en el mercado, siendo útiles también con fines publicitarios:

El Nombre Comercial

El nombre comercial es otro signo distintivo por excelencia, el cual sirve para distinguir a las empresas con respecto de otras en el mercado, a través de las actividades económicas que realizan.

En palabras de Pedro Breuer Moreno, citado por Carlos Octavio Mitelman (2021, p. 420), el nombre comercial es aquel bajo el cual un comerciante –empleando la palabra en su sentido más amplio– ejerce los actos de su profesión; es aquel que utiliza para vincularse con su clientela, para distinguirse a sí mismo en sus negocios o para distinguir su establecimiento comercial[3]. De igual forma, señala que el nombre comercial ha sido definido también como el nombre (individual o colectivo, simple o compuesto) bajo el cual los comerciantes, industriales o productores, ejercen los actos de su comercio, industria o explotación[4].

Existe la confusión al momento de entender cuál es la diferencia entre el nombre comercial y la marca, por lo que explicaré algunas diferencias entre ellos:

- En primer lugar, ambas se diferencian en que, mientras las marcas distinguen productos y servicios en el mercado, los nombres comerciales distinguen las actividades económicas de las empresas respecto de otras en el mercado. Podría citar como ejemplo a la empresa chilena cuya denominación social es COMERCIAL ECCSA S.A. Dicha denominación social podría, por estrategia comercial, no ser una denominación apropiada para hacer conocida su actividad económica en el mercado, por ejemplo, en base a su difícil recordación por el consumidor o porque entrañablemente carece de algún significado especial para su titular. Por ello, utilizan como nombre comercial en el mercado la denominación RIPLEY la cual es muy conocida y se ha posicionado con dicha denominación entre los consumidores.
- En segundo lugar, otra diferencia va por el tema del registro de ambos signos. Mientras que el requisito para la existencia de una marca se da mediante su registro, en el caso de los nombres comerciales su existencia está supeditada al uso que se haya hecho de esta en el mercado; en otras palabras, la marca nace con el registro de esta, no con su sola solicitud, y el nombre comercial nace con su uso acreditado en el mercado. El registro del nombre comercial se da a fin de poder acreditar desde que fecha se ha estado usando dicho signo en el mercado.

El uso de los nombres comerciales como complemento de las marcas es muy usual en el mercado. Puede aportar una finalidad diferente al nombre civil del empresario (en caso tenga su nombre o parte de mismo como marca), a la denominación o razón social de la empresa, a las marcas registradas, a las marcas de hecho (marcas usadas no registradas) y a los nombres de dominio.

El Lema comercial

El lema comercial es aquella frase o leyenda que acompaña a una marca solicitada o registrada, es accesoria a esta y sirve para describir de alguna u otra manera a la marca que acompañara. En el mercado se usa para temas publicitarios y a veces es conocida como slogan. Se señala que el lema comercial es accesorio a la marca porque su existencia va a depender de lo que suceda con la marca; por ejemplo, si el lema acompaña a una marca solicitada y esta última fuese denegada, también sería denegado el lema comercial; asimismo, si el lema comercial acompaña a una marca registrada y esta última fuese cancelada, también será cancelado el lema comercial.

El uso de los lemas comerciales en la industria de la moda es muy útil sobre todo cuando se tiende a buscar la exaltación del producto que se comercializa, o buscar alguna motivación en los consumidores que los identifiquen con los productos que se desean vender.

Las Marcas Colectivas y Marcas de Certificación

Las marcas colectivas y de certificación tienen una naturaleza distinta a los signos distintivos antes mencionados.

Las marcas colectivas son aquellos signos que distinguen los productos o servicios ofrecidos por asociaciones de productores, fabricantes o cualquier otro tipo de organización legalmente establecida de otros productos o servicios de otras organizaciones. Son aquellos signos que son usados por los integrantes de la asociación que solicita la marca colectiva,

es así que cuando los integrantes de la asociación hagan uso de dicha marca en sus productos, esto va a ser percibido por el consumidor, y le va a informar que dichos productos tienen una calidad similar por usar la marca colectiva, ya que esta informa que tienen un mismo origen empresarial.

La marca colectiva es una herramienta de comercio muy interesante ya que, el uso de esta no impide el uso de marcas propias que pueda tener cada integrante de la asociación. Aparte de esto, es una herramienta que podría formar parte de una estrategia de mercado ya que va a servir a que la asociación pueda salir al mercado en forma conjunta y no de forma separada y disgregada como si lo hiciese cada uno de sus integrantes. Es una herramienta que permite a los integrantes de una asociación poder desenvolverse en el mercado con una marca que no haya requerido una fuerte inversión ya que, los costos del registro de la marca y de su administración podrían ser repartidos por todos los integrantes de la asociación, lo cual resultará más fácil que si dichos costos hubiesen sido soportados por solo uno de ellos. Por último, en el caso del Perú han coadyuvado a fomentar el desarrollo de las regiones, ya que incentivan el comercio de pequeñas y medianas empresas y su impacto en el mercado, lo que conlleva a que mientras más comercio formal exista, mayor será el desarrollo que se pueda impartir en una localidad.

En el caso del Perú, contamos con el ejemplo de la Asociación Internacional de la Alpaca (AIA) la cual es una organización privada sin fines de lucro, fundada en 1984, la cual nace para promover y proteger la imagen de la fibra de alpaca y sus derivados, a través de la difusión y correcto uso de la reconocida marca colectiva "ALPACA MARK", la cual busca el posicionamiento de la fibra de alpaca en el mercado textil global, logrando su reconocimiento como una de las fibras más finas, con mayor historia y con beneficiosas propiedades. La AIA para el uso de productos textiles o destinados a la industria textil, con contenido únicamente de 100% fibra de alpaca, pudiendo ser, de acuerdo con la calidad de la fibra, dorada (cuando es 100% baby alpaca o calidades superiores) o plateada (cuando es 100% alpaca o calidades inferiores a baby alpaca)[5]:

Por otro lado, las marcas de certificación son los signos destinados a ser aplicados a productos o servicios cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca. Las marcas de certificación "certifican" productos que cumplen con requisitos definidos, sin ser necesaria la pertenencia a ninguna agrupación o entidad. Pueden ser utilizadas por todo el que certifique que los productos en cuestión cumplen ciertas normas. La entidad que solicita el registro de la marca es "competente para certificar" los productos a los que se aplica.

Pueden ser solicitantes de una marca de certificación las empresas o instituciones de derecho público o privado, los organismos estatales, regionales o internacionales. El titular de la marca de certificación podrá autorizar a terceras personas por el uso de dicho signo, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados en el reglamento de uso.

Como ejemplo, puedo citar a la marca de certificación STEP (Sustainable textile production) de OEKO TEX establece los requisitos para la gestión ambiental de todo el proceso de producción de textiles. Como tal, es un sistema de pruebas, auditoría y certificación para instalaciones de producción ambiental y socialmente responsables. La certificación aborda la reducción de peligros y riesgos en toda la cadena de producción textil, desde la producción de fibra hasta el procesamiento con el objetivo de aumentar la sostenibilidad, la calidad y la eficiencia de los recursos de las fábricas[6].

2.2. Funciones de la marca

Coincido con Gabriel Martinez Medrano y Gabriela Soucasse (2000, p. 26) quienes señalan que, al diferenciar un producto o servicio de otro en el mercado, la marca cumple con una doble función. Su función primaria consiste en proteger la inversión del titular en la creación de una clientela. Este esfuerzo en publicidad, marketing, atención al cliente y demás bondades del producto o servicio merecen una recompensa. La clientela formada

por el empresario constituye una propiedad en el sentido amplio de la palabra. Es esta propiedad la que la ley protege en primer término. Una función secundaria sería la de protección al consumidor, al permitir a los consumidores la compra por repetición, siendo la mayor o menor bondad de un producto la referenciada por el consumidor en relación con la marca, independientemente del lugar donde la haya adquirido en anteriores ocasiones. Las funciones más importantes de las marcas, de acuerdo con lo señalado por la mayoría de los autores en el tema, son las siguientes:

1. **Función distintiva:** Significa que las marcas van a servir para identificar productos o servicios en el mercado y así poder distinguirlos de los productos o servicios de la competencia. Es la función más importante de las marcas.
2. **Función de identificación de origen empresarial:** Significa que los productos o servicios que se ponen a disposición en el mercado siempre van a pertenecer a una persona sea natural o jurídica. Esta función está cada vez más en desuso porque actualmente debido a los cambios en el mercado, como por ejemplo los contratos de franquicia, las cesiones y licencias de marca, cada vez es más difícil para los consumidores saber quién es el titular de la marca. Aunque puede ser que a los consumidores no les importe quien es el empresario detrás de la marca, confían en que fuere quien fuere, siempre será el mismo.
3. **Función publicitaria:** Significa que la marca es un mecanismo para crear reputación, que es a su vez lo que vende los productos que distingue una marca
4. **Función de garantía de calidad:** Significa que una marca puede garantizar una calidad estándar del producto que distingue, lo cual no significa que en base a ello se deba entender a un producto como de alta o baja calidad, la calidad estándar es reconocida por los consumidores cuando adquieren determinado producto confiando en que la próxima vez que lo hagan dicho producto mantendrá la misma calidad que la primera vez.
5. **Función de competencia:** la marca es un vehículo de competencia, en palabras de Otamendi. Las marcas van a cumplir un rol importante en la leal competencia que se deba realizar en el mercado entre las empresas.

2.3. Importancia del registro

Conforme lo señalado en la introducción del presente trabajo, existe indecisión sobre cuál es el mejor momento para poder registrar una marca. Si bien dicha indecisión, en el tiempo, puede ser negativa, existen determinados presupuestos para tener en cuenta a fin de determinar (independientemente el tiempo) la importancia que ostenta el registro para la protección de la marca o nombre del negocio.

En este punto es pertinente hacerse la siguiente pregunta: ¿Es obligatorio el registro de las marcas?

No es obligatorio el registro de las marcas, tampoco es un requisito para iniciar actividades comerciales, pero si es recomendable debido a la seguridad jurídica que brinda el registro y debido al derecho de propiedad que se adquiere con su inscripción.

Como ventajas del registro se muestran las siguientes:

a. Ventajas:
- Su inscripción ofrece seguridad jurídica frente a terceros, a fin de dar conocimiento quien es el verdadero titular de una marca.
- Su inscripción genera propiedad. La marca como bien inmaterial es sujeto de propiedad mediante su inscripción en el registro, ello conlleva a que como todo bien, este pueda ser enajenado, licenciado, transferido, dado en garantía, etc.
- Se le da al titular la propiedad de la marca por un periodo de 10 años (generalmente), los cuales van a poder ser renovados por 10 años más y así de forma indefinida.
- Ofrece todos los mecanismos de protección que conlleva el registro, como por ejemplo iniciar denuncias por infracción de derechos marcarios, oponerse a solicitudes de registro de marca, entre otros.
- Se otorga un derecho de exclusiva para impedir que terceros utilicen signos iguales o similares sin la debida autorización.

b. Desventajas:
- En materia económica, no tener una marca registrada representa un alto riesgo para inversiones en publicidad, debido a no poseer un derecho de propiedad sobre ella.
- Una marca no registrada esta libre, es un bien rengo susceptible de ser registrado por cualquier persona y obtener un derecho de exclusiva sobre dicho signo.
- Una marca no registrada no puede venderse, licenciarse, franquiciarse o servir de garantía, al no tener la propiedad sobre ella.
- Una marca no registrada no existe a nivel registral
- Al no contar con una marca registrada, no puedo impedir a terceros que la utilicen.
- Una marca registrada no puede ser oponible frente a terceros.

En el caso del Perú, dada la coyuntura por el COVID-19 el cual golpeó la economía del país, se dio un descenso en el número de los registros de marca el año 2020. Sin embargo, de acuerdo con los números proporcionados por el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), entre enero y el 15 de diciembre del año 2021, el INDECOPI otorgó 35,306 certificados de marcas en todo el país, apoyando de esta manera la reactivación económica, ya que las marcas registradas dan valor agregado a los productos y servicios, además de fortalecer la competitividad de los negocios. Esta cifra supera en 27.68% a los registros de marcas otorgados en el 2020, que fue de 27,653, siendo este incremento fruto de la promoción del registro de marcas que la institución ha emprendido a nivel nacional, a través de la Dirección de Signos Distintivos, con el objetivo de contribuir a la reactivación económica y aportar a la descentralización del país[7].

De igual forma, el registro plantea la posibilidad de poder proteger las marcas de las empresas que se encuentran en la industria de la moda. En muchos casos, estas empresas registran los nombres de los que son o fueron sus diseñadores más influyentes e innovadores, para de esta manera posicionar dichos nombres en el mercado, pero ello requiere de una labor a su vez de protección, la cual solo la puede brindar el registro. Asimismo, existen casos (pocos) en los cuales existe dificultad en el registro de nombres de personas como marcas, al existir otros nombres (no iguales) que puedan compartir un término en

común como podría ser el apellido, lo cual podría obstaculizar el registro. En estos casos, cada autoridad competente tiene un criterio para resolver estos casos. Este punto puede ser estudiado a profundidad en un próximo artículo.
Asimismo, otra forma de protección que brinda el registro no solo es sobre dos signos iguales sino sobre algunos que puedan ser semejantes con la marca registrada, para lo cual se pueden tomar las medidas (oposición) correspondientes en caso se solicita un signo semejante al de la marca registrada:

- **Expediente N° 653663- 2016**
- **Solicitante:** CERRON GONZALES IRENE DEL CARMEN
- **SS Distingue:** Prendas de vestir, calzado, artículos de sombrerería
- **Opositor:** CHANEL SARL
- **MR Distinguen:** vestidos, calzado, sombrerería
- **Resolución 1ra instancia**: *Los signos en conflicto son semejantes y distinguen los mismos productos, por lo que el otorgamiento del registro solicitado será susceptible de producir riesgo de confusión en el público consumidor.*
- Denegó en base al art. 136 inc a) de la Decisión 486 (SS idéntico o semejante a marcas previamente solicitadas o registradas)

De la misma manera, el registro nos permite diseñar estrategias por medio de las cuales podemos incluso distinguir productos de la industria de la moda a través de "marcas de posición":

- **Expediente N° 539519- 2013**
- **Solicitante:** Paola Ford Sanguineti
- **Distingue:** Calzado
- **Resolución 2da instancia**: *Si bien las líneas verticales paralelas que conforman el signo solicitado son susceptibles de ser percibidas por el público consumidor como un elemento decorativo u ornamental del calzado, las mismas se encuentran distribuidas y ubicadas en un lugar poco común. Debido a ello, es posible de que este diseño sea percibido como un elemento que identifique un origen empresarial determinado y diferenciarlo de otros productos de similar naturaleza.*
- Se otorgó el registro de la marca

Estos son los aspectos generales para tomar en cuenta sobre las marcas y su importancia para cualquier industria (sea de moda o no). Sin embargo, como lo mencioné anteriormente, al ser la Propiedad Intelectual la piedra angular sobre la cual se desarrolla la industria de la moda, los activos intangibles (en este caso las marcas) juegan un rol preponderante en el desarrollo de dicha industria.
De la misma manera, la industria de la moda sujeta a parámetros de sostenibilidad por elección, también obedece a la misma forma de protección de sus activos intangibles. Si bien dicha industria tiene algunas diferentes características respecto a otras vertientes de la moda (como veremos a continuación), la Propiedad Intelectual de la misma no varía de finalidad ni de importancia.

2.4. Valoración económica

No es un secreto que los activos intangibles de Propiedad Intelectual, en este caso las marcas, conllevan un componente económico, el cual es lo que los hacen susceptibles de propiedad y protección. De igual forma, al conllevar una estimación económica son cautelados por sus titulares de derechos al ser activos muy importantes en el mercado, usados en publicidad y para el incremento de la competitividad de las empresas. Existen empresas como Coca Cola Company en el cual el activo económico mas valorado no son sus maquinarias, plantas industriales o flota, sino su marca.
En ese orden de ideas, existe una multiplicidad de formas (dado el carácter interdisciplinario) a fin de valorar las marcas como activos intangibles de las empresas, las cuales se pueden generar a la interna de la misma o pueden ser adquiridos a través de actos *intervivos* (a través de contratos como licencias y cesiones de derechos).
A continuación, recogeré brevemente algunos de los métodos de valoración económica revisados por Julio Durand Carrión y Pavel Flores Flores (2021, pp. 404-409):

- **Método de valoración del coste histórico:** Este método permite conocer el valor de la marca en el presente calculado sobre la base de las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha de valoración, lo que determina que estamos frente a un análisis de costos y gastos anteriores, mostrando un valor estático de la marca en un determinado tiempo.
- **Método de valoración del costo actual:** Este método se determina por el costo que el resto de los empresarios están dispuestos a pagar en una eventual compra de la marca, es decir, implica toda una trazabilidad de crecimiento desde el inicio de la marca hasta un determinado estado actual de la misma. El cálculo y la información que se requiere se realiza en función a la cantidad de dinero y otros valores dispuestos a gastarse para traer como resultado a una marca idéntica a la puesta en valoración.
- **Método de proyección sobre la rentabilidad futura:** Este método busca aplicar las utilidades que una empresa tiene en la actualidad a los precios corrientes, de tal manera que se obtenga resultados cercanos al valor real. Este método reviste cierta complejidad en marcas nuevas al ser difícil calcular ingresos cuando no se han producido valores cuantitativos y cualitativos.

- **Método de comparación con el valor de mercado:** Utiliza una variable comparativa, realizando un contraste entre una marca con productos identificados con la misma y otros similares signados con la marca de la competencia. El valor será calculado sobre la resta entre la primera sobre la segunda, siendo unos resultados obtenidos sin mayor complejidad.
- **Método *Interbrand:*** Interbrand es una organización dedicada al estudio, análisis y valoración de las marcas. En este caso, Federico Fuentes y María del Carmen Lozano, citados por los autores antes mencionados (p. 408), señalan que este método toma en cuenta todos los factores relacionados a la valoración de la marca, tales como la participación de mercado, ventas y utilidades, combinada con juicios más subjetivos sobre la fortaleza de la marca, a fin de determinar las utilidades relacionadas con la marca.

Estos son algunos de los métodos de valoración de las marcas, que traducen un tema importante: el valor económico que las empresas conocen sobre sus activos intangibles. En algunos casos, los activos intangibles logran tener una mayor valoración económica incluso sobre bienes tangibles, demostrando que la innovación es un punto muy importante a tener en cuenta en el desarrollo de las empresas. Esto no es ajeno a la industria de la moda, en los cuales grandes marcas se encuentran muy bien posicionadas en el mercado producto de un intenso y planificado trabajo (de muchos años en algunos casos, de pocos años en otros) que puede tener como factores a la publicidad, el diseño, la innovación, la atención al cliente, el cuidado de sus prendas y establecimientos comerciales, entre otros.
Es importante precisar que, la valoración de marcas es un punto de referencia al momento de diseñarse contratos que incluyan marcas, como por ejemplo contratos de franquicia, contratos de distribución, cesiones o licencias de uso sobre las mismas, en las cuales la marca es el objeto sobre el que las mismas se desarrollan.

3. Industria de la Moda Sostenible

Como se ha señalado antes, la moda existe desde hace mucho tiempo, incluso desde la necesidad del hombre por vestirse. Al ser una forma de expresión, la misma no solo puede estar supeditada a las prendas de vestir, por lo que se debe de entender que la moda va mucho más allá: perfumería, joyería, lentes, deporte, producción textil, entre otros.
Por otro lado, si bien el Derecho de la Moda es una especialidad relativamente nueva, condensa no solo a la Propiedad Intelectual como eje necesario y mecanismo de protección, ataque y defensa, sino también otras disciplinas necesarias e importantes para el desarrollo y evolución de esta, sin las cuales dicha industria no se podría llevar a cabo en la práctica. Desde dicha perspectiva práctica, Susan Scafidi (2015, p. 20) señala que el Derecho de la Moda incorpora la representación de clientes dedicados al diseño, fabricación, distribución, *retail,* entre otros, o incluso a los consumidores. Mientras muchos de estos actores son parte de un elaborado sistema global y trabajan en estrecha colaboración, lo que requiere un énfasis en la concesión de licencias y otros trabajos transaccionales, otros se encuentran estructuralmente en desacuerdo con los demás. Por ejemplo, los intereses de

los fabricantes nacionales y los importadores a menudo difieren, al igual que los puntos de vista de los diseñadores creativos y el de los copistas de *fast fashion* o moda rápida. Esto complica el proceso de formulación de políticas para el sector de la moda, que está lejos de ser monolítica. De igual forma, plantea (2015, pp. 19-20) cuatro pilares básicos del Derecho de la Moda:

- La Propiedad Intelectual
- Negocios y Finanzas (subcategorías: desde la legislación laboral a los contratos sobre bienes inmuebles)
- Comercio internacional y la Regulación gubernamental (con cuestiones relativas a la seguridad y la sustentabilidad)
- La cultura de consumo y los derechos civiles

Por otro lado, la moda y todo tipo de industrias, ha tomado un camino más amigable con el planeta durante los últimos años, esto se debe, en gran parte, a la demanda de las personas por adquirir productos sostenibles que contribuyen al cuidado y protección del planeta[9] que sigan la tendencia sostenible que resuena en los últimos tiempos. Si bien existen varias vertientes en la moda, una de ellas la Moda Sostenible.
La moda sostenible, de acuerdo con Annalucia Fasson Llosa (2021, p. 129) es un movimiento que nació en el Reino Unido en el año 2007 de la mano de Kate Fletcher y que se preocupa por cumplir con las normas medioambientales y laborales en la industria textil, moda y *fashion retail.* Asimismo, menciona que se debe de entender a la moda sostenible como la tendencia que propone a los compradores el trasfondo del producto que adquieren. En la actualidad, son muchas las personas que se interesan por adquirir productos que vayan de la mano con las normas medioambientales o que incluso utilicen productos reciclados en su elaboración. Por ello la moda sostenible sigue dicha tendencia.
Se puede entender también que la moda sostenible se basa en la utilización de fibras naturales para realizar el proceso de creación de prendas mucho más amigable con el medio ambiente, además, la moda sostenible asegura el empleo a trabajadores bajo condiciones dignas y sueldos justos. Todo esto con el fin de mantener un equilibrio entre la sociedad, moda y naturaleza[10].
De igual forma, se puede considerar, como señala la mencionada autora[11], que el movimiento de moda sostenible tiene como principales características ser:

a. ***Eco-Friendly***, es decir, lucha porque no se dañe el medio ambiente, evitando contaminar el agua con el uso de los tintes que tiñen las telas o reduciendo las emisiones de carbono (bonos por carbono), utilizando materia prima de alta calidad (en el Perú, por ejemplo, contamos con el algodón pima o la baby alpaca; materiales que son muy reconocidos a nivel mundial) y,
b. Aspecto Social, el cual surge en respuesta al abuso cometido en el pasado por talleres textiles en donde se contrataba a obreros en condiciones irregulares laborales.

Dichas características deben de estar unidas entre sí, de manera que ambas puedan configurarse en el desarrollo de la actividad económica, no de manera alternativa sino conjunta.

Es importante mencionar también que, la ONU tiene la intención de asumir un papel líder en el desarrollo de la moda sostenible en una industria con un gran peso económico y ecológico. El sector genera unos 2400 millones de euros de actividad y da empleo a unos 75 millones de personas en todo el mundo. Según las cifras difundidas, es responsable del 20 % de las aguas residuales de todo el mundo y contribuye a la emisión de más de 500 000 toneladas de microfibras plásticas a los océanos cada año. Sus actividades combinadas producirían entre el 8 y el 10 % de todas las emisiones de carbono en el planeta[12]. En ese sentido, los diversos organismos adscritos a las Naciones Unidas, con el apoyo de organizaciones como la Coalición de ropa sostenible (que reúne varias marcas), crearon el 13 de marzo de 2019 la "*Alliance for Sustainable Fashion*" (Alianza para la Moda Sostenible). Esta propuesta continuó en la creación de una hoja de ruta acordada en París, denominada *Fashion Pact*[13]. Existiendo una preocupación mundial por albergar a la moda sostenible, en el Perú se empezaron a dar pasos importantes a fin de que dicha tendencia empiece a sumar nuevos adeptos y nazcan nuevos emprendimientos en dicho mercado, como veremos a continuación.

4. Moda Sostenible en el Perú

Impacto de la Moda Sostenible

La industria de la moda sostenible ha tenido desarrollo en el Perú. El estar en un mundo globalizado permite que las regulaciones e iniciativas que se puedan dar en otros países incluso el comportamiento de consumidores de otros mercados permite que el Perú no pueda estar ajeno a esta tendencia (que ha llegado para quedarse).

Sumándose a esta causa, en 2009 la Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo (PROMPERÚ) creó el programa de "Buenas Prácticas en Comercio Justo", enfocado en el sector de industria de la vestimenta para productos en alpaca y artículos de decoración y regalo. Y en 2014 se creó el Departamento de Comercio Sostenible Multisectorial, con el fin de aplicar criterios de sostenibilidad en las empresas exportadoras a través de certificaciones orgánicas, sostenibles e indicadores ambientales. Pero no todo queda en certificarse, se trata de un compromiso total implementar estas buenas prácticas en la empresa[14].

La moda sostenible fue creciendo en el Perú aprovechando los recursos que el país ofrece para impactar en el rubro de la moda de manera sostenible. Por ello, en el 2015 se fundó la Asociación de Moda Sostenible del Perú (ASMP)[15], la cual fue creada por Omella Paz, Mirva Trujillo, Ester Xicota y Yurac Fiedler, quienes buscaban una forma de aportar al sector de la industria de la moda. Esta asociación dio inicio a una serie de charlas en escuelas de moda; además llamó la atención de personas interesadas en la moda sostenible, lo cual logró captar cada vez más participantes y aliados para así crecer la asociación a nivel nacional[16].

En ese orden de ideas, de acuerdo con lo señalado por Annalucia Fasson Llosa (2021, p. 130), la Asociación de Moda Sostenible del Perú (ASMP) clasificó la moda sostenible en las siguientes categorías:

a. Moda Tecnológica: Consiste en el uso de recursos tecnológicos para beneficiar a los consumidores y al medio ambiente. Este tipo de prendas desarrolladas con el apoyo de la tecnología son denominadas *weareable technologies*. Como, por ejemplo, desde marcas de lujo como "Hugo Boss" con el desarrollo de calzado sostenible mediante la innovadora alternativa de cuero hecho de las fibras de la hoja de piña "Piñatex" hasta la *fast fashion* con la gigante "H&M", mediante su incorporación de la espuma flexible hecha a base de plantas que utiliza la biomasa de algas denominada "*Bloom Foom*" y que está incorporada dentro de su línea "*Conscious Exclusive*".
b. Moda Ecológica: Rama que difunde la protección al medio ambiente, y que busca sintonizar el sistema ecológico con el sistema económico. En otros términos, se ha propuesto el desarrollo económico sin anteponerlo ante los recursos naturales, sino protegiéndolo e innovando en materiales o reciclando, como por ejemplo el vestido de Emma Watson que lució en el Met Gala de 2016 hecho de botellas de plástico.
c. Moda étnica: Corriente que se encarga de revalorizar, recuperar y/o promover las técnicas, procedimientos y diseños ancestrales o de comunidades autóctonas de un determinado país, como por ejemplo la marca peruana "*Las Polleras de Agus*" que trabaja conjuntamente con las comunidades andinas.
d. Moda ética: valora principalmente el respeto de los derechos humanos y laborales de sus trabajadores, teniendo como preocupación que todos los trabajadores de la industria textil, moda y *fashion retail* obtengan un desarrollo profesional y crezcan como personas.

De igual forma, se puede apreciar que, a nivel normativo en el Perú, se publicó la Ley N° 31072 "Ley de la Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo (Sociedad BIC)", la cual define a la misma como "*la que se obliga por su propia voluntad a generar un impacto positivo, integrando a su actividad económica la consecución del propósito de beneficio social y ambiental elegido*" creando "*el impacto material positivo o la reducción de un impacto negativo en la sociedad y en el ambiente*"[17]. Las sociedades anteriormente constituidas pueden acogerse a dicha ley adaptando sus estatutos sociales a lo señalado en la misma. De igual forma, la mencionada ley señala que dichas sociedades deben introducir prácticas de transparencia organizacional y encomendar a un tercero independiente para la elaboración de un informe de gestión sobre el impacto ambiental de la sociedad.
La mencionada ley cuenta con un reglamento, el Decreto Supremo N° 004-2021-PRODUCE, la cual señala estipulaciones más específicas como la transparencia de la información, la organización que realiza el informe de gestión, la pérdida de categoría de Sociedad BIC, las medidas correctivas, la difusión de publicidad, medidas judiciales, entre otros. De igual forma, señala las actividades de beneficio o interés colectivo, las cuales deben ser[18]:

a. Reducir la pobreza y pobreza extrema.
b. Reducir la anemia infantil.
c. Mejorar los servicios de salud.
d. Aumentar la cobertura sostenible de servicios de agua y saneamiento.
e. Mejorar la educación.
f. Mejorar la seguridad ciudadana.

g. Fomentar las cadenas y conglomerados productivos facilitando su articulación al mercado nacional e internacional.
h. Fomentar el acceso a energía asequible y no contaminante.
i. Fomentar la generación de empleo decente y crecimiento económico.
j. Fomentar la inversión privada descentralizada y sostenible tales como proyectos de regeneración de ecosistemas dañados, manejo de residuos sólidos y protección de cuencas hidrográficas.
k. Apoyar en la investigación científica, tecnológica e innovación.
l. Promover acciones destinadas a mitigar los efectos negativos del cambio climático y la adaptación al mismo.
m. Impulsar la igualdad de género.
n. Colaborar con proyectos relacionados con el estudio, divulgación, manejo, conservación y cuidado de las áreas naturales protegidas.
o. Promover la transformación digital y uso de tecnologías digitales en la sociedad.

Por otro lado, la industria de la moda (y no solo la de tendencia sostenible) comercializa sus productos a través del comercio electrónico. Por ello, el INDECOPI publicó un documento de trabajo institucional en abril de 2021 denominado "*Propuestas para la protección del consumidor en el comercio electrónico y la seguridad de productos*" que propone actualizar el Código de Protección y Defensa del Consumidor, a fin de regular el comercio electrónico protegiendo al consumidor que adquiere productos por internet y garantizar la seguridad de los productos y servicios que se comercializan a través de la web. Dicho documento ha sido materializado por el Congreso de la República de Perú mediante el Proyecto de Ley N° 415/2021-CR. Dicha propuesta es un punto importante toda vez que se intentará mejorar las condiciones de comercio electrónico (las cuales crecieron vertiginosamente a raíz de la pandemia por el COVID-19).
En ese orden de ideas, en nuestro país se han dado avances importantes que favorecen el desarrollo de la industria sostenible. Si bien aún queda mucho por trabajar, creo que con el transcurso de los años la moda sostenible dejará de ser una tendencia para convertirse en una regla a seguir por todas las empresas en dicho mercado.

4.2. Marcas sostenibles peruanas

En los últimos años la industria de la moda ha experimentado un cambio de conciencia positivo. Se está prestando atención no solo a lo económico, también se está prestando atención a lo ambiental y social. En respuesta a esto, más empresas se van sumando a la elaboración de productos considerando el impacto ambiental y social que pueden tener en su ciclo de vida. Se usan materiales amigables con el ambiente, se verifica que el proceso de producción genere el menor impacto negativo posible hacia la naturaleza y exista impacto social responsable. Estas doce marcas peruanas de moda sostenible ya lo están haciendo[19].

Waina (mujer en kukama), es una marca de impacto social y ambiental que busca revalorar los recursos y la cultura amazónica con creaciones originales hechas a mano a base de palmera chambira. En alianza con el Proyecto Empoderamiento de la Niña y Mujer Amazónica trabajan para el desarrollo y crecimiento integral de la mujer Loretana[20].	
Insecta es una marca de moda sostenible que contribuye al cuidado de los animales y la biodiversidad. Ha sido aprobada por PETA, la Organización por los Derechos de los Animales más grande del mundo. Sus productos están inspirados en los insectos amazónicos hechos a base de cuero piñatex[21].	
Evea Ecofashion es una empresa social de moda sostenible que ha desarrollado una línea de calzado 100 % ecológico a base de caucho natural –extraído de forma artesanal de la corteza del árbol de la Shiringa–, tintes biodegradables y algodón orgánico que cuenta con la certificación internacional GOTS (Global Organic Textile Standard)[22].	
Estrafalario es una marca que elabora ropas de baño hechas de Econyl, tejido de nylon elaborado con restos de basura recolectados en los océanos. Además, de otros productos que buscan generar impacto social y ambiental. Actualmente trabajan con un programa de empoderamiento y empleabilidad para mujeres[23].	
Ayni es una marca de moda sostenible que busca empoderar a las comunidades de artesanos de Cusco y Puno. Esta marca sostenible apuesta por revalorar la calidad de la alpaca y el algodón pima. Así como las técnicas de elaboración ancestrales. Todas las prendas están hechas por artesanos peruanos con procesos responsables y sostenibles[24].	
Khana es una marca de indumentaria y productos desarrollados a base de materiales reciclados. Con sus productos a base de plástico PET busca generar un impacto social en la vida de mujeres artesanas que con su creatividad y destreza elaboran diseños muy vistosos. Además, lleva frazadas polares y abrigo a niños en zonas con bajas temperaturas[25].	

Antarki es una marca social que se enfoca en la fabricación de lentes con marcos a base de bambú, que financia con cada compra la recuperación de espacios abandonados para volverlos parques. Intervienen parques en estado de deterioro con la participación de la comunidad para plantar estas plantas de bambú. Con esto buscan que la ciudad sea más verde y sostenible[26].	
Galera es una marca que ofrece productos hechos a base de fibras naturales como el junco, toquilla y el mimbre. Los productos son tejidos a mano por artesanos que utilizan técnicas ancestrales, convirtiéndolos en hermosos bolsos con diseños contemporáneos haciendo que se siente la energía pura de la naturaleza[27].	
Luckuma es una marca de joyería sustentable que usa residuos de papel, cartón y fibras naturales para diseñar sus productos. Promueve una moda ética, consumo responsable y el cuidado del ambiente. Brinda apoyo para financiar programas de emprendimiento y empoderamiento femenino dirigido a mujeres y niñas de comunidades vulnerables[28].	
Qaytu es una marca de moda para mujeres que elabora sus productos con diseños maravillosos. Usa materiales reutilizados, algodón de alpaca y fibras naturales. Busca generar un impacto social con la ayuda de mujeres y hombres de distintas comunidades reforzando sus habilidades ancestrales y complementando sus técnicas[29].	
Las polleras de Agus es una marca que promueve la moda ética y sostenible. Sus productos son 100% artesanales, las prendas son bordadas en su lugar de origen manteniendo las técnicas originales de las comunidades de los andes. Busca revalorar la identidad cultural y tener un impacto social-ambiental con la ayuda de tejedores que llevan arte en las manos[30].	
Sophie Ottaner es una marca que destaca por el óptimo uso de fibra natural en sus diseños. Hace uso del fieltro de alpaca, cuero de vaca, fibra de chambira, entre otros. Trabaja en estrecha colaboración con las comunidades de mujeres artesanas de los Andes peruanos empoderándolas y creando hermosas piezas creativas inspiradas en la iconografía pre-colombina peruana y culturas antiguas[31].	

