

En los últimos años, la industria de la moda ha sufrido una serie de cambios que han ubicado a dicho sector en una posición relevante dentro de la economía mundial; en consecuencia, aspectos como la propiedad intelectual, así como otras ramas del derecho mercantil se ocupan hoy en día de las diversas relaciones jurídicas que se circunscriben a dicho mercado. En tal sentido, en el presente artículo, el autor realiza un análisis de la evolución de la industria de la moda y diseño con la finalidad de ubicarlos apropiadamente en el marco del derecho de la propiedad intelectual, derecho de la competencia y protección al consumidor.

## Cortes, pedazos y retazos mercantiles sobre Derecho y Moda en el Perú\*



Javier André Murillo Chávez\*\*

*“Don’t you know that you are working at the place that published some of the greatest artists of the century? Halston, Lagerfeld, De la Renta. And what they did, what they created was greater than art because you live your life in it”*

Nigel a Andy Sachs  
*“The Devil wears Prada” (2006)*



**Fuente:** FRANKEL, David (Director) – “The Devil wears Prada”. Los Angeles, Twentieth Century Fox Film Corporation, 2006.

\* Un agradecimiento especial a la Dra. Pamela Echeverría por sus comentarios y recomendaciones sobre el presente artículo y el Derecho y la Moda, en general; cualquier imprecisión o error es únicamente responsabilidad del autor.

\*\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) con estudios de especialización de la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la Escuela de Posgrado de la PUCP. Adjunto de cátedra en los cursos de Derecho de Autor y Derecho de la Competencia 2, así como del curso Represión de la Competencia Desleal y Publicidad del Programa de Segunda Especialidad en Derecho de la Protección al Consumidor, todos en la Facultad de Derecho de la PUCP. Ex director de la Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Foro Académico.

**Palabras clave:** Mercado de la moda-Diseño-Propiedad Intelectual-Competencia Desleal-Protección al Consumidor.

Una de las películas contemporáneas más representativa sobre el mundo de la moda es *“The Devil wears Prada”* (2006)<sup>1</sup>, adaptación del homónimo libro publicado en 2003 por Lauren Weisberger; esta película narra la historia del paso de Andy Sachs (protagonizada por Anne Hathaway), periodista en busca de oportunidades en la gran ciudad, como asistente de Miranda Priestly (interpretada por Meryl Streep), una muy exigente jefa, gran conocedora de moda y prestigiosa editora de la revista *Runaway* en New York. Lo curioso es que –como probablemente algunos de nosotros– Andy no conocía mucho del mundo de la moda y pensó “aprender en el camino”, sin saber que esa ignorancia inicial le iba a traer toda una serie de experiencias, buenas y malas; lo cual nos lleva al punto central de esta referencia cinematográfica.

Hay una escena en la cual todo el equipo de la revista *Runaway* está reunido en la oficina de Miranda eligiendo prendas (o más bien acatando órdenes y consintiendo las decisiones de Miranda) en una especie de selección previa de conjuntos para un desfile o para el atuendo de la modelo que estaría en la fotografía de la portada de la última edición de la revista. En medio de la reunión, ya habiendo Miranda elegido un vestido, una de las asistentes toma dos cinturones, que a ojos de “simples mortales” eran de idéntico color, y dice *“It’s a tough call. They’re so different”*<sup>2</sup>, ante lo cual Andy –quien también estaba presente– emite una risita corta, formándose a continuación –en la escena– planos de casi todos los presentes en dicha reunión volteando a ver por qué se reía; el diálogo que inicia

su jefa con gestos de clara incomodidad, a partir de este momento, es muy ilustrativo para el presente trabajo:

**“Miranda:** *Something funny?*

**Andy:** *No. No, no. Nothing...*

*You know, it’s just that both those belts look exactly the same to me*

*You know, I’m still learning about this stuff and, uh...*

**Miranda:** *“This... stuff?”*

*(continues building the whole dress while giving the speech)*

*Oh. Okay. I see.*

*You think this has nothing to do with you.*

*You go to your closet and you select... I don’t know... that lumpy blue sweater, for instance... because you’re trying to tell the world that you take yourself too seriously to care about what you put on your back.*

*But what you don’t know is that that sweater is not just blue.*

*It’s not turquoise. It’s not lapis.*

*It’s actually cerulean.*

*And you’re also blithely unaware of the fact that in 2002, Oscar de la Renta did a collection of cerulean gowns and then I think it was... Yves Saint Laurent... wasn’t it? Who showed cerulean military jackets?*

*(to the people in the room)*

*I think we need a jacket here.*

*(Continuing the speech to Andy)*

1 FRANKEL, David (Director) – *“The Devil wears Prada”*. Los Angeles, Twentieth Century Fox Film Corporation, 2006.

2 Traducción libre: “Es una decisión difícil. Son tan diferentes”.

*And then cerulean quickly showed up in the collections of eight different designers.*

*And then it, uh, filtered down through the department stores...*

*And then trickled on down into some tragic "Casual Corner" where you –no doubt– fished it out of some clearance bin.*

*However, that blue represents millions of dollars and countless jobs...*

*And it's sort of comical how you think that you've made a choice that exempts you from the fashion industry when... in fact... you're wearing a sweater that was selected for you by the people in this room from a pile of... 'stuff'".*

- 3 Citamos este diálogo en idioma original de la película para que no se pierda la esencia del mismo. La traducción libre del mismo es la siguiente:

"Miranda: ¿Algo gracioso?