De igual forma, en la sexta edición de los premios Latinoamérica Verde que se llevó a cabo en agosto de 2019, la Asociación de Moda Sostenible del Perú (AMSP) estuvo presente con 7 marcas peruanas que representaron al país en este evento que celebro la sostenibilidad, innovación y prácticas de economía circular, en la que se busca el equilibrio entre el desarrollo económico, social y ambiental. Entre dichas marcas estuvieron Insecta, Estrafalario, Khana, Galera, Qaytu, Las Polleras de Agus y Sophie Ottaner[32].

Asimismo, el Ministerio del Ambiente (MINAM) cuenta con un catálogo de Eco y Bionegocios en el cual se encuentran empresas en cuyos innovadores diseños se emplean insumos de la biodiversidad peruana y/o reutilizan mermas de producciones anteriores, generando oportunidades laborales a comunidades o grupos vulnerables y realizan una distribución justa de beneficios[33]:

Crealiz: Diseña, fabrica y comercializa prendas de alta costura tejidas con técnicas de palitos, crochet y máquina artesanal. Sus modelos son inspirados en el arte de culturas ancestrales. Para la fabricación de sus prendas, usan hilos de fibra de alpaca y algodón orgánico. Trabajan con artesanos de comunidades de Picotani e Ilave (Puno), de Sonccomarca (Cusco), Cachipampa (Cerro de Pasco) y mujeres de Huaycán y Puente Piedra (Lima)[34].	CreAliz
Mambra: Esta empresa arequipeña confecciona casacas, vestidos, faldas, carteras y accesorios, con diseños personalizados en color y modelo, hechos con curtido artesanal y procesos sostenibles. La materia prima la adquieren de productores de Puno[35].	Mambra
Qkama: Elabora aretes, pulseras y múltiples accesorios para damas, hechos con fibra del árbol de la chambira. Utiliza tintes naturales a base de achiote y cúrcuma. Trabaja con comunidades de los centros poblados de Puerto Miguel, Independencia y El Milagro, en Loreto. El estilo de sus accesorios está vinculado a vivencias de nuestra Amazonía[36].	QKAMA MODA ARTESANAL
Yanni Shoes: Son pioneros en la elaboración de alpargatas artesanales, reutilizando mermas textiles de fábricas locales. Las suelas de su calzado se obtienen a partir del reciclaje de neumáticos de caucho. Generan empleos para adultos mayores o personas con discapacidad[37].	YANNI

Sophine Ottaner: Confecciona carteras, mochilas, chompas, casacas, sombreros y accesorios para muebles, hechos a mano por artesanas de Lomas de Carabayllo. Usan fibra natural de alpaca y de lana en sus diversos diseños.	SOPHIE OTTANER
Bella Aborigen: Confeccionan sombreros, chompas, mitones, billeteras y gorros bordados en algodón pima mercerizado y retazos de cuero evitando el uso de químicos y sintéticos. Sus diseños fusionan la tradición ancestral con tendencias contemporáneas. Sus productos son elaborados por la Asociación de Artesanos de Vinchos en Ayacucho[38].	Bella aborigen HANDMADE

De esta forma se ha dado una breve exposición sobre la moda sostenible en el Perú, su evolución, desarrollo y continuo crecimiento a través de diversas marcas que contribuyen al alza de esta tendencia, tomando en cuenta las excelentes materias primas con la que cuenta nuestro país, lo cual traduce el progreso peruano en la industria de la moda sostenible.

5. Conclusión

La industria de la moda ha dado grandes pasos en pro de su desarrollo y evolución, lo cual se traduce en la moda sostenible como tendencia que promueve el desarrollo económico sin descuidar y protegiendo no solo el medio ambiente sino las condiciones laborales de quienes se desempeñan en dicho mercado. En ese contexto, la Propiedad Intelectual, y específicamente las marcas, juegan un papel fundamental como la primera conexión entre el consumidor y el producto, como estrategia comercial, así como activo intangible susceptible de protección e instrumento de publicidad para su posicionamiento, lo cual repercute directamente en los negocios que se desarrollan en la industria de la moda sostenible.
¿Cómo empezar a desarrollar y hacer crecer mi actividad económica? Mi recomendación: empieza por conceptualizar tu marca, desarróllala, posiciónala y sobre todo protégela. Puede llegar a convertirse en el activo mas importante de la empresa.

Notas

1. Definición de la palabra "Moda" obtenida del siguiente enlace: https://www.google.com/search?q=que+es+la+moda&oq=que+es+la+moda&aqs=chrome..69i57j0i512l9.3743j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8

2. Considerados en la legislación peruana y en la de muchos países, como bienes muebles. *Artículo 886 Código Civil.- Son bienes muebles:*

…

6. Los derechos patrimoniales de autor, derechos de patente, nombres comerciales, marcas y otros derechos de propiedad intelectual.

3. Breuer Moreno, Pedro C. "El nombre comercial en la legislación argentina", Buenos Aires, Librería y Casa Editora de Jesús Méndez, 1929. pp. 31-32.

4. Definición propuesta en el Congreso de la Propiedad Industrial, Paris 1880, cit. Por Di Guglielmo Pascual, "Tratado de derecho industrial", Buenos Aires, TEA, 1951, Tomo I, p. 117.

5. Información obtenida de: http://aia.org.pe/

6. Información obtenida de: https://modaimpactopositivo.com/certificado/step/

7. De acuerdo a la información proporcionada en: https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/573119-el-indecopi-otorgo-mas-de-35-mil-registros-de-marcas-en-el-pais-para-apoyar-la-reactivacion-de-los-emprendimientos

8. Por "marca de posición" (tipo de marca no tradicional) se debe de entender a la forma concreta en la que un determinado signo se coloca o se fija en un producto, de tal manera que la reproducción permita identificar claramente la posición de la maca y su tamaño o proporción en relación con los productos que se trate. De igual forma, el reglamento de la ley de marcas española señala: "*En el caso de una marca consistente en la manera específica en que la marca se coloca o figura en el producto (marca de posición), la marca se representará mediante la presentación de una reproducción que identifica adecuadamente la posición de la marca (…) Los elementos que no formen parte del objeto del registro deberán de ser excluidos visualmente preferentemente por líneas discontinuas o punteadas. La representación podrá ir acompañada de una descripción en la que se detalle la forma en que se coloca el signo sobre los productos*". Información obtenida de: https://enriqueortegaburgos.com/la-marca-de-posicion-que-es/

9. Información obtenida de: https://www.ipp.edu.pe/blog/moda-sostenible/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20moda%20sostenible,condiciones%20dignas%20y%20sueldos%20justos

10. Información obtenida de: https://www.ipp.edu.pe/blog/moda-sostenible/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20moda%20sostenible,condiciones%20dignas%20y%20sueldos%20justos

11. De acuerdo con la información proporcionada en: http://www.parthenon.pe/columnas/derecho-de-la-moda-retail/el-derecho-de-la-moda-y-su-vinculacion-con-la-moda-sostenible/

12. Información obtenida de: https://es.fashionnetwork.com/news/La-onu-crea-la-alianza-para-la-moda-sostenible-en-nairobi,1079260.html

13. El 26 de agosto de 2019, los principales líderes de la industria de la moda, textil y fashion retail se reunieron con el Presidente de Francia, el señor Emmanuel Macron, para firmar el Fashion Pact coincidiendo con la cumbre G7 celebrada en Biarritz, Francia, en donde se han comprometido a trabajar en el marco de la iniciativa Science Based Target (SBT) con objetivos medibles científicamente, basándose en tres puntos importantes: a) detener el cambio climático, b) restaurar la biodiversidad y c) proteger los océanos. Pacto

que ha sido firmado por 32 marcas, entre las cuales destacan, Hermes, Chanel, grupo Kering, Adidas, Burberry, Capri Holding Limited, Ferragamo, Gap, Galerias Lafayette, Giorgio Armani, H&M, Giorgio Armani, Karl Lagerfeld, Nike, Nordstrom, Prada Group, Inditex (Zara), Puma, Ralph Lauren, Stella McCartney, Zegna, Carrefour, el portal de lujo Matches Fashion, entre otras. ¿Cuáles son sus principales objetivos? Garantizar la utilización de energía 100% renovable para el 2030 y reducir a cero las emisiones de carbono para el 2050. También, se sugiere la promoción de la explotación agrícola respetando el ecosistema natural, así como el cuidado de las especies. Y, por último, respecto al tema de los océanos, se pretende eliminar el uso del plástico de un solo uso en el 2030 y apoyar en la innovación de materiales para reducir la contaminación de los micro plásticos. Información obtenida de: https://www.parthenon.pe/columnas/derecho-de-la-moda-retail/el-fashion-pact-la-moda-sostenible-se-pone-de-moda/

14. Por su parte, Luis Antonio Aspíllaga, presidente del Gremio de Indumentaria de la Cámara de Comercio de Lima, afirmó que "*en el Perú se pagan sueldos justos, los trabajadores reciben bonificaciones, la mayoría de las fábricas tienen un proceso de tratamiento de aguas para no contaminar. Algunas empresas trabajan con algodón ecológico y materiales reciclados. Todo el tema de sostenibilidad viene con mucha fuerza. Los millennials ya no quieren comprar y botar ropa. Ellos están conscientes del daño que eso genera*". Información obtenida de: https://peru.info/es-pe/talento/noticias/6/26/el-peru-esta-a-la-vanguardia-en-moda-sostenible

15. https://www.amsperu.org/

16. Información obtenida de: https://www.ipp.edu.pe/blog/moda-sostenible/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20moda%20sostenible,condiciones%20dignas%20y%20sueldos%20justos.

17. Información obtenida de: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-la-sociedad-de-beneficio-e-interes-colectivo-socieda-ley-n-31072-1905747-1/

18. Información obtenida de: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-31072-decreto-supremo-n-004-2021-produce-1929774-4/

19. Información obtenida de: https://chicablogs.com/chicaambiental/marcas-de-moda-sostenible-peruanas/

20. https://www.facebook.com/wainamoda/

21. https://insecta.pe/

22. https://evea-ecofashion.com/es/

23. https://estrafalario.pe/

24. https://ayni.com.pe/es

25. https://khanaperu.com/

26. https://economiaverde.pe/pymes/antarki/

27. https://galera.pe/

28. https://luckuma.com/

29. https://es.qaytucollection.com/

30. https://agustina.store/

31. https://www.sophieottaner.com/

32. Información obtenida de: https://elcomercio.pe/viu/moda/7-empresas-moda-sostenible-representaran-peru-premios-latinoamerica-verde-noticia-665632-noticia/?ref=ecr
33. Información obtenida de: https://elperuano.pe/noticia/127275-moda-sostenible-crece-tendencia-hacia-la-moda-sostenible-en-el-pais
34. https://crealizperu.com/inicio.php
35. https://ecoybionegocios.pe/negocios/mambra/
36. https://www.qkamamodaartesanal.com/
37. https://yannishoes.com/
38. https://bellaaborigen.com/

Referencias Bibliográficas

Bello Knoll, S. (2015). Introducción a la Moda y el Derecho en *Derecho y Moda*, capítulo I, Buenos Aires, Editorial Marcial Pons.

Durand Carrión, J. y Flores Flores, P. (2021). Valoración, tendencias e impacto empresarial de los signos distintivos en *Estudios sobre Propiedad Intelectual: Temas actuales y nuevos desafíos*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, primera edición.

Echevarría, P. (2015). ¿Qué es el Derecho de la Moda? en *Derecho y Moda,* capítulo III, Buenos Aires: Editorial Marcial Pons.

Fasson Llosa, A. (2021). El Derecho de la Moda, sus principales movimientos y lo más *trendy*: el *Fashion Tech*; *Revista Advocatus*, N° 39, Lima.

Fernández- Novoa, C. (2009). *Manual de la Propiedad Industrial*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Mitelman, C. O. (2021). *Tratado de la Propiedad Industrial*; primera edición. Buenos Aires: Editorial Albremática S. A.

Otero Lastres, J. M. (2009). *Manual de la Propiedad Industrial*. Barcelona: Editorial Marcial Pons, Barcelona.

Scafidi, Susan (2015) *Fashion law*: diseñando una nueva disciplina en Derecho y Moda, capítulo II. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons.

Abstract: Fashion has been present since people's need to dress, and through this it's a vehicle, an expression of people's culture and values. However, Fashion Law is relatively new, but has grown by big steps adapting to the fashion industry from an interdisciplinary point of view, in which the cornerstone of development is Intellectual Property. That said, the present work carries out a study of the most important aspects to take into account one of the elements of Intellectual Property: trademarks, considered as the distinctive signs par excellence, from which the products and services of the entrepreneurs are distinguished from others in the market, being the first aspect to be known by consumers. Similarly, an approach is made to one of the fashion trends: sustainable fashion, as a turning

point where other aspects within the fashion industry are taken into account: the environment, the way of production of clothing, the use of natural fibers and safeguards for labor rights and their conditions, among other substantive aspects of importance in the fashion industry. Finally, a sample of the impact of sustainable fashion in Peru is made, pointing out some sustainable fashion trademarks in our country, demonstrating the progress and Peruvian commitment in this sector of the fashion industry.

Keywords: Trademarks - Fashion - Intellectual Property - Industrial Property - Perú - clothing - sustainable.

Resumo: A moda está presente desde a necessidade das pessoas vestir-se e através dela há um vínculo, uma expressão da cultura e dos valores das pessoas. Entretanto, o Direito da Moda é relativamente novo, mas tem crescido a passos gigantescos adaptando-se a indústria da moda de um ponde de vista interdisciplinar, cujo fundamento principal é a Propriedade Intelectual. Neste sentido, o presente trabalho realiza um estudo dos aspectos mais importantes para ter em conta um dos elementos da Propriedade Intelectual: as marcas, consideradas como sinais distintivos por excelência, a partir dos quais os produtos e serviços dos empreendedores se distinguem dos demais do mercado, sendo o primeiro aspecto a ser conhecido pelos consumidores. Da mesma forma, é feita uma análise de uma das tendências da moda: a moda sustentável, como um ponto de virada onde outros aspectos dentro da indústria da moda são levados em consideração: o meio ambiente, a forma de produção das peças de vestuário, o uso de fibras naturais e garantia de mão de obra direitos e suas condições, entre otros aspectos de fundo de importância na indústria da moda. Por fim, é feita uma amostra do impacto da moda sustentável no Peru, apontando algumas marcas de moda sustentável em nosso país, demonstrando o progresso e o compromisso peruano neste setor da indústria da moda.

Palavras chave: Marcas - moda - Propriedade Intelectual - Propriedade Industrial - Perú - vestuario - sustentável.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisados por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Marcas registradas sostenibles y su protección en Chile

María José Arancibia Obrador [1]

Resumen: Hoy el medio ambiente es una preocupación a nivel mundial. A razón de ello y gracias a la economía circular los consumidores se han preocupado de las diversas etapas en la creación de un producto lo que ha llevado a que las industrias adquieran compromisos para reducir sus niveles de impacto ambiental. El derecho no puede quedar ajeno y existen herramientas que permiten entregar al consumidor con la debida certeza que los compromisos adquiridos por parte de las empresas son reales y no solo buenas intenciones.

Palabras clave: economía circular - moda sustentable - moda sostenible - marcas de certificación.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 162]

[1] María José Arancibia Obrador. Abogada. Master en Derecho mención Derecho Privado por la Universidad de Chile. Profesora de Derecho Civil, Universidad Alberto Hurtado. Abogada en ObradorDigital.Legal https://www.obradordigital.legal / mariajose@obradordigital.cl

1. Industria de la moda y sus clases

Dentro de la economía, no podemos desconocer que la industria de la moda es una de aquellas que –sin mucho aspaviento– ha suscitado un interés por profundizar en una dogmática jurídica sistémica que crece exponencialmente, dada su creciente relevancia en los planos económico, social y cultural. Al interior de esta industria podemos encontrar diversas clases, las que no sólo se diferencian por el tipo de producto final que se vende, sino por la cantidad de transacciones que se realizan. Una de ellas es el diseño de alta costura (MurilloChavez, 2015), que tiene como uno de sus factores esenciales el trato personalizado con el cliente y que cuenta como canales de distribución primordiales con tiendas boutique y los atelieres de los propios diseñadores; el *fast fashion*, cuya comercialización está dirigida al público general y se efectúa masivamente en tiendas de *retail*[1], o incluso, en supermercados; el *slow fashion*, que más que una forma de diseño, se caracteriza por tener

una nueva manera y visión de consumo de ropa y accesorios, responsable y reflexiva, en oposición a las compras compulsivas e irracionales que guían otras formas de consumo (Sañudo, 2016); y el diseño de autor, el cual va de la mano con la innovación, pues busca desmarcarse de los diseñadores de moda del momento y que, en algunos casos, implica una mayor demora en las creaciones, por cuanto rescata técnicas ancestrales o bien crea nuevas técnicas (Arancibia Obrador, 2019).

Si bien el factor económico siempre será crucial en cualquier análisis –nos muestra el comportamiento de un mercado y cuáles son sus tendencias–, no es posible comprender todo un fenómeno desde esa exclusiva mirada. En el caso de la moda, no podemos ignorar cómo el consumidor ha evolucionado, tomando conciencia de los productos que adquiere y, en ocasiones, asignándole una mayor importancia al origen del producto que al precio del mismo.

He ahí que la clasificación anterior toma relevancia y hoy un grupo mayor de consumidores busca un producto que no sirva ya para su uso sólo durante una temporada, sino que se ha cuestionado cómo está fabricado el producto, cuáles fueron las materias primeras utilizadas, si se contaminó el medio ambiente o si se respetó la normativa laboral; todas, preguntas plenamente aplicables frente a los diversos abusos que hemos conocido en la última década. Lo ocurrido en Bangladesh, en 2013, es uno de los ejemplos más patentes: producto del derrumbe del edificio Rana Plaza, en que se ubicaban diversas fábricas textiles, murieron más de 1.000 personas y otras 2.000 resultaron heridas. La información disponible indica que unos 5.000 trabajadores, sobre todo mujeres, cosían para cinco contratistas locales que abastecían a una treintena de marcas internacionales (Olazabal, 2018).

Otro caso, esta vez local, es el que sufre el Desierto de Atacama, en la localidad de Alto Hospicio, al norte de Chile. La Agencia France-Presse (AFP) dio a conocer en noviembre de 2021 la existencia de toneladas de ropa –al menos 39.000 de las 59.000 que llegan como importación al puerto de Iquique– que terminan su existencia en aquel lugar, convirtiéndolo en lo que se ha dado por denominarse "zona de sacrificio" (Vega, 2021).

Lo anterior es un reflejo de las externalidades negativas que provoca la industria del *fast fashion,* dentro de las cuales las más evidentes resultan ser el daño medioambiental y el impacto social. Los modelos son pensados para una sola temporada y quedan técnicamente "pasados de moda" en muy poco tiempo, incluso a los pocos meses.

2. Economía sustentable y consumidores conscientes

Sin dejar de lado lo explicado en el punto anterior y atendido que toda actividad humana genera externalidades tanto positivas como negativas, estas últimas pueden afectar al medio ambiente y a la sociedad por las condiciones laborales en que se les toca desempeñarse a diario a sus trabajadores.

Desde una mirada medioambiental, las actividades de producción económica en los sectores agropecuario, forestal, minero e industrial son las principales fuentes de contaminación. Frente a ello han surgido políticas para promover que el impacto sea lo más bajo

posible y es la fuente primaria de donde nace el concepto de "desarrollo sustentable", el que fuera utilizado por primera vez en el reporte "Ambiente y Desarrollo", conocido como Comisión Brundtland.
El desarrollo sustentable se define como "aquel que puede lograr satisfacer las necesidades y las aspiraciones del presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones" (Larrouyet, 2015).
Acompañando a este concepto, surge la "economía circular", que, en contraposición a la economía lineal –extracción, fabricación, utilización y eliminación de los productos–, propone una nueva forma de economía basándose en el uso sustentable de los recursos, lo cual, a su vez, tiene como objetivo el manejo eficiente de los mismos, reutilizando los insumos; reparándolos, para así permitir la continuidad de su valor; o, en su defecto, reciclándolos para que puedan tener un uso distinto.
La economía circular también promueve el uso de los recursos biodegradables u orgánicos, los cuales evitan o aminoran la contaminación, es decir, fomenta la utilización de materias primas *eco-friendly,* que prueben no ser causantes de daños al medioambiente (Fasson Llosa, 2019).
Gracias a esta evolución en la forma de plantearse el negocio, los agentes del mercado cambiaron su visión de cómo interactuar con las diversas industrias, mientras que, por su lado, el adquirente ha pasado de ser un consumidor pasivo a uno consciente, pues su decisión de compra ya no depende del producto mismo y de su precio, sino que pone un foco de escrutinio en todo aquello que lo rodea: la calidad y origen de los materiales con que se fabricó, los procesos de producción, los procesos de testeo y prueba, las condiciones laborales de los trabajadores o si se pagó un "precio justo" a los proveedores de materias primas, en el primer eslabón de la cadena productiva. Es menester señalar que algunas empresas de la industria de la moda, tomando debida nota del cambio en los hábitos del consumidor, han sabido leer sus preocupaciones y han dado respuesta a ellas, por ejemplo, incorporado ciertos materiales a sus prendas y difundiendo sus buenas prácticas en sus acciones de marketing.

3. Moda circular - Moda sostenible o sustentable

Así como surgió la economía circular, se comenzó a acuñar el concepto de "moda circular". Precisamente en ella se habla sobre (re) pensar en todo el ciclo de vida de un producto –desde el diseño hasta el final de su capacidad de ser utilizado– y de evaluar la manera en que la prenda podrá ser reutilizada para que, posteriormente, su materia prima se reabsorba de forma natural en el entorno (Ramirez, 2021). Anna Bismar, de Green Strategy, define a la moda circular como "las prendas, zapatos y accesorios que están diseñados y producidos con la intención de ser usados de manera responsable tanto tiempo como sea posible, y que estos puedan ser devueltos a la biósfera con el menor impacto" (Liper, 2020).
Podemos agregar que se llama moda circular al sistema de producción de vestuario, calzado y accesorios basado en la economía circular, que busca incentivar los procesos creativos y optimizar los productivos, promoviendo el uso consciente y racional de recursos, tanto na-

turales como humanos, para reducir el impacto y desperdicio realizado sobre el medioambiente. En este sistema se le asigna un alto valor a la vida útil; la propuesta radica en diseñar productos que puedan tener más de un uso, evitando así la compra compulsiva normalizada bajo la lógica del sistema lineal de 'producir - consumir - desechar' (Rey, 2020).

Así, el movimiento de la moda sostenible o sustentable consiste en que los diseñadores produzcan de manera no contaminante sus creaciones, cuidando el medio ambiente (*eco-friendly*), reduciendo el uso de energía, agua y emisiones de carbono (Fasson, Esan, 2015). Esta tendencia tiene la intención de no resultar acabando como una moda pasajera, sino que viene a dar un nuevo aire a esta industria que comienza a ver y soportar el descrédito que le provoca haber estado ausente en una materia que hoy no es viable ignorar (Ortega Burgos, 2022).

En consecuencia, los ejes centrales de la moda sostenible o sustentable son: a) ser *eco-friendly,* evitando contaminar el agua con el uso de los tintes que tiñen las telas o reduciendo las emisiones de carbono (bonos por carbono), así como utilizando materia prima de alta calidad y; b) el aspecto social, que surge en respuesta a los abusos cometidos por talleres textiles en la contratación irregular de sus trabajadores y en las pésimas condiciones en que los mantienen laborando (Fasson, Parthenon, 2017).

Sin duda se trata de un desafío para la industria cambiar la forma de hacer las cosas, no ya de manera gradual, sino que de manera decidida y sin dilaciones. No obstante, para dar una señal concreta, se suscribió en el año 2019 el Fashion Pact, una alianza entre diversas compañías de moda y textiles para cumplir una serie de lineamientos de sosteniblidad. Sus tres ejes centrales son: detener el cambio climático, restaurar la biodiversidad y proteger los océanos. De esta manera, el *Fashion Pact* pasa a ser una autorregulación que diversas empresas han aceptado voluntariamente, mediante diversos controles y objetivos. Su incumplimiento no tiene *enforcement,* pero cada empresa hará sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a los compromisos asumidos, los que se verán reflejados en los reportes anuales.

De esta manera, la moda sostenible ha dado un paso más allá, pues no solamente basta que una determinada compañía se declare como "sostenible" o *eco-friendly*, sino que el mismo consumidor exige que se le acredite dicha calidad, exigencia que se ve satisfecha al someterse los productos a certificaciones confiables. Para ello existen diversas marcas de certificación que tienen por finalidad dar fe que un determinado producto es efectivamente sustentable o *eco-friendly,* al haber pasado exitosamente diversas pruebas que dan cuenta de ello, como lo son el cumplimiento de las normas laborales, medioambientales y de buen gobierno corporativo.

Así es como surge el *Greenwashing* o lavado verde, que sería un tipo de publicidad engañosa que atribuye determinadas cualidades a un servicio o producto, que son positivas para el medioambiente (Loiseau, Weidenslaufer, & Álvarez, 2021) y el "ecoblanqueo" de empresas que se dicen ser sustentables, cuando en la realidad no lo son; declaran al público comportamientos "supuestamente sostenibles" mediante publicidad engañosa, que eventualmente podría incurrir en ilícitos de mayor gravedad sancionatoria.

4. Marca de certificación

La marca de certificación es un signo distintivo destinado a ser aplicado a productos o servicios, cuya calidad u otras características han sido controladas, verificadas o certificadas por el titular de la marca.
Su función es la de garantizar que los productos o servicios que distinguen se encuentran dentro de los patrones o estándares preestablecidos por su titular y que, además, existe un sometimiento a un control previo y continuado por éste.
La estrategia empresarial en el uso de las marcas de certificación o de garantía radica en la oportunidad de acudir al mercado, incorporando el prestigio generado por el titular de la marca de certificación, lo cual añade valor a la marca individual del empresario, que comienza a formar parte de todo un sistema de garantía.
Se trata de una herramienta muy útil que va a permitir tecnificar procedimientos de producción y elaboración, utilización de tecnología y, en general, cualquier conocimiento que el titular de la marca pueda trasladar a sus usuarios. Por consiguiente, se estandarizan los productos y, en su caso, los servicios, en función de una calidad determinada y constante, bajo la supervisión y control de su titular que estará preocupado por que la marca no se desprestigie.
El titular de la marca de certificación o de garantía podrá ser una empresa o institución de derecho privado o público, organismo estatal, regional o internacional, dependiendo de lo que señale la normativa de cada país, y que haya obtenido el registro correspondiente ante la oficina de marcas (García Muñoz-Naja, 2006).
La regulación de estos signos en Chile se encuentra en la Circular N° 9, de fecha 15 de noviembre de 2011, que en el artículo segundo punto 1 las define como: "La marca de certificación es un signo distintivo susceptible de representación gráfica destinado a ser aplicado a productos o servicios con el objeto de acreditar alguna o algunas determinadas características comunes para un determinado tipo de productos y/o servicios".
Mediante el Reglamento de Uso y Control, el titular de la marca de certificación deberá establecer cuáles son las medidas de control de calidad y verificación de los productos y servicios protegidos.
Un ejemplo de marca de certificación en nuestro país es el Sello de Origen, cuyo titular es el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y que tiene como objetivo la preservación y estímulo de formas especiales de manufactura, de oficios tradicionales y de productos singulares. Sello de Origen es, en sí mismo, una marca de certificación. Su uso en los productos reconocidos es gratuito, en tanto se cumplan con los requisitos específicos contenidos en su reglamento (INAPI, s.f.).
La mayoría de las marcas de certificación que han sido aprobadas en Chile no dicen relación con la certificación de la moda sustentable, sino que más bien se han utilizado como un puente para las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen. Ese es el caso de Certified Sustainable Wine Of Chile, que fue la primera marca de certificación para autentificar los procesos de productos vitivinícolas.
En la industria de la moda, sin embargo, es una tarea pendiente, si bien ya existen marcas chilenas sustentables como SURORIGEN (surorigen, s.f.) o WILD LAMA. (wildlama, s.f.)

En este último caso, los productos que comercializan se basan en cinco pilares: que sea orgánico, reciclado, reutilizado, con una causa y "comercio justo".
Ahora bien, es de nuestro parecer que aunque, por un lado, sea destacable la transparencia de una marca sustentable para con el consumidor –a quien se le muestra con cifras respecto de cómo fueron fabricadas las prendas y si efectivamente se cumplieron sus principios–, por otro lado, dichas acciones pueden no ser suficientes. Para saber con certeza si la marca cumple con sus principios en el Derecho comparado, se puede lograr una marca de certificación como las siguientes (Xicota, 2017): Global Organic Textile Standard (GOTS), Comercio Justo – Fair Trade, Better Cotton Initiative[2], Norma Oeko-Tex 100[3], Bluesign[4], Responsible Down Standard (RDS)[5], Responsible Wool Standard (RWS)[6], Global Recycled Standard (GRS)[7].
Ellas permitirían al consumidor adquirir un producto con la debida certeza de que efectivamente se ha cumplido con estándares de sustentabilidad.

5. Conclusión

La industria de la moda implica mucho más que tendencias y luces. Existe una cara oculta que ha salido a la luz con cifras muy negativas de impacto al medioambiente. Es sabido que de acuerdo con las cifras de la ONU, para confeccionar unos jeans se requieren 7.500 litros de agua: el equivalente a lo que una persona puede consumir en 7 años.
A razón de lo anterior es que ha sido importante el esfuerzo real de cambio que ha debido experimentar la industria en términos de revisión de todos los procesos que se llevan a cabo durante la confección de una prenda, incluyendo los materiales, el uso, los tiempos de vida, las condiciones de los trabajadores; todo con la finalidad de pertenecer y contribuir a un ecosistema más equilibrado y conforme con el medioambiente.
Para lograrlo, han surgido herramientas legales de protección y respaldo, como las marcas de certificación, las cuales dan fe de que efectivamente el proceso que se dice seguir es el correcto, entregando con ello certeza al consumidor y evitando publicidad engañosa que confunda o mal aconseje al consumidor.

Notas

1. Ejemplo de estas tiendas serían Zara, H&M, Forever 21.
2. Promueve un grupo de principios y criterios para cultivar el algodón de una manera más sostenible, teniendo en cuenta consideraciones ambientales, sociales y económicas. https://global-standard.org/
3. Este sistema de certificación se ha aplicado a productos textiles en bruto, semiacabados y terminados en todos los niveles de procesamiento, así como los materiales accesorios que se utilizan.

4. Es un sistema especialmente diseñado para el sector textil que tiene los objetivos de eliminar desde el inicio las sustancias que presentan riesgos para las personas y el medio ambiente y hacer un uso responsable de los recursos.
5. Está diseñado para garantizar que el plumón y las plumas que se utilizan en los productos textiles provengan de patos y gansos que hayan sido bien tratados.
6. Esta norma está diseñada para proporcionar a la industria información sobre las mejores prácticas para los agricultores y para permitir que los consumidores reconozcan cuando la lana proviene de granjas con un enfoque progresivo para la gestión de su tierra, y de ovejas que han sido tratadas bien y responsablemente.
7. Establece requisitos para la verificación de contenido reciclado por parte de terceros, además de la cadena de custodia, las prácticas sociales y ambientales y las restricciones químicas.

Referencias Bibliográficas

Olazabal, V. (24 de abril de 2018). *El Mundo*. Obtenido de elmundo.es: https://www.elmundo.es/internacional/2018/04/24/5adf0ca6e2704e18538b461a.html

Fasson Llosa, A. (26 de febrero de 2019). *Parthenon*. Obtenido de parthenon.pe: https://www.parthenon.pe/columnas/derecho-de-la-moda-retail/el-derecho-de-la-moda-y-su-vinculacion-con-la-economia-circula/

Fasson, A. (28 de septiembre de 2015). *Esan*. Obtenido de esan.edu.pe: https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2015/09/28/derecho-moda-detras-camara-movimientos-fast-fashion-slow-fashion-moda-sosten/

Ortega Burgos, E. (17 de marzo de 2022). *Enrique Ortega Burgos*. Obtenido de enriqueortegaburgos.com: https://enriqueortegaburgos.com/fashion-pact-que-es-sus-3-claves/

Fasson, A. (7 de noviembre de 2017). *Parthenon*. Obtenido de Parthenon.com: https://www.parthenon.pe/columnas/derecho-de-la-moda-retail/el-derecho-de-la-moda-y-su-vinculacion-con-la-moda-sostenible/

Loiseau, V.; Weidenslaufer, C., & Álvarez, P. (2021). *Greenwashing o "lavado verde" en la legislación comparada.* Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

García Muñoz-Naja, L. A. (2006). *La marca colectiva, la marca de certificación o de garantía: características, principales requisitos de constitución, titularidad y uso. Estudio de casos.*

surorigen. (s.f.). Obtenido de surorigen.cl: http://www.surorigen.cl/sobrenosotros-1

INAPI. (s.f.). Obtenido de inapi.cl: https://www.inapi.cl/sello-de-origen/para-informarse?acordeon=1

wildlama. (s.f.). Obtenido de wildlama.com: https://www.wildlama.com/pages/sustentabilidad-wild

Vega, F. (13 de noviembre de 2021). Hecho en China, desechado en Chile: La ruta de la ropa usada que termina en el desierto de Atacama. *Diario Financiero*, págs. https://dfmas.df.cl/df-mas/hablemos-de/la-ruta-de-la-ropa-usada-que-termina-como-basura-en-el-desierto.

Larrouyet, M. C. (2015). Desarrollo sustentable. Origen, evolución y su implementación para el cuidado del planeta. *Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes*, 6.

Ramirez, M. J. (27 de Julio de 2021). *Marketing4ecommerce*. Obtenido de Marketing4ecommerce.cl: https://marketing4ecommerce.cl/que-es-la-moda-circular-tendencia-en-chile/
Liper, E. d. (12 de Diciembre de 2020). *escuelademodaliper*. Obtenido de escuelademodaliper.com: https://escuelademodaliper.com/moda-circular/
Rey, P. (23 de Diciembre de 2020). *Vogue*. Obtenido de Vogue: https://www.vogue.mx/sustentabilidad/articulo/moda-circular-que-es-y-porque-es-importante
Sañudo, F. (07 de agosto de 2016). Revista Mujer. *SLOW FASHION: EL FUTURO DE LA MODA?* Obtenido de Revista Mujer: http://www.revistamujer.cl/2016/08/07/01/contenido/slow-fashion-el-futuro-de-la-moda.shtml
Arancibia Obrador, M. (2019). *Moda y diseño: ¿Están protegidas en Chile?* Madrid: Tirant Lo Blanch.
MurilloChavez, J. (2015). Cortes, pedazos y retazos mercantiles sobre Derecho y Moda en el Perú. *Revista de Actualidad Mercantil. Pontificia Universidad Católica del Perú.*, 181. Obtenido de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14961/15495
Xicota, E. (23 de febrero de 2017). *Ester Xicota*. Obtenido de Ester Xicota: https://www.esterxicota.com/certificaciones-moda-sostenible/ (s.f.)

Abstract: Today the environment is a worldwide concern. Because of this and thanks to the circular economy, consumers have been concerned about the various stages in the creation of a product, which has led industries to make commitments to reduce their levels of environmental impact. The law cannot be ignored and there are tools that allow consumers to be given the certainty that the commitments made by companies are real and not just good intentions.

Keywords: circular economy - sustainable fashion - sustainable fashion - certification marks.

Resumo: Hoje o meio ambiente é uma preocupação mundial. Por isso e graças à economia circular, os consumidores têm se preocupado com as várias etapas da criação de um produto, o que tem levado as indústrias a assumirem compromissos para reduzir seus níveis de impacto ambiental. A lei não pode ser ignorada e existem ferramentas que permitem ao consumidor ter a certeza de que os compromissos assumidos pelas empresas são reais e não apenas boas intenções.

Palavras chave: economia circular - moda sustentável - moda sustentável - marcas de certificação.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

La materialización de los estilos de vida ecoresponsables

Cristina Garre Sánchez [1], Vicente Alemany Sánchez-Moscoso [2] y Pablo R. Prieto Dávila [3]

Resumen: Con el auge y la evolución de los medios de comunicación de masas durante las últimas décadas del s. XX y principios del s. XXI, se ha llevado a cabo por parte de la industria de la moda una imposición imágenes predeterminadas para distintos roles sociales a través de estos medios. Ha impuesto así una sustracción de la identidad individual de los consumidores de moda para crear múltiples series de identidades. Los discursos identitarios están predefinidos por la industria de la moda a pesar de su amplia variedad y diferente configuración. Gracias a las múltiples tendencias de moda, el consumidor puede componer su propia identidad estética utilizando vestimenta de diferentes corrientes de diseño, componiendo así su propia imagen, pero siempre bajo el yugo de las tendencias creadas y predeterminadas por la industria de la moda. Un consumo consciente y responsable, defendido por los fenómenos *slow fashion*, parece ser una respuesta del consumidor frente a los preceptos de la industria de la moda.

Palabras clave: moda - identidad individual - estética de consumo - estilo de vida - contracultura.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 178-179]

[1] **Cristina Garre Sánchez.** Graduada en Bellas Artes por la Universidad Complutense de Madrid, España. Máster en Estudios Artísticos, Literarios y de la Cultura – esp. Culturas del Conocimiento y de la Imagen, por la Universidad Autónoma de Madrid, España. Profesora Visitante Lector del área de Estética y Teoría de las Artes, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España. Líneas de investigación: estética y teoría del arte; sociología de la moda y del arte; estudios de la cultura; comunicación: el *fashion film*; relaciones entre arte y moda. cristina.garre@urjc.es ORCID: 0000-0002-2529-758X

[2] **Dr. Vicente Alemany Sánchez-Moscoso.** Licenciado en Bellas Artes por la Universidad Complutense de Madrid, España. Doctor en Bellas Artes por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Contratado Doctor del área de Pintura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España. Líneas de investigación: relaciones de escala en los escenarios de la creación actual; diálogos entre Historia

del Arte y la creación actual; pintura y nuevas tecnologías de la imagen; Arte y cultura en la sociedad contemporánea. vicente.alemany@urjc.es ORCID: 0000-0003-3429-4599

(3) **Dr. Pablo R. Prieto Dávila.** Arquitecto por la Universidad Politécnica de Madrid, España. Doctor en Ciencias de la Comunicación por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Profesor Contratado Doctor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España. Líneas de investigación: comunicación gráfica y desarrollo de productos interactivos: expresión gráfica arquitectónica, señalética, comunicación gráfica empresarial y editorial, interfaces gráficas de usuario (GUI), experiencia de usuario (UX) y tecnologías para el diseño. pablo.prieto@urjc.es Google Scholar: 1QL5Cf0AAAAJ ORCID: 0000-0003-1531-8137

1. Introducción

Con la democratización de la moda llevada a cabo desde mediados del siglo XX, el acceso a la vestimenta se ha facilitado para todo usuario, independientemente de su condición socioeconómica. Tras las graves crisis mundiales que acontecieron durante la primera mitad del siglo XX, se dieron las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales para el desarrollo y evolución de la sociedad moderna, en donde se puede hablar de una nueva liberación, apertura y acceso a la moda.

> La producción industrial de ropa requería una homogeneización en sus productos. Junto a los procesos de fabricación seriada, las redes de comercialización (con especial importancia en la institución de los grandes almacenes) y la consolidación de las revistas de modas y revistas femeninas, fueron los puntales básicos de este proceso. Es lo que se ha llamado «democratización» del poder de compra (Rivière, 1992, p. 27).

Desde finales del siglo XX se ha convertido en una falsa sensación de libertad ya que, efectivamente, el acceso a la vestimenta se ha proporcionado favorablemente para el consumidor, pero esta democratización no ha conseguido que la industria de la moda dejase de dictar un discurso respecto al consumidor.
Joan Jiménez Gómez (2011) que afirma que, gracias a la democratización de la Moda, el individuo adquiere su libertad identitaria a través del consumo. Sin embargo, Amaya Sánchez-Contador Uría (2016), afirma, a pesar de aceptar el acceso al gran abanico de posibilidades que ofrece la moda, que la libertad es una sensación, dado que el individuo queda condicionado por el dictamen de las tendencias que la propia industria de la moda impone. Se puede deducir un consenso en cuanto a la amplia variedad de oferta indumentaria, pero cabe señalar, como hace Sánchez-Contador, la falta de libertad en cuanto a la vestimenta misma, dado que las tendencias de moda están supeditadas a la creación de tendencias por parte de la industria de la moda.

Las motivaciones y objetivos del presente artículo son:

1. Desarrollar el proceso evolutivo de las identidades sociales e individuales a través de la moda desde las últimas décadas del siglo XX.
2. Definir cómo interactúan los medios de comunicación de masas y la industria de la moda en la promoción de estilos de vida.
3. Contribuir a investigaciones anteriores que valoran la supuesta libertad de consumo por parte del individuo a través del consumo de Moda para crear su propia estética.
4. Valorar los fenómenos *slow fashion* como alternativa de consumo dentro de la industria de la moda masiva.

2. Metodología

Partiendo de "perspectivas postmodernas que defienden el consumo como instrumento de liberación" (Jiménez, 2011, p. 107), se podría llegar a afirmar que el consumo de moda, concretamente, no libera al individuo porque la industria no lo permite. Se tiene en cuenta que el consumidor es capaz de elegir libremente entre las múltiples tendencias de moda disponibles, ya que la oferta es sumamente amplia, sin embargo, el único momento en el que el consumidor tiene libre capacidad de decisión, es en qué objeto consumir. Aunque el libre acceso a la vestimenta es un hecho, sin embargo, es conveniente realizar una revisión crítica sobre la falsa sensación de libertad que la industria de la moda del s. XXI ofrece al público en la composición de su propia identidad estética. Podemos constatar que se ha ampliado la oferta multiplicándola, se ha democratizado y facilitado el acceso a la indumentaria por parte del consumidor. "La democratización de la moda no significó uniformización o igualación de la apariencia; nuevos signos más sutiles y matizados, especialmente firmas, cortes, tejidos, continuaron asegurando las funciones de distinción y excelencia sociales" (Lipovetsky, 1996, p. 83). La distinción de clases sociales dentro de una comunidad es imperante, sea la agrupación que sea, ya que la composición del tejido social necesita claramente esta distinción, porque existe una jerarquía de clases en la que, actualmente, el poder adquisitivo es el punto de inflexión para constituir dicha jerarquía. Del mismo modo, también se ha generado una demanda, creando una necesidad irreal en el individuo, gracias a la publicidad y medios de comunicación de masas, generando una presión constante de información que incita al consumo, en este caso, de moda.
Por lo tanto, ya se aprecian dos puntos que, aparentemente, pueden enfrentarse entre sí: la capacidad y libertad de acceso a la indumentaria eligiendo no solo el producto, sino también si consumir o no; y la imposición de consumo de objetos determinados por agentes externos; en concreto, de imágenes con los productos en venta. Como se ha afirmado con anterioridad, el individuo tiene capacidad libre y plena al acceso a la indumentaria, por lo tanto, el enfoque que se pretende explorar es el segundo.
La metodología empleada se basa en el análisis documental. Se ha llevado a cabo un cotejo de bibliografía preexistente y específica del ámbito de la sociología de la moda desde una perspectiva multidisciplinar. Además, se ha revisado la bibliografía específica a partir

del análisis de las teorías de la sociología de la moda y la sociología de las teorías del yo, también se ha realizado un análisis de la producción de la imagen –en este caso concreto, se define como imagen a la configuración de la identidad estético-visual– y su dimensión social. Se pretende llegar a una aproximación al conocimiento teórico de la sociología de la moda y a la modulación de la vestimenta e imagen.

3. Resultados

3.1. Estado de la cuestión

3.1.1. Generaciones mediatizadas: hiperconsumo como dogma

Las primeras generaciones mediatizadas, previas a la existencia de los medios de comunicación de masas audiovisuales, fueron las generaciones influenciadas primero por la pintura y después por las revistas. La difusión de ambos canales fue dada tanto por la proliferación de actividades expositivas y exhibiciones como por el comercio divulgativo de revistas concretas de moda, tanto de patronaje de modas como de tendencias de modas. La industria de la moda, junto a la publicidad y los medios de comunicación de masas, generan una estructura organizada en la que consiguen generar una sinergia de la que ambas partes se benefician. Por un lado, la industria de la moda genera una amplia y variada oferta de productos de manera constante, "el ciclo de la moda industrial no se detiene. Los períodos abreviados son sostenidos por la industria en los entresijos de sus necesidades" (Scopa, 2005, p. 107); que, los medios de comunicación de masas y la publicidad, absorben para promocionar dichos productos a través de la generación de contenidos audiovisuales y netamente visuales.

> Durante los ochenta se inicia el proceso de monumentalización de la moda, siendo su medio la intromisión de los medios de comunicación cinéticos en su ámbito. […] La especularidad de la moda como imagen cinética masiva se constituye en estos años en base al nombre del diseñador (como marca), a la parodia de las mujeres, al cuerpo de las modelos, que es lo único que puede verse –de algún modo– en la televisión (Scopa, 2005, pp. 235-236).

A partir de los años ochenta, como comenta Scopa, los medios de comunicación de masas se convierten en un elemento habitual en la sociedad. El contenido que aparece en los medios de comunicación de masas genera en el espectador un deseo y dependencia hacia los productos de moda que aparecen y que posteriormente adquiere. Al generar ese estado de dependencia constante ante los productos nuevos que ofrece la industria de la moda, al persuadir al espectador, le dirige hacia un punto de venta, donde adquiere el producto. Finalmente, el espectador, consumidor e individuo, ha obtenido el producto inducido por ambas partes, industria de la moda y medios de comunicación de masas. Por lo tanto, el individuo no elige su estética libremente, sino que el sistema le presiona para que exprese

su estética y vestimenta de una forma determinada, de acuerdo con sus intereses, lo que define a la moda como un producto de *marketing*, siguiendo la línea marcada por el autor Bietti.

> La industria de masas produce grandes series, por lo tanto al construirse un sí mismo propio, termina siendo perfectamente "igual". Es una ilusión de libertad porque el mercado de la moda se organiza de forma estratificada, combina diferentes maneras los elementos que produce ofreciendo una gama amplia pero determinada de estilos donde cada uno pueda reconocerse. Pero ese reconocerse es haber sido reconocido previamente como parte de un grupo tipificado, al cual el consumidor debe adscribirse portando los símbolos que brindan legitimidad. De las revoluciones del siglo XX, la democratización de la moda, es funcional a los intereses de la industria que logra confundir el derecho a una vestimenta accesible con la obligación a consumir (Bietti, 2012, p. 2).

3.1.2. Dilución de las tribus urbanas

La industria de la moda y los medios de comunicación de masas ofrecen al mercado una amplia variedad de tendencias, generando un tejido interconectado de identidades clasificadas, que se promueven en la cultura juvenil. Durante la segunda mitad del siglo XX se denominaron tribus urbanas, las cuales estaban ligadas a unas estéticas muy delimitadas, que confluían con una adhesión a géneros musicales e ideas políticas.

> Se puede decir que este sentimiento de *outsider,* de no pertenecer a una cultura mayoritaria, es compartido por los *punks*, los góticos, los *skinheads*, los *teddy boys*, los mods, los roqueros, los raveros y cualquier otra subcultura que ha mantenido dividida a los jóvenes desde la Segunda Guerra Mundial (Weinstock, 2015).

El autor Jiménez Gómez, en su artículo *La fascinación por la moda como expresión de libertad*, coincide con los autores Bell, D. y Davis, F, en el que recoge treinta años de análisis sociológico de la moda:

> Si la moda está de moda, no solo lo está por la necesidad de evitar los procesos de uniformización y homogeneización que implica la expansión de la cultura popular, como afirma Davis (1992) siguiendo a Bell (1976), sino que lo está también merced a los avances tecnológicos aplicados a los procesos de producción y distribución. Para Davis (1992) la lógica de cambio continuo no supone un perjuicio, sino todo lo contrario. Pues, a juicio suyo, ha de servir tanto a ricos como a pobres para rebelarse contra un consumo estandarizado, permitiendo la construcción y comunicación de identidades no alienadas (Jiménez, 2011, p. 105).

No obstante, se puede insinuar el hecho de que la expansión de la cultura popular no evita los procesos de uniformización y homogeneización, dado que la globalización, sumado al fenómeno de la moda actualizado a finales del siglo XX y al fenómeno viral, efectivamente provocan procesos de homogeneización y uniformización, alienando al individuo y también a las particularidades de grupos y subgrupos sociales. Por lo tanto, la expansión de la cultura popular homogeneiza a las estructuras sociales, sobre todo, a la clase social media, beneficiada de una expansión económica, acceso a la educación, cultura, servicios y, en definitiva, una mejora de sus condiciones de vida. Coincidiendo con el autor Bietti (2012, p. 13), se puede afirmar que la industria de la moda homogeneiza hacia estratos sociales inferiores y estratifica hacia estratos sociales superiores.

En el siglo XXI las motivaciones de ruptura y diferenciación de las tribus urbanas se han mercantilizado. Por lo tanto, la identidad de estos grupos se ha disuelto, procurando así que los símbolos utilizados de forma identitaria por grupos de individuos afines se han puesto a la venta en las tiendas de ropa y complementos, perdiendo así su significado insurrecto original. "Un emblema de clase (en todos los sentidos de la palabra) languidece cuando pierde su poder distintivo, es decir, cuando se divulga" (Bourdieu, 2002, p. 219). La generación de una estética determinada por grupos sociales afines se ha desvanecido. Todo el peso ideológico que sustentaba una estética ha perdido importancia, ya que la industria de la moda se ha apoderado de los símbolos, banalizándolos y alienándolos. Efectivamente, se ha democratizado el acceso a la vestimenta, en detrimento de la identidad individual y colectiva o social. Esta idea se comparte en los medios generalistas, por ejemplo, en la versión *online* de Vogue, afirma Daniel Borrás:

> La juventud nunca genera certezas, es cierto, pero si hay una realidad hoy en día es que los estilos, los grupos sociales, las maneras o eso que antes llamábamos 'tribus urbanas' se han difuminado por completo. Todos pueden ser una cosa, la contraria y las dos a la vez (Borrás, 2018).

Las tribus urbanas que se generaron a partir de la segunda mitad del siglo XX se han dividido en subcategorías, compartiendo muchas de ellas rasgos, características, símbolos e ideología. Los matices de diferenciación llegan a ser tan tenues que pueden llegar a escapar de un primer análisis. Si a través de la moda el individuo podía comunicarse con sus afines o sus contrarios, en la segunda década del siglo XXI se ha llegado a la incomunicación, aunque "uno ya no se pregunta si el traje y la moda son vehículos de comunicación o incomunicación: da por hecho ambas cosas" (Rivière, 1992, p. 19).

Si las individualidades ya no parten de las tribus urbanas y brotan a través de los estilos de vida que proponen las marcas de moda, la identidad y la individualidad depende de la tendencia del momento. Por lo tanto, la estética del individuo depende de aquello que la industria de la moda considere. Se puede llegar a perder entonces la identidad intrínseca de cada individuo, su personalidad, su originalidad. Queda pues la estética desposeída de su supuesto beneficiario, el individuo se ha dejado usurpar una parte inmaterial de su ser, dejándolo a merced de intereses económicos de las grandes corporaciones de la industria de la moda.

3.1.3. Estandarización de la identidad

Con una industria de la moda tan sumamente cambiante y variable, añadiéndole la desaparición total o parcial de las tribus urbanas de la segunda mitad del siglo XX, se ha producido una sustracción de la identidad, tanto colectiva como individual. A un consumidor no le da tiempo a asumir unos principios, unos valores, en definitiva, una identidad, ya que permanentemente está condicionado y permeado de nuevos productos bajo una lógica de consumo irracional.

> Desde un vértice de poder reducido cuyo objetivo es el beneficio económico (se cita el ejemplo de la marca Pierre Cardin, que, en 1987, facturó por valor de 2.500 millones de dólares) se manipula, según su expresión[1], el gusto de la población occidental, gracias a lo cual se estimula el consumo de una moda verdaderamente dictatorial (Rivière, 1992, p. 25).

Esta espiral de consumo de productos y objetos provoca una angustia en el consumidor que termina por no preocuparse de su identidad y de quién es, porque simplemente puede ser lo que quiera. "A fin de cuentas, la «identidad» significa (al igual que antaño significaban la reencarnación y la resurrección) la posibilidad de «volver a nacer», es decir, de dejar de ser lo que se es y convertirse en otra persona que no se es todavía" (Bauman, 2017, p. 18). La pérdida de valores identitarios y de adscripción a un grupo se ve suplida por la capacidad para encajar diariamente en el ámbito que desee, sin ser partícipe de ninguna ideología. Esto provoca que el individuo pueda "reconocer su ubicación propia entre los gustos y las existencias disponibles" (Bietti, 2012, p. 8), por lo que el vestirse ya no depende de la identidad individual y personal, sino que depende de la estética que se haya impulsado desde la industria de la moda, los medios de comunicación de masas y la publicidad en ese momento, de lo *trendy*, de lo que esté de moda.

> Es fundamental saber si estas identidades responden a la personalidad y a los deseos de quien las adquiere o si son las tendencias en el vestir y el acoso mediático quienes crean identidades vacías de contenido, adoptadas con el único objetivo de encajar en el estándar (Sánchez-Contador, 2016, p. 139).

La creación de la propia estética ha dejado de revelar los mensajes simbólicos de clase o estatus, valores éticos, adscripción a grupos sociales concretos, etc. para revelar un mensaje de inquietud por formar parte de la dictadura estética impuesta por la industria de la moda, los medios de comunicación de masas y la publicidad. El canon estético que proponen desde la industria de la moda y los medios de comunicación de masas, junto con el contenido publicitario que emiten, provoca en el espectador ciertos grados de ansiedad por pertenecer al grupo colectivo mayoritario. Dado que ha perdido la identidad colectiva perteneciendo a un grupo social minoritario, necesita pertenecer al grupo social mayoritario, buscando la aceptación total dentro del mismo. "Esto sucede ciertamente porque, como prevalece el conjunto sobre lo particular, es decir, el Otro, es posible reconocer a los otros en sí mismo" (Maffesoli, 2007, p. 236). Los procesos de marginación impuesta que se promovían desde las tribus urbanas de la segunda mitad de siglo XX han evolucionado

de la mano de los medios de comunicación de masas para que esa auto marginación esté considerada como un rasgo negativo dentro de la sociedad.
La presión mediática ha promovido que el individuo vea la diferencia como un rasgo amenazante para la sociedad. No obstante, los medios de comunicación de masas y la publicidad lanzan constantes campañas en favor de la autoafirmación, en donde sus eslóganes son la búsqueda de uno mismo, la originalidad, el éxito y la excepcionalidad. Se ha vinculado a la marginalidad un uso peyorativo del término, en favor de otras expresiones como singularidad, especialidad o rasgos y atributos diferenciadores por su particularidad. Lo que se ha fomentado es que la marginalidad colectiva tenga poca popularidad entre la sociedad en defensa de la individualidad más férrea. "Pero en la moda, no todo es sobre la expresión individual, pues de la misma que nos distingue también consigue integrarnos, su poder reside en su capacidad de ser distintiva, universal y social a la vez" (Sánchez-Contador, 2016, p. 141). Es en este equilibrio en el que se ha asentado la mayoría social preocupada por su estética, en donde buscan destacar encajando siempre en lo establecido por la industria de la moda, los medios de comunicación de masas y la publicidad para la gran masa social.
La industria de la moda, apoyada siempre por los canales audiovisuales y visuales, los *media*, prensa, etc., ejercen una presión en la sociedad que provoca una alteración y transformación de los hábitos, costumbres y comportamientos de los individuos. "La moda se ha colado en los deseos y aspiraciones humanos modificando intereses, identidades y conductas, y ejerciendo un notable control de unos sobre otros" (Sánchez-Contador, 2016, p. 142). Una gran parte de la sociedad se ve influenciada por estos condicionantes, aceptando la evolución impuesta, y aquéllos que se revelan, que reconocen el impulso y lo rechazan, quedan relegados y discriminados a esferas internas de menor importancia dentro del sistema, tanto en la sociedad como en las diferentes industrias. A pesar de ello, el ser humano es sociable por naturaleza, por lo que va a utilizar, de todos modos, los canales que monopolizan las industrias, manteniendo las contraculturas preexistentes. Las industrias mencionadas anteriormente, sabedoras de ello, absorben las ofensas de las corrientes disidentes, añadiéndolas a los engranajes, volviendo a incluirlas en el ciclo del sistema. Para aquéllos que han aceptado la modificación impuesta de sus intereses, identidades y conductas, mantienen el avance de la sociedad y su evolución, consintiendo la opresión.

> El vestir, por lo tanto, es una especie de supermercado del yo, con una capacidad de crear distintos *looks* que transmitan diversas identidades. Esto representa un valor en la actualidad pues permite utilizar la propia personalidad a nivel estético y de hacer de ella un producto más del mercado. Además de la misma manera que la personalidad se materializa en la ropa, la propia moda es capaz de hacer sentir, de transmitir sus propios valores a aquel que la viste (Sánchez-Contador, 2016, pp. 140-141).

Con la multiplicidad de tendencias y vestimenta disponible, pareciera que los individuos que componen la sociedad estuvieran inmersos en una espiral bipolar, donde cada día pudieran cambiar de personalidad, a merced de la industria de la moda. Pareciera que la sociedad está en una eterna etapa adolescente, buscando su lugar en el mundo, buscando quién es, cuál es su objetivo, hasta dónde quiere llegar. Irremediablemente esto tiene que

ver con las escuelas de gusto y protocolo, y con la cultura de la ostentación y el prestigio, ya que existen una serie de normas y reglas, de códigos estéticos, que crean unos cánones estandarizados para cada evento o situación social. Estos condicionantes están forjados en la mente de los individuos, siendo conscientes de que su propia estética habla por sí misma. Por lo tanto, en cada situación un individuo puede ser todo aquello que quiera ser. El híper consumismo ha creado una sociedad sin identidad personal, pero ha conseguido que el individuo genere su proceso de identidad con los estilos de vida que promocionan las marcas de moda.

> La identidad generacional era en gran medida un artículo envasado y cuya búsqueda de identidad siempre estuvo conformada por las modas de consumo, creyeran o no en ellas o se declararan en contra o a favor de ellas. Es éste un aspecto de la expansión de las marcas que resulta más difícil de seguir que la comercialización de la cultura y de los espacios ciudadanos. Esta pérdida de espacios se produce dentro de las personas; ya no es una colonización del espacio físico, sino del mental (Klein, 2001, p. 85).

En el contexto del libro *No Logo. El poder de las marcas*, de la autora Naomi Klein (2001), la identidad ya era un artículo envasado para el público del festival de música rock *Woodstock* de 1994. Esto revela que aquellos jóvenes ya eran conscientes, entonces, de que su identidad colectiva e individual estaba mercantilizada, hecho que no se ha modificado, sino se ha exacerbado en las primeras décadas del siglo XXI.
Gran parte de la industria de la moda ha evolucionado hacia una industria del lujo serializada, creando productos y objetos de consumo dotados de características lujosas, o realizando campañas de publicidad para vender esa idea, pero fabricándolos en serie, hecho que les resta originalidad y unicidad, características que se asocian fácilmente a la categoría de lujo. Las empresas de marcas de moda ya no venden solo sus productos, sino que los dotan de características intangibles, como rasgos de carácter y de personalidad, generando en torno a su marca, gracias a las campañas de publicidad, una asociación de la marca con un estilo de vida particular. El individuo ya no consume un producto, ni consume una marca por afinidad ideológica, ética o social, consume por el sueño de vivir dentro de ese estilo de vida que promocionan.

> La estandarización de los gustos permite generar objetos serializados que reduce los costes de producción y aumenta los beneficios. Las empresas se esmeran en consolidar sus marcas como estilos de vida. Muchas de éstas han destinado ingentes cantidades de recursos para que su marca sea reconocida y ahora están en la fase de trabajar el deseo, de proyectar un estilo de vida donde lo importante ya no es sólo seguir la moda sino diferenciarse de los demás. Son marcas que hacen soñar donde el valor de uso ya no es importante porque la publicidad va más allá de la venta y se convierte en una transmisora de ideologías. Los miles de impactos publicitarios que recibe un ciudadano luchan por imponer su visión de la vida, su ideología y sus valores, no su producto (Sánchez-Moñita, 2017, pp. 193-194).

3.2. Análisis y discusión de resultados

En anteriores investigaciones han llegado a los siguientes resultados: el primero sería que todo es válido en la construcción de la estética individual, pero esto terminaría llevando al individuo y a la sociedad a la negación del propio cuerpo; el segundo avala la desnudez como salvación frente a la dictadura estética, pero se perdería la noción de traje como tecnología de libertad; el tercero apela al mito de Narciso, el retorno a la vestimenta como herramienta de libertad, pero el individuo acaba inmerso en un estado de consumo tanto de Moda como de productos audiovisuales, olvidando su propia esencia y su propio ser. Por lo tanto, no existe la libertad en el proceso de creación de la propia estética, y de haberla, es imperfecta.

3.2.1. Construcción de la estética individual

> El traje fue inicialmente un instrumento de libertad, y en la medida en que siga garantizando esa libertad figura dentro de las necesidades prioritarias de las personas. Pero, por otro lado, el vestido permite a los individuos tanto el ser ellos mismos como el ser otros y desde luego pone al alcance de su mano la *ilusión de convertirse en aquello que les gustaría ser*. El traje y, por tanto, la moda, es un instrumento de afirmación, construcción o alteración de la identidad. El instrumento básico para dar cuerpo a cualquier identidad basada en la apariencia. [...] Por medio de su traje uno es reconocido; por medio de la moda uno es reconocido y situado en la sociedad (Rivière, 1992, p. 30).

Se puede pensar en la moda como un instrumento para que los individuos se escondan, no dejen ver su verdadera personalidad, su verdadera identidad. Los individuos pueden llevar una máscara que sea de agradado para el conjunto de la sociedad, porque solo así encajarían en los estándares que les han impuesto desde la industria de la moda. Si a través de la moda los individuos pueden poseer la tecnología del engaño, ¿estarían buscando realmente, a través de la indumentaria, su propia identidad original? Cabe la posibilidad de que los individuos no busquen entonces mostrar su verdadera identidad. Al final, se debe resaltar que si un individuo, efectivamente, entra en el juego del engaño y no muestra su verdadera identidad, su personalidad aflora de todos modos, ya que la decisión de no mostrarse es revelar su afirmación en no querer parecer quien realmente es.

Sin embargo, la moda sigue siendo una herramienta de libertad, y la democratización de acceso a la indumentaria produce una libertad mayor aún si cabe. "El embrutecimiento en el vestir, bajo su ordenamiento dogmático, no es signo de libertad, ese ideal ilustrado, sino del "todo vale", quizá sea la peor y más peligrosa de todas las alienaciones. "Todo vale" es la más eficaz forma de negar que tenemos un cuerpo y que otros lo tienen" (Scopa, 2005, p. 276). Siguiendo el argumento del autor Scopa, el gran acceso a la libertad es la trampa hacia la alienación del individuo de las sociedades occidentales. Por lo tanto, la industria de la moda deniega el acceso al propio cuerpo de los sujetos. La industria de la moda ha usurpado, despojado y banalizado el cuerpo de los consumidores de moda, para

incluirlos en el mercado como un objeto de consumo más, porque la moda también es mirar y hacerse mirar. La idea de cuerpo como objeto no es algo novedoso, ya que existen innumerables modelos que afirman esta concepción, y se instaura en la sociedad como un hecho normalizado.

Podría parecer que la solución, entonces, es "la desnudez, así, como forma de volver a un estado natural utópico de la humanidad en el que no hay prejuicios ni apariencias indumentarias" (Martínez de Espronceda, 2011, p. 177). El retorno al cuerpo original, la desnudez como salvación frente a la alienación y banalización sin tener en cuenta que "el cuerpo se revela como otro artificio más" (del Pozo, 2011, p. 183). No obstante, si el individuo aceptase el pacto, volver al estado primitivo de la sociedad, de la humanidad, perdería su libertad, la libertad que ha sido concedida gracias al traje como tecnología de libertad.

La desnudez también iguala, equipara y homogeniza, y el individuo postmoderno, inmerso en el mito de Narciso, no quiere que su apariencia sea similar a la del resto de la sociedad, necesita destacar. Por lo tanto, sigue necesitando la moda como herramienta diferenciadora para la sociedad, seguirá creando nuevas y sutiles identidades y la industria de la moda estará dispuesta a proveerle de todos sus deseos, de infinitos *looks*, aunque en la práctica haya varios modelos diferentes de unos pocos productos.

> Volviendo a la pregunta de si a través del consumo podemos trascender como sujetos completos, es decir, libres, la respuesta más probable es no, en tanto que, por lo que parece, si una cosa hace con eficacia la moda es, precisamente, comunicar, reproducir y establecer estatus a través de símbolos (Jiménez, 2011, p. 104).

La cultura en las primeras décadas del siglo XXI gira en torno al culto al cuerpo, a la imagen propia, a la apariencia y al consumismo. En palabras de Debord sobre la sociedad del espectáculo y la sobrevaloración de la imagen[2],

> La alienación del espectador en favor del objeto contemplado (que es el resultado de su propia actividad inconsciente) se expresa de este modo: cuanto más contempla, menos vive; cuanto más acepta reconocerse en las imágenes dominantes de la necesidad, menos comprende su propia existencia y su propio deseo (Debord, 2008, p. 49).

El individuo, cuanto más se contempla a sí mismo, cuanto más acepta el proceso de identificación con los productos de la industria de la moda y los productos de los medios de comunicación de masas, más pierde su propia esencia, personalidad, originalidad y singularidad. El resultado de este proceso de identificación es una homogeneización de la sociedad, una alienación heterogénea de sus integrantes.

> La idea de «identidad», dicho sea de paso, siempre se vio afectada por una contradicción interna: sugería una forma de distinción que tendía a extinguirse en el transcurso mismo de su proceso de afirmación y apuntaba hacia una uniformidad que solo podía constituirse si se compartían las diferencias… (Bauman, 2017, p. 45).

Por lo tanto, no existe la libertad, porque a pesar de utilizar el traje como tecnología de libertad, la moda y su industria, ligada a la industria audiovisual y los medios de comunicación de masas, mantienen la diferenciación entre grupos sociales y la imposición de tendencias y estilos de vida. Por lo tanto, de existir libertad, es imperfecta o incompleta, porque los individuos están influenciados y manipulados por la industria de forma constante, por la presión mediática, la cultura del consumismo y la filosofía *fast fashion*.
Margarita Rivière se preguntó en el año 1992 si la industria de la moda formulaba imposiciones estéticas a los usuarios y consumidores de moda o si se ofrecían nuevas configuraciones:

> ¿Significan estas identidades que ofrece la moda una pura ilusión de libertad en la construcción de la identidad propia?, ¿o bien, por el contrario, suponen otras tantas posibilidades nuevas que se ofrecen a las personas más que a los consumidores? (Rivière, 1992, p. 50).

Probablemente después de más de veinticinco años, se deba aceptar que la imposición de estilos de vida, de tendencias y de *looks*, por parte de la industria de la moda, es un hecho. Una vez que sea aceptado como hecho, que es una imposición y que, finalmente, la propia identidad de los individuos está influenciada por agentes externos, se podrá llevar a cabo una nueva contracultura.
La estética individual, o la identidad, está permeada por diferentes mecanismos y circunstancias de diferente procedencia. Algunos condicionantes están en la mano del consumidor, ya que tiene capacidad de decisión y de elección, pero existen otra serie de condicionantes que se escapan de la mano del individuo. Estas últimas circunstancias deben ser asumidas por el individuo y por la sociedad, aceptarlas como un hecho que escapa a sus capacidades y, a partir de ahí, asumir la creación de su propia estética como un proceso personal y social.

3.2.2. Nueva contracultura

La nueva contracultura de la moda está surgiendo de alternativas a la ideología capitalista y consumista. Existen colectivos sociales que buscan un nuevo marco para la industria de la moda, que sea alternativo, sin que necesariamente salga de la industria de la moda, como por ejemplo el grupo internacional de profesionales expertos en moda *Slow Fashion Next*[3]. Se buscan nuevos métodos y modelos de negocio para la industria, activando y gestionando nuevamente las economías del intercambio, ideologías que recuperan el minimalismo como forma de vida, ligado al autocontrol frente a la presión mediática, no dejándose influenciar por el consumismo e impulsando la filosofía *slow fashion*. La filosofía *slow fashion* es la antítesis de la filosofía *fast fashion*.
La primera, *slow fashion*, se define como moda responsable y sostenible, que implica un consumo de prendas teniendo en cuenta el impacto medioambiental y el impacto social. Son prendas provenientes de materiales ecológicos, sostenibles y/o de producción ética, como la agricultura ecológica, de producción por parte de gremios artesanales, pequeñas empresas, comercio justo o fabricación local. Además, también promueve el consumo

en base a los mercados responsables y no altamente industrializados, de segunda mano[4], elección de prendas atemporales y la disminución del consumo compulsivo, además de promover dar una segunda vida a las prendas, reparándolas y personalizándolas, consiguiendo así que las prendas se aprovechen al máximo.