Andy: No. No, no. Nada...

Tú sabes, solo que ambos cinturones lucen exactamente iguales para mí

Tú sabes, sigo aprendiendo acerca de estas cosas y uh...

Miranda: ¿'estas... cosas'?

(continúa armando el conjunto del vestido mientras da el discurso)

Oh. Ok. Ya veo.

Tú crees que esto no tiene nada que ver contigo.

Tú vas a tu closet y seleccionas... No sé... ese pomposo suéter, por ejemplo... pues tratas de decirle al mundo que tú te tomas demasiado en serio para preocuparte que te pones encima.

Pero lo que no sabes es que ese suéter no es simplemente azul.

No es turquesa. No es lapis.

Es realmente cerúleo.

Y también alegremente omite el hecho de que en 2002, Oscar de la Renta hizo una colección de vestidos cerúleos y luego creo que fue... Yves Saint Laurent... ¿Verdad?

¿Quién mostró chaquetas militares cerúleas?

(a las personas en la oficina) Creo que necesitamos una chaqueta aquí.

(Continuando el discurso a Andy)

Y luego el cerúleo rápidamente apareció en colecciones de ocho diferentes diseñadores.

El diálogo de esta escena nos refleja diversos puntos específicos: el ciclo de vida de las creaciones de la industria de la moda, el complejo significado e implicancias de un diseño en la moda, la técnica de imitación de las empresas de moda y diseñadores, entre otras. Sin embargo, ¿Qué nos brinda esta cita cinematográfica respecto al presente trabajo sobre Derecho y Moda? Pues que la industria de la moda está presente en la vida cotidiana de las personas en general manifestándose permanentemente, desde algo tan mínimo como la compra casual de un suéter ¿azul o cerúleo?; así, es claro que la moda y su industria tienen una importancia vital en la sociedad actualmente. En consecuencia, siendo el Derecho "el sistema de regulación de las conductas sociales más completo que ha desarrollado el ser humano"<sup>4</sup>, no debe perder de vista el análisis de este sector industrial que viene creciendo a diario, aún más en nuestro país.

En el Perú, la industria de la moda viene creciendo exponencialmente y a una velocidad impresionante. Basta con observar los hechos que vienen desarrollándose en el mercado peruano en la actualidad: primero, observamos que la moda peruana es una industria en alto y rápido desarrollo, tal como lo demuestra el emporio comercial de Gamarra que logró más de cuatrocientos cincuenta (450) millones de nuevos soles en ventas en solo una campaña de fin de año<sup>5</sup>;

Y posteriormente se escabulló a través de tiendas por departamento...

Y finalmente se deslizó en algún trágico "Casual Corner" donde tú –sin duda– lo pescaste en alguna bandeja de liquidación.

Sin embargo, ese azul representa millones de dólares e incontables trabajos...

Y, es algo cómico que tú creas que tomaste esa decisión que te aparta de la industria de la moda cuando... 1de hecho... estás usando un suéter elegido para tí por las personas en esta oficina de una pila de 'cosas'".

- 4 RUBIO, Marcial – "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". 10ª Edición. Lima, PUCP, 2009, p. 76

- 5 LOZANO, Víctor – "Emporio de Gamarra logra

este centro de la moda busca siempre salir adelante para posicionarse en el sector de la moda a nivel mundial, claramente dominado por otros países como Francia o los Estados Unidos, pero se vienen dando creativas iniciativas como el intento del “*Gamarra Fashion Show*” por superar el *World Record Guinness* del desfile de modas de mayor duración en el mundo<sup>6</sup>. Un segundo hecho es que el mercado peruano viene aperturándose dentro de este sector, recibiendo tiendas de moda “*fast fashion*”, como H&M y Forever21, que irrumpen y cambian las reglas de juego para los competidores en este sector<sup>7</sup>.

Ahora bien, en efecto, el denominado “*Fashion Law*” o “*Derecho de la Moda*” incluye el estudio de los aspectos societarios, contractuales, laborales y tributarios de este sector y sus implicancias específicas<sup>8</sup>. Pese a que nos gustaría tratar todo el conjunto de cuestiones sobre Derecho y Moda como conjunto, el presente trabajo es un estudio introductorio de esta área basándonos en el ordenamiento jurídico de nuestro país, el objetivo del presente artículo será introducir ciertos tópicos sobre la moda que pueden, y deben, ser estudiados

ventas por S/. 450 millones” [en línea]. En: Diario Oficial El Peruano (WEB). Lima, 02 de enero de 2015. Consulta: 07 de agosto de 2015.

< [http://www.elperuano.com.pe/edicion/noticia-emporio-gamarra-logra-ventas-s-450-millones-25271.aspx#.VcS9AXF\\_NHw](http://www.elperuano.com.pe/edicion/noticia-emporio-gamarra-logra-ventas-s-450-millones-25271.aspx#.VcS9AXF_NHw) >

- 6 Editorial – “Gamarra no logró Récord Guinness con sus 30 horas de desfile de moda” [en línea]. En: Diario La República de Lima – Portal Institucional (WEB). Lima, 24 de agosto de 2015. Consulta: 04 de septiembre de 2015.

< <http://larepublica.pe/espectaculos/688722-gamarra-no-logro-record-guinness-con-sus-30-horas-de-desfile-de-moda> >

- 7 Editorial – “Llegada de H&M y Forever 21: ¿cómo reacciona la competencia?” [en línea]. En: Diario El Comercio de Lima – Portal Institucional (WEB). Lima, 04 de mayo de 2015. Consulta: 04 de septiembre de 2015.