La segunda, *fast fashion*, se define por un uso de materias primas de dudosa calidad y proveniencia. Aprovechando la baja calidad de la materia prima, provoca que las prendas se deterioren rápidamente, instando al individuo a consumir nuevas prendas en cortos periodos de tiempo. La indumentaria proviene de fábricas industriales donde la mano de obra es barata y presuntamente no se cumplen condiciones laborales éticas. Promueve un consumo de vestimenta acelerado y compulsivo, aprovechando los efectos virales y la amplia red publicitaria, en donde el consumidor no se cuestione otra cosa más que el consumir las prendas, como si se tratase de una adicción.

El individuo podrá recuperar parte de su identidad si es consciente de la influencia a la que está sometido por parte de la industria de la moda. Seguirá sometido a las tendencias, estilos de vida y *looks*, pero será consciente de qué consume y cuándo, tomando el control del consumo. Se podrá definir como una nueva subcultura, pero el individuo será consciente de su pertenencia a una nueva ideología, en donde se aúnan valores éticos, pertenencia a un grupo social determinado, en donde la estratificación social no es el rasgo característico, identificación con una simbología determinada, etc.

Cabe resaltar que marcas de moda inmersas en el *retail*, como H&M[5] o Mango[6], están llevando a cabo acciones tomando conciencia de la necesidad de un nuevo sistema de la moda. Existen otras marcas, como Ecoalf[7], que basan su modelo de obtención de materia prima, producción, fabricación y puesta en el punto de venta en un sistema ético y responsable. En este caso, el círculo de la industria de la moda vuelve a cerrarse y plegarse sobre sí mismo, gestionando la absorción de la filosofía *slow fashion* dentro de la propia Industria.

4. Conclusiones

Las subculturas juveniles de la sociedad occidental se han mantenido divididas desde mediados del siglo XX. La industria de la moda y los medios de comunicación de masas plantean una amplia variedad de estilos y tendencias de moda, creando una gama de identidades clasificadas, promovidas en la cultura popular juvenil, que se reúne en torno a las tribus urbanas caracterizadas por una estética común. Estas estéticas juveniles han evolucionado en cuanto a estilos y tendencias, trasformando las características y los iconos de las diferentes subculturas, llegando al siglo XXI donde estos rasgos se han multiplicado. Las tribus urbanas han perdido sus particularidades y sus iconos, intervenidas por la industria de la moda y los medios de comunicación. Se ha llegado a una insensibilización, incomprensión y alienación hacia estos iconos y particularidades. La globalización y los nuevos canales audiovisuales de comunicación han cambiado la promoción y proliferación de las tribus urbanas por la comercialización de estilos de vida. El individuo ha quedado despojado de su originalidad llegando a la estetización de la identidad que se comercializa bajo los estilos de vida asociados a la creación de distinción social.

Con la desvirtualización del sentido de identidad, el individuo está expuesto a la dictadura estética de la industria de la moda y los medios de comunicación de masas. Se ha modificado el proceso de identidad con las tribus urbanas para considerarlas grupos marginales denostados, provocando un rechazo, eliminando la adscripción al discurso diferenciador y cambiándolo por un discurso individualista pero común a la gran masa social. La industria de la moda y los medios de comunicación de masas han conseguido homogeneizar y unificar la cultura juvenil –así como cualquier tendencia supuestamente contracultural– para incluirlas en la comercialización de los estilos de vida, creando un ecosistema circular. La comercialización de estilos de vida ha generado que se pongan a la venta en un supermercado del yo, un sinfín de identidades envasadas, listas para que sean consumidas, facilitado por la filosofía del *fast fashion* y la moda *low cost*. La industria de la moda ha generado que los gustos se hayan estandarizado, se comercializan diferentes estilos de vida, relegando a un segundo plano los valores identitarios y sociales, iconos, ideologías y las diferencias que enriquecían a la sociedad, creando una masa social estándar, homogénea y unificada.

Gracias a la moda, el individuo es capaz de utilizar esta herramienta en el proceso de identificación o creación de su propia estética. A pesar de ser consciente de que una parte de ese proceso no va a poder asumirlo directamente, dado que está en manos de las políticas consumistas desarrolladas por la industria de la moda y los medios de comunicación de masas, sí puede elegir qué línea consumista tomar. El individuo va a poder construir su discurso dialogando con el consumo feroz y con el consumo pausado, siempre que consiga replantearse quién es, cuál es su posición frente a la sociedad y qué mensaje quiere lanzar desde su propia plataforma aparentemente desapercibida. El individuo está condenado a consumir, pero el consumidor va a poder decidir cuándo, cómo y qué consumir. En una libertad imperfecta, el individuo va a poder hacer frente al proceso de identificación y obtener una identidad, sesgada e intermediada por la cultura y la sociedad adyacente.

Una solución a la falta de libertad, causada por la presión de la industria y los medios de comunicación de masas, podría ser realizar un consumo responsable y sostenible. El consumidor debiera ser consciente de que tiene el poder de decisión de consumo frente a la oferta del mercado, pudiendo provocar que la industria se replantee su producción, atendiendo a las nuevas demandas de producto. La creación de una nueva contracultura cuyo objetivo es el consumo de prendas con menor impacto medioambiental, centrada en el consumo responsable haciendo frente a políticas consumistas, provoca en la industria de la moda un nuevo nicho de mercado a explorar. Algunas marcas comerciales del *retail* ya han tenido en cuenta esta demanda por parte de los consumidores y la han introducido en su línea de negocio, lo que es un triunfo para el individuo abanderado de esta nueva contracultura. Dicho de otro modo, una posible solución a la falta de libertad sería crear y tomar consciencia sobre el consumo de moda, volver a tomar el control sobre las decisiones de consumo de moda, afrontando la presión mediática, pero aceptando el pacto de que las tendencias de moda y estilos de vida ya están predefinidos.

Notas

1. Rivière, M. en su libro *Lo cursi y el poder de la moda*, hace alusión a las palabras de Coleridge, N. en *The fashion conspiracy*, London, Heinemann 1988.
2. Su obra se titula *La sociedad del espectáculo*; publicada por primera vez en 1967.
3. https://www.slowfashionnext.com/ (Fecha de acceso: 04/01/2021).
4. En España podemos encontrar varias tiendas de segunda mano, por ejemplo, Humana o Mil Modelitos. También existen tiendas virtuales que actúan de intermediario entre el consumidor y el vendedor, por ejemplo, https://www.micolet.com/ o https://www.percentil.com/
5. H&M lanzó en 2011 su primera colección *conscious*, definida por siete compromisos: "ofrecer moda para clientes responsables; elegir y premiar a los socios responsables; ser éticos; ser ecointeligentes; reducir, reutilizar, reciclar; hacer un uso responsable de los recursos naturales; fortalecer las comunidades. (Datos obtenidos del informe de "Acciones *Conscious* Destacadas en 2014", publicado en 2015). Recuperado de: https://about.hm.com/content/dam/hm/about/documents/es/CSR/reports/Conscious%20Actions%20Highlights%202014_es.pdf (Fecha de acceso: 04/01/2021).
6. Mango lanzó en 2016 el proyecto *Take Action*, que "engloba todas aquellas acciones orientadas hacia la creación de un modelo de negocio en línea con criterios sostenibles y procesos de menor impacto ambiental". En el año 2017 lanzó la colección Mango *Committed*, compuesta por prendas cuyos tejidos "son respetuosos con el medio ambiente: algodón orgánico y reciclado, poliéster reciclado y Tencel, y están teñidos con tintes de bajo impacto medioambiental". (Datos obtenidos de la nota de prensa Mango lanza Mango *Committed*: una colección de moda sostenible, publicado en febrero de 2017). Recuperado de: https://press.mango.com/es/mango-lanza-mango-committed-una-coleccion-de-moda-sostenible_8961 (Fecha de acceso: 04/01/2021).
7. Ecoalf es una marca de moda cuya política de obtención de materia prima se basa en fabricar los tejidos con deshechos plásticos, algodón reciclado, neumáticos reciclados, redes de pesca, posos de café y lana reciclada. Mantienen una ideología ecologista con un modelo de negocio sostenible, defendiendo la filosofía *Upcycling*. https://ecoalf.com/es/tejidos/ (Fecha de acceso: 13/09/2018).

Referencias bibliográficas

Bauman, Z. (2017). *Vida líquida*. Barcelona: Paidós.
Bietti, F. (2012). "La industria cultural del vestir, hacia una fenomenología de la moda". *VII Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de La Plata "Argentina en el escenario latinoamericano actual: debates desde las ciencias sociales"*. ISNN: 2250-8465.
Borrás, D. (2018, 15 de mayo). "Victoria Federica o el estilo de la 'Princesa Grunge". *Vogue España*. Recuperado de http://www.vogue.es/celebrities/articulos/asi-viste-victoria-federica-hija-infanta-elena-marichalar/34646 (Fecha de acceso: 17/06/2019).

Bourdieu, P. (2002). "Alta costura y alta cultura". *Sociología y Cultura,* pp. 215-224. México: Grijalbo, Conaculta.
Debord, G. (2008). *La sociedad del espectáculo*. Valencia: Pre-textos.
Del Pino-Romero, C. y Castelló-Martínez, A. (2015). La comunicación publicitaria se pone de moda: branded content y fashion films. *Revista Mediterránea de Comunicación*, *vol. 6* (1), 105-128. https://doi.org/10.14198/MEDCOM2015.6.1.07
Del Pozo García, A. (2011). "Cuerpos escritos, textos vestidos: Moda y género en el fin de siglo español". *Journal of Spanish Cultural Studies*, Vol. 12, No. 2, pp.177-195, ISSN: 1463-6204. https://doi.org/10.1080/14636204.2011.591240
Jiménez Gómez, J. (2011). "La fascinación por la moda como expresión de libertad". *RES*, nº 16, pp. 91-113. ISSN: 1578-2824.
Klein, N. (2001). *No Logo. El poder de las marcas*. Barcelona: Paidós.
Lipovetsky, G. (2013). *La tercera mujer*. Barcelona: Anagrama.
Maffesoli, M. (2007). *En el crisol de las apariencias para una ética de la estética*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
Martínez De Espronceda Sazatornil, G. (2011). "Indumentaria y medios de comunicación". *Emblemata. Revista Aragonesa de Emblemática*, nº 17, pp. 165-178, ISSN: 1137-1056.
Rivière, M. (1992). *Lo cursi y el poder de la moda*. Madrid: Espasa Calpe.
Sánchez-Contador Uría, A. (2016). "La identidad a través de la moda". *Revista de Humanidades*, nº 29, pp. 131-152, ISNN: 1130-5029 (ISSN-e: 2340-8995). https://doi.org/10.5944/rdh.29.2016.17220
Sánchez-Moñita Rodríguez, M. (2017). *La construcción fotográfica de la sostenibilidad. Una aproximación desde una perspectiva artística.* (Tesis doctoral). Universidad Complutense, Madrid.
Scopa, Ó. (2005). *Nostálgicos de aristocracia*. Madrid: del Taller de Mario Muchnik.
Weinstock, T. (2015, 10 de abril). "Las subculturas están perdiendo su identidad". *i-D Magazine*. Recuperado de https://i-d.vice.com/es/article/kz8z3w/las-subculturas-estn-perdiendo-su-identidad (Fecha de acceso: 17/06/2019).

Abstract: With the rise and evolution of mass media during the last decades of the s. XX and early s. XXI, a default image imposition has been carried out by the fashion industry for different social roles through these media. It has thus imposed a subtraction of the individual identity of fashion consumers to create multiple series of identities. Identity discourses are predefined by the fashion industry despite its wide variety and different configuration. Thanks to the multiple fashion trends, the consumer can compose his own aesthetic identity using clothing from different design trends, thus composing his own image, but always under the yoke of the trends created and predetermined by the fashion industry. Conscious and responsible consumption, defended by slow fashion phenomena, seems to be a consumer response to the precepts of the fashion industry.

Keywords: fashion - individual identity - aesthetic of consumption - lifestyle - counter-culture.

Resumo: Com a ascensão e evolução dos meios de comunicação de massa durante as últimas décadas do s. XX e início de s. XXI, vem sendo realizada pela indústria da moda uma imposição de imagens predeterminadas para diferentes papéis sociais por meio desses meios. Impôs, assim, uma subtração da identidade individual dos consumidores de moda para criar múltiplas séries de identidades. Os discursos identitários são predefinidos pela indústria da moda, apesar de sua grande variedade e configuração diferente. Graças às múltiplas tendências da moda, o consumidor pode compor sua própria identidade estética usando roupas de diferentes tendências de design, compondo assim sua própria imagem, mas sempre sob o jugo das tendências criadas e predeterminadas pela indústria da moda. O consumo consciente e responsável, defendido pelos fenômenos slow fashion, parece ser uma resposta do consumidor aos preceitos da indústria da moda.

Palavras chave: moda - identidade individual - estética do consumidor - estilo de vida - contracultura.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Sostenibilidad laboral en la Moda. Imagen, vestimenta y contrato de trabajo: adecuación a las políticas de trabajo decente

Gabriel Damián A. Ruiz [1]

Resumen: En este trabajo indagamos sobre el tratamiento de la imagen, como una peculiaridad específica de la Industria de la Moda, que se puede constituir como una obligación emergente del contrato de trabajo. Desde este abordaje, la propuesta se construye a través la facultad de organización y dirección del empleador en torno a la adecuación de la vestimenta de trabajo, se problematiza en la facultad disciplinaria y se endereza en la buena fe y la congruencia de los valores que relacionan, la imagen corporativa, las tareas y lugar de trabajo, armonizándolos con los parámetros más exigentes de empleo decente, en el marco de la Agenda para el 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas adoptada por OIT. Para establecer bases jurídicas sólidas, se analiza recupera un fallo sobre la exigencia de un determinado tipo de vestimenta y se analizan los criterios de argumentación actuales en materia de derecho laboral, desde una mirada que recupera el dialogo interdisciplinario como una herramienta esencial en la gestión de las relaciones laborales. Desde esta perspectiva, cobra relevancia la precisión del contrato de trabajo, como instrumento estratégico en la política de contratación.

Palabras clave: Imagen - Vestimenta - Contrato de Trabajo - Sostenibilidad.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 193]

[1] Abogado por la UNLZ. Magíster en Derecho por la Universidad Austral. Doctorando del programa de doctorado en Administración, hacienda y justicia en el Estado Social, Universidad de Salamanca, España. Profesor de Ingeniería Legal, Derecho Empresarial 1 y 2 de la Universidad Nacional de la Patagonia Austral. e-mail: gabrielruiz@live.com.ar

1. Introducción

Learned Hand, que fue uno de los mejores y más famosos jueces norteamericanos, dijo que le temía más a un juicio que a la muerte o a los impuestos (Dworkin, 1996), esta breve afirmación, compartida por uno de los principales pensadores del mundo jurídico en el siglo XX, nos introduce en la relevancia de la aplicación concreta de las normas a través

de un sinuoso camino marcado por la interpretación de los jueces que, en muchos casos, problematiza hasta el significado aparente de las normas tal y como fueron creadas por los poderes legislativos. Desde esta perspectiva contemporánea, trataremos la cuestión de la imagen como rasgo determinante de obligaciones laborales en el contrato de trabajo dentro lo que se denomina Derecho de la Moda, cuya adecuación, por la propia internacionalidad de la industria, debe estar dirigida a establecer políticas de empleo entorno al Programa de Trabajo Decente (PTD) y los objetivos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el marco de agenda para el 2030 de Desarrollo Sostenible, que en el documento para el Plan de Implementación, asume como propio el Objetivo de Desarrollo Sostenible Número 8: "Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos".

Desde el año 2000 cuando la abogada *Susan Scaifidi* presentó su tesis en la Universidad de Ginebra "El Derecho Internacional de la Moda" (Albanese, 2019), se ha consolidado como una especialización necesaria, que vincula todas las ramas del derecho inherentes a la puesta en marcha, el desarrollo, la viabilidad y la sustentabilidad de los emprendimientos concentrados en la industria de la moda, dirigiendo su profesionalización en aquellas ramas del derecho que conforman una arquitectura jurídica específica, cuyo eje central es la actividad económica, la protección de la creatividad y la sustentabilidad en el mundo de la industria de la moda, lo cual, pone a cada emprendedor en el ámbito del derecho nacional donde realiza su actividad, pero con expectativas en las regulaciones internacionales donde generalmente derivan todas las iniciativas empresariales en este momento histórico marcado por la globalización cultural, económica y tecnológica, que la OIT denomina también hiperglobalización y que abarca desde el decenio de 1980 hasta el presente (Rodrik, 2011; Subramanian y Kessler, 2013).

Esta concepción requiere, para el operador jurídico, por un lado, el conocimiento de figuras societarias, patentes, derechos de autor y contratos vinculantes entre empresas, tanto para intercambios nacionales o internacionales, como así también, sobre vínculos de tipo laboral, cualquiera sea la modalidad de contratación. En muchas oportunidades gran parte del éxito empresarial, está vinculado a una sana arquitectura jurídica, que toma en consideración factores económicos y cuya estructura interna, haciendo una descripción breve, está formada por los contratos laborales que organizan la cadena de producción, de administración y de ventas, cuyas partes no tercerizadas, podemos integrar en la política de contratación y de relaciones laborales.

Por otro lado, un gran desafío de la actualidad, debido a la enorme internacionalización de la industria de la moda, es la transferencia de conocimiento en equipos interdisciplinarios, en este sentido, en el ámbito del derecho, existen muy pocos textos jurídicos dirigidos a operadores no abogados, lo cual, fuera del ámbito estrictamente académico y de litigación, puede limitar los abordajes desde diferentes áreas que consideramos esenciales para profesionalizar y robustecer los planes de negocio de cualquier emprendimiento, por consiguiente la intención de este trabajo es establecer un diálogo que permita generar aportes y reformulaciones desde otros ámbitos vinculados a la industria de la moda, para fortalecer los criterios de argumentación desde todos los frentes en los que se desarrolla la actividad.

Nuestro interés se dirige a desentrañar el funcionamiento de las normas laborales, las regulaciones internas de la empresa y la argumentación jurisprudencial en la valoración

de la imagen, como una peculiaridad inherente a los requerimientos de la industria de la moda, introducida en el contrato de trabajo y problematizada como obligación primaria de los dependientes que, en determinadas situaciones se puede constituir, como un factor determinante de la continuidad del empleo.

2. La imagen como peculiaridad específica de la industria de la Moda

No cabe dudas, que ninguna otra industria comprende a la *imagen* en forma tan precisa como la Industria de la Moda. El término, deriva del latín *imago* y significa representación, semejanza o apariencia de alguna cosa y en su carácter de verbo transitivo es representar en la mente o formar un juicio a partir de ciertos indicios que claramente tienden a formar una conclusión y que generalmente puede sustentar conductas como, por ejemplo: comprar o no comprar una prenda de ropa, un accesorio, hacerse una impresión favorable o desfavorable de una marca o de su servicio posventa, el *trade dress* o también conocido como la imagen de marca, pieza esencial en el mercadeo para cualquier emprendimiento vinculado a la moda, que en la actualidad, debe incluir en todas en sus iniciativas, estándares concretos de desarrollo sustentable, adecuados a cada área de empresa. Esta mirada, nos introduce en un desafío propio de la época y ha cobrado tal relevancia, que el tema de imagen, vinculado a la sustentabilidad, fue abordado por la *Asociattion of Image Consultants International*, incorporándolo, en agosto de 2021, en su Primer Documento para miembros AICI, donde se trabajó diferentes líneas de mejora en relación a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos en la Agenda 2030 de Naciones Unidas (ONU), centrando parte de su agenda en las personas, desde un enfoque basado en derechos buscando el desarrollo sostenible integrando tres pilares, el ambiental, el económico y el social. Particularmente, el tema de nuestro interés, en este caso, es el de la vestimenta que reviste gran complejidad y abarca varios aspectos de la personalidad y de la vida, en este aspecto, se puede hablar del carácter externo de la vestimenta (Veneziani, 2017), lo que se ve, que siempre transmite un mensaje y que involucra todas las áreas vinculadas a la comunicación social de las personas con su entorno, entre los que podemos identificar el familiar, el de socialización, como las actividades deportivas, culturales, de estudio y el laboral, en este último, la problematización transita por el mensaje comunicacional que establece el empleador del mensaje que puede transmitir el empleado, por su decisión propia, en algún momento de la ejecución del contrato de trabajo y que puede producir una colisión entre el derecho a la imagen personal de todo individuo y el derecho a la imagen corporativa o también llamada institucional, que a nuestro criterio integra gran parte del valor de las empresas.

El término imagen, puede ser entendido en diferentes sentidos e incluso ser abordado desde diferentes paradigmas y consecuentemente, la problematización en el ámbito laboral, en torno a la atribución de derechos y obligaciones será variable, según que el análisis encuentre más o menos congruencia y razonabilidad jurídica en la construcción de una argumentación armónica con el propósito que sostiene la obligación en el contrato de trabajo.

En muchas oportunidades las obligaciones inherentes a la imagen son consideradas implícitas, es decir, que el empleador las considera como naturales del contrato y por su parte desde el punto de vista del empleado, puede considerarse directamente ajena al contrato de trabajo y en algunos casos hasta como una vulneración a su derecho a la imagen individual. En este sentido, la justicia evaluó la extensión de las facultades disciplinarias de un empleador al exigir el uso de una corbata a un cajero, que ante su negativa decidió el despedirlo con causa, lo cual ocasionó el reclamo judicial que se tramitó en autos "Stranky Ignacio Alejandro C/ Longueira y Longueira S.A. S/ Despido", donde la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el año 2018 revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda convalidado de la causa de despido, y resolvió haciendo lugar a la postura del trabajador admitiendo la pretensión indemnizatoria.
Para adentrarnos en el razonamiento de esa instancia judicial, y poder divisar algunos caminos posibles para la implementación de políticas de empleo, vinculadas a la imagen, en la Industria de la Moda, que puedan establecer criterios robustos del ejercicio de la facultad disciplinaria, considero apropiado insertarnos en la problemática analizando tres factores determinantes y jurídicamente admisibles en la determinación de la imagen, como obligación esencial en un contrato de trabajo: el lugar de trabajo, el tipo de trabajo y el contacto con terceros ajenos a la empresa. Desde estos parámetros, la exigencia en cuanto a la imagen de trabajador debe guardar relación congruente con la imagen que la empresa determinó como objetivo estratégico y diferenciador en su posicionamiento de mercado. Es en esas decisiones donde cobra relevancia el contrato laboral, como un instrumento clarificador al momento de un conflicto.

3. El lugar, el tipo de actividad laboral, el contacto con terceros y la imagen corporativa

Una pregunta que puede orientar el abordaje en la determinación de una política de contratación, en la Industria de la Moda, a partir del antecedente judicial citado, puede dirigirse a establecer si existen factores determinantes que justifiquen el uso de un tipo de vestimenta específica, como obligación esencial en la relación laboral.
El análisis contempla las situaciones más comunes en la contratación de personal, pero específicamente cobra relevancia en la extensión sobre algunos derechos y obligaciones laborales, en aquellos puestos, donde los dependientes, representando a la empresa, tienen contacto con terceros y consecuentemente proyectan la imagen de su empleador, en estos casos, el cuestionamiento se dirige a desentrañar, si el empleador puede exigir que el empleado use una determinada vestimenta (llevando un uniforme) o estableciendo algunos parámetros determinados para la vestimenta (uso de sacos, corbatas, trajes, zapatos formales, etc.), sin que implique técnicamente un uniforme. Muestro esfuerzo de orienta a construir un aporte que permita concretar una política interna de empleo adecuada a los estándares más exigentes en procesos de calidad y control de gestión.
En principio, podemos coincidir mayoritariamente en que no es lo mismo desempeñar tareas en una línea de fábrica, que puede ser un taller de costura, en una oficina administra-

tiva o en un mostrador que tenga relación directa con el público. En este sentido, también podemos notar que existen diferencias entre realizar tareas técnicas que involucren esfuerzos físicos repetitivos, donde la prioridad de la vestimenta está focalizada principalmente en la seguridad, que realizar tareas del tipo administrativo o comercial, cuya vestimenta en la actualidad es más casual y está enfocada en la versatilidad y comodidad, no siendo la seguridad un factor determinante, en este sentido, no parece exigible, en principio, que un empleado administrativo vaya a la oficina a trabajar con jeans y camisa ignifuga. De la misma manera, se puede considerar que, si el empleado presta su servicio en contacto con terceros, sea en tareas administrativas, de ventas o de atención al cliente, implica, o puede implicar, según la política de imagen de la empresa, determinados requisitos exigibles respecto de la imagen.

Cabe aclarar, que este análisis, presupone un límite claro en la exigencia sobre la vestimenta de las personas empleadas, que no debe vulnerar el derecho de intimidad, producir algún menoscabo o configurar alguna conducta del tipo sexista, pero como se pude conjeturar, en el fallo judicial mencionado, el hecho de exigir el uso de una corbata a un cajero, *prima facie*, no parece configurar algún tipo de conducta disvaliosa y en consideración a ello, más adelante, analizaremos los fundamentos de esa jurisprudencia.

Por consiguiente, una política de vestimenta adecuada al área de trabajo y al tipo de tareas, tiene dos anclajes específicos que podemos destacar, por un lado**,** la seguridad y por el otro la costumbre, que en cada puesto de trabajo materializan a través de la vestimenta, un mensaje comunicacional, previamente definido como posicionamiento estratégico y específicamente establecido como obligación laboral. Este último punto es el eje central, muchas veces difuso, que puede construir una política de contracción robusta y sostenible.

La regulación de la vestimenta en torno a cuestiones de seguridad laboral, la podemos encontrar, en la República Argentina, en la Ley 24.557 (to.1995) de Riesgos del Trabajo y sus modificatorias en armonía con los Convenios Colectivos de Trabajo vinculados a la industria, según la actividad, que específicamente en el art 4, establece la obligación de empleadores y trabajadores de "adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente el riesgo de trabajo", entre esas medidas, se encuentra el uso de ropa de trabajo y elementos de seguridad adecuados, cabe destacar, que como la obligación es conjunta, el no cumplimiento de cualquiera de las partes podría configurar, algunos supuestos de injuria que eventualmente puedan sustentar la utilización de la facultad disciplinaria por parte del empleador o la denuncia del contrato de trabajo por parte del empleado, en el caso de que no le sean provistos tales elementos.

Por otro lado, la costumbre**,** en materia de Derecho Laboral se puede analizar como un concepto de doble entrada, en primer lugar, encuentra su regulación en forma genérica en el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina en su art. 2 "Fuentes de aplicación… Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios al derecho" y en forma específica, materia de laboral, la Ley argentina 20.744 (en adelante LCT) en su art. 1 que establece: "Fuentes de regulación. … e) Por los usos y costumbres", que a los efectos de esta investigación la entendemos como una serie de actos similares, repetidos en el tiempo, y generalmente admitidos por todos los actores que se desempeñan en un mismo ámbito, cuyo alcance tiene como peculiaridad un sentimiento

de obligatoriedad habitual y que no supone ningún tipo de menoscabo. En segundo lugar, se debe tener en cuenta su carga moral, cuya regulación específica la podemos encontrar también en la Ley 20.744 en su art. 11 que establece los principios de interpretación de la siguiente manera: "Cuando la cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas, se decidirá conforme a los principios de justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe" y reforzando esta línea de interpretación jurídica, el art. 63 regula específicamente la obligación de buena fe, en los siguientes términos: "Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación laboral", este es el parámetro regulador que, a nuestro criterio, no admite generalizaciones en la materialidad del contrato de trabajo, desde donde debe surgir claramente los valores de la empresa y aquellas obligaciones que se consideran esenciales a cargo del trabajador, cuya congruencia surge de una relación armónica, que en el caso analizado, debe vincular la imagen de la marca con el propósito de consolidar la sostenibilidad del emprendimiento en su giro comercial tanto en el ámbito nacional como internacional.

4. El Fallo de la corbata, un antecedente para tener en cuenta

Este caso se desarrolla en una empresa de turismo, cuyo cajero, era el único obligado a llevar camisa y corbata, en algún punto de la ejecución del contrato de trabajo se niega a utilizar estas prendas y el empleador, considerando que esta negativa configura una injuria laboral, en uso de sus facultades disciplinaras (art. 67 LCT) procede a despedirlo con causa en esa negativa, lo cual, fue posteriormente el motivo del juicio y como adelantamos previamente, el resultado en primera instancia le fue desfavorable al empleado, pero en segunda instancia, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, revoca la sentencia inferior y admite la pretensión indemnizatoria del empleado.

El escueto fallo, a nuestro criterio deja alguna certeza, pero muchas dudas respeto de la línea argumental que sustenta la decisión, por lo cual, proponemos un análisis puntual de los principales fundamentos. En principio, surge contundente la prueba testimonial que da certeza sobre la situación planteada de la siguiente manera: "…como resulta de las declaraciones testimoniales transcriptas por la sentencia de origen, el actor era el único obligado a llevar camisa y corbata o, en todo caso, no era regla general del establecimiento", como podemos entender la certeza de la situación se torna esencial para determinar los hechos, pero inmediatamente en el fallo se infiere lo siguiente "…la acción contra un trabajador en particular importa el uso disfuncional de los poderes disciplinarios y de organización otorgados por el legislador al empleador por razones de política social", este es el vértice central de todo el fallo, pero como adelantamos, deja muchas dudas, ya que, si bien adherimos a que las regulaciones internas, vinculadas al uso de indumentaria, deben tener carácter general o por lo menos deben ser ajustadas al tipo de tareas, no surge con certeza que la ropa de los demás trabajadores fuera informal, porque el fallo no lo dice, ni tampoco si el requisito de la vestimenta para el puesto de cajero, había sido notificado

antes de materializar el contrato de trabajo y había sido aceptado en esa oportunidad, lo cual, por lo menos a nuestro criterio, es muy importante en la determinación de la buena fe, sin embargo, en esta jurisprudencia, cobra relevancia el hecho que la medida alcanzara solo a uno de los dependientes, dato que es importante para tener en cuenta en la arquitectura de las políticas de contratación.

Por último, la siguiente mención introducida en el fallo, resulta de vital importancia para comprender la extensión su argumental: "…la obligación impuesta resulta incongruente respecto de las funciones que el actor cumplía (cajero) en una empresa comercial de turismo en un tiempo en que el concepto de lo formal en la vestimenta se ha relativizado notoriamente respecto de las ideas sociales de mediados del siglo pasado", de este breve pasaje, que completa la argumentación de la Cámara, podrían surgir nuevas preguntas como por ejemplo: ¿porqué en un banco sería adecuado que los cajeros lleven camisa y corbata y en una empresa de turismo no?, es decir que no solo el lugar o tipo de tareas importa, sino también el rubro comercial. Pero el análisis se complejiza cuando el tribunal directamente se dirige a imponer los criterios sociales admisibles evaluando el concepto de formal en la vestimenta ya que, según su criterio, se ha relativizado y en consecuencia, esta circunstancia, es tenida en cuenta para sustentar una limitación de las facultades de organización del empleador, impidiéndole exigir algunos estilos de indumentaria a su personal, ya que el tribunal, según su modo de ver, lo consideró formal. Por consiguiente, debe realizarse una ponderación de dichos derechos para que la vestimenta exigida no resulte arbitraria, ni excesiva (Bello Knoll; Hilal, 2018).

Cualquier lector que provenga de la industria de la moda, comprenderá que la mención realizada por el tribunal, sobre los criterios de vestimenta formales, es muy genérica y no se ajusta del todo a la utilización de camisa y corbata, ya que ambas prendas, pueden ser utilizadas como elementos que compongan estilos formales, pero también pueden serlo de estilos más casuales y distendidos, por lo cual, la introducción de esta mención pone a los empleadores en una tensión argumentativa respecto de los criterios adecuados sobre tipos de vestimenta exigibles para cada puesto laboral, teniendo en cuenta su posible litigiosidad.

El precedente judicial analizado, nos da pie para afirmar que resulta imprescindible un ejercicio en materia de política de contratación, apoyado en una congruencia explícita entre el lugar de trabajo, la tarea laboral, la imagen de marca y las exigencias generales y especiales del atuendo para el trabajo, desde una concepción de imagen corporativa, previamente definida y comunicada. Desde estos parámetros, la mantención de estándares de presencia y vestimenta representa un gran desafío para las políticas de empleo en la industria de la moda, en donde el mensaje debe ser claramente trabajado, dirigido y cuidado, como un valor intrínseco de la marca, la calidad y la confiabilidad de las gestiones inherentes a toda la actividad de la empresa, independientemente del segmento más o menos informal por donde se desarrolla su giro comercial.

5. El Derecho del Trabajo y su aplicación dinámica

Todas las iniciativas empresariales requieren, en algún momento, contratar empleados y en la mayoría de los casos los costos derivados de las relaciones de empleo alcanzan porcentajes muy importantes en la estructura general de costos, desde este punto de vista, la profesionalización y transparencia de las políticas de contratación se constituye como una herramienta esencial en la optimización de las relaciones laborales y por esta circunstancia, comprender como funciona el Derecho Laboral, respecto de su aplicación en los casos concretos, aporta a cualquier emprendedor otra herramienta para la toma de decisiones.
A efecto de abordar los criterios de aplicación actual de Derecho del Trabajo resulta conveniente hacer una breve introducción histórica. Cuando se habla del derecho del Derecho del Trabajo en Latinoamérica, en general y en Argentina en particular, nos encontramos con un tipo de normas cuya estructura y funcionamiento difiere de la idea muy generalizada, fuera del ámbito jurídico, de que la ley (en sentido de norma jurídica emanada de autoridad competente) se debe cumplir tal y como está escrita. Las normas que regulan las relaciones laborales tienen una génesis producto de las tenciones, ideologías, luchas y diálogos entre trabajadores y empresarios que se fueron consolidando hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX y cuyos actores destacados son los sindicatos y las cámaras empresariales, es decir, que estos dos actores, de carácter privado, asumieron el protagonismo en la regulación de estos vínculos, relegando en muchos casos, al Estado a un carácter de arbitrador y luego de garante del cumplimiento de lo acordado y en muchos casos, esos acuerdos en conjunto con las resoluciones judiciales de los conflictos que se fueron desarrollando, se constituyen como los antecedentes de las posteriores leyes, resultando preponderante, en la etapa de aplicación y para determinar la eficacia normativa el rol del poder judicial en la interpretación.
De esta manera, fueron las Cámaras Nacionales del Trabajo, con asiento en la entonces Capital Federal, hoy la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las que sentaron las bases interpretativas de los derechos laborales, surgidos, por un lado, de los convenios colectivos existentes hasta el momento y por el otro, de la interpretación judicial sobre el derecho y los principios de justicia que delineaban los modelos de empleo en el siglo XX, ya que no existía, para gran parte de las actividades, leyes específicas. Finalmente, con todos esos antecedentes jurisprudenciales, en el año 1974 se promulga la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT). Esta norma es la que con diferentes modificaciones sigue vigente aún en el año 2022.
De esta breve introducción histórica surgen dos datos muy relevantes para comprender al derecho laboral actual, el primero es que las relaciones derivadas del trabajo, nacen en un mundo muy diferente al del siglo XXI, y el segundo es que la principal ley que regula las relaciones de contratos laborales tiene casi cincuenta años de antigüedad y fue concebida, también en un mundo muy diferente al que transitamos hoy, para resumirlo en breves palabras, el derecho laboral actual está estructurado por ideas y luchas del siglos XIX, por normas del siglo XX y regula vínculos laborales del siglo XXI. Esta última afirmación no es peyorativa, sino, más bien descriptiva, y con ello se puede deducir que existe una notoria distancia entre la realidad del empleo en un mundo tecnológicamente globalizado y algunas de las categorías establecidas en las relaciones de trabajo de hace más de cien años.

Este proceso de consolidación de los derechos derivados de las relaciones de empleo, a nuestro criterio, encontró un camino alternativo de regulación a las concepciones clásicas del derecho que, por un lado, lo identifican con la norma, tal y como la estableció el poder legislativo, que debe ser cumplida (*ius positivismo*), o por el otro con la creación interpretativa de los derechos que se apoya principalmente las cuestiones morales de cada época, en sus diferentes versiones (*ius naturalismo*). Esta circunstancia produce tensiones entre derechos y normas, lo cual nos ubica entre el poder de los jueces y de los legisladores (Zagrebelsky, 2011).

En derecho laboral ha encontrado un camino, a nuestro criterio intermedio, caracterizado como *positivismo incompleto*, que intenta resolver en cada época, por un lado, la agenda política que busca normalizar, mediante una ley el mercado del trabajo, estableciendo reglas muy generales, y por el otro, el paso del tiempo, concibiendo un tipo de norma que, ante el caso concreto, va en busca del juez que la pueda completar, determinado el alcance específico del derecho en ese momento histórico. Un ejemplo claro se puede observar en la primera parte del artículo 245 de la ley mencionada que establece: "Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor". Si nos preguntáramos, cuál es la mejor remuneración normal y habitual, y si debemos tener en cuenta, para su cálculo, los ítems variables, o extraordinarios, en realidad, la norma no lo establece. Finalmente, esta controversia sería resuelta en el Plenario Nº 298 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 05/10/2000, recaído en la causa "Brandi C/ Lotería Nacional S.E. S/Despido" que sentó la manera de hacer el cálculo. Esta técnica legal, no es casual en las normas de Derecho Laboral, la estructura normativa, principalmente en aquellas situaciones complejas tiende a ser abierta y como mencionamos anteriormente, busca al juez para que, en aplicación al caso concreto, la complete y la aplique, constituyendo, en algunos casos, un precedente jurisprudencial que guiará otros casos de similares características.

Debido a esta técnica legislativa, la complejidad del desarrollo del trabajo y las relaciones económicas entre los diferentes actores de cada actividad es que la intervención judicial tiende a lograr una aplicación dinámica de las normas adecuándolas a los valores de cada época y en este sentido, la subjetividad del juez en la determinación del derecho, significaría que ni el derecho ni los hechos son cosas que el juez observa y aplica exegéticamente. Los interpreta y en el resultado pone mucho de sí (Del Carril, 2007).

Esta circunstancia, claramente trae aparejada tensiones y readecuaciones en las formas de contratación, por consiguiente, el derecho laboral se puede comprender con un derecho que se gestionan en el día de la empresa y cuya fortaleza argumentativa se ajusta con arreglo a la congruencia instrumental entre obligaciones y derechos moderados por los valores preponderantes en las relaciones de empleo en cada época. En este sentido, la imagen, como factor determinante de la marca y de las relaciones comerciales de las empresas que interactúan en la industria de la moda, puede considerarse como una peculiaridad esencial insertada en el contrato de trabajo, pero cuya exigencia, debe estar fundamentada con

claridad y debe ser introducida como contraprestación específica en el contrato de trabajo en el marco de una política general de contratación.

6. El contrato de trabajo como el instrumento estratégico de la buena fe laboral y de la implementación de políticas de trabajo decente

El contrato de trabajo se encuentra regulado, como instrumento jurídico en el art. 21 de la LCT, cuya parte pertinente dice: "…sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las deposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres", no obstante, consideramos que también es necesario una adecuación, en la políticas de contratación, a la agenda establecida por la Organización Internacional del Trabajo, organismo internacional al que pertenece la República Argentina en su carácter de miembro, en este sentido, cobran relevancia los esfuerzos por la sostenibilidad y sustentabilidad del empleo y el trabajo decente que marcan la agenda para el 2030, por lo cual, consideramos que todos los esfuerzos deben esta orientados en esa dirección.

Desde esta perspectiva, que se apoya en el derecho nacional, pero que se proyecta en el derecho internacional, el contrato de trabajo, en tanto instrumento escrito, es a nuestro criterio, la principal herramienta jurídica que modela y proyecta las intenciones de ambas partes, antes de perfeccionar la relación laboral, en un espacio temporal donde el aspirante o candidato para el puesto, sin tener relación de dependencia aún, tiene la oportunidad de verificar todas las condiciones que van a ser determinantes en la posterior ejecución del contrato si decide aceptarlas, pudiendo, en algunos casos, negociar algunas de esas condiciones.

Una circunstancia que habitualmente no se tiene en cuenta, es que el momento de contratación de una persona, es un hecho único y determinante, que nunca se vuelve repetir en toda la relación laboral y luego de realizado, las facultades de modificación de ese contrato son muy limitadas. Por lo cual, esa es la mejor oportunidad para establecer una política de contratación a través de un instrumento claro, que los candidatos tengan la posibilidad de analizar y cuyo consentimiento materialice la aceptación de las condiciones específicas exigidas, principalmente en temas de imagen, ya que su incorporación, proyecta una adecuada transparencia en la política de contratación que debe ser igualitaria y extensiva a la plantilla de personal, con las adecuaciones requeridas por lugar de trabajo o tipo de tareas.

Ese momento temporal, en que se va a consolidar la relación de empleo, representa un factor determinante de la buena fe y la claridad de las obligaciones emergentes del contrato, para lo cual, la precisión de los términos utilizados en su confección adquiere vital preponderancia, ya que circunscribirá, en gran medida, el punto del debate ante un eventual litigio.

Con esta estructura jurídica, montada en un instrumento contractual, a nuestro criterio, queda limitada, la posibilidad de problematizar los valores que ordenan las decisiones empresariales en el marco del posicionamiento de su imagen de marca, cuyo logro y mantenimiento, involucra una serie de obligaciones muy específicas, por parte de los dependientes, entre las que se puede incluir el mantenimiento de determinada imagen y el uso

de determinada vestimenta, principalmente en aquellos puestos cuyas tareas involucran el contacto con terceros. En este sentido, las normas del Derecho del Trabajo y los principios laborales de justicia para su aplicación, destinados a la protección integral del trabajador, exigen una implementación, congruente y razonable de la facultad de dirección y organización del empleador, que ante un eventual conflicto serán, junto al poder disciplinario, evaluadas por los magistrados, cobrando relevancia, el tratamiento adecuado de la imagen como una obligación a cargo de trabajador en horario laboral, habiendo quedado determinando el uso de un tipo de vestimenta relacionada con el lugar de trabajo y con el tipo de tareas realizadas, en una composición de prendas que no afecte la moral de la época, siendo congruentes con una imagen corporativa previamente definida y comunicada, para lo cual, el rubro de la actividad también asume gran importancia porque determina la proyección de la imagen empresarial.

7. Conclusión

En un mundo hiperglobalizado, donde el desarrollo productivo, el trabajo decente y la sustentabilidad son parte de los compromisos internacionales de los gobiernos, alcanzando a organismos gubernamentales, sindicales y empresarios, consideramos que la profesionalización de las políticas de contratación, desde una perspectiva humanista y congruente con los estándares éticos de la época, constituye una serie de acciones concretas con intenciones de mejora y sostenibilidad en los empleos presentes y futuros. En este sentido, en un mercado extremadamente competitivo, como es el de la Industria de la Moda, el empresario tiene amplias facultades para diseñar su imagen de marca y para implementar las gestiones destinadas a proyectar esa imagen en todo su giro comercial, lo cual incluye la organización de las actividades de sus colaboradores dependientes, que alcanza, en su ámbito interno, a la regulación de derechos y deberes laborales específicos, como es el caso del sostenimiento de una imagen determinada, pero su implementación debe ser materia de una política de contratación destinada a clarificar y comunicar, no solo las obligaciones exigidas a los dependientes, sino también las motivaciones y fundamentos que apoyan la exigencia otorgándole un carácter obligacional, es decir que la imagen, en cuanto es para esta industria, un elemento diferenciador estratégico, se va a constituir como una contraprestación específica del contrato de trabajo. En este sentido, el momento en el cual se perfecciona el contrato laboral con la firma en el instrumento, es único e irrepetible en todo el desarrollo del vínculo y es en esa oportunidad, que la precisión de la propuesta puede revelar con claridad las intenciones que las partes tienen al momento de la celebración, siendo entre todas, la proyección de la buena fe, la más importante en la determinación posterior del ejercicio de las facultades disciplinarias.

Esta arquitectura jurídica, debe tener en cuenta el alcance general de la política de contratación, pero puede tener ajustes por tipo de tarea o lugar de trabajo, es decir una generalidad que alcanza a todo el personal, aunque no de la misma manera, sino ponderando las características específicas del puesto, para lo cual, también se debe establecer tal circunstancia.

Por último, cabe destacar que la adecuación de las políticas de contratación a los estándares más exigentes representa un desafío de todo equipo gerencial de la empresa, lo cual involucra también a los empleados que, en muchos de los casos, son los que determinan las condiciones de los nuevos ingresos, por lo cual, consideramos que la interdisciplinariedad es una característica nueva y esencial de la gestión de las relaciones y los conflictos laborales.

Referencias Bibliográficas

Albanese, A. C. (2019). *El Derecho de la Moda como disciplina jurídica en Argentina y en el Derecho comparado.* Buenos Aires: Ed. Fundación UADE. Recuperado el 28/12/2021 de: https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/handle/123456789/11146

Association of Image Consultants International (AICI), sitio web: https://www.aici.org

Bello Knoll, S. I. y Hilal, F. R. (2018). *La imagen empresarial y el poder disciplinario laboral: algo mas que un tema de corbata*, elDial.com - DC25B6, publicado el 22/08/18. Recuperado el 04/12/2021 de: http://www.todaviasomospocos.com/articulos/la-imagen-empresarial-y-el-poder-disciplinario-laboral-algo-mas-que-un-tema-de-corbata/

Coromidas, J. (1987). *Breve Diccionario Etimológico de la lengua Castellana*. Madrid: Ed. Gredos. 3ra. Edición.

Del Carril, E. H. (2007). *El lenguaje de los jueces: Criterios para la delimitación de significados linguísticos en el razonamiento judicial*, (1ra. ed.). Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.

Dworkin, R. (1992). *El Imperio de la Justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría práctica.* Barcelona: Ed. Gedisa, 2da. Edición.

Organización internacional del Trabajo, *Implementación Plan 2030 Agenda de Desarrollo Sostenible.* Recuperado el 07/01/2022 de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_510122.pdf

Rodrik (2011). *The Future of Economic Convergence*, documento presentado en el Simposio Jackson Hole de 2011, de la Reserva Federal de Kansas City, 25 a 27 de agosto.

Subramanian, A. y Kessler, M. (2013). *The Hyperglobalización of Trade and Its Future*, Working Paper No. 13-6. Peterson Institute for International Economics, en Ginebra: OIT, 2021 "El comercio internacional y el trabajo decente: Guía de indicadores".

Veneziani, M. C. (2017). *La imagen de la moda.* Buenos Aires: Ed. Nobuko.

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dútil. Ley, derechos, justicia.* (Décima ed.). Madrid: Trotta S.A.

Jurisprudencia:

Plenario Nº 298 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 05/010/2000, recaído en la causa "*Brandi C/ Lotería Nacional S.E. S/ Despido*". Recuperado el 29/12/2021 de https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/262/298.Pdf

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V del 21/06/2018 "*Stranky Ignacio Alejandro C/ Longueira y Longueira S.A. S/ Despido*". Recuperado el 03/01/2022 de: https://aldiargentina.microjuris.com/2018/10/26/no-constituye-justa-causa-de-despido-que-el-actor-no-llevara-camisa-y-corbata-pues-era-el-unico-obligado-a-vestirse-de-ese-modo/

Abstract: In this article we inquire about the treatment of the image, as a specific peculiarity of the Fashion Industry, which can be constituted as an emergent obligation of the employment contract. From this approach, the proposal is built through the power of organization and management of the employer around the adequacy of work clothing, it is problematized in the disciplinary faculty and is established in good faith and the congruence of the values that relate, corporate image, tasks and workplace, harmonizing them with the most demanding parameters of decent employment, within the framework of the United Nations Sustainable Development Agenda for 2030 adopted by the ILO. To establish solid legal bases, a ruling on the requirement of a certain type of clothing is analyzed and the current argumentation criteria in labor law are analyzed, from a perspective that recovers interdisciplinary dialogue as an essential tool in the management of labor relations. From this perspective, the precision of the employment contract becomes relevant as a strategic instrument in the hiring policy.

Keywords: Image - Clothing - Employment contract - Sustainability - Argumentation.

Resumo: Neste artigo indagamos sobre o tratamento da imagem, como peculiaridade específica da Indústria da Moda, que pode se constituir como obrigação emergente do contrato de trabalho. A partir desta abordagem, a proposta é construída através do poder de organização e gestão do empregador em torno da adequação do vestuário de trabalho, é problematizada no corpo docente disciplinar e se estabelece na boa-fé e na congruência dos valores que a relacionam, imagem, tarefas e local de trabalho, harmonizando-os com os parâmetros mais exigentes de emprego decente, no âmbito da Agenda de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas para 2030 adotada pela OIT. Para estabelecer bases jurídicas sólidas, analisa-se uma norma sobre a exigência de determinado tipo de vestuário e analisa-se os atuais critérios de argumentação no direito do trabalho, numa perspectiva que recupera o diálogo interdisciplinar como ferramenta essencial na gestão das relações trabalhistas. Nessa perspectiva, a precisão do contrato de trabalho torna-se relevante como instrumento estratégico na política de contratação.

Palavras-chave: Imagem - roupas - Contrato de trabalho - Sustentabilidade - Argumentação.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Publicidad e influencers: sostenibilidad a través de la regulación

Christian Vidal Beros [1]

Resumen: El presente trabajo pretende realizar un recorrido por los diferentes temas de interés que importan el desarrollo de la publicidad, su marco normativo, las áreas del derecho involucradas en dicha regulación y cómo puede ser aplicable a la incipiente relevancia que han adquirido los influencers en la industria publicitaria. De igual forma, se plantean los mayores desafíos –y muchas veces conflictos–, que hoy se presentan a la publicidad contemporánea, principalmente aquella difundida por redes sociales, y las consecuencias de ella para la acción del Estado fiscalizador.

Palabras clave: Publicidad - Influencers - Regulación - Libre Competencia - Sostenibilidad.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 210]

[1] Licenciado en Derecho, Abogado de la P. Universidad Católica de Chile. Máster en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Postgrado en Derecho Público Global de la Universidad de Castilla La Mancha. Alumno del Doctorado en Derecho de la Universidad de Salamanca. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello y de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad Finis Terrae, ambas de Santiago de Chile. christian.vidal@lwyr.cl

1. Introducción

El año pasado, en esta misma instancia convocada por la Universidad de Palermo, analizamos el concepto de influencer y su nacimiento, tanto en el mundo digital de las redes sociales como en el de la publicidad, y cómo dio lugar a una serie relaciones jurídicas reguladas, específicamente la competencia desleal y el derecho del consumo.
Hemos comprobado que la sociedad de la información en general, y las redes sociales en particular, han transformado no solamente la manera en cómo nos comunicamos, sino que igualmente nuestra forma de trabajar, de informarnos e incluso de comprar. En esa lógica, podemos señalar que las redes sociales se han transformado en el nuevo medio publicitario predilecto por la industria de la moda, y los influencers, los nuevos "vendedores digitales" de tendencias y consumo en general.

Asimismo, podemos señalar que, al Derecho, estos nuevos "nativos digitales y publicitarios" lo han tomado por sorpresa para efectos de regular una actividad que en la actualidad se encuentra bajo la lupa del Derecho marcario, impositivo, de la competencia desleal, del consumo y a nivel de Derechos Fundamentales. Lo anterior, tanto por los ordenamientos nacionales como por el Derecho comunitario, en el caso de Europa. Y lo que es igualmente significativo, no sólo por el *hard law*, sino que también de una manera muy importante, por la autorregulación preveniente del *soft law*.

Si bien podemos percibir la existencia de una conciencia por parte de los diversos ordenamientos jurídicos de esta nueva realidad, la autorregulación de la industria ha sido más rápida, eficiente y oportuna para hacer frente a los conflictos que se derivan de esta actividad.

En el presente trabajo trataremos de justificar esta necesaria regulación por parte del Derecho –independientemente si es *Hard Law* o *Soft Law*–, no solamente para cumplir con normas ordenadoras de una nueva realidad económica, sino que también para hacer de esta industria, una actividad sostenible.

2. Influencers y regulación publicitaria

Hace más de veinte años comencé estudiando la naturaleza jurídica del -entonces- incipiente derecho a la propia imagen, el mundo y la publicidad han cambiado mucho. Pero en algo el tiempo nos ha dado la razón: La imagen física –aquella retratada, pintada, fotografiada o grabada–, tiene hoy mucha más importancia y asimismo peligro de vulneración, que la reputación o "buen nombre". Hace 20 años no existían las redes sociales, pero sí las revistas del "corazón" y la televisión como formas de reproducir –y por qué no–, de vulnerar el derecho a la propia imagen de cualquier mortal. Solamente un pequeño grupo de famosos –estrellas de Hollywood, deportistas y modelos–, se encontraban expuestos a un uso patrimonial no autorizado de su imagen.

Sin embargo, ya en la segunda década del siglo XXI, el espectro de celebrities ha aumentado y supera las categorías ya señaladas: YouTubers, Influencers, ItGirls, FashionBloggers y otros nacen al mundo en línea como personas muchas veces anónimas, pero que crean un mundo paralelo –virtual–, donde (con conocimiento o no), promocionan, venden, recomiendan, una serie de productos a través de diversas redes sociales.

Debido a dicha "irrupción" de los influencers en el mundo publicitario, es que hace un par de años hemos venido trabajando en identificar en primer lugar, la necesidad de regular jurídicamente la actividad del influencer. Tanto los artículos de la doctrina como la escasa jurisprudencia (judicial, arbitral o regulatoria) sobre la materia, se han enfocado primeramente en determinar la naturaleza jurídica no sólo de estos nuevos actores de la industria del marketing, sino que, además, la entidad normativa de los actos de comercio con consecuencias jurídicas que realizan.

Para algunos, el "modelo de negocio" de los influencers se sustenta en el arrendamiento de servicios por medio de los cuales estas personas "prestan" no solo su imagen, sino que también sus cuentas personales de redes sociales, para poder promocionar, vender, desta-

car las bondades de un producto, siendo un canal de publicidad más, del mismo. Como señalan algunos, al final del día, los influencers ponen a disposición del capital (consumo de bienes o servicios) su imagen a cambio de una retribución que puede ser en dinero o especies (canje).

La variedad de formas jurídicas que pueden tomar dichos servicios ofrecidos por los influencers es variada, pero generalmente obedecerán a contratos de prestación de servicios, y en muy pocos casos, a relaciones laborales dentro del marco del estatuto laboral. Ya señalamos previamente que muchas veces la relación del influencer con la marca que promociona no está prevista por el Derecho. Nos encontramos muchas veces frente a contratos innominados y de características *sui generis*, completamente inéditos para la norma. Algunos considerarán que estamos en presencia de contratos de publicidad, otros asimilarán la función del influencer con la de un distribuidor, pero en ambos casos, el rol del personaje excede o no alcanza a satisfacer la naturaleza jurídica de dichos contratos.

Si bien el rol del influencer es promocionar comercialmente un bien o servicio, existen una serie de procesos que escapan al rol del personaje y que forman parte de la distribución, como la concesión mercantil, el suministro, o los acuerdos marco en los que existe un compromiso total por parte del distribuidor asumiendo a su cuenta y riesgo las gestiones y los resultados del negocio; todo lo cual excede de las responsabilidades de un influencer al promocionar una determinada marca o producto.

Si nos apegamos al sentido estricto de la ley, los influencers no podrían considerarse directamente como prestadores del servicio y distribuidores del bien. No obstante, lo anterior, y dependiendo del grado de penetración que tengan en el mercado,

> (…) no todos los influencers se encuentran en esta situación de subordinación con respecto al capital: cuando alcanzan un determinado nivel de profesionalidad y fama, pueden convertirse ellos mismos en capitalistas. No es infrecuente que colaboren con grandes empresas, por ejemplo del sector cosmético, para lanzar sus propios champús o artículos de maquillaje. Cuando eso ocurre y no comercializan ellos mismos sus productos, se transforman en explotadores al mismo nivel que los demás (Isler Soto, 2022; El país, 2022).

3. Objetivos de la regulación

La regulación *per se* es simplemente intervencionismo normativo del Estado. Si el Estado decide a través de su órgano normativo, regular una determinada actividad, pues dicha intervención debe obedecer a circunstancias necesarias fundamentadas en el orden público, la transparencia e integridad de los mercados (y sus consecuencias económicas), medidas de discriminación positiva para ciertos grupos vulnerables, por ejemplo.

En el caso de la actividad de los influencers, existen una serie de razones por las cuales el Estado regulador ha comenzado –muy tímidamente por cierto–, a entender primero la actividad propiamente tal, y a establecer formas de supervisión y/o fiscalización a continuación.

En lo particular, consideramos que en la actualidad, el foco normativo hacia la actividad de los influencers debiera enfocarse en: 1) normas de protección para los consumidores; 2) regulación publicitaria; 3) normas de protección para la libre competencia, y 4) Aspectos tributarios.

1. Protección para los consumidores.
Contrariamente a lo que muchos pudieran suponer no son pocos los autores que consideran que la razón más importante para la regulación publicitaria no es la fiscalización a la industria propiamente tal, sino que el foco es la integridad del mercado y la defensa de los consumidores.
En el caso chileno, la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores, establece el derecho básico a una información veraz y oportuna (Art. 3 letra b de la ley). De lo anterior se derivan importantes características: I) el titular del Derecho goza de una titularidad amplia, toda vez que se debe satisfacer respecto de cualquier consumidor, haya contratado o no con el proveedor de quien se reclama una determinada conducta, y II) las garantías básicas de información y de seguridad constituyen principios que deben informar todas las instituciones, independientemente de quien promocione o publicite el producto o servicio.
Tal como lo hemos señalado, la publicidad y su regulación no son ajenas para el legislador de consumo. En la legislación chilena, la norma define a la publicidad como "la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio"[1]. Por su parte, el *Soft Law* del Código chileno de Ética Publicitaria (CEP) del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR) define a la publicidad como:

> Toda forma de comunicación dirigida al público o a un segmento del mismo con el propósito de informar o influir en sus opiniones o conductas, a través de cualquier canal, plataforma o medio de comunicación, incluyendo promociones, patrocinios y placements, así como el marketing directo y basado en datos, y otras actividades o eventos realizados con fines comerciales y/o de competir con otras alternativas[2].

Dicho lo anterior, la doctrina ha establecido determinados principios comunes aplicables a la publicidad y a la información para los consumidores. En este sentido seguimos a Isler Soto, quien señala la exigencia de transparencia y la exigencia de comprobabilidad (2022). Sobre la primera, señala que:

> El reconocimiento del derecho básico a una información veraz y oportuna instaura en el sistema de consumo un principio de transparencia, el cual debe inspirar los deberes de información que proceden en todo el iter de la relación de consumo, esto es, desde la fase previa a su configuración (rotulación, promoción, etc.) hasta su total agotamiento (garantías, alertas de seguridad, etc.).

Respecto a la exigencia de comprobabilidad, señala que "el Art. 33 inc. 1 LPDC exige que la información y publicidad consignada en productos, etiquetas, envases y empaques sea susceptible de comprobación, no pudiendo contener expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor" (Isler Soto, 2022).
Al respecto, y siguiendo el razonamiento de Isler Soto, cabe señalar que el resguardo de las expectativas que el consumidor –como destinatario final de la publicidad–, se hubiere formado respecto del producto, constituye uno de los fundamentos más importantes de la regulación de las prácticas de publicidad. De esta forma, se incorpora dentro de los ilícitos publicitarios, la difusión de mensajes que puedan crear un error o engaño en el consumidor, acerca de las cualidades, bondades, propiedades y/o características de la prestación[3].
Ahora bien, y como señala la citada autora Isler,

> (…) tanto en los estatutos positivos que norman la relación de consumo, como en el campo de la autorregulación publicitaria, las mencionadas expectativas razonables, no sólo constituyen el fundamento de la protección del consumidor –y por tanto de una eventual sanción– sino que también su límite.

Por consiguiente, la conducta del anunciante devendrá en ilícita únicamente cuando el mensaje sea plausible para crear una confianza legítima en el consumidor, la cual finalmente no será satisfecha. A nivel autonormativo –*Sof Law*–, el Código de Ética Publicitaria de CONAR lo ha reconocido también, señalando que la publicidad no debe abusar de la confianza del público (artículo 3°)[4], ni menoscabar su confianza en la publicidad (artículo 8°)[5].
La importancia que para el regulador del consumo en Chile ha adquirido el compromiso –real– de las empresas en adoptar en sus políticas internas las buenas prácticas normativas –y de paso hacer sustentable a la industria–, llevaron a normar la autorregulación interna por medio de modelos de cumplimiento en materia de consumo a nivel corporativo. En efecto, en su página web, el regulador chileno establece que "los planes de cumplimiento son instrumentos que establecen políticas, procedimientos, directrices y mecanismos adoptados por una empresa para respetar la Ley del Consumidor, estableciendo medidas preventivas, correctivas y de detección de eventuales incumplimientos"[6].
En efecto, con fecha 21 de septiembre de 2021, se publicó la Circular interpretativa sobre el alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento de los artículos 24 inciso cuarto letra c) y 54 P de la Ley 19.496. Sin entrar al detalle de norma interpretativa, importa puntualizar el objeto de la misma para efectos prácticos del *Soft Law* corporativo. Al respecto, establece que:

> (…) si bien la implementación de planes de cumplimiento por parte de los proveedores no los exonera de la responsabilidad por eventuales incumplimientos de la normativa, contar con ellos, además de ser considerados como una buena práctica que este Servicio reconoce, valora y promueve, puede constituir una atenuante legal, siempre que se cumpla con los requisitos prescritos (…), es decir, que dicho plan de cumplimiento sea específico a las materias a que se refiere la infracción respectiva, haya sido previamente aprobado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento[7].

Podemos señalar a modo de conclusión sobre la protección a los consumidores que otorga el Derecho chileno, el cual, integrado por la Ley 19.496 y dictámenes administrativos interpretativos del regulador sectorial, protegen tanto la información como las expectativas que el consumidor se hubiere formado respecto de las características del bien y su propia integridad, de acuerdo a las obligaciones de información y reglas que controlan la publicidad.
Señala Isler, que:

> En este segundo aspecto, rigen también la autorregulación, tanto en su dimensión vinculante para las instituciones que se han adscrito a ellas, como en su calidad de Soft Law (2022). En todo caso, es posible defender la vigencia de principios informadores de las relaciones de consumo, entre los cuales se encuentran las exigencias de comprobabilidad y transparencia.

2. Regulación publicitaria.
Tal como lo mencionábamos previamente, el Estado regulador, fiscaliza determinadas actividades económicas por diversos motivos, siendo uno de ellos, supervisar la transparencia e integridad económicas, principalmente por las consecuencias en el mercado de determinadas áreas de producción. Si bien no es producto, en trabajos anteriores hemos abordado no solamente el "fenómeno" publicitario que significa la irrupción de los influencers en materia comercial, sino que previamente, el impacto económico de la imagen, como fuente de riqueza para algunas personas medianamente conocidas.
No debemos olvidar que desde comienzos del presente siglo, la doctrina comparada ha analizado no sólo la naturaleza jurídica del derecho a la propia imagen, sino que además sus consecuencias económicas producto de la regulación o reconocimiento que pueda hacer el Estado. De Oliveira Festas señala que:

> Con la difusión de la imagen surgió su aprovechamiento económico. La explotación económica de la imagen en la publicidad, el *merchandising*, en la moda, el deporte, los medios de comunicación social y en la comercialización de productos lúdicos culturales es hoy parte del mundo en el que vivimos (De Oliveira Festas, 2009, p. 17)[8].

Fue de esta forma, el Common Law el primero en reconocer la variante publicitaria de los derechos ligados a la personalidad, como elementos ajenos a derechos ligados a la privacidad. Sin entrar a analizar el desarrollo jurisprudencial y doctrinario de dicho reconocimiento, desde el caso Haelan Laboratorires Inc., y los autores Grodin, Nimmer y Prosser[9].
A grandes rasgos, podemos señalar que los fundamentos político legislativos del reconocimiento de los Publicity Rights obedece a I) el Derecho a los frutos de su propio trabajo, por parte de todo aquel que participa en una obra comercializable; II) la eficiencia económica, traducida principalmente en a) eficiencia económica propiamente tal y b) incentivo a la inversión[10]; III) la dignidad humana y la autonomía personal; y IV) otros fundamentos, como justamente es proteger a la comunidad de prácticas comerciales o publicitarias que llevan a engaño o atentatorias a los derechos de los consumidores en general.

Al respecto, y en el momento económico en el cual nos encontramos, cobra sentido lo señalado por la profesora María José Martabit Sagredo, en su recientemente publicada obra sobre el Derecho de la Publicidad:

> En el estado actual de la economía, la publicidad cumple un rol esencial, puesto que es mediante ella que *se dan a conocer colectivamente los productos o servicios que existen en una sociedad, para que estos sean aceptado o adquiridos por la mayoría de los consumidores*, pudiendo considerarla en la actualidad, como un gran negocio en sí misma (Marbarit, 2021, p. 23)[11].

De acuerdo a lo anterior, se hizo necesaria la intervención del Estado normativo para que –principalmente en protección de los derechos de los consumidores–, se regulara la relación y la forma por medio de la cual la publicidad se comunica. Luego, sin lugar a dudas, el interés normativo continuó con la protección a la libre competencia y los aspectos impositivos.

Pero ¿existen principios que regulen jurídicamente la actividad publicitaria? La profesora Martabit habla de "ideas inspiradoras y relevantes", explicando en su reciente obra los siguientes principios: I) legalidad, II) veracidad, III) comprobabilidad, IV) integración publicitaria, V) disponibilidad y acceso a la información, VI) autenticidad, VII) respeto a la competencia, VIII) autosuficiencia del soporte publicitario, IX) protección de la creatividad y *goodwill*, y X) protección de niños y adolescentes, concluyendo que "cada una de estas ideas orientadoras se construye a partir de las distintas disposiciones armónicas, tanto de nuestra CPR como de la LPDC, y del rol integrador que ha ido desarrollando el CONAR (…)" (2021, p. 59).

Deteniéndonos solamente en el análisis de algunos de los principios mencionados, podemos señalar la importancia del principio de comprobabilidad, muy en la lógica del análisis que hace igualmente la profesora Isler Soto (2022). Al respecto, señala Martabit que nuestros tribunales han otorgado reconocimiento y vigencia a este principio, obligando a que una aseveración publicitaria sea cierta. Si bien dicha solución no deja en la indefensión al consumidor, libera de responsabilidad al influencer que promociona o publicita un producto que muchas veces a sabiendas, carece de las características propias que requiere el consumidor. Como señala Martabit Sagredo, (es) "(…) el artículo 33 de la LPC, el cual establece que toda la información contenida en la publicidad no debe contener expresiones que induzcan al consumidor a error o engaño (…)" (2021, p. 59).

Con relación a los influencers, la LGP española igualmente prevé que sean honestos en relación al producto que promocionan, por cuanto no genera el mismo efecto en el público, que se "recomienden" las bondades de un determinado producto de *motus propio* por parte de una persona conocida en redes sociales, a que esa misma persona "recomiende" dicho producto a cambio de dinero o beneficios avaluables en dinero. Lo anterior lo recoge el artículo 9 de la LGP al señalar perentoriamente que "*los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios*"[12].

Para finalizar este punto, conviene igualmente señalar la regulación proveniente del *soft law*, principalmente la relativa a la autorregulación de la propia industria de la publicidad, de carácter no jurídico y sin fuerza vinculante. En el caso español, el debate se ha centrado

en el contenido que comparten en sus redes sociales los influencers y si ese contenido puede clasificarse como de carácter publicitario o no. Lo anterior no es menor, por cuanto podría considerarse una actividad publicitaria encubierta, situación prevista por la Guía Legal para Branded Content y Figuras Publicitarias afines de IAB Spain[13].

3. Protección a la libre competencia.

La importancia de una regulación estricta y protectora, tanto de la competencia desleal como de los derechos de los consumidores, se relaciona con la protección que el sistema jurídico ofrece a las marcas. No debemos olvidar que los influencers promocionan marcas que están protegidas en su gran mayoría, lo que significa igualmente una protección a los consumidores y al mercado.

De ahí que el mal uso que haga un influencer ya sea de la marca, de sus atributos o promocionando productos que "parezcan" de una marca sin serlo, afectan no solamente a los consumidores, sino que también al ecosistema del mercado y de la competencia en general. Lo anterior, sin considerar que muchos de los influencers han desarrollado tal nivel de competitividad propia, que se han transformado en una marca propia[14].