< <http://elcomercio.pe/economia/peru/llegada-hm-y-forever-21-como-reacciona-competencia-noticia-1808566> >

- 8 ECHEVERRÍA, Pamela – “¿Qué es el Derecho de la Moda?”. En: AA.VV. – “Derecho y Moda”. Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, pp. 27-39.

por el Derecho Mercantil, específicamente problemas relacionados al Derecho de la Propiedad Intelectual e Industrial, así como el Derecho de la Competencia Desleal y el Derecho de Protección al Consumidor.

## I. La protección jurídica de los diseños de moda: de paradojas, entrecruces y otros

### 1.1. La fenomenología y las circunstancias de la industria de la Moda

Debemos comenzar por lo más básico, aunque –a su vez– es lo más complicado. Cuando uno piensa en Derecho y Moda, por lo general, lo primero que viene a la mente es cómo se protegen las diversas creaciones de los diseñadores a nivel mundial –tales como vestidos, gafas, bolsos, pulseras, aretes, casacas, cinturones, entre muchos otros<sup>9</sup>– con las instituciones que los ordenamientos jurídicos nos otorgan. Sin embargo, existe también inquietud profunda en el porqué y el para qué se deben proteger estas creaciones, como vamos a analizar más adelante.

Como señala el profesor argentino Raffo, “el estudio del Derecho, para ser realista, no puede prescindir del fenómeno de conducta como punto de partida de sus reflexiones”<sup>10</sup>. De esta forma, en principio, debemos estudiar la fenomenología en el mundo de la moda; es decir, estudiar el objeto de protección y las circunstancias de esta industria antes de sumergirnos a pensar cómo y porqué protegemos los

- 9 Debe quedar claro que los elementos que entran dentro del concepto de moda son mucho más que los reseñados; por ilustrar esto, señala Varela que “la moda (...) no solo comprende los cortes de vestidos, las mangas de las camisas o los diseños de zapatos, sino que se complementa, entre otras cosas, con peinados, tatuajes, maquillaje, perfumes, etc.”. VARELA, Eduardo – “En boga: diseño, moda y propiedad intelectual”. En: Revista Foro Derecho Mercantil. N° 26. Bogotá, Legis, 2010, p. 116.

- 10 RAFFO, Julio – “Derecho Autoral: hacia un nuevo paradigma”. Marcial Pons, Buenos Aires, 2011, p. 25.

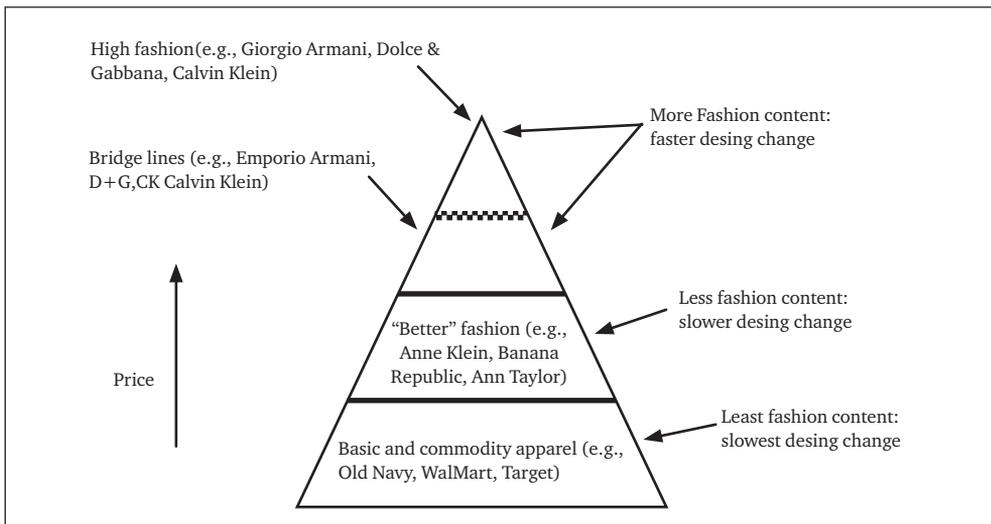
diseños de moda o, caso contrario, si debemos prescindir de una protección jurídica.

Primero, vamos a exponer el mundo de la moda según Raustiala y Sprigman, autores de la “*Fashion Pyramid*”. Estos dos autores señalan que

“en la cima está la categoría de diseñador que incluye tres diferentes tipos de producto. El primero es una pequeña porción de comercio en *haute couture*, que es, ropa de diseño personalizado casi totalmente para mujeres y vendida a muy altos precios. Directamente después está una mucho más grande empresa en

diseños de ropa *ready-to-wear* para mujeres y hombres. Este nivel está segmentado en colecciones *prestige* y *bridge lower-priced* ofrecidas por varios famosos diseñadores. Un nivel abajo encontramos la *better fashion*, una más amplia categoría que consiste en ropa de moderado precio. Debajo de esta se encuentra la categoría básica o *commodity*”<sup>11</sup>.

Esta pirámide está basada en el creciente aumento de precio, en el mayor contenido de moda y la mayor rapidez de cambio de diseños cuando nos aproximamos a la cima de la pirámide.



**Fuente:** RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher – “The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design”. En: Virginia Law Review. Vol. 92. Charlottesville, Virginia Law Review Association, 2006, p.1694.

11 Traducción libre de: “The fashion industry’s products are typically segmented into broad categories forming what has been described as a fashion pyramid. At the top is a designer category that includes three different types of products. First is a very small trade in haute couture, that is, custom clothing designed almost entirely for women and sold at very high prices. Directly below is a much larger business in designer ready-to-wear clothing for women and men. This tier is further segmented into

prestige collections and lower-priced bridge collections offered by many famous designers. Another level down is “better” fashion, an even larger category that consists of moderately priced apparel. Below that is a basic or commodity category”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher – “The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design”. En: Virginia Law Review. Vol. 92. N° 8. Charlottesville, Virginia Law Review Association, 2006, p.1693.

Por otro lado, tenemos la clasificación realizada por DeVore, quien señala lo siguiente: “A través de la historia, los diseñadores han creado atuendos atravesando un amplio espectro de categorías de moda y puntos de precio. Cinco categorías de moda son: (1) *avant-garde / wearable art*; (2) disfraces; (3) *haute couture*; (4) *ready-to-wear*; and (5) mercado de masas”<sup>12</sup>. Casi coincidiendo con la clasificación de Raustiala y Sprigman, DeVore genera la clasificación a través del criterio del propósito de venta, es decir si los diseños están hechos para su venta o no; así, desprende las categorías de *artistic fashion* y *non-artistic fashion*.

Esta autora señala que en la categoría del *avant-garde / wearable art* “(...) los artistas y diseñadores desafían la forma estática del arte y crean piezas que son exhibidas en cuerpos en movimiento”<sup>13</sup>; por su parte los disfraces son “un atuendo nacido para crear la apariencia característica de un particular periodo, persona, lugar o cosa. (...) sirven usualmente con el propósito de dar una apariencia visual distinta a quien los usa y pueden distinguir completamente al mismo”<sup>14</sup>. Estas dos categorías entran dentro de lo denominado *artistic fashion*, en el cual

más que un propósito de utilidad, nos encontramos frente a un propósito artístico.

Por su parte, estaría la *haute couture* (“alta costura” en francés) originada en el Siglo XIX en París. Estos vestidos “(...) están hechos por las más caras fábricas, requieren horas de trabajo manual, y son diseños únicos en su especie, así como hechos en tallas a la medida”<sup>15</sup>. Luego está el *ready-to-wear* o *prêt-à-porter* que comienza a ganar terreno a finales del Siglo XIX en Estados Unidos; como señala DeVore, “la invención de la máquina de coser, así como la falta de tiempo y dinero para los diseños de *haute couture*, provocaron el desplazamiento de la ropa personalizada. Los sastres estaban ansiosos por diseñar un sistema de tallas estándar que contribuyó al movimiento *ready-to-wear*. Las piezas no eran personalizadas y eran vendidas en *boutiques* y tiendas por departamento”<sup>16</sup>. Finalmente, el mercado de masas “cae hasta el final del espectro de la moda e incluye cualquier cosa desde una casaca hasta un par de jeans. Los diseñadores producen ropa de masa en tallas estándar, de diseños estándar, usando equipos industriales y técnicas de bajado de costos”<sup>17</sup>.

12 Traducción libre de: “Throughout history, designers have created garments across a wide spectrum of fashion categories and price-points. Five fashion categories are as follows: (1) *avant-garde/wearable art*; (2) costumes; (3) *haute couture*; (4) *ready-to-wear*; and (5) mass-market”. DEVORE, Allison – “The Battle between the Courthouse and the Fashion House: Creating a tailored solution for copyright protection of artistic fashion designs”. En: Thomas Jefferson Law Review. Vol. 33. Ítem 2. San Diego, Thomas Jefferson School of Law, 2013, p. 197.

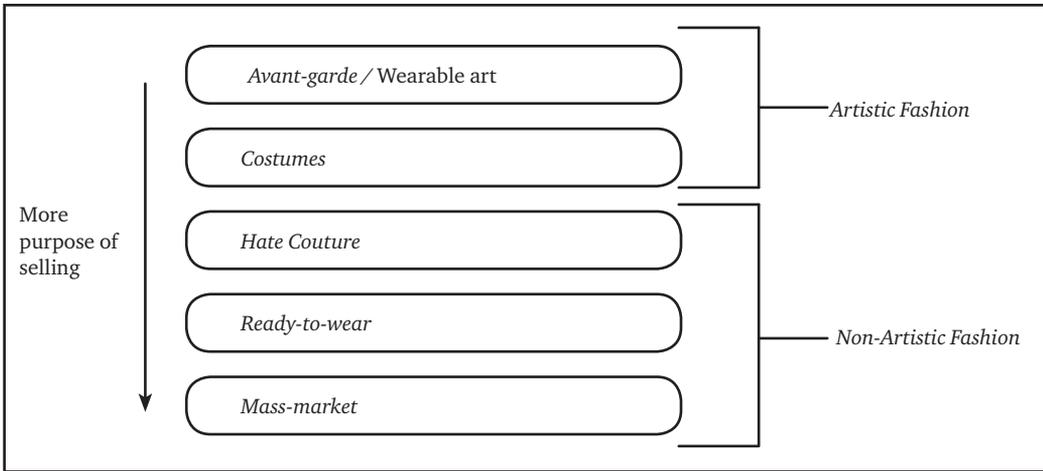
13 Traducción libre de “artists and designers challenge the static form of art and create pieces that are ‘showcased on the moving body’”. Ídem., pp. 197-198.