Como señala Carbajo Cascón a propósito de los sistemas de distribución selectiva, pero también aplicable a las promociones de los *influencers* en redes sociales, es importante evitar actos de comercio paralelo que afecten a la libre competencia como a los consumidores

> (…) pues la reventa de productos de prestigio comercializados por terceros no integrados en la red y que no trasladan en sus establecimientos y actividad la sensación de lujo o prestigio esperada por el público, pueden acabar por destruir la imagen de la marca y sus productos, haciendo que pierdan atractivo entre el público (…) (2020, p. 136).

Si un *influencer* promociona artículos sin consentimiento de la marca, o artículos que –con o sin su conocimiento–, vulneran derechos exclusivos de una marca original, atenta con su conducta a las normas no sólo del Derecho marcario sino que a las normas de la libre competencia.

Volviendo al análisis de los principios jurídicos que informan la publicidad, expuesto por Martabit previamente, el principio de respeto a la competencia es fundamental para el buen funcionamiento del sistema económico y de la transparencia frente a los consumidores. En efecto, señala la citada autora chilena que:

> Este principio va en línea con nuestra legislación especial que contiene normativa específica que promueve la sana competencia y sanciona la competencia desleal. No en vano la Ley 20.169 que regula la competencia desleal sanciona, dentro de sus figuras típicas, a la publicidad comparativa de bienes, servicios, actividades o establecimientos, cuando se funda en antecedentes que no son veraces ni demostrables.

El análisis de cómo la publicidad pudiera afectar a la libre competencia, va más allá de considerarla un vehículo de posibles prácticas colusorias o atentatorias a la libre compe-

tencia. Incluso puede poner en jaque al propio Estado regulador cuando éste carece de interés –incumpliendo muchas veces el propio mandato fiscalizador que posee–, deja de fiscalizar conductas que pudieran afectar el libre mercado, especialmente por redes sociales o aplicaciones escasamente reguladas.
Variados son los ejemplos –y que dan para análisis propios y extensos–, en donde es perfectamente distinguible una eventual vulneración a las normas de control que cualquier tipo de publicidad pudiera tener y que los influencers por ejemplo, escapan al mismo. Casos como los de industrias reguladas, como la farmacéutica, la alimentaria, la entretención de casinos y juego online, muchas veces prohibidas por determinadas legislaciones, pero que la propia autoridad regulatoria no sanciona a quienes lograr "sortear" los estándares a los que el resto de la industria de publicidad "tradicional" está sometida (Martabit, 2021, pp. 70-71).

4. Aspectos tributarios.
Hemos señalado previamente que la labor del influencer es "viralizar" a una marca determinada en redes sociales, hacerla exponencial y rápidamente conocida a través de su difusión. Por dicha labor, la marca retribuirá con pagos por sus servicios, ya sea en dinero o en especies avaluables en dinero. Este último punto no deja de ser importante, por cuanto la remuneración al influencer, aun cuando sea por efecto de "canjes" o en bienes "no metálicos", no deja de ser tributable frente a la autoridad fiscal correspondiente.
Por ejemplo, en el caso español, debemos volver a preguntarnos bajo qué régimen contractual del influencer nos encontramos, es decir, si se encuentra contratado de acuerdo al Estatuto de los Trabajadores o si lo une una relación contractual mercantil con la empresa dueña de la marca. En el primer caso,

> (…) sus retribuciones se califican generalmente como rendimientos del trabajo, tal y como ocurre con los denominados representantes de comercio que están sujetos a una relación laboral especial del Real Decreto 1438/1985 (…). Si existe ordenación por cuenta propia, se califica como actividad económica, aunque exista una relación laboral especial (Díaz Corral y Del Moral, 2018, p. 733).

En ese sentido, y tal y como señala Díez,

> Estas obligaciones, y en función de la modalidad contractual adoptada (…) el tipo de retribución obtenida por ello, estarán recogidas en el IRPF (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), sujetas a IVA (Impuesto sobre el Valor Añadido) y, en su caso, sometidas al IAE (Impuesto de Actividades Económicas). En el caso –infrecuente– de que el influencer haya constituido una empresa para el desarrollo de su actividad, y a través de ella facture a la marca, habrá de liquidar el correspondiente IS (Impuesto de Sociedades) (Diez, 2018).

El detalle de formas de monetarización de la actividad del influencer es vital para determinar la forma de tributación. Autores como López Alban señalan que *"(…) lo primero que habrá que considerar es cómo identificar y ubicar al* influencer; así como también, entender

los modelos de negocios que ejecuta y, concretamente, la forma en que monetiza sus actividades" (2015, p. 353).

Identificar y ubicar al influencer es lo esencial, por cuanto como ya se ha señalado, muchos influencers reciben pagos que no son en dinero, sino que en especies. Frente a lo anterior, se deben consignar como retribuciones en especie en el IRPF del titular de la cuenta, monetarizándose de acuerdo a valor de mercado. Correlativamente, "(…) surge la obligación de las marcas comerciales de realizar retenciones e ingresos a cuenta sobre el valor de mercado de los regalos entregados a los influencers (15%- 7% actualmente)" (García Vásquez, 2019).

No obstante, lo anterior, al encontrarnos frente a una actividad que escapa de los parámetros convencionales de la contratación entre particulares, muchas veces hace que cueste poder encasillar el tipo de tributación aplicable. Debido a ello, deberá analizarse caso a caso, según las normas tributarias de cada país, y al criterio que el fiscalizador tenga, sí existe una contraprestación que suponga un beneficio para el "rostro" que promociona.

Si bien como hemos señalado, tanto el Estado regulador como sus instituciones fiscalizadoras han tratado de tomar la iniciativa en relación a la situación de influencers y su tributación por actividades publicitarias, los tribunales de justicia igualmente han resuelto cuestiones importantes sobre fiscalidad publicitaria. A modo de ejemplo, después de años de disputas judiciales el Tribunal Económico Administrativo Central de España se pronunció en relación al régimen fiscal de imputación de rentas por la cesión de derechos de imagen del artículo 92 de la Ley sobre impuesto a la renta de las personas físicas (LIRPF). Se trata de una importante resolución de unificación de doctrina de fecha 23 de noviembre de 2021, en la cual se plantea si siendo improcedente la imputación en la base imponible del impuesto a la renta de las personas físicas (IRPF) del contribuyente del apartado primero del artículo 92 de la LIRPF, cabe o no la aplicación de la normativa sobre operaciones vinculadas a la operación de cesión de derechos de imagen entre el contribuyente y la entidad cesionaria.

En el caso, el contribuyente, un deportista destacado, además de las cantidades directamente percibidas del club de futbol bajo el cual mantenía contrato vigente, obtuvo indirectamente, a través de una sociedad vinculada al 99%, determinadas cantidades por la cesión del derecho a la explotación de sus derechos de imagen que declaró como rendimientos del capital mobiliario.

La inspección consideró la operación de cesión de derechos de imagen entre el obligado tributario y su entidad vinculada como una operación vinculada realizada entre una sociedad y su socio y administrador (artículo 16.2.a) y b) del texto refundido de la ley de impuesto a las sociedades –TRLIS–), y procedió en su liquidación a regularizar las prestaciones derivadas de la misma, valorándolas por su valor normal de mercado.

El contribuyente alegó que cumpliéndose los requisitos del artículo 92 de la LIRPF no debía procederse a la inclusión en la base imponible del titular de la imagen de las rentas obtenidas por la entidad vinculada por la explotación de sus derechos de imagen. El TEAC da la razón al contribuyente y concluyendo que no procedía la imputación de las rentas satisfechas por cesión de derechos de imagen en la base imponible del IRPF, sino la tributación de las mismas en sede de la entidad cesionaria de los derechos"[15].

En el caso de la legislación tributaria chilena, inició el pasado año 2019 a través del Servicio de Impuestos Internos, el estudio y análisis de cuentas de influencers que tengan más de 100.000 seguidores, a efectos que estas personas declaren en la operación renta, los ingresos que por concepto de publicidad reciben de parte de las marcas que promocionan[16]. Lo anterior, justamente por la evolución que han experimentado los gastos en materia de publicidad de las grandes marcas en Chile y el resto del mundo.

4. Conflictos jurídicos actuales. ¿Influencers cuestionados?

Si queremos contestar la pregunta planteada de manera directa, es un sí rotundo. ¿Las razones? Variadas. Tal como señala Martabit,

> Al año 2019 existen más de 4.130 millones de usuarios de internet a nivel mundial, y la tendencia es de un alza sostenida (…). Así, tanto el comercio electrónico o e-commerce y la publicidad online se han transformado en las principales vías para comercializar y publicitar bienes y servicios (2021, pp. 203-204).

Más que cuestionados, quizás podríamos no ser tan drásticos y decir "desafiados". La publicidad nativa digital, tal como la venimos conociendo desde el nacimiento de la internet y la masificación de la publicidad vía influencers tiene una serie de deudas o desafíos (como se quiera analizar, ya sea viendo el "vaso medio lleno o medio vacío") para hacer de esta actividad algo sustentable.

La publicidad online propiamente tal –en el caso chileno–, requiere urgentemente mayor regulación y operatividad práctica en aspectos relacionados como publicidad en redes sociales y rol de los influencers. Por otro lado, el marketing directo y Spam, para lograr un cumplimiento efectivo de prohibición total de envío no solamente de correos electrónicos no deseados, sino que de cualquier tipo de publicidad dirigida sin el consentimiento primario del destinatario[17].

En el caso español, podemos señalar que la mayor alerta dice relación con el cumplimiento de normas tributarias. Al efecto, la Agencia tributaria ha señalado que mantiene un control periódico sobre os creadores de contenido digital, situando el foco en contribuyentes denominados "deslocalizados", es decir, que se domicilian fuera de España con el objeto de disminuir su carga tributaria (La confidencial digital, 2021).

Otro punto ya señalado previamente, dice relación con la regulación tremendamente restrictiva de la legislación española para los casinos y el juego online. Respecto a los influencers, la norma prohibió incluso la publicidad de juegos y apuestas por parte de estos embajadores:

> Una más de las limitaciones en la publicidad online de juegos de azar y casas de apuestas es sobre las personas elegidas, ya que a pesar de que se emitan en la franja horaria permitida "no podrán aparecer personas o personajes de relevancia o notoriedad", esto quiere decir que deberán excluirse a celebrities,

> youtubers, o futbolistas por ejemplo, y tampoco podrán emitir falsos testimonios. En lo relacionado a los bonos de captación, quedarán prohibidos y "solo podrán dirigirse a clientes registrados y verificados" (Marketing, 2019).

Sin duda una norma tremendamente cuestionada y que ciertamente restringe el derecho de celebrities e influencers a desarrollar una actividad económica lícita, pudiendo haberse restringido solamente el horario a difundir, tal y como se estipuló en relación a la publicidad del juego en general.

A nivel global, podemos igualmente señalar como un conflicto pendiente, la falta muchas veces de controles para realizar una mayor protección a los menores dentro de los espacios de publicidad de aplicaciones y contenidos de influencers. A nivel de acciones colectivas, BEUC (BEUC, s.f.), una asociación de consumidores europeos inició una investigación propia revela cómo TikTok supuestamente ha vulnerado derechos de los consumidores, desprotegiendo a los usuarios menores de edad que utilizan su app, específicamente en la publicidad y contenidos a los que muchos niños y niñas se exponen cuando utilizan la popular red social[18].

Ciertamente, los influencers se encuentran desafiados por el Estado fiscalizador. Importa igualmente que el mismo Estado que los fiscaliza, establezca reglas claras para que los primeros –en el legítimo ejercicio de una actividad económica–, puedan tener claros los espacios en donde poder moverse.

5. Conclusiones

En el caso de la publicidad digital, influencers y redes sociales, las conclusiones siempre apuntan a desafíos, a temas nuevos, a un área en constante cambio, mucho más rápido de lo que quisiéramos los vinculados al Derecho.

Quizás los desafíos que seamos capaces de plantear en este trabajo, el próximo año se hayan resuelto, o quizás incrementado. No lo sabemos. Áreas como el derecho penal, civil o de familia, pueden ser objeto de procesos más largos y analíticos. Lamentablemente no es el caso de las redes sociales, el derecho digital y las nuevas tecnologías.

Siguiendo a Martabit, la autora plantea seis desafíos que surgen del análisis del derecho digital: I) Internet y las plataformas digitales o Marketplace, II) el product placement o emplazamiento de productos, III) publicidad e infancia, IV) publicidad y Photoshop, V) Publicidad y mujer, y VII) publicidad verde o sustentable.

En lo personal, me permitiría agregar al apartado sobre publicidad y mujer, la relación y tratamiento que haga la publicidad de cualquier otro colectivo denominado "vulnerable" ya sea por obedecer a una minoría étnica, social, sexual u otra. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, considero relevante el tratamiento que tanto la doctrina como la jurisprudencia puedan realizar sobre la libertad de expresión y el constante –y aparente– conflicto con el abuso del derecho o comúnmente denominado discurso de odio.

Notas

1. Artículo 1 número 4 de la Ley 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores. Disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438
2. Código de Ética Publicitaria del Consejo de Autorregulación Publicitaria, disponible en https://www.conar.cl/codigo-etica/
3. Establece el artículo 33 de la Ley 19.496, que "La información que se consigne en los productos, etiquetas, envases, empaques o en la publicidad y difusión de los bienes y servicios deberá ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor. Expresiones tales como "garantizado" y "garantía", sólo podrán ser consignadas cuando se señale en qué consisten y la forma en que el consumidor pueda hacerlas", disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438.
4. El artículo tercero señala en su inciso primero que "La publicidad no debe abusar de la confianza del público ni explotar su falta de cultura, conocimiento o experiencia".
5. El artículo octavo por su parte señala que "La publicidad debe ser honesta y veraz. Ningún aviso o manifestación publicitaria debe menoscabar la confianza del público en la publicidad, para lo cual, se deberá considerar como mínimo el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, especialmente la relativa a la Protección de los Derechos de los Consumidores. Las características, cualidades y beneficios objetivos atribuidos a los productos y servicios anunciados deberán estar sustentados en pruebas suficientes e idóneas".
6. Información detallada en https://www.sernac.cl/portal/618/w3-propertyvalue-62999.html#:~:text=Los%20planes%20de%20cumplimiento%20son,de%20detecci%C3%B3n%20de%20eventuales%20incumplimientos.
7. Circular interpretativa sobre el alcance, contenido, procedimiento de aprobación y presentación de los planes de cumplimiento del Servicio Nacional del Consumidor de Chile, disponible en https://www.sernac.cl/portal/618/articles-63380_archivo_01.pdf
8. La traducción es nuestra.
9. El desarrollo y análisis del caso, expuesto por los tres autores señalados, lo detalla Oliveira Festas en la obra previamente citada, páginas 175 y siguientes.
10. En este sentido, es justamente Prosser uno de los más importantes exponentes de la escuela del análisis económico del Derecho. Oliveira Festas señala que según el autor francés existen razones económicas –y no solamente jurídicas–, para atribuir a la persona cuyo retrato ha sido utilizado para fines publicitarios, un derecho de propiedad sobre la misma.
11. La profesora Martabit cita a su vez The Regulation of Advertising, página 23.
12. Artículo 9 de la LGP, disponible en https://www.boe.es/buscar/pdf/1988/BOE-A-1988-26156-consolidado.pdf
13. En su sitio web, IAB Spain se define como "*(…) la mayor asociación mundial de comunicación, publicidad y marketing digital. Presente en 47 países, en España arrancó su actividad en el año 2001 y desde entonces trabaja para trasladar el mensaje de la industria digital a todo el mercado*", citado de https://iabspain.es/quienes-somos-iab-spain#iab-spain-misin. Igualmente tiene un área legal, cuyos objetivos se pueden encontrar en https://iabspain.es/legal#guas-legales.
14. En estos aspectos, seguimos el desarrollo planteado por Montoya.

15. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2021 del Tribunal Económico Administrativo Central, recurso Rol 00-03515-2021, disponible en https://serviciostelematicosext.hacienda.gob.es/TEAC/DYCTEA/criterio.aspx?id=00/03515/2021/00/0/1&q=s%3d1%26rn%3d%26ra%3d%26fd%...

16. Nota de referencia disponible en el siguiente enlace: https://www.conar.cl/sii-pone-su-foco-en-influencers-con-mas-de-100-mil-seguidores/

17. Tal y como señala martabit y otros, si bien desde el año 2013 el SERNAC habilitó una herramienta en su sitio web de "No Molestar", aplicando de esa manera el imperativo del artículo 28 B de la Ley 19.496, fue recién el 13 de febrero de 2020 que fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento que regula el sistema No Molestar o Antispam y que busca dejar establecidos claramente los derechos de os consumidores al realizar la operación en el sitio de SERNAC. Información disponible en https://www.sernac.cl/portal/618/w3-propertyvalue-62998.html#:~:text=Herramienta%20dispuesta%20por%20el%20SERNAC,Correos%20electr%C3%B3nicos.

18. https://www.businessinsider.es/consumidores-europeos-denuncian-tiktok-estas-son-razones-812207?utm_source=Linkedin&utm_medium=referral&utm_campaign=Botones_sociales

Referencias bibliográficas

BEUC (s.f.) https://www.beuc.eu/

Carbajo Cascón, F. (2020). La protección de los diseños de moda en la Unión Europea (entre el diseño industrial y el diseño de autor)", en *Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación N°106,* Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo, Susy Inés Bello Knoll, (Coord), Buenos Aires.

CONAR (s.f.) https://www.conar.cl/sii-pone-su-foco-en-influencers-con-mas-de-100-mil-seguidores/

De Oliveira Festas, D. (2009). *Do conteúdo patrimonial do direito á imagen. Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos.* Coimbra, Portugal, Coimbra Editora.

Díaz Corral, M. y Del Moral Fernández, U. (2018). Fiscalidad en el mundo de la moda, en *Fashion Law (Derecho de la Moda),* Enrique Ortega Burgos, Director. Madrid, Thompson Reuters Aranzadi.

Díez, F. (2018). "El régimen jurídico de los Influencers", publicado con fecha 15 de mayo de 2018, en la cuenta https://www.linkedin.com/pulse/aspectos-legales-tener-en-cuenta-las-colaboraciones-con-fernando-d%C3%ADez/

El Confidencial Digital (2021). https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/hacienda-vigila-youtubers-comprobar-residen-tiempo-suficiente-extranjero-como-tributar-fuera/20210122170828207353.html

El Pais (2022). https://elpais.com/ideas/2022-01-16/influencers-explotados-o-explotadores.html?event_log=oklogin

García Vásquez, D. (2019). Todo lo que deben saber sobre la tributación de los influencers, nota publicada el 18 de julio de 2019, disponible en el Blog https://www.dgvfiscal.es/todo-lo-que-deben-saber-sobre-la-tributacion-de-los-influencers/

Isler Soto, E. (2022). Información y publicidad sobre productos cosméticos desde el Derecho de Consumo chileno en *Derecho de la Moda II*, Rodríguez Donoso, J. y Vidal Beros, C. (Coord.) Valencia, España, Tirant Lo Blanch y Universidad Mayor.

López Albán, G. (2015). Tributación de Influencers, publicado en InBook "*Derecho y Nuevas Tecnologías: el Impacto de una Nueva Era*", Jhoel Chipana Catalán, Coordinador, Editorial jurídica Themis, 2015, página 353, disponible en https://www.researchgate.net/publication/335442285_Tributacion_de_influencers

Marketing (s.f.) https://marketing4ecommerce.net/adios-publicidad-online-de-juegos-de-azar/

Martabit Sagredo, M. J. et alt. (2021). *El Derecho de la Publicidad en Chile*, Valencia, España, Editorial Tirant lo Blanch y Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Martabit Sagredo, M. J. (2019). Publicidad engañosa y su impacto en la industria de la moda, en *Derecho de la Moda*, Rodríguez Donoso, J. y Vidal Beros, C. (Coord.). Madrid, España, Tirant Lo Blanch y Universidad Mayor.

Montoya, A. (2019). Moda e Influencers: ¿Puede la industria vivir sin María Pombo o Chiara Ferragni?, publicado con fecha 05 de diciembre de 2019, en el blog https://enriqueortegaburgos.com/la-industria-de-la-moda-puede-vivir-sin-maria-pombo-y-otros-influencers/

Ortega Burgos, E. https://enriqueortegaburgos.com/marcas-influencers-herramienta-publicidad/

Normas

Constitución española, en el sitio del BOE: https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf.

Constitución Política de la República de Chile, disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302

Código de Ética Publicitaria del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, disponible en https://www.conar.cl/codigo-etica/

Real Decreto 1435/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, citado por el BOE en el siguiente enlace: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-17303#:~:text=Real%20Decreto%201435%2F1985%2C%20de,los%20artistas%20en%20espect%C3%A1culos%20p%C3%BAblicos.

Ley 34/1988 de 1 de agosto, General de Publicidad, disponible en https://www.boe.es/buscar/pdf/1988/BOE-A-1988-26156-consolidado.pdf

LEY N°19.496, 1997, disponible en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438.

https://iabspain.es/quienes-somos-iab-spain#iab-spain-misin.
https://www.conar.cl/sii-pone-su-foco-en-influencers-con-mas-de-100-mil-seguidores/

Abstract: The present work intends to make a tour of the different topics of interest that matter in the development of advertising, its regulatory framework, the areas of law involved in said regulation and how it can be applied to the incipient relevance that influencers have acquired in advertising. the advertising industry. In the same way, the greatest challenges are posed –and often conflicts–, which are presented today to contemporary advertising, mainly that spread through social networks, and the consequences of it for the action of the controlling State.

Keywords: Advertising - Influencers - Regulation - Free Competition - Sustainability.

Resumo: O presente trabalho pretende fazer um tour pelos diferentes temas de interesse que importam no desenvolvimento da publicidade, seu marco regulatório, as áreas do direito envolvidas no referido regulamento e como ele pode ser aplicado à incipiente relevância que os influenciadores adquiriram em publicidade. a indústria da publicidade. Da mesma forma, colocam-se os maiores desafios –e muitas vezes conflitos–, que se apresentam hoje à publicidade contemporânea, principalmente a veiculada pelas redes sociais, e as consequências disso para a ação do Estado fiscalizador.

Palavras chave: Publicidade - Influenciadores - Livre de regulamentação - Concorrência - Sustentabilidade

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Las empresas de triple impacto en la Moda

Susy Inés Bello Knoll [1]

Resumen: Se ha producido una evolución hacia la sustentabilidad en los modelos de negocios de las empresas. Las organizaciones comerciales tradicionales priorizaban el lucro y la obtención de rentabilidad sin considerar los efectos que sus actividades podían generar en la sociedad y en el planeta. En un primer momento se incorporaron conceptos de ética de la mano de la responsabilidad social empresaria hasta llegar a una mirada integradora de los aspectos sociales, económicos y ambientales para diseñar políticas empresariales que produzcan impactos positivos en cada una de estas áreas. El sector de la Moda no es ajeno y comienza a constituir empresas que asumen este compromiso.

Palabras clave: empresas de moda - triple impacto - ESG - empresa social - sustentabilidad.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 219]

[1] Directora y coordinadora del Cuaderno de Investigación UP-Universidad de Salamanca. Abogada y contadora pública por la Universidad de Buenos Aires. Master en Derecho empresario por la Universidad Austral. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca. Premio extraordinario 2011-2012. Cursa sus estudios post doctorales en dicha Universidad. Dirige el Suplemento de Imagen y Derecho de la Moda de ElDial.com desde 2019. susybelloknoll@gmail.com

1. Los negocios tradicionales

La concepción tradicional del fin último de las empresas ha sido el de lograr la máxima rentabilidad en la gestión para satisfacer las expectativas de los inversores que buscan una distribución de las utilidades como compensación a su aporte de capital.
Desde antiguo ésta fue la expectativa de casi la mayoría de los emprendimientos. Así se ha manejado el mundo de los negocios por mucho tiempo propiciando un capitalismo financiero que solo tenía en cuenta los resultados obtenidos.
La legislación societaria de distintos países acompañaba este criterio y, lo sigue haciendo, en la definición legal de las sociedades de carácter comercial. El artículo primero de la ley de sociedades comerciales argentina, hoy denominada Ley General de Sociedades cuyas

disposiciones fueron absorbidas por el Código Civil y Comercial de la Nación[1], a pesar de sus modificaciones, sigue diciendo "*habrá sociedad cuando dos o más personas en forma organizada… se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando en los beneficios y soportando las pérdidas*"[2]. De ese modo podemos concluir que toda empresa que se dedica a la fabricación, la comercialización o a la prestación de servicios lleva en su razón de ser la voluntad de obtener beneficios evitando en lo posible perder los aportes que quienes intervienen como socios hayan aplicado a ello.
En los años setenta del siglo pasado, Milton Friedman afirmaba que el único fin de las sociedades comerciales organizadas bajo forma de empresa era incrementar el patrimonio de los socios a través de las ganancias distribuidas o el aumento del valor de sus participaciones.
Esta Teoría de los accionistas, denominada así porque la mayoría de las empresas estaban organizadas bajo la forma de sociedad anónima, era aceptada como natural e irrefutable. Suponía, entonces, que los administradores sólo resultaban eficientes si podían lograr el mayor beneficio para los dueños de las empresas. En definitiva, no importaba el efecto que las actividades empresarias pudieran causar en la sociedad en general.
Esta visión no permitía otra mirada que la financiera y los estados contables y sus auditorías reforzaban este criterio determinando en sus informes el éxito o no de una compañía. No importaba, entonces, medir si el bienestar de la sociedad se incrementaba o disminuía. La economía empresarial no estaba al servicio del hombre (Pablo VI, 1967).
Poco a poco, comenzó a desarrollarse un nuevo modelo de gestión empresarial más preocupado por el entorno que implicaba que las organizaciones asumieran lo que se denominó responsabilidad social empresaria (RSE) o que se convirtieran en un ciudadano corporativo responsable (CSR, corporate social responsibility) (Bello Knoll y Genco, 2013, p. 520). Este movimiento fue impulsado por aquellos que reaccionaron al ver la indignación de los mercados por los escándalos financieros provocados por grandes conglomerados como el caso de ENRON[3] en octubre del año 2001 que no sólo llevó a la empresa a la quiebra, sino que arrastró con ella a una de las denominadas "*big five*", es decir una de las cinco grandes consultoras de auditoria del mundo. Cristóbal (2012, p. 127) recuerda el escándalo destacando la falta de transparencia en los informes de los directivos y la premisa del "lucro a toda costa".
El concepto de ética empresarial se abrió espacio y otra resultó la mirada de los administradores de las organizaciones hacia su entorno, sus trabajadores, sus proveedores y los consumidores. La teoría de los *stakeholders* o grupos de interés se consolidó.
El Libro Verde de la Comisión de Comunidades Europeas establece que "*la RSE es la integración voluntaria, por parte de las empresas, de la preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores*". De esta definición surge que la RSE: 1) es voluntaria; y, 2) se relaciona con el concepto de ética empresarial (Bello Knoll y Genco, 2013, 522).
El mercado, los grupos de interés y la sociedad en general prestaba atención a estos cambios de paradigma y poco a poco comenzó a reclamar acciones concretas.
En línea con estas realidades ciertas organizaciones empezaron a presentar informes sociales o balances sociales utilizando algunos de los modelos más relevantes a nivel mundial, que fueron concebidos como pautas bases como por ejemplo el Pacto Global (*Global Compact* de Naciones Unidas), ISO 26000 y GRI (*Global Reporting Initiative*) en un prin-

cipio. Algunos países comenzaron a imponer la presentación de este tipo de informes y en la República Argentina por la ley 25.250 desde el año 2000 resulta obligatoria para algunas empresas que cumplen con determinadas características[4].

Yunus (2007, p. 15) plantea que existen dos tipos de RSE: uno que evita dañar a las personas y el planeta sacrificando incluso los beneficios de la empresa y otro que pretende realizar acciones en favor de la gente y de la tierra, pero sin sacrificar los beneficios. Por ello considera que, si bien la RSE ha modificado la conducta de las empresas con relación a la sociedad en algún sentido y que el movimiento fue construido con buenas intenciones, la realidad demuestra que esas acciones en muchos casos han sido utilizadas para la generación de nuevos negocios, para mejorar la imagen corporativa o hacer beneficencia.

Aliciardi (2020) plantea con relación a los temas medioambientales que "el *greenwashing* o 'ecoblanqueamiento' o lavado verde es una forma de propaganda o lavado de imagen o practica de marketing de algunas empresas para parecer respetuosas con el ambiente cuando en realidad no lo son".

Considero que la RSE hizo notar que era necesario demostrar alguna preocupación por el entorno humano y ambiental y esto fue positivo, aunque se necesitara, como se vio, un compromiso más sólido.

En forma paralela a los negocios comerciales han seguido existiendo desde tiempos prehistóricos[5] (Biagosch, 2000, p. 53) hasta la actualidad un número de asociaciones con fines de bien común cuya preocupación han sido los individuos y su bienestar. Pero su objetivo está centrado en la compasión que nace de lo profundo del espíritu humano que mueve a una persona a ayudar a otra. El elemento finalista es el interés general (Bello Knoll, 2012).

No nos referimos en este trabajo a esas estructuras que en muchos casos están vinculadas a instituciones religiosas que ponen su atención en el desarrollo integral del hombre (Pablo VI, 1967), como es el caso de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) que trabaja en esa línea desde 1894 en la República Argentina.

Ya en el Derecho Romano las fundaciones eran institutos no sólo civiles sino también eclesiásticos dirigidos a un objeto de utilidad pública, de beneficencia o de culto. Eran entidades sólo dirigidas a actividades sin fines de lucro.

La caridad practicada por estas organizaciones no alcanza para lograr el bienestar de todos los habitantes de la Tierra y tampoco es suficiente la acción de los gobiernos nacionales y sus políticas públicas. Se necesita algo más y así lo han entendido algunas empresas como veremos.

2. Los negocios de triple impacto

De lo manifestado previamente se deduce que se ha ido superando la teoría de la rentabilidad para los accionistas para empezar a construir empresas con propósito. No para que las mismas resulten organizaciones de beneficencia sino para que, a través de la toma de conciencia del efecto beneficioso o perjudicial de las actividades empresarias, los líderes puedan programar el incremento de lo bueno que pueden provocar en las sociedades y traten de minimizar o neutralizar lo negativo.

Estas repercusiones provocadas por el accionar empresario se pueden dar en los ámbitos económico, social-cultural y ambiental.
El concepto de sustentabilidad destaca estas áreas como las que deben ser preservadas para que las generaciones actuales y futuras puedan satisfacer sus necesidades.
Coincidimos con Galarza (2020) en que se ha dado mayor importancia a la cuestión ambiental desatendiendo de alguna manera los otros aspectos que no dejan de ser tan vitales como lo que él denomina "verde".
La naturaleza ha ido mostrando la trascendencia que tiene el descuido de la Tierra y su proyección sobre la vida de los seres humanos.
Desde lo económico se ha puesto de manifiesto la desigualdad extrema entre aquellos pocos individuos que tienen ingresos y fortunas desmesuradas y una inmensa mayoría de pobres alrededor del mundo para advertir la necesidad de un cambio que lleve a lograr la propuesta del Objetivo de Desarrollo Sostenible Número Uno: Hambre cero.
Aquí vemos que la cuestión económica tiene un vínculo directo con lo social y aparece el concepto de empresas sociales. Hablar de ellas no supone dejar de lado las utilidades porque éstas resultan el combustible necesario para seguir operando. Ningún negocio puede sostener pérdidas continuas en el tiempo porque todos sabemos que en algún momento deberá dejar de operar por causa de ello. En este sentido, Yunus (2007) indica dos tipos de empresas sociales: unas que ponen foco en el beneficio social que producen antes que la maximización de los resultados para los propietarios y otras cuyos propietarios son los pobres o desvalidos que por medio de esas organizaciones son ayudados en la reducción de su nivel de pobreza y hasta les permite escapar de la misma.
En fin, se trata de emprendimientos que resultan herramientas eficaces para ayudar a la solución de problemas sociales (Coniglio y Connolly, 2020, p. 30).
Los dirigentes políticos se hicieron eco de estas iniciativas de negocios que tienen en cuenta lo económico, lo social y lo ambiental y en algunos países se presentaron proyectos legislativos que se fueron concretando en leyes como en el Perú donde se aprobó en noviembre de 2020, la Ley 31072 de la Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo (Sociedad BIC) y reglamentada en febrero de 2021. Tiene relevancia en esta normativa la necesidad de presentar un plan estratégico inicial que contemple una "hoja de ruta" para las acciones de impacto que se proponen (Fasson Llosa, 2021). En América Latina además de Péru, Colombia, Ecuador y Uruguay han promulgado leyes de estas características y en Estados Unidos de América, el Estado de Delaware, que goza de un avance en normativa corporativa ha establecido las *Public Benefit Corporations* (PBC) determinando que dichas sociedades deben "*incorporar expresamente en su estatuto el propósito social y/o ambiental*" (Tenaglia, 2021).
Estas disposiciones legales superan las propuestas voluntarias existentes en el mercado como las Empresas B, las certificaciones B o los Códigos de Ética.
Dentro de la dimensión social e inescindible de ella encontramos la cuestión cultural que necesariamente merece ser incluida como asunto de fundamental tratamiento cuando se proponen acciones de sustentabilidad. Es así porque la cultura resulta el conjunto de conocimientos, conductas, usos, técnicas, objetos, artefactos y valores que desarrolla una comunidad humana y hacen a su esencia. Esta construcción comunitaria tiene como efecto producir una identidad distintiva que debe ser preservada para las generaciones actuales y las futuras sin ninguna duda.

Por último, además de la generación de impacto positivo en los ámbitos económico, social y cultural, se impone disminuir y neutralizar el impacto negativo sobre nuestra Casa Común, como indica el Papa Francisco I en la Encíclica *Laudato Si´*.
La Agenda 2030 de Naciones Unidas propone 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible que resultan la mejor guía para diseñar las acciones de las empresas en pos de una sustentabilidad integradora.
Como hemos indicado, la preocupación a nivel internacional por la sustentabilidad ha permitido el desarrollo de modelos que expongan el trabajo que realizan las organizaciones, ampliando la información tradicional contenida en los informes contables. Varela (2012), analizando la Iniciativa GRI[6] indica que la contabilidad social puede generar informes contables sociales Macro que involucran países, regiones o ciudades, es decir cuentas públicas en general, e informes sociales Micro que emiten las empresas en forma metódica y sistemática. En definitiva, para una organización, la confección de un balance social cuantitativo y no cuantitativo que se presenta conjuntamente con los estados financieros habituales, supone mostrar un panorama claro de su inserción en la realidad socio-económica de los lugares donde desarrolla sus negocios. Sea que la compañía cotice o no en Bolsa en algunos casos la presentación de este tipo de informes resulta obligatoria como hemos indicado para la República Argentina y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Resulta este uno de los mejores caminos para comunicar el compromiso con la sustentabilidad y demostrar el impacto efectivo que la actividad empresarial provoca. La información permite a los grupos de interés analizar en detalle los impactos de los proyectos y a los propios inversores conocer la contribución que realizan por intermedio de su aporte de capital para transformar el mundo como plantea la Agenda 2030 de Naciones Unidas.

3. Las empresas de triple impacto en la Moda

Para la profesora de diseño de Moda Cirelli (2021) nos encontramos en un momento histórico para la industria de la Moda que resulta un "punto de inflexión". Es decir, un antes y un después. Tengo para mí que la bisagra que produce aquí el cambio es conocer que el sector representa casi el 2% del Producto Bruto Global pero también que es la segunda industria más contaminante del mundo (Aliciardi, 2020) y que ha producido escándalos relacionados con las condiciones de trabajo de sus operarios como en Rana Plaza en Bangladesh el 24 de abril de 2013 que hoy se recuerda cada 24 de abril con el *Fashion Revolution Day* y que ya se ha extendido a la *Fashion Revolution Week*. Justamente la pregunta es: ¿sabes quién confecciona tu ropa?
Yunus (2007) cree que Robert Owen (1771-1858), un galés propietario de fábricas de algodón en Inglaterra y en Escocia, fue el pionero del movimiento de atención a las necesidades reales de los trabajadores y quebró aquella práctica siniestra de pagarle a los empleados en vales de compra en empresas vinculadas que inflaban el valor de la mercadería. No sólo rompió el circulo vicioso, sino que habilitó tiendas con productos de alta calidad y a precio justo para los operarios. Esto fue hace dos siglos en el mundo textil.

El algodón se sigue utilizando en la confección de prendas y algunas empresas como Patagonia han incorporado el algodón orgánico y reciclado (Esty y Winston, 2006, p. 243).
La agricultura produce la más alta huella de agua (*water footprint*) tanto en el riego como en la evaporación y el desagüe de aguas residuales.
La innovación y la tecnología han ayudado a la industria a reducir el nivel de contaminación de las aguas, por ejemplo, el uso de nanoarcillas que permiten absorber los colorantes y retenerlos de modo que no vuelvan a los efluentes y puedan ser reutilizados (AAQCT, 2021).
Existen innumerables testimonios de empresas de la industria de la Moda que adhieren voluntariamente a uno o varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 o que realizan acciones que pretenden contribuir positivamente en algunas de las áreas de impacto señaladas. Algunas veces, como ha sucedido con las empresas Revlon y L´Oreal, retirando determinadas substancias tóxicas en la fabricación de sus cosméticos para evitar el juicio de la opinión pública (Esty y Winston, 2006, p. 51). En esta línea de repensar la utilización de materias tóxicos Timberland se convirtió en el primer fabricante de calzado no deportivo en testear nuevos adhesivos (Esty y Winston, 2006, p. 112).
También se suman continuamente las alianzas estratégicas entre compañías para proveer soluciones a problemáticas puntuales como el caso de Nike con DuPont (Esty y Winston, 2006).
De quienes optan por un impacto sostenido voluntario existen un alto porcentaje de empresas B que se suman a la propuesta de certificación de B Labs como el conglomerado Natura (Tenaglia, 2021) o la empresa argentina Animaná. Natura se ha destacado por sus reportes sociales desde hace muchos años.
Conforme la legislación del Wstado de Delaware que hemos citado se ha constituido como *Benefit Corporation* en 2016 la empresa californiana de zapatillaa Allbirds que ya había recibido la certificación como empresa B con anterioridad. Es decir, una sociedad constituida en el marco de una ley especial de empresas sociales.

4. Conclusiones

Como nos recuerdan Coniglio y Connnolly (2020) respecto a las empresas sociales, su propósito "es involucrar a todos los actores que forman parte de su campo de acción en la construcción de valor compartido y sostenido".
Por ello, algunas de las acciones que las empresas del sector de la Moda deben considerar realizar serian:

En el ámbito social:
- Continuar el camino ya iniciado hace dos siglos para proteger a la gran masa laboral involucrada en la fabricación, comercialización, distribución, recupero y reciclaje de sus productos.
- Respetar y defender la diversidad cultural tanto en el diseño como en la difusión y comercialización otorgando una compensación económica a las comunidades titulares de los conocimientos y creaciones tradicionales.

- Contribuir a la educación de los consumidores para un consumo responsable.
- Brindar información suficiente sobre el origen y trazabilidad de sus productos.

En el ámbito ambiental:
- Desarrollar y aplicar innovación para modificar el uso de insumos que puedan causar impacto negativo en el medio ambiente.
- Invertir en la remediación de los impactos negativos producidos.
- Informar sobre la huella de carbono y de agua que producen sus actividades en general y las de producción en particular.
- Propiciar el uso de energías renovables.

En el ámbito económico:
- Generar alianzas estratégicas para contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.
- Propiciar el principio de comercio y precio justo.
- Invertir en desarrollo de nuevos negocios sostenibles.
- Poner acento en el desarrollo económico local de las comunidades donde realizan sus actividades.

Notas

1. Vigente desde el 1 de agosto de 2015.
2. Hoy la disposición vigente es la indicada. La reforma ha suprimido el carácter de comercial de la sociedad. Es decir, solo se indica "sociedad" donde antes se decía "sociedad comercial".
3. Los accionistas perdieron alrededor de 11.000 millones de dólares cuando el precio de la acción de Enron, que llegó a un máximo de 90 USD por acción a mediados del año 2000, se desplomó a menos de un dólar a finales de noviembre de 2001.
4. La ley 2594 establece para algunas empresas como obligatorio el Balance de Responsabilidad Social y Ambiental (BRSA) en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sancionada el 6/12/2007 y promulgada el 16/1/2008.
5. Analiza la formación de este tipo de organizaciones desde los sumerios y egipcios.
6. Global Reporting Iniciative creada en 1997.

Referencias Bibliográficas

Acevedo, M. L. (2011). Análisis de memorias de sostenibilidad y comunicaciones de progreso. En Fronti de García, L. *Documento de Trabajo de contabilidad social Año 4 No. 2. El cambio climático y su influencia en los sistemas contables de gestión ambiental* (pp. 131-148). Buenos Aires, Argentina. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

Aliciardi, M. B. (2021). Como enfrentar el *greenwashing* de la Moda en el mundo y en Argentina. En Bello Knoll, S. *Cuaderno de Investigación 106. Sostenibilidad y protección del diseño* (pp. 65-79). Buenos Aires, Argentina. Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo.

Asociación Argentina de Químicos y Coloristas Textiles-AAQCT (2021) Recuperación y reutilización de colorantes textiles: nanoarcillas. *Revista Galaxia No* 248 (pp. 38-40). Buenos Aires, Argentina.

Bello Knoll, S. (2012) *Fundación Pública. Derecho público y Derecho privado.* Saarbruken, Alemania. Editorial Académica Española.

Bello Knoll, S. y Genco, E. (2013). La Responsabilidad Social Empresaria (RSE) y el objeto social. En *XII Congreso Argentino de Derecho societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. El Derecho societario y la Empresa en el Tercer Milenio.* Tomo III. (519-531). Buenos Aires, Argentina. Ediciones UADE.

Biagosch, F. (2000). *Asociaciones civiles.* Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc.

Cirelli, P. (2021). No moda. Hacie el ecodiseño en el vestir. En Bello Knoll, S. *Cuaderno de Investigación 128. Propiedad intelectual, diseño y sostenibilidad* (119-134). Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo.

Comisión de las Comunidades Europeas (2001) *Libro Verde Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, Bruselas.

Coniglio, A., y Connolly, C. (2020). El impacto social de los nuevos modelos de negocios. En Bello Knoll, S. *Cuaderno de Investigación 106. Sostenibilidad y protección del diseño.* (27-44). Buenos Aires, Argentina. Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo.

Cristóbal, N. (2012). El balance social y la situación socio-económica que refleja. En García Casella, C. *Inserción de aportes de la contabilidad social y ambiental en la Teoría General contable. Primer informe de Avance* (pp. 126-140). Buenos Aires, Argentina. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

Esty, D. y Winston, A. (2006). *Green to gold. How smart companies use environmental strategy to innovate, create value and build competitive advantage*. Estados Unidos de América. Yale University Press.

Fasson Llosa, A., (2021) La Ley BIC y la moda en Perú en *Suplemento Imagen y Derecho de la Moda*, Buenos Aires, Editorial Albremática. cita online: elDial DC2F2F.

Galarza, C. (2020) Sostenibilidad y éxito empresarial. En Bello Knoll, S. *Cuaderno de Investigación 106. Sostenibilidad y protección del diseño.* (17-26). Buenos Aires, Argentina. Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo.

García Casella, C. (2011). Cómo la teoría contable puede ayudar a la contabilidad del cambio climático. En Fronti de García, L. *Documento de Trabajo de contabilidad social Año 4 No. 2. El cambio climático y su influencia en los sistemas contables de gestión ambiental* (pp. 27-50). Buenos Aires, Argentina. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

Juan Pablo II (1981). *Laborum exercens. Carta Encíclica del Sumo Pontífice Juan Pablo II sobre el trabajo humano*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Paulinas.

Pablo VI (1967). *Populorum Progressio. Carta Encíclica de su Santidad Pablo VI sobre el desarrollo de los pueblos.* Buenos Aires, Argentina. Ediciones Paulinas.

Tenaglia, N. (2021). Evolución de las empresas sustentables en la Industria de la moda ¿son las Benefit Corporations del futuro? En *Suplemento Imagen y Derecho de la Moda*, Buenos Aires, Editorial Albremática. cita online: elDial DC2F34

Yunus, M. (2007). *Creating a world without poverty. Social business and the future of capitalism.* New York, USA. Ediciones BBS Public Affairs.

Abstract: There has been an evolution towards sustainability in the business models of companies. Traditional commercial organizations prioritized profit and profitability without considering the effects that their activities could have on society and the planet. At first, concepts of ethics were incorporated hand in hand with corporate social responsibility until reaching an integrating view of social, economic and environmental aspects to design business policies that produce positive impacts in each of these areas. The Fashion sector is no stranger and begins to set up companies that assume this commitment.

Keywords: fashion companies - triple impact - ESG - social company - sustainability.

Resumo: Houve uma evolução para a sustentabilidade nos modelos de negócios das empresas. As organizações comerciais tradicionais priorizavam o lucro e a lucratividade sem considerar os efeitos que suas atividades poderiam ter na sociedade e no planeta. Em um primeiro momento, os conceitos de ética foram incorporados de mãos dadas com a responsabilidade social empresarial até chegar a uma visão integradora dos aspectos sociais, econômicos e ambientais para desenhar políticas empresariais que produzam impactos positivos em cada uma dessas áreas. O setor da Moda não é estranho e começa a constituir empresas que assumem este compromisso.

Palavras chave: empresas de moda - triplo impacto - ESG - empresa social - sustentabilidade.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

Necesidad de tutela jurídica para las expresiones culturales tradicionales aplicadas a la industria textil

Franca Lo Bue [1]

Resumen: En la actualidad se han dado a conocer numerosos casos de utilización de manifestaciones tradicionales, diseños autóctonos y símbolos culturales de diversas comunidades en la industria de la moda, lo que puede significar una forma de apropiación cultural. Es por esta razón que aparece la figura de autor colectivo como sujeto de derecho que necesite reconocimiento y tutela por parte del estado, en conexión con los derechos de propiedad intelectual y participación de los beneficios económicos que obtienen quienes utilizan el patrimonio cultural inmaterial de los pueblos como bien de dominio público. A partir de identificar el problema, surge la necesidad de una regulación legislativa y relevamiento de aquéllas expresiones culturales tradicionales que necesitan protección, además del permanente compromiso que deben tener líderes mundiales con la salvaguardia del patrimonio de los pueblos y comunidades. La industria textil y diseñadores de moda, tienen la responsabilidad de desarrollar un negocio inclusivo, con sustentabilidad y que asuma un compromiso social. Colaborar con la protección y difusión de la cultura de los pueblos, además de cuidar el medio ambiente, será el camino a seguir.

Palabras claves: industria textil - expresiones culturales tradicionales - apropiación cultural - autor colectivo - ODS - sustentabilidad - tutela legal - negocios inclusivos - proyecto legislativo - compromiso social - beneficios.

[Resúmenes en inglés y portugués en las páginas 229-230]

[1] Abogada, egresada de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina en el año 2014, especializada en derecho de seguros y responsabilidad civil, con orientación corporativa. Futura magíster en Derecho Empresario por la Universidad Austral. flobue@mail.austral.edu.ar

Quiero incluir un especial agradecimiento a la Dra. Susy Bello Knoll por la oportunidad, su acompañamiento y generosidad profesional.

1. Introducción

Existe una tendencia a nivel mundial en el mercado textil para la adaptación e incorporación a los diseños de moda de expresiones culturales tradicionales. Marcas y diseñadores de todo el mundo confeccionan prendas, apelando a la transferencia con creatividad, con colores, texturas y formas que encuentran su inspiración muchas veces en símbolos identitarios y expresiones artísticas de diversas comunidades de diversos lugares que no corresponden a veces al lugar de origen de los autores de los diseños. Aquí se engloban todas las manifestaciones de hombres y mujeres, que, a través del arte, ceremonias, interpretaciones, objetos, signos, símbolos, construyen su identidad y patrimonio de la comunidad en la cual participan. La transmisión de generación en generación asegura su conservación en el tiempo.
La forma en cómo se expresan los pueblos hace a su identidad y reconocimiento colectivo, por lo tanto, se podría plantear la figura de *autor colectivo* y la posibilidad de otorgarle protección a través de mecanismos creados por los Estados y Organismos Internacionales. A partir de este punto, surge como necesidad darle tutela efectiva y suficiente al conjunto de manifestaciones tradicionales que se crean y recrean de manera prolongada e identifican a determinada comunidad o grupo.

2. Situación actual

El desarrollo sostenible planteado en el año 2015 a través de la *Agenda 2030* elaborada por la Asamblea General de la ONU, establece 17 objetivos principales (en adelante ODS), que conectan aspectos culturales, ambientales y sociales con el fin de alcanzar una mejor calidad de vida de las personas. Los líderes mundiales en representación de los países miembros, a través de su compromiso, tienen la oportunidad y responsabilidad de elaborar políticas inclusivas, que atiendan las necesidades de todos los sectores de la comunidad y que contemplen todas las dimensiones del ser humano. Por esta razón, considero que el aspecto cultural vinculado directamente con la faz social, debe gozar de tutela jurídica y protección a través de las herramientas que promueva el Estado, poniéndolas a disposición y alcance de todos los individuos y grupos, con el fin de asegurar la sostenibilidad y cumplimiento de los objetivos.
En este contexto, en la República Argentina, las expresiones culturales tradicionales no cuentan con legislación específica que las ampare. Tampoco existe actualmente un registro que permita conocer sus autores, características-simbología, significado y comunidad creadora.
Si bien nuestro país forma parte de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial del año 2003, aún son escasas las políticas públicas a implementadas territorialmente como medidas de protección. Hasta el momento, tampoco se ha elaborado un elenco de expresiones no materiales que requieran reconocimiento para asegurar su salvaguardia.
Quiero destacar que el art. 31 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, hace hincapié en que los estados miembros deben adop-

tar medidas eficaces para que las comunidades indígenas puedan ejercer sus derechos. Le otorga reconocimiento a la propiedad intelectual de sus expresiones, lo que deriva en la posibilidad de insertar el concepto de *autor colectivo* y en el análisis de las distintas formas de apropiación que se pudieren realizar sobre sus diseños, que, muchas veces tienen un significado particular en una ceremonia determinada y son sagrados.
Esto orienta el foco de atención hacia el compromiso que deben asumir los organismos internacionales y estados miembros para la confección de leyes protectorias y velar por su cumplimiento. Las comunidades indígenas en su posición de vulnerabilidad frente a grandes empresas textiles y corporaciones de la industria de la moda, necesitan que los Estados garanticen sus derechos, el respeto por sus tradiciones y simbología.

3. La apropiación cultural

No existe una única manera de entender la apropiación cultural debido a que puede tener implicancias positivas como negativas. Hay consenso que será negativa cuando un grupo dominante toma alguna expresión cultural tradicional y se la incorpora en un contexto diferente –generalmente– sin mediar autorización, sin indicación de origen y menos aún compensación por su utilización (Venize, 2019). Esta forma de apropiación, es una imitación descontextualizada de la expresión cultural tradicional.
Como argumento de quienes lo hacen de esta manera, consideran que se trata de expresiones de dominio público (Barrantes, 2021) y de libre utilización por no poder individualizar su autor y momento preciso de creación (Bello Knoll, 2018), esto redunda en no darle reconocimiento alguno como manifestaciones atribuidas a una comunidad o colectividad en particular, con sus respectivos significados y usos que hacen a la identidad de esos pueblos[1].
En Argentina, al no haber un registro de autores o tener protección como propiedad intelectual, todos los diseños de elaboración colectiva, en los cuáles no se puede identificar al artista de manera individualizada, quedan fuera del marco normativo y de todo tipo de tutela jurídica, ya que no existe regulación vigente de la titularidad colectiva de las expresiones culturales tradicionales.
En mi país, las comunidades indígenas gozan de protección en la Constitución Nacional, art. 75 inc. 17[2] y también en el Código Civil y Comercial de la Nación, art. 18[3], además de diversos Convenios y Tratados internacionales a los cuáles nuestro país adhiere y se compromete a respetar y cumplir. Las formas que tienen de manifestarse se pueden considerar derechos de incidencia colectiva, las expresiones culturales tradicionales son parte de su patrimonio, son bienes inmateriales, que configuran aspectos espirituales e internos del ser humano y merecen protección como cualquier otro. Si la tierra es considerada como un derecho reconocido jurídicamente, pues también aquello que sucede sobre ella puede ser susceptible de reconocimiento y tutela por parte de los Estados[4].

4. Avanzar con la tutela jurídica, una necesidad que debe ser atendida

Expuesta la necesidad de protección de expresiones culturales inmateriales, se debe dar tratamiento a través de los diferentes poderes del Estado Argentino, para que se pongan en marcha los mecanismos correspondientes para brindar tutela eficaz y efectiva.

Una medida apropiada podría ser la elaboración de un proyecto legislativo que brinde reconocimiento de la existencia de autores colectivos de expresiones culturales, con posibilidad de reconocer la propiedad intelectual de sus creaciones y asegurar la participación de los beneficios que se obtengan por la apropiación positiva de las mismas.

Previamente se deben identificar los puntos de interés, ámbitos de protección y lagunas normativas en conexión con los distintos convenios internacionales y las situaciones reales que viven los pueblos, colectividades y comunidades locales. Es decir que el tratamiento debe ser coordinado y requiere una sinergia entre los interesados.

La iniciativa de protección, podría comenzar con relevamiento y la confección de un elenco de expresiones culturales tradicionales con indicación de lugar de origen, comunidad creadora, respetando el nombre que se le haya asignado para su identificación. Destacando la técnica empleada, los patrones y simbología y todas las características relevantes. Así dejarían de ser de dominio público, pasarían a tener reconocimiento como patrimonio cultural inmaterial y se podría identificar el origen de su creación, es decir cómo, quién y dónde, para evitar toda réplica descontextualizada que desconozca su significado.

Considero dentro de esta propuesta que el ámbito adecuado para llevar el registro correspondiente quedaría bajo la competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en el marco de la Ley Nacional 11.723, entendido como el organismo legitimado para otorgar a las personas humanas y jurídicas interesadas, la autorización necesaria y controlar su uso debido. Centralizar en este organismo estatal el registro de autores colectivos y sus creaciones, guarda relación directa con la protección de la propiedad intelectual y su regulación de forma genérica.

Siguiendo con la propuesta, una vez determinado el organismo competente, se deberán poner en marcha mecanismos para el ingreso de solicitudes de autorizaciones para el uso masivo y reproducción de expresiones culturales tradicionales, con el fin de que en todos los casos la apropiación sea positiva, respetada y contextualizada, asegurando a la comunidad creadora o autor colectivo la participación de los beneficios que obtenga quien reproduce sus expresiones, diseños y símbolos en diseños y prendas textiles.

Definida la competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la empresa, marca o diseñador interesado deberá previamente informar modo de empleo, cantidad de reproducciones, contexto y finalidad, con el compromiso de hacerlo con respeto y mayor fidelidad posible a las formas originales, evitando siempre de alterar los significados sagrados o espirituales que las expresiones pudieren tener.

Fomentar alianzas estratégicas y colaboración entre empresas de la industria textil con las diferentes organizaciones no gubernamentales, fundaciones y asociaciones civiles, contribuirá para que participen activamente en la difusión y protección de las expresiones culturales tradicionales. Con la implementación de canales de comunicación con las distintas comunidades, pueblos y colectividades, que les permita obtener la autorización previa para la correcta apropiación cultural, se logrará el reconocimiento y posterior participa-

ción de los beneficios económicos que eventualmente pudieren obtener las empresas por la utilización de sus manifestaciones culturales.
Para que la propuesta sea eficaz y logre adhesión, se deberán considerar también otros aspectos directamente relacionados y obtener el compromiso de todas las partes involucradas directa e indirectamente.
Las comunidades creadoras necesitan confiar en que todas las medidas a adoptar serán sostenidas en el tiempo, con transparencia, estructuradas de tal forma que las personas humanas o los representantes de las personas jurídicas interesadas tengan en claro el procedimiento a seguir. Para que esto ocurra, el organismo que centralice el registro y lleve contralor, tendrá que ser accesible y estar al alcance de las partes involucradas.
En un territorio tan vasto como el nuestro, con una gran extensión, se requiere un plan de acción para asegurar que ninguna comunidad tradicional, colectividad o pueblo quede aislada de protección y al margen de relevamiento que se realice.
Es posible que el nexo adecuado y canal de comunicación para mediar entre estado y comunidad, sea una organización no gubernamental, fundación o asociación civil que tenga por objeto la protección de expresiones culturales materiales e inmateriales y divulgación del patrimonio cultural.
Resulta esencial para una correcta tutela, que las comunidades y colectividades creadoras de expresiones culturales tradicionales sean consultadas previamente por las personas físicas o jurídicas interesadas, para que aquéllas tengan la posibilidad de prestar conformidad sobre la forma de utilización y eventual comercialización de aquellos productos elaborados con referencia a estas manifestaciones.
También incorporar a las prendas textiles y productos de diseño que se comercialicen, las etiquetas con denominación de origen para que el autor colectivo como la comunidad creadora adquiera protagonismo. De esta manera la apropiación será positiva, ya que se dará a conocer en cada objeto la transferencia de la expresión tradicional, que el diseño y creación de la prenda ha tenido fuente de inspiración en la comunidad o pueblo determinado. La descripción de la simbología, técnica, diseño y su historia en folleto o etiquetado que acompañe el producto, asegura la difusión y participación de la expresión cultural inmaterial como de su autor colectivo, también involucra al consumidor como destinatario final, asegurando, que quien la lleva consigo, conoce de qué se trata y qué representa aquello que eligió por forma, color o textura.
Para esta etapa de colocación de los productos en el mercado, corresponde adoptar un modelo de negocio inclusivo, que le brinde participación a la colectividad o productores locales. Con las etiquetas informativas se le otorga reconocimiento y publicidad, lo cual incide directamente en la fidelización del cliente, que formará parte del proyecto desde su rol de consumidor y por lo tanto tendrá impacto en el negocio (Salas Pasuy, 2020).
Además de los símbolos y diseños, también se recrean diferentes técnicas tradicionales de producción textil, por ejemplo, en el norte argentino existe la elaboración de telares con fibras de camélidos. El hecho de no darle protección y fomento para el desarrollo sustentable, puede afectar a la colectividad creadora, ya que no tendrá los recursos suficientes para competir con los modelos de producción textil a gran escala. Por esta razón, también es una necesidad ampliar la tutela y reconocimiento a las técnicas antiguas, que puede ser mediante la formación de talleres, seminarios y prácticas que tengan el propósito de

difusión y enseñanza de técnicas de producción textil tradicional, con el fin del asegurar su preservación y continuidad.
El estado debe fomentar la integración entre artesanos y productores textiles regionales que continúen utilizando técnicas artesanales con el objetivo de darle valor a su producción y que puedan colocar en el mercado sus productos. Mediante la designación de un organismo competente para estos fines, se podrán diseñar planes de negocios inclusivos, capaces de integrar las creaciones artesanales y perspectiva empresaria dentro de la industria textil. En este proyecto podrán participar de manera colaborativa las distintas organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones civiles y/o empresas privadas.
Un caso a tener en cuenta como antecedente es el de México; a partir de la actividad de la Senadora Susana Harp se incluyó el tema en agenda pública y se encendieron las luces de alerta para contener los numerosos casos de plagio. Fue así que en el año 2018 ingresó un proyecto de ley para la salvaguardia de los elementos identitarios y culturales de las comunidades mexicanas. También se propuso modificar la Ley Federal de Derechos de Autor con el fin de eliminar la libre utilización que se aplica a las obras de arte popular para garantizar que su uso o explotación sea con previa de autorización por escrito de sus titulares. Con esta reforma, en México, se procura un procedimiento administrativo que controla la reproducción, distribución y difusión de expresiones culturales tradicionales, así se evitarían luego extensos litigios judiciales para su reconocimiento tardío (Barrantes, 2021).

5. Sustentabilidad en la industria textil

Dentro de mi tesis centrada en la necesidad de un proyecto legislativo que reconozca autores colectivos y expresiones tradicionales inmateriales, quiero relacionar la faz cultural con el desarrollo sustentable, que se vincula también con la forma vigente de producción de la industria textil. Por esta razón, en el proyecto se deben incluir facilidades para que las marcas que operan como personas jurídicas inscriptas puedan obtener certificación del "Sistema B"[5], además de apoyar que continúe el tratamiento legislativo de la ley de "Sociedades de Beneficio en Interés Colectivo - BIC", para la promoción de empresas que actúen en interés social y ambiental.
De lograr tratamiento, los distintos sectores del estado que se encuentren vinculados, pondrán a disposición de las empresas textiles que pretendan certificarse como "B", los elementos necesarios para lograr de manera exitosa el proceso de evaluación previo y mantenimiento de los reportes de impacto.
Quiero ejemplificar éstas ideas con situaciones que se han dado en otros países americanos; en Brasil, la empresa de cosmética y cuidado personal Natura & CO Holding SA, es el principal referente en certificación B, además de comprometerse con sus objetivos propios con la *Agenda 2030* de la ONU y participar activamente en desarrollar "*un ecosistema de cambio dentro del sector societario*" (Tenaglia, 2021).
Perú ha seguido esta tendencia y en noviembre de 2020 dio tratamiento legislativo al tema, aprobando su propia Ley BIC, dando espacio para que en julio de 2021 se inscriba la primera empresa textil como sociedad BIC (Fasson Llosa, 2021), que cumplirá con un plan

estratégico para ejecutar propósitos sociales y ambientales de acuerdo a su estatuto, para luego comunicar los resultados y medir su impacto positivo. Esto demuestra que las empresas no sólo tienen una finalidad lucrativa, sino que pueden tener otros propósitos que mejoren la calidad de vida de sus empleados, brindar un trato equitativo y digno, como también tener perspectivas ambientales, de género, sociales y culturales.

En sintonía con lo mencionado en los párrafos precedentes, puede resultar viable elaborar un plan de asistencia a la industria textil que incorpore sustentabilidad a su proceso productivo. Las empresas textiles que se comprometan desde sus sectores de responsabilidad social empresaria con la *Agenda 2030* y pongan su esfuerzo para el cumplimiento de los ODS, podrían obtener una serie de incentivos fiscales e impositivos, como también acceso línea de créditos para inversión en sustentabilidad.

Proteger activamente la identidad de los pueblos y su diversidad es parte de la protección amplia del patrimonio cultural, también corresponde atender el aspecto social del desarrollo sostenible. Así, se amplían derechos, se asegura su respeto y garantiza la perdurabilidad de las comunidades a través de su reconocimiento y protección.

La sostenibilidad es buscar la manera de "*evitar el agotamiento de recursos naturales para mantener un equilibrio ecológico o conservar algo en estado de cierto ritmo o nivel continuo*" (Galarza, 2020), por esta razón, legislar sobre la promoción de producción textil con atención al cuidado del planeta tierra, involucrará a los ODS y a las empresas que asuman este compromiso, además de otros actores fundamentales como los gobiernos locales, organizaciones sin fines de lucro y ciudadanía en general.

El patrimonio cultural y cuidado del planeta están íntimamente ligados en lo que a la industria de la moda respecta. La elaboración de prendas de vestir con sostenibilidad, requiere innovación y creatividad, para que se pueda combinar el cuidado de la ecología del ambiente en el cual se lleve a cabo, como también el rédito económico. En la elaboración de la norma que brinde tutela y promoción al sistema, se deberá fijar competencia, aplicación, formas de adhesión y cumplimiento, sectores del estado involucrados, qué tipo de incentivos recibirán las empresas que produzcan textiles de manera sostenible, cómo se integrarán con los productores y artesanos locales, entre otras cuestiones.

6. Palabras finales

Resulta imprescindible que todos los Estados a través de distintos actores y sus líderes tomen un rol activo en la promulgación de leyes y adopción de medidas tendientes a la conservación del patrimonio material e inmaterial de los pueblos, para dar cobertura integral al aspecto cultural para el desarrollo sostenible.

Las metas propuestas por la ONU en la *Agenda 2030* han permitido que al sector privado se le puedan exigir otros estándares relacionados a la ética y responsabilidad corporativa, para lo cual los Estados tendrán que facilitar alternativas y generar espacios de sinergia entre lo público y privado.

La industria textil no es sinónimo de frivolidad, a través de sus diseños tiene un gran poder simbólico para en su vidriera resaltar y divulgar a las tradiciones y manifestaciones

culturales de los pueblos. La inspiración de los diseñadores en lo étnico o folclórico puede resultar una forma positiva de revalorizar la cultura de los pueblos originarios y darla a conocer en las distintas partes del mundo.
Para que la apropiación cultural en la industria textil no resulte plagio, los Estados deberán en primer lugar brindar tutela jurídica a las expresiones culturales tradicionales, ampliar el elenco de manifestaciones reconocidas, brindar definiciones y luego implementar la posibilidad de registro como propiedad intelectual. Una vez reconocido el autor colectivo y su origen, se deberán arbitrar los medios para que las comunidades y colectividades presten conformidad para su uso en diseños textiles fuera de su ámbito, con una interpretación respetuosa, y luego reciban la correspondiente retribución por la colocación en el mercado de diseños inspirados en ellos.
El cambio de paradigma en la producción textil y revalorización de lo cultural, de la simbología y de lo étnico, junto con el compromiso de las grandes marcas en un desarrollo con sostenibilidad, han generado que se expongan otras necesidades y requerimientos. La moda tiene repercusión a través de sus diseños, es una forma de expresión artística y tienen el poder de dar un mensaje, también su impacto se puede medir en los efectos en el medio ambiente. El respeto por el patrimonio cultural como fuente de inspiración y del planeta tierra como nuestro bien más preciado, necesitan además de responsabilidad y compromiso particular, que los estados se involucren activamente en su defensa y regulación.

Notas

1. Ver inc. II F) párr. 43, p. 11.
2. Constitución Nacional Argentina, Cap. IV, Atribuciones del Congreso, Art. 75 inc. 17. "*Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones*".
3. Código Civil y Comercial de la República Argentina, Art. 18 "*Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional"*.
4. *Idem* ONU…Inc II d), parr.37, p. 10.
5. La calificación de empresas "B" es promovido por la organización Sistema B (América Latina) y B Lab (Estados Unidos), para la búsqueda de transparencia y sistemas de medición de impactos sociales y ambientales en su desarrollo. El centro del modelo de negocio será el propósito empresarial socio ambiental. Las áreas que se analizan son: gobierno, trabajadores, clientes, comunidad y medio ambiente. Se evalúan los puntos de mejora y

oportunidades para que las empresas "B" puedan ser agentes de cambio de la economía, dándole otro significado a la producción exitosa, dentro de un modelo sustentable. Para mayor información visitar los sitios oficiales: www.sistemab.org y www.bcorporation.net

Referencias bibliográficas

Barrantes, R. (2021). Crónicas de la construcción legislativa contra el plagio de las expresiones culturales tradicionales en México en *Suplemento Imagen y Derecho de la Moda*, Buenos Aires, Editorial Albremática. Cita: elDial.com - DC2E2C.

Bello Knoll, S. (2018). Derecho de la moda y sustentabilidad cultural en *Letra Derecho Civil y Comercial*, año III, n°5, Buenos Aires, Editorial Universidad de Buenos Aires, p. 44.

Cancillería Argentina: https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad/boletin/la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible-una-apuesta-nacional

Fasson Llosa, A. (2021). "La Ley BIC y la moda en Perú" en *Suplemento Imagen y Derecho de la Moda*, Buenos Aires, Editorial Albrematica. cita online: elDial DC2F2F.

Galarza, C. J. (2020). Sostenibilidad y éxito empresarial en *Cuaderno 106, Sostenibilidad y Diseño,* Año XXIII, Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación 2020/2021 de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, pp. 17-26.

Organización Mundial de Propiedad Intelectual (https://www.wipo.int/tk/es/folklore/)

ONU (2009). Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos y Sociales, Observación Gral. nro. 21 *Derecho a toda persona a participar en la vida cultural (art. 15 párr. 1 a)*, del Pacto Internacional de Derechos Econ., Soc y Culturales, Ginebra.

ONU (s.f.) Recuperado de https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html

Salas Pasuy, B. (2020). La protección jurídica del diseño sostenible en Colombia en *Cuaderno 106, Sostenibilidad y Diseño*, Año XXIII, Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación 2020/2021 de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, pp. 121-137.

Tenaglia, N. (2021). Evolución de las empresas sustentables en la Industria de la moda ¿son las Benefit Corporations del futuro? En *Suplemento Imagen y Derecho de la Moda*, Buenos Aires, Editorial Albrematica. cita online: elDial DC2F34

UNESCO (2003). para mayor información sobre Patrimonio Cultural Inmaterial y estados parte de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial Recuperado de: https://ich.unesco.org/es/estados-partes-00024

Vézina, B. (2019). Frenar la apropiación cultural en la industria de la moda mediante propiedad intelectual, *OMPI REVISTA* nro. 4, pp. 9-14. Recuperado de: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2019/04/

Abstract: At present, numerous cases of the use of traditional manifestations, indigenous designs and cultural symbols of various communities in the fashion industry have been

reported, which can mean a form of cultural appropriation. It is for this reason that the figure of collective author appears as a subject of law that needs recognition and protection by the state, in connection with intellectual property rights and participation in the economic benefits obtained by those who use the intangible cultural heritage of the peoples as public property. From identifying the problem, the need arises for legislative regulation and survey of those traditional cultural expressions that need protection, in addition to the permanent commitment that world leaders must have with the safeguarding of the heritage of peoples and communities. The textile industry and fashion designers have the responsibility to develop an inclusive business, with sustainability and that assumes a social commitment. Collaborating with the protection and dissemination of the culture of the peoples, in addition to caring for the environment, will be the way forward.