14 Traducción libre de “an outfit worn to create the appearance characteristic of a particular period, person, place or thing. (...) usually serve the purpose of giving the wearer a different visual appearance and can even completely disguise the wearer”. Ídem., p. 198

15 Traducción libre de: “(...) are made from the most expensive fabrics, require hours of manual work, are one-of-a-kind, and are made in custom-fit sizes”. Ídem., p. 199.

16 Traducción libre de: “Tailors becoming eager to develop a standard sizing system also contributed to the ready-to-wear movement. Ready-to-wear pieces are not custom-fit and are generally sold at high-end boutiques and department stores”. Ídem., p. 200.

17 Traducción libre de: “fall at the far end of the design spectrum and include anything from a jacket to a pair of jeans. Designers produce mass-market clothing in standard sizes, from standard patterns, using factory equipment and low-cost production techniques”. Ídem.



**Fuente:** Elaboración propia basado en DEVORE, Allison – “The Battle between the Courthouse and the Fashion House: Creating a tailored solution for copyright protection of artistic fashion designs”. En: Thomas Jefferson Law Review. Vol. 33. Ítem 2. San Diego, Thomas Jefferson School of Law, 2013, pp. 197-201.

Entonces, como podemos observar, el objeto de regulación es bastante complejo, tan complejo que se puede categorizar de diversas maneras y bajo determinados criterios; sin embargo, se puede observar que existe coincidencia en determinadas categorías y estas pueden ser utilizadas para el estudio de la protección jurídica a través de propiedad intelectual e industrial.

Sin embargo, falta analizar las circunstancias del mundo de la moda. En efecto, la industria de la moda tiene circunstancias particulares que pueden extraerse de la doctrina sobre el tema. Como señala Perotti-Reille, citada por Salas, esta industria ha vivido muchos cambios desde sus inicios en la antigua Europa, así “pasamos del contexto de una industria manufacturera que basaba su oferta en distribuidores independientes atomizados, a un modelo que se basa en clientes/distribuidores cuyas redes estratégicas se apoyan sobre un crecimiento de volumen y disminución de costos”<sup>18</sup>. En este sentido, podemos extraer

diversas características de la dinámica de la industria de la moda:

- Primero, muchas compañías de diseños de moda operan en múltiples niveles de las categorías analizadas, así “por ejemplo, Giorgio Armani produce ropa de *haute couture*, una colección premium de *ready-to-wear* vía su etiqueta Giorgio Armani, diferenciada de la línea *bridge* comercializada a través de sus marcas Armani Collezioni y Emporio Armani, y

vers des distributeurs indépendants atomisés, à un modèle tiré par les clients/distributeurs dont les ressorts stratégiques s’appuient sur une croissance des volumes et une diminution des coûts”. PEROTTI-REILLE, Clarisse – Audiencia pública “Le Textile Habillement : la volonté de remporter la nouvelle révolution industrielle” [en línea]. En: Direction de l’information légale et administrative - Portal La Documentation française (WEB). Paris, 2008. Consulta: 29 de septiembre de 2015.

< <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000121.pdf> >

Citado por SALAS, Brenda – “La Industria de la Moda a la Luz de la Propiedad Intelectual”. En: Revista de la Propiedad Inmaterial. N° 17. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 148.

<sup>18</sup> Traducción de “La filière est passée d’une industrie de manufacture qui « poussait » son offre

su línea *better clothing* distribuida en los centros comerciales a través de la marca Armani Exchange”<sup>19</sup>.

- Segundo, como señalan Raustiala y Sprigman, “mientras que la industria comercializa prendas de vestir en todo el mundo, el *focus* creativo para la industria mundial de la moda son Europa y Estados Unidos, asimismo, en menor medida, Japón. En París, Milán, Londres, Nueva York, Tokio y Los Ángeles hay grandes concentraciones de diseñadores y minoristas, así como la sede de los principales productores de moda”<sup>20</sup>; es decir, la *Avant-garde / Wearable art* (DeVore) y la *hate couture* o alta costura (Raustiala y Sprigman) están focalizados en Europa, principalmente Francia e Italia, y en los Estados Unidos.
- Tercero, está el carácter cíclico de la moda. Según Varela, “(...) los diseños de moda se exhiben en las tiendas solo cinco o seis meses después de haber ‘debutado’ en las pasarelas, y siempre con modificaciones de último minuto (...)”<sup>21</sup>. Esto es resaltado también por Balsara, quien señala que “los diseñadores de moda deben tener total conocimiento de las tendencias por estación y los estilos para llegar a los consumidores mientras retienen originalidad y creatividad en la crea-

ción de los diseños”<sup>22</sup>. DeVore señala dos teorías que explican este punto:

- o **La teoría del ciclo de tendencia (*Trend-Cycle Theory*)**. Según la cual, los bienes de moda son bienes posicionales (*positional goods*), según Raustiala y Sprigman, bienes que se caracterizan porque su deseabilidad crece en tanto alguien lo posee, pero consecuentemente decae cuando más lo poseen<sup>23</sup>. Así, esta teoría

“está basada en la idea de que copiar y tomar la inspiración de otros resulta en una tendencia, la cual resulta en vender moda. Una vez que la tendencia gana popularidad, se ve sobreexpuesta en el mercado y es sobresaturada con diseños similares y eventualmente la tendencia muere. (...) la muerte de una tendencia permite que un nuevo diseño tome su lugar. Los ciclos de tendencia no tienen específicas duraciones y algunos se vuelven obsoletos, luego ocurre de nuevo posteriormente o durante otra generación”<sup>24</sup>.

- o **La teoría del “goteo” (*Trickle-Down Theory*)**. Según la cual,

“las Semanas de la moda en Nueva York, Milán y París ofrecen un escenario para diseñadores que influncian para mostrar las últimas tendencias. Tan pronto como un diseñador de moda líder envía una colección de *haute couture* por la pasarela en la Semana de la moda, comienza el efecto teóri-

19 Traducción libre de: “Giorgio Armani produces couture apparel, a premium ready-to-wear collection marketed via its Giorgio Armani label, differentiated bridge lines marketed via its Armani Collezioni and Emporio Armani brands, and a ‘better clothing’ line distributed in shopping malls via its Armani Exchange brand”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1694.

20 Traducción libre de: “While the industry markets apparel worldwide, the creative loci for the global fashion industry are Europe and the United States, and, to a lesser degree, Japan. In Paris, Milan, London, New York, Tokyo, and Los Angeles there are large concentrations of designers and retailers as well as the headquarters of major fashion producers”. Ídem., p.1693.

21 VARELA, Eduardo. Ob. Cit., p. 127.

22 Traducción libre de “Fashion designers must have full knowledge of seasonal trends and styles to appeal to consumers while also retaining originality and creativity in design creation”. BALSARA, Nisha – “Redefining Fashion: from Congress to the Runway”. En: Revista Journal of High Technology Law. Vol. XI. N° 93. Boston, Suffolk University Law School, 2010, p. 94.

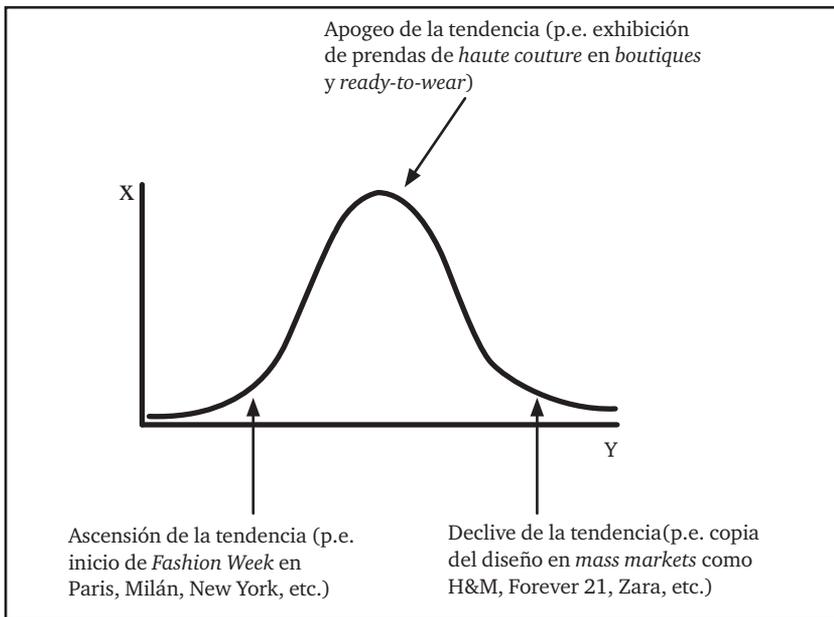
23 RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1719.

24 DEVORE, Allison. Ob. Cit., pp. 210-211.

co del ‘goteo’. Un diseño original *haute couture* entra en el mercado a un precio muy alto y se ofrece sólo a unos pocos. Pero en el momento que un modelo se exhibe por la pasarela, un diseñador de prendas *ready-to-wear* copia el diseño e incorpora las modificaciones necesarias para crear una versión más barata del mismo para la venta. Esto permite efectivamente que el mismo o similar diseño esté disponible para un mayor número de consumidores. En tanto los diseños de los precios moderados se vuelven populares, el ‘goteo’ continúa en menores puntos de precio. Más copias se llevan a cabo. Más modificaciones se

hacen. El resultado es una prenda más asequible que ahora puede llegar a un rango aún más amplio de consumidores. La teoría del ‘goteo’ retrata con precisión cómo una gran parte de la industria de la moda funciona y se desarrolla desde la parte superior hacia abajo<sup>25</sup>

Como ha señalado Bello, citando a Erner, puede representarse matemáticamente la moda como la curva de Gauss, es decir un ciclo completo que incluye la ascensión, apogeo y declive<sup>26</sup>. Así, tendríamos la siguiente gráfica, donde X es el consumo e Y es el tiempo:



Fuente: Elaboración propia.

25 Ídem., pp. 210.

26 ERNER, Guillaume – “Sociología de las Tendencias”. Barcelona, Gustavo Gili, 2013, p. 13. Citado por BELLO, Susy – “Introducción a la Moda y el Derecho”. En: AA.VV. – “Derecho y Moda”. Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, p. 12.