Keywords: textile industry - traditional cultural expressions - cultural appropriation - collective author - ODS - sustainability - legal protection - inclusive business - legislative project - social commitment - benefits.

Resumo: Atualmente, são relatados inúmeros casos de uso de manifestações tradicionais, desenhos indígenas e símbolos culturais de diversas comunidades na indústria da moda, o que pode significar uma forma de apropriação cultural. É por isso que a figura do autor coletivo aparece como sujeito de direito que precisa de reconhecimento e proteção por parte do Estado, no que diz respeito aos direitos de propriedade intelectual e à participação nos benefícios econômicos obtidos por aqueles que utilizam o patrimônio cultural imaterial dos povos como propriedade pública. A partir da identificação do problema, surge a necessidade de regulamentação legislativa e levantamento das expressões culturais tradicionais que precisam de proteção, além do compromisso permanente que os líderes mundiais devem ter com a salvaguarda do patrimônio dos povos e comunidades. A indústria têxtil e os designers de moda têm a responsabilidade de desenvolver um negócio inclusivo, com sustentabilidade e que assuma um compromisso social. Colaborar com a proteção e disseminação da cultura dos povos, além de cuidar do meio ambiente, será o caminho a seguir.

Palavras chave: indústria têxtil - expressões culturais tradicionais - apropriação cultural - autor coletivo - ODS - sustentabilidade - proteção jurídica - negócios inclusivos - projeto legislativo - compromisso social - benefícios.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Fecha de recepción: febrero 2022
Fecha de aprobación: marzo 2022
Fecha publicación: abril 2022

La protección del consumidor de moda en la República Argentina

Ana Carolina Albanese [1]

Resumen: El Derecho precisó el paso del tiempo y la salida del individualismo para comenzar a mirar a la persona que habita los vínculos jurídicos. Luego se comenzó a profundizar y reconocer a un consumidor en algunas de estas relaciones. Actualmente el consumidor es reconocido y protegido desde diversos lugares. El consumo de Moda y el Derecho juegan roles interesantes en tándem que en este trabajo se analizan. En principio realizo un recorrido normativo de las relaciones de consumo y la salvaguarda del sujeto de derecho para posteriormente adentrarme en el consumo de Moda y cuestiones sociales como el trato digno y la no discriminación en amalgama con la Ley de Talles y una cuestión social actual no menos importante como es la distrofia de la imagen corporal en línea.

Palabras clave: Derecho - consumo - moda - dignidad - ordenamiento jurídico - Argentina - protección.

[Resúmenes en inglés y portugués en la página 240]

[1] Abogada y conferencista. Especializada en Fashion Law por el Fashion Law Institute at Fordham University. Mágister en Derecho del Consumo por Universitat de Valencia, España. Profesora e investigadora universitaria en la Universidad Argentina de la Empresa. Profesora Adjunta USAL Universidad del Salvador. Directora Académica del Programa Ejecutivo de Fashion Law en la Universidad Torcuato Di Tella. Certificada en conocimientos y expresiones culturales y tradicionales por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI -WIPO. Coordinadora del suplemento de Derecho de la Moda Erreius. Autora de capítulos de libros, artículos y suplementos académicos como ponencias en congresos nacionales e internacionales. Coordinadora Comisión Argentina de la Asociación de Expertos en Derecho de la Moda. Miembro de Fashion Law Latam. carolina@albanesepierini.com

Introducción. El consumo y la dignidad en la moda

La protección al consumidor llegó a través de un prolongado recorrido en el mundo jurídico. Hace un tiempo no muy corto, la autonomía de la voluntad y la libertad regían como principios insoslayables en las contrataciones del derecho Privado.

Tan libres al contratar y decidir que Shylock, quiso en su momento cortar una libra de carne de Antonio –que había dado en garantía– para cobrarse su deuda en la recordada obra de Shakespeare, El Mercader de Venecia. Gracias a la venturosa pluma, Antonio estuvo apropiadamente defendido y salió airoso de tal situación en la que la exégesis del contrato parecía debía cumplirse a rajatabla y amén de cualquier consecuencia respecto de las cosas, bienes o personas.

Otrora, era casi un maquiavélico "el fin justifica los medios", ya que todo parecía valer a la hora de hacer cumplir un contrato en la esfera del Derecho Privado. Las legislaciones hasta el siglo XIX se preocuparon de defender la individualidad y la propiedad de una manera cuasi absoluta y inquietos, imagino, por una eventual vuelta del feudalismo.

La persona era regulada por sus relaciones jurídicas patrimoniales más que por sus valores, atributos o derechos personalísimos.

La sociedad, la economía, las guerras y posguerras, la sociedad, fue modificando en el devenir de los tiempos esta cuestión. Un poco por la industrialización, otro por la globalización, otro por la tecnología y otro tanto por cambiar la mirada. Hacia el otro.

Luego comenzamos a preguntarnos en ese devenir sobre la dignidad. Abordamos la inclusión de esa variable en los vínculos jurídicos. Y así actualmente, la dignidad de la persona humana atraviesa holística e integralmente al Derecho.

El Derecho del Consumo nace, entre otras, como una de estas miradas que amplía la visión del individualismo. Es casi una respuesta concreta a la necesidad de equilibrio entre sujetos dispares.

En ese camino llegamos al desarrollo de la industrialización, la economía, la tecnología y la comunicación, tan vertiginoso que las contrataciones que comenzaron en algún momento realizándose en formularios preimpresos en la actualidad solo precisen un "click" desde el ordenador o un "toque" desde nuestro celular.

En este orden, las posibilidades de negociación en el íter contractual se vuelven casi nulas para el consumidor o usuario. Esto por un lado como consumidores nos beneficia en cuanto a comodidad, contrataciones a distancia, disponibilidad mayor de marcas y productos (libertad de elección podríamos inferir), días y horarios eternos para poder acceder a diversos mercados del mundo, entre otras cuestiones. Pero a su vez, genera ciertas indefensiones y asimetrías que se acentúan a la hora de presentarse un conflicto o reclamo anqué al momento de analizar las cláusulas predispuestas y nos encontramos frente a cuestiones de abuso o discriminación por parte del proveedor.

En sus relaciones de consumo la dignidad de la persona se ve enmarcada por la libertad de elección y el acceso a la información.

Atento ello, el Derecho mira cada vez más de cerca estas asimetrías y focaliza en las mismas atendiendo de manera especial a la persona-consumidor como alguien en quien deben centrarse políticas, legislaciones, jurisprudencia. Es un ámbito en el que el principio "pro consumatore" hace gala de su razón de ser.

Consumo de Moda

La moda, junto con la dignidad y el Derecho se relacionan de una manera tan íntima que pocos lo podrían ver como posible.
Personalmente defino la Moda como toda manifestación de la persona en una cultura, tiempo, geografía y comunidad determinada. La Moda no es exclusivamente indumentaria, sino que abarca, entre otras cuestiones, colores, música, expresiones artísticas, objetos personales y de decoración en el hogar, incluso hasta el lenguaje. Es una expresión ubicua entendida las veces como efímera, sin embargo, profunda y presente desde la Antigüedad, o quién sabe sino aún antes.
La persona humana mediante las relaciones de consumo cotidianas ejerce su libertad por lo tanto construye su autovaloración. Quienes no pueden realizar elecciones a la hora de consumir (por verse imposibilitados física o socioeconómicamente), se ven menoscabados en esa libertad. A su vez la falta de libertad del consumidor puede provenir de una fuente exógena, por ejemplo, cuando el proveedor no provee información veraz, completa, clara, acertada, segura. En estos casos la falta de libertad le es impuesta al consumidor quien en ocasiones incluso desconoce dicha merma. El ordenamiento jurídico argentino reconoce estas debilidades y provee de instrumentos que pueden ejercerse en variadas ocasiones. Así las cosas, entiendo que socioculturalmente el consumo de moda relacionado con indumentaria y objetos personales puede enfocarse en algunos grupos etarios como constructores de identidad. Por lo tanto, los ecosistemas donde se desarrollan las relaciones de consumo –por ejemplo, las redes sociales– pasan a tener un rol protagonista tanto para los consumidores como para las marcas.
En el presente trabajo pretendo mostrar el plexo normativo que atiende las relaciones de consumo en Argentina para luego centrarme en dos aspectos clave en la relación consumo y moda que son el trato digno y la no discriminación. Ambos, los estudio desde cuestiones dadas respectivamente por el Derecho por una parte y la actualidad social por otra. La Ley de Talles asimismo es objeto parcial del presente analizando el porqué de su génesis como algunas de sus estipulaciones.

Relación de consumo en plexo normativo argentino

Cronológicamente, las fuentes materiales de Derecho preceden a las formales y es la persona humana en definitiva quien, a través de las necesidades individuales, trasladadas a los social, en un lapso más o menos extendido en el tiempo es génesis del Derecho. Ante ello, es claro que, antecediendo a toda normativa que reconociera estas prerrogativas, hubo un proceso social que lo requirió.
El ordenamiento jurídico argentino no es ajeno a la tutela del consumidor. De hecho, se desarrolla un sistema normativo con jerarquía constitucional y cuyas raíces se entretejen en los variados retículos normativos. El diálogo entre las diversas normas de distinto contenido, objetivos, y jerarquías es indispensable a la hora de comprender la tutela como una integridad.

Se ha formado en el tiempo un entretejido legal pro consumatore en Argentina. Si bien la salvaguarda se concretaba en un principio de manera indirecta en algunas normas que en la actualidad no se encuentran vigentes, como podía ser la ley 22.262 de defensa de la competencia o la 22.802 de lealtad Comercial. Actualmente la Ley de Defensa de la Competencia (27.442 de 2018, defensa de la competencia), tanto como el régimen de Lealtad Comercial (Decreto 274/2019) también forman parte del entrelazado de normas atentas al consumo y sus vínculos.

Pero sin temor a errar, un gran paso fue la sanción de la Ley 24.240, que comúnmente se denomina Estatuto de Defensa del Consumidor (24.240 de 1993, Ley de defensa del consumidor).

El hito normativo del Derecho del Consumo lo ubico personalmente en el momento de otorgarle jerarquía constitucional. Esta protección devino plasmada en la última reforma constitucional (Constitución de la Nación Argentina, 1995, Artículo 42). En la Carta Magna se sientan bases sólidas del sistema protectorio presente disponiendo

> Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (…)

Esta inclusión, además de colocar a la Constitución dentro de las más modernas en su momento, abrió paso al proceso de transformación legislativa, al diálogo de fuentes y me atrevo a señalar a la constitucionalización del Derecho Privado. Implicará con el correr de los años evoluciones sociales, económicas y culturales.

La unificación de los Códigos Civil y Comercial en el actual Código Civil y Comercial (Código Civil y Comercial de la Nación, de 2015) expresa un claro mensaje en relación con las relaciones de consumo. Desde el vamos, ya al tratar en el artículo 7 de la eficacia temporal de las leyes se estipula que las nuevas normas supletorias son aplicables a las relaciones de consumo en curso de ejecución en caso de resultar más favorables al consumidor. Este Código es particularmente interesante en cuanto a la salvaguarda de los derechos del consumidor ya que además de regular la posición dominante en el mercado (artículo 11) y los derechos de incidencia colectiva (artículo 14), continuamos avanzando para llegar a reglamentar en relación con los contratos de cláusulas predispuestas (artículos 984 a 989), los contratos conexos (artículos 1073 a 1075).

Es en el Libro Tercero Título III que llega especialmente la ordenación de las relaciones de consumo, entre los artículos 1092 al 1122 atravesamos tópicos como formación del consentimiento, modalidades especiales de contratación, publicidad, prácticas abusivas. Luego tendremos disposiciones "salpicadas" como la función preventiva de la responsabilidad civil, contratos bancarios con consumidores y usuarios, relaciones de consumo en tiempos compartidos y cementerios, por ejemplificar algunas.

La denominada Ley de Talles y su reglamentación (27.521, de 2019) entra en el terreno específico de la indumentaria, que analizo más adelante.

Hasta aquí un raconto breve pero que entiendo necesario de lo que a grandes rasgos encontramos en el marco regulatorio del consumo en la República Argentina.

Cuestiones en el consumo de moda

Las relaciones de consumo son dinámicas. Además, podemos sumarle que cada vez más vertiginosas y cambiantes. Tanto proveedores como consumidores o usuarios se encuentran en permanente adaptación a nuevas maneras de encontrarse, contratar, extinguir relaciones, reclamar. Si bien el marco regulatorio de estas relaciones puede ser vasto y completo, como en el caso de Argentina, ello no significa que los nexos y correspondencias se desarrollen sin novedades o conflictos, sino por el contrario.

No era de imaginarse hace tal vez unos cortos cinco años que podíamos figurarnos una cuestión a resolver por la compra en subasta de un token no fungible donde el vendedor, por error humano, vendió la obra por una centésima de su valor (Martínez, 2022). No obstante, la cuestión del *Bored Ape Yatch Club* que fue vendido a 0,75 Eth (Ethereum) en vez de 75 Eth, como valía, está en auge. Nos preguntamos si quien en esta relación es proveedor tendría algún derecho por sobre los del consumidor. ¿Será un consumidor avezado en estos asuntos? El nivel de información, ¿juega a favor?

A diario se realizan millones de adquisiciones de moda relacionadas con activos digitales, entre otros NFTs. Un par de zapatillas virtuales Gucci a 12 dólares puedo adquirirlas en la aplicación de la marca y utilizarlas por ejemplo en alguno de los videojuegos asociados, como parte de la vestimenta de mi avatar. Estas transacciones pueden ser realizadas por alguien con conocimientos de las tecnologías que utiliza, o no. ¿Varía esta situación a la hora de un conflicto de consumo?

El derecho a la información es piedra basal de las prerrogativas consumeriles y aunque a veces pareciera quedarnos en claro cómo está conformado y cuándo se considera completo, surgen cuestiones que generan dudas una vez más.

Son preguntas que se irán resolviendo como todo en el Derecho, con los hechos y las normas. Actualmente casi ningún país tiene legislada la cuestión. El sistema concatenado de normas será analizado por quienes lo apliquen a la hora de resolver conflictos en este sentido.

El consumo de moda como vemos es de vanguardia. Los consumidores de moda en variadas ocasiones buscan tendencia, novedad, innovación, diferencia, escasez, exclusividad. Otras veces se trata de seguir a la mayoría. La moda como manifestación social no es simple. Puede ser vista de manera efímera, lúdica, recóndita, distante. De mil diversas maneras y aun así, algunas más.

Trato digno y equitativo. No discriminación

Si bien a lo largo del presente trato estas cuestiones creo oportuno detenerme unos renglones a fin de precisar algunos asuntos.

Dentro del plexo normativo protectorio consumeril se reitera una y otra vez que los consumidores deben ser tratados digna y equitativamente. El trato digno es un universo vasto que se encuentra socavado en ocasiones por las denominadas prácticas abusivas, que son en definitiva hechos que afectan al consumidor en su elección, integridad y dignidad (Tambussi, 2018).

Entiendo que, la persona digna es toda la que merece nada más y nada menos que ser valorada y tratada como tal, es decir como persona, sin distinciones ni calificaciones.
Las normas del ordenamiento jurídico argentino incluidas en este sentido tanto en la Constitución Nacional como en el Código Civil y Comercial de la Nación, la relacionada con Lealtad Comercial y Defensa de la Competencia como también la Ley de Talles se dictaron en consonancia con la Ley de Defensa del Consumidor que las antecedió y se fue adaptando y modificando según se fueron dando las necesidades sociales. Todo el sistema protectorio del consumidor hace mención una y otra vez a la necesidad de trato digno y equitativo amén de no discriminatorio. Incluso, como sabemos, se incluye en la Carta Magna.
El detenerme aquí es para precisar que la importancia que la población, o una parte de ésta le da al cómo se ve, cómo se presenta, qué cosas tiene o no, cuán importantes son las tendencias, aunque a algunos lectores les parecerá una frivolidad, debo decirles que también hacen a la dignidad de la persona humana. Nos damos cuenta la relevancia que tienen los actos de consumo y cuán dignos nos hacen, cuando carecemos de la posibilidad de llevarlos a cabo. El elegir cómo vestir puede dar impresión de futilidad. Debo decir que no concuerdo. Quienes no cuentan con la posibilidad de elegir el indumento, sino que, deben vestir lo que reciben de gracia de otros, se perciben menos valorados socialmente que quienes sí pueden hacerlo. Esto es, menos dignos. El trato digno y equitativo entonces no es exclusivamente desde el proveedor al consumidor, sino que también debería ser una preocupación general ya que, como vemos hace a la persona humana auto valorada y por lo tanto, parte de sus derechos humanos.

Consumo de moda a través de las redes sociales

El consumo de indumentaria y objetos personales, más aún luego del 2020, ha tornado abruptamente a ser en línea o a distancia. Las modalidades disímiles como tienda web, venta por catálogo, venta en vivo, tienda en redes sociales (Whatsapp, Instagram, Facebook, TikTok, Youtube entre otras), venta directa por redes y demás.
Las distorsiones adrede en la imagen corporal en publicidad no es una novedad. Las publicidades en medios gráficos y vía pública desde hace décadas son retocadas con diversos mecanismos.
El hiperconsumo de redes sociales expone a consumidores vulnerables como son los adolescentes. Actualmente las redes sociales son uno de los medios publicitarios más relevantes para las marcas. Ya sea mediante influenciadores, genuinfluencers o celebridades reconocidas, lo cierto es que el mensaje publicitario de una marca queda en boca e imagen de una o más personas. Lo controversial es que en variadas ocasiones la utilización de algunas herramientas provistas por las redes sociales en mensajes publicitarios da origen a imágenes corporales y faciales que no son reales sino modificadas por, por ejemplo, los denominados "filtros". A diferencia de lo que ocurría otrora con la publicidad gráfica o estática modificada, se trataba de imágenes sin dinámica, por lo general protagonizadas por modelos cuya actividad principal era tal.

Un mensaje publicitario de un producto cosmético recomendado por un/a influenciador o *influencer* con filtros no brinda información veraz y completa al consumidor que recibe dicho mensaje. ¿Podría ser considerado publicidad engañosa? Podemos considerar que, algunos consumidores pueden confundirse con el mensaje deformado. No podemos desconocer que, la naturaleza jurídica del mensaje publicitario es el de la oferta contractual, por lo que el proveedor se verá obligado a cumplir con lo que ofrece en el mismo. Si prometo "*juventud eterna*", debería poder entregarla.

Esto ya ha sido analizado en algunos países. Noruega cuenta con una ley (Grant, 2021) y el Reino Unido un proyecto recientemente presentado en los que obligan a las marcas, empresas, influenciadores que hacen publicidad en las redes sociales a no utilizar filtros. Si utilizan algún tipo de filtro que modifica la imagen, deberán colocar una leyenda clara en todas las piezas en las que se utilicen estos mecanismos.

Nuestro ordenamiento jurídico (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015) nos provee de una valiosa herramienta como es la acción de cesación de publicidad, dispuesta en el artículo 1.102 en virtud de las denominadas publicidades prohibidas establecidas en el artículo anterior. Esto incluye aquellas que induzcan al consumidor a comportarse de manera perjudicial o peligrosa para su salud. Si asociamos estas actividades con algunos trastornos alimenticios y de la imagen corporal, podríamos entender que sería posible el inicio de acciones en este sentido cuando el mensaje publicitario sea en este sentido distorsionante de la imagen real y dirigido a consumidores vulnerables por edad, más que nada. La publicidad y sus aspectos legales son un terreno inmenso de magnitud propia para un trabajo específico sobre el asunto.

Algunas otras cuestiones como el derecho de arrepentimiento también son muy utilizadas en el sector de indumentaria. Las devoluciones –gratuitas para el consumidor en este tipo de contrataciones– pueden generar desmanejos financieros en emprendimientos, negocios o marcas que no tengan en cuenta que parte de su venta a distancia sufrirá devoluciones y por lo tanto generará costos. Esta posibilidad de revocar unilateralmente y sin expresión de causa el contrato, sin que esto genere posibilidad de costo alguno a su cargo.

Ley de Talles y el consumo de moda

La ley 27.521, conocida comúnmente como Ley de Talles, que fuera sancionada en diciembre de 2019 trajo por una parte tranquilidad y por la otra, expectativas a cumplir. La necesidad de un lenguaje común, de la acción sincronizada, de estándares de medidas entre los comercializadores y a los consumidores. Esta norma fue especialmente analizada y comentada por quien suscribe, en dos artículos que recomiendo lectura a quienes precisen el detalle de la mencionada ley (Albanese, 2020 y Albanese, 2021).

Aquí volvemos al tema del trato digno y equitativo al consumidor. La inclusión expresa en esta Ley no es caprichosa. Es un sector en que el destrato y la discriminación se reitera con más frecuencia que en otros ámbitos. La protección en este sentido debe recalcarse. Por ello el legislador indica que los proveedores de indumentaria deben **garantizar** en sus establecimientos comerciales y en las operaciones a distancia y por medios electrónicos el

trato digno y equitativo. Así también, indica que quienes hayan sufrido de alguna forma este tipo de prácticas podrán iniciar sus reclamos ante el Sistema de Ventanilla Federal Única de Reclamos de Defensa del Consumidor.

Es en el Decreto reglamentario (Decreto 375/21) la reglamentación de la Ley de Talles, es interesante la disposición por la que la Secretaría de Comercio remitirá las actuaciones a la justicia competente en caso de que del sumario surja de que se han cometido delitos en virtud de lo dispuesto por la ley 23.592 y sus modificatorias de "Penalización de Actos Discriminatorios" (Ley 23.592, 1988), comunicándose esta circunstancia al Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. Discriminar, en sentido negativo podría considerarse distinguir teniendo en cuenta criterios arbitrarios y despectivos o de inferiorización hacia el otro. Estas prácticas, en el sector de la Moda en general (no es excluyente de la indumentaria, aunque sí más frecuente en este ámbito) suelen darse más seguido de lo que nos gustaría. Resultan lacerantes de la personalidad de la víctima y por lo tanto considero correcta la inclusión de este articulado que juega en correlato con el plexo.

Un fragmento hipervulnearble de la población son los adolescentes. Se consideran adolescentes, según nuestro ordenamiento jurídico, los menores de edad entre 13 y 17 años (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015). Una parte de la población endeble a los vaivenes de las tendencias de indumentaria, las cuestiones relacionadas con desórdenes de alimentación, los estereotipos y la cuestión de "entrar" en el talle socialmente correcto, entre tantos. Teniendo en cuenta las necesidades particulares de los adolescentes en sus relaciones de consumo en general, la Secretaría de Comercio emitió la res. 236/21 permitiendo que los adolescentes realicen reclamo de consumo por incumplimientos en sus derechos como consumidores. La resolución contempla un dispositivo de actuación específico, por su calidad de consumidores hipervulnerables. Esta norma, si bien refiere en general a las relaciones de consumo, coadyuva a los asuntos que puedan generarse en especial en el ámbito de la industria de la moda. Razonando la moda como un factor de distinción social, la adolescencia se corresponde con grupo etario sensible a este elemento ya que "estar a la moda" genera tranquilidad y aceptación.

Otra cuestión para tener en cuenta con la mirada hacia los consumidores, es la información que se facilita al consumidor –desde cualquier canal de venta físico o digital. Los comercializadores deberán exhibir e informar en forma cierta, clara y detallada la tabla de medidas corporales normalizadas. La norma reglamentaria es minuciosa al disponer que estarán obligados a exhibir e informar en forma cierta, clara y detallada la tabla de medidas corporales normalizadas establecida por el SUNITI, tanto en sus establecimientos comerciales físicos, como en operaciones fuera de los establecimientos comerciales, a distancia y por medios electrónicos.

Conclusiones

Consumidores y usuarios. Roles en los que a diario nos vemos involucrados de manera natural, sin cuestionarnos casi nada.

Desentrañando el presente concluyo que nuestro sistema protectorio es completo y sus piezas no están colocadas azarosamente. Si bien el diálogo y la concatenación de las normas en la actualidad pueden ser analizadas de manera sistémica, el génesis, desarrollo y modificaciones de las mismas fue respondiendo a diversas necesidades y seguramente continuará rodando y amoldándose a las cuestiones que surjan y donde se precise ajustar disparidades o desentrañar materias en debate.
Cierro el presente con el pensamiento de un ícono mundial de la Moda, Christian Dior, quien fue disruptivo generando revueltas silenciosas pero profundas en el momento indicado: "Siendo natural y sincero uno puede crear revoluciones sin haberlas buscado".

Referencias bibliográficas

Martínez E., *Vendió por error un NFT de 300 mil dólares a solo 3 mil; así es el mercado del NFT y los "simios aburridos*, Recuperado el 17/01/2022 de laguiadelvaron.com

Tambussi, C. (2018). Prácticas abusivas de los proveedores y el deber de trato equitativo y digno al consumidor. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*. N° 21 - AÑO XVI - 2018 - I / ISSN 2313 – 1861. Págs. 149-172 Recuperado de: http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1545/1524

Grant, K. Qué busca la nueva ley de Noruega que obliga a los influencers a confesar que retocaron sus fotos. Recuperado el 19/01/2022 de *bbc.com*

Albanese, A. C. (2020). Ley de Talles: un estándar necesario y un primer paso auspicioso. Revista *Anales de Legislación Argentina*. Número 2, año 2020. Cita online: AR/DOC/200/2020

Albanese, A. C. (2021). "Indumentaria y talles: la cuestión legislada". Anales de Legislación Argentina. Número 9, pág. 27. Cita online: AR/DOC/2324/2021

Legislación citada

Constitución de la Nación Argentina [CN] Artículo 42, 5 de enero de 1995 (Argentina)

Ley 24.240 de 1993. Ley de Defensa del consumidor. 13 de octubre de 1993.BO 27744

Ley 22.262 de 1980. Ley de Defensa de la competencia. 6 de agosto de 1980. Derogada por ley 27.442

Ley 22.802 de 1983. Régimen de Lealtad Comercial. 11 de mayo de 1983. Derogada por Decreto 274/2019.

Ley 27.442 de 2018. Régimen de Defensa de la Competencia. 15 de mayo de 2018. BO 33.870

Decreto 274/2019 (con fuerza de ley) mediante el cual se establece el actual régimen de Lealtad Comercial. 17/04/2019 BO 34.098

Código Civil y Comercial de la Nación (CCYCN). Ley 26.994 del 1 de agosto de 2015. (Argentina)

Ley 27.521 de 2019. Ley de Talles de indumentaria. 20 de diciembre de 2019. BO 34266

Decreto Reglamentario 375/21 (con fuerza de ley). Mediante el cual se reglamenta la Ley de Talles. 9 de junio de 2021. BO 34674

Abstract: Law specified the passage of time and the exit of individualism to begin to look at the person who inhabits legal bonds. Then, they began to go deeper and recognize a consumer in some of these relationships. Currently the consumer is distinguished and protected from various places. Fashion consumption and Law play interesting roles in tandem that are analyzed in this work. In principle, I carry out a normative tour of consumer relations and the safeguarding of the personae to later delve into the consumption of Fashion and social issues such as dignified treatment and non-discrimination in amalgamation with the called Ley de Talles and a current social issue not less important as is *online body image dystrophy*.

Keywords: Law - consumption - consumer - fashion - dignity - Argentina - protection.

Resumo: O Direito especificou a passagem do tempo e a saída do individualismo para passar a olhar para a pessoa que habita vínculos jurídicos. Então eles começaram a se aprofundar e reconhecer um consumidor em alguns desses relacionamentos. Atualmente, o consumidor é reconhecido e protegido de vários lugares. Consumo de moda e Direito desempenham papéis interessantes em conjunto que são analisados neste trabalho. Em princípio, realizo um percurso normativo das relações de consumo e da salvaguarda do sujeito de direito para depois me aprofundar no consumo da Moda e em questões sociais como tratamento digno e não discriminação em amálgama com a denominada Ley de Talles (Ley nacional de establecimiento de standard de tamanhos) e uma questão não menos importante como é a distrofia da imagem corporal online.

Palavras chave: Direito - consumo - moda - dignidade - ordenamento jurídico - Argentina - proteção.

[Las traducciones de los abstracts fueron supervisadas por el autor de cada artículo]

Publicaciones del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación

El Centro de Estudios en Diseño y Comunicación de la Facultad de Diseño y Comunicación de la Universidad de Palermo desarrolla una amplia política editorial que incluye las siguientes publicaciones académicas de carácter periódico:

• **Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación** [**Ensayos**]
Es una publicación periódica que reúne papers, ensayos y estudios sobre tendencias, problemáticas profesionales, tecnologías y enfoques epistemológicos en los campos del Diseño y la Comunicación.
Se publican de dos a cuatro números anuales con una tirada de 500 ejemplares que se distribuyen en forma gratuita.
Esta línea se edita desde el año 2000 en forma ininterrumpida, recibiendo colaboraciones remuneradas, dentro de las distintas temáticas.
La publicación tiene el número ISSN 1668.0227 de inscripción en el CAICYT-CONICET y tiene un Comité de Arbitraje.

• **Creación y Producción en Diseño y Comunicación** [**Trabajos de estudiantes y egresados**]
Es una línea de publicación periódica del Centro de Producción de la Facultad. Su objetivo es reunir los trabajos significativos de estudiantes y egresados de las diferentes carreras.
Las producciones (teórico, visual, proyectual, experimental y otros) se originan partiendo de recopilaciones bibliográficas, catálogos, guías, entre otros soportes.
La política editorial refleja los estándares de calidad del desarrollo de la currícula, evidenciando la diversidad de abordajes temáticos y metodológicos realizados por estudiantes y egresados, con la dirección y supervisión de los docentes de la Facultad.
Los trabajos son seleccionados por el claustro académico y evaluados para su publicación por el Comité de Arbitraje de la Serie.
Esta línea se edita desde el año 2004 en forma ininterrumpida, recibiendo colaboraciones para su publicación. El número de inscripción en el CAICYT-CONICET es el ISSN 1668-5229 y tiene Comité de Arbitraje.

• **Escritos en la Facultad**
Es una publicación periódica que reúne documentación institucional (guías, reglamentos, propuestas), producciones significativas de estudiantes (trabajos prácticos, resúmenes de trabajos finales de grado, concursos) y producciones pedagógicas de profesores (guías de trabajo, recopilaciones, propuestas académicas).
Se publican de cuatro a ocho números anuales con una tirada variable de 100 a 500 ejemplares de acuerdo a su utilización.

Esta serie se edita desde el año 2005 en forma ininterrumpida, su distribución es gratuita y recibe colaboraciones para su publicación. La misma tiene el número ISSN 1669-2306 de inscripción en el CAICYT-CONICET.

• Reflexión Académica en Diseño y Comunicación
Las Jornadas de Reflexión Académica son organizadas por la Facultad de Diseño y Comunicación desde el año 1993 y configuran el plan académico de la Facultad colaborando con su proyecto educativo a futuro. Estos encuentros se destinan al análisis, intercambio de experiencias y actualización de propuestas académicas y pedagógicas en torno a las disciplinas del diseño y la comunicación. Todos los docentes de la Facultad participan a través de sus ponencias, las cuales son editadas en el libro *Reflexión Académica en Diseño y Comunicación*, una publicación académica centrada en cuestiones de enseñanza-aprendizaje en los campos del diseño y las comunicaciones. La publicación (ISSN 1668-1673) se edita anualmente desde el 2000 con una tirada de 1000 ejemplares que se distribuyen en forma gratuita.

• Actas de Diseño
Actas de Diseño es una publicación semestral de la Facultad de Diseño y Comunicación, que reúne ponencias realizadas por académicos y profesionales nacionales y extranjeros. La publicación se organiza cada año en torno a la temática convocante del Encuentro Latinoamericano de Diseño, cuya primera edición fue en Agosto 2006. Cabe destacar que la Facultad ha sido la coordinadora del Foro de Escuelas de Diseño Latinoamericano y la sede inaugural ha sido Buenos Aires en el año 2006.
La publicación tiene el Número ISSN 1850-2032 de inscripción y tiene comité de arbitraje.

Síntesis de las instrucciones para autores
Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación [Ensayos]
Facultad de Diseño y Comunicación. Universidad de Palermo. Buenos Aires, Argentina.
www.palermo.edu/dyc

Los autores interesados deberán enviar un abstract de 200 palabras en español, inglés y portugués que incluirá 10 palabras clave. La extensión del ensayo no debe superar las 8000 palabras, deberá incluir títulos y subtítulos en negrita. Normas de citación APA. Bibliografía y notas en la sección final del ensayo.
Presentación en papel y soporte digital. La presentación deberá estar acompañada de una breve nota con el título del trabajo, aceptando la evaluación del mismo por el Comité de Arbitraje y un Curriculum Vitae.

Artículos
· Formato: textos en Word que no presenten ni sangrías ni efectos de texto o formato especiales.
. Autores: los artículos podrán tener uno o más autores.
. Extensión: entre 25.000 y 40.000 caracteres (sin espacio).
. Títulos y subtítulos: en negrita y en Mayúscula y minúscula.
. Fuente: Times New Roman. Estilo de la fuente: normal. Tamaño: 12 pt. Interlineado: sencillo.
. Tamaño de la página: A4.
. Normas: se debe tomar en cuenta las normas básicas de estilo de publicaciones de la American Psychological Association APA.
. Bibliografía y notas: en la sección final del artículo.
. Fotografías, cuadros o figuras: deben ser presentados en formato tif a 300 dpi en escala de grises. Importante: tener en cuenta que la imagen debe ir acompañando el texto a modo ilustrativo y dentro del artículo hacer referencia a la misma.

Importante:
La serie Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación sostiene la exigencia de originalidad de los artículos de carácter científico que publica.
Es sistema de evaluación de los artículos se realiza en dos partes. En una primera instancia, el Comité Editorial evalúa la pertinencia de la temática del trabajo, para ser publicada en la revista. La segunda instancia corresponde a la evaluación del trabajo por especialistas. Se usa la modalidad de arbitraje doble ciego, permitiendo a la revista mantener la confidencialidad del proceso de evaluación.
Para la evaluación se solicita a los árbitros revisar los criterios de originalidad, pertinencia, actualidad, aportes, y rigurosidad científica. Será el Comité Editorial quien comunica a los autores los resultados de la misma.

Consultas
En caso de necesitar información adicional escribir a publicacionesdc@palermo.edu o ingresar a http://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/vista/instrucciones.php

Facultad de Diseño y Comunicación

Mario Bravo 1050 . Ciudad Autónoma de Buenos Aires
C1175 ABT . Argentina . www.palermo.edu/dyc