Scafidi narra el ciclo de la moda de la siguiente manera:

“el ciclo comienza cuando los individuos de alto estatus o los primeros usuarios adquieren un elemento. Ese elemento se convierte en un dispositivo de señalización social, lo que provoca la demanda entre los individuos de menor estatus o extranjeros que deseen emular y tal vez interactuar con los compradores originales. A medida que más consumidores compran el artículo, sin embargo, este pierde su valor de señalización. Esta pérdida de valor puede ser exacerbada por la producción de otros fabricantes de imitaciones, que hacen una versión del producto más accesible y asequible para aún más consumidores aspirantes. Por lo tanto, los individuos originales pasan a nuevos objetos caros o poco frecuentes de deseo con el fin de diferenciarse, y un ciclo de la moda está completo”<sup>27</sup>

Para ilustrar este punto volvamos al séptimo arte. Precisamente, como señala Chávez, “el cine comercial es un instrumento inmediato para generar inquietud en hallar temas de investigación”<sup>28</sup> y no sólo esto, sino también para encontrar ejemplos

que pueden enriquecer la potencialidad de unas cuantas líneas con potentes ilustraciones audiovisuales. De esta manera, con más parecidos que diferencias haciendo la analogía con el cine y el Derecho, Botero, citado por Baltazar y Bustamante, señala que entre los tipos de modelo entre literatura y Derecho se encuentra aquel denominado modelo de relación expositivo “caracterizado por servir a la pretensión de la disciplina jurídica, tratando de ejemplificar y exponer su tesis mediante la apelación a situaciones acaecidas en una obra literaria”<sup>29</sup> –en el presente caso– una obra audiovisual.



**Fuente:** FRANKEL, David (Director) – “The Devil wears Prada”. Los Angeles, Twentieth Century Fox Film Corporation, 2006.

En este punto, debemos traer nuevamente la escena comentada al inicio, esta nos muestra precisamente el punto que queremos exponer. Cuando Miranda Priestly señala “*that blue represents millions of dollars and countless jobs*”, hace referencia a la cadena de tendencia y “goteo” teórico que ha sucedido para que Andy pueda usar la chompa color cerúleo, el diálogo reseña todo el recorrido detrás del producto final exhibido en una tienda por departamento que, aparentemente, compró Andy. Cuando Miranda

27 Traducción libre de: “the cycle begins when high-status individuals or early adopters acquire an item. That item becomes a social signaling device, provoking demand among lower status individuals or outsiders who wish to emulate and perhaps interact with the original purchasers. As more consumers purchase the item, however, it loses its signaling value. This loss of value may be further exacerbated by third-party production of knockoffs, which make a version of the item accessible and affordable to still more aspirational consumers. Thus, the original individuals move on to new expensive or rare objects of desire in order to differentiate themselves, and a fashion cycle is complete”. SCAFIDI, Susan – “Intellectual Property and Fashion Design” En: Revista Intellectual Property and Information Wealth, Vol. 1, N° 115. Washington, PRAEGER, 2006, p. 125.

28 CHAVEZ, Eddy – “El cine comercial como fuente de ideas para la investigación jurídica”. En: Revista Foro Jurídico. Año XII, N° 14. Lima, Asociación Civil Foro Académico, 2015, p. 223.

29 BOTERO, Andrés – “Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso. En: Revista Peruana de Derecho y Literatura. Lima, Grijley, 2007. Citado por BALTAZAR, Jhon y BUSTAMANTE, Ruth – “Se busca joven abogado: Mitchell McDeere in fieri”. En: AA.VV. – “Abogados jóvenes y el cine”. Lima, Grijley, 2014, p. 135.

relata que Oscar De la Renta en 2002 hizo una colección de vestidos cerúleos y luego Yves Saint Laurent mostró chaquetas militares de estos colores en pasarelas de París, ella se refiere a la *haute couture* y luego señala que aparecieron los imitadores *ready-to-wear* quienes popularizaron los diseños para que finalmente, las imitaciones más burdas terminen en tiendas por departamento, como “Casual Corner”, donde aparentemente Andy encontró la chompa que estaba usando.

- Cuarto, la facilidad con la que viaja la información hace posible que la copia en el mundo de la moda sea cada vez más fácil. Como señala Scafidi, “la velocidad y precisión con la que la información fluye en la era del Internet difunde imágenes de los nuevos estilos instantáneamente, pescando el interés de los consumidores, pero también ayudando a la producción de imitaciones”<sup>30</sup>. Igualmente, señala Salas, “la inserción de las nuevas tecnologías de información y comunicación, en especial de internet, la red de redes, si bien facilita el intercambio de bienes y servicios, pues la moda no escapa a las ventas a distancia, dificulta la labor creativa”<sup>31</sup>. Finalmente, incluso Raustiala y Sprigman que identifican una paradoja con la piratería de moda, señalan que “una capacidad mundial de fabricación cada vez más ágil y la capacidad del transporte, que permiten a los productos moverse rápidamente del lugar de fabricación al mercado, junto con el auge de las plataformas de Internet y diseño digital, pueden haber reducido el saldo restante entre los creadores y los imitadores a casi cero”<sup>32</sup>

30 SCAFIDI, Susan. Loc. Cit.

31 SALAS, Brenda – “La Industria...”. Ob. Cit., p. 159.

32 Traducción libre de: “An increasingly nimble global manufacturing and shipping capacity, which allows products to move swiftly from manufacturing site to market, coupled with the rise of the

## 1.2. Las teorías de protección jurídica de la Moda

Una vez expuesta la fenomenología, debemos analizar los sistemas de protección existentes; como señala Salas, “en efecto, al no existir un régimen internacional unificado en esta área, cada país ha optado por establecer la posibilidad de un cúmulo de protección, o bien de ser alternativo y excluyente, generando para esta industria creativa contradicciones e inseguridad jurídica”<sup>33</sup>. Esto precisamente porque, como señalan Raustiala y Sprigman, “la Moda ofrece claramente un interesante e importante desafío para la posición ortodoxa de la Propiedad Intelectual”<sup>34</sup>.

En efecto, tras revisar la doctrina sobre la protección jurídica de la moda, podemos señalar que existen hasta tres grandes modelos: el que aplica la teoría de la utilidad (*useful doctrine*), que ubicamos en Estados Unidos; la que aplica la teoría de la unidad del arte (*unité de l'art*), como ocurre en Francia; y la que señala la teoría de cúmulo de protección, que puede ser total o parcial, como se observa en España y en el Perú.

### • Teoría de la unidad del arte (*unité de l'art*)

Por medio de la teoría de la unidad del arte, Francia consagró la protección de los diseños que, como arte, podían compartir la protección como Diseño Industrial a la par que como Obra protegida por Derecho de Autor. En general, la protección en Francia, como cuna de la *haute couture*, ha sido bastante reforzada. Como señala Scafidi,

Internet and digital design platforms, may have reduced any remaining gap between originators and copyists to near zero”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1760

33 SALAS, Brenda – “La Industria...”. Loc. Cit.

34 Traducción libre de: “Fashion plainly provides an interesting and important challenge to IP orthodoxy”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1775

“la industria de costura francesa respondió al origen de la piratería de diseño de dos maneras: primero, buscando protección por Propiedad Intelectual sobre los diseños de moda originales; y segundo, licenciando aquellos diseños a productores respetables tanto locales como extranjeros”<sup>35</sup>.

Raustiala y Sprigman señalan que la protección sobre los diseños de moda ha sido siempre mayor en la Unión Europea, lo cual incluye a Francia<sup>36</sup>, donde se desarrolló la teoría de la unidad del arte. Según esta teoría, “el titular de un dibujo o de un modelo de aplicación industrial en la moda (...) puede verse beneficiado de la protección que emana del campo de los diseños industriales y a su vez de la que proviene de la obra de arte aplicada”<sup>37</sup>.

Esta teoría parte de la premisa que

“el arte es uno y todo es arte’, razón por la cual todo diseño, cualquiera que sea su grado de creatividad y de originalidad, es una creación artística y, por tanto, protegible por el derecho de autor; y si, además se registra como diseño por reunir los requisitos exigidos a esta figura, también es protegido simultáneamente por la ley de diseño y, en consecuencia, por la propiedad industrial”<sup>38</sup>.

De esta forma, el arte es todo y no puede ser clasificado para la normativa y criterio jurisprudencial francés. Cuando Castillo señala los sistemas de protección del diseño menciona que el sistema “(...) denominado de acumulación total o absoluta, exige idéntico grado de creatividad en el diseño para que éste pueda ser protegido por la normativa de derecho de autor y la de propiedad industrial. Corresponde al sistema clásico francés basado en el principio de ‘unidad del arte’”<sup>39</sup>. Lipszyc señala precisamente que

“por el principio de unidad del arte se ha admitido que las obras de las artes aplicadas puedan gozar, a la vez, de las protección del derecho de modelos y diseños industriales y del derecho de autor. A este último no lo interesa el destino de la obra, es decir, si está destinada exclusivamente a fines artísticos o culturales o si también puede ser aplicada para satisfacer fines utilitarios”<sup>40</sup>.

Entonces, queda establecido que en Francia los diseños de moda están protegidos por ambos sistemas desde que cumplen con los requisitos establecidos para su protección; es más, el propio Código de la Propiedad Intelectual francés hace referencia en el inciso 14 de su artículo L-112-2 a la protección de

“Las creaciones de las industrias estacionales de confección y bisutería. Se consideran industrias estacionales de las confección y bisutería, aquellas que en razón de las exigencias de la moda cambian con frecuencia la forma de sus productos, incluyendo la costura, piel, ropa interior, bordado, moda, calzado, guantes, artículos de cuero, manufac-

35 Traducción libre de: “The French couture industry responded to the rise of design piracy in two ways: first, by seeking intellectual property protection for original fashion designs; and second, by licensing those designs to reputable manufacturers, both domestic and foreign”. SCAFIDI, Susan. Ob. Cit., p. 117.

36 RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., pp. 1687-1777

37 SALAS, Brenda – “La Industria...”. Ob. Cit., p. 158.

38 OTERO, José Manuel – “Obras de Arte aplicadas a la Industria. Diseños Industriales y Derechos de Autor”. En: AA.VV. - “Problemas Actuales de Derecho de la Propiedad Industrial”. Pamplona, Civitas, 2011, p. 111.

39 CASTILLO, Francisco – “Del diseño textil y su ámbito de protección penal en Chile”. En: AA.VV. – “Derecho y Moda”. Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, p. 46.

40 LIPZSYC, Delia – “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Buenos Aires, UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993, p. 86.

turas de alta novedad o telas especiales para la alta costura, las producciones de fabricantes de bisutería, zapateros y talleres de tapicería<sup>441</sup>.

De la sola lectura de la norma francesa, se puede observar la gran protección que se le brinda desde un inicio a dicha industria en el país considerado como “cuna de la moda”.

#### • Teoría de la utilidad (useful doctrine)

Sobre esta vertiente, Scafidi relata que “mientras que Francia desarrollo su industria de moda creativa y leyes de propiedad intelectual para protegerla, los Estados Unidos en cambio se volvieron el paraíso de los piratas de diseños quienes estruendosamente resistieron los esfuerzo para introducir una ley que proteja la Moda<sup>442</sup>. En general, todos los autores que han escrito sobre la protección jurídica de la Moda en los Estados Unidos coinciden en al menos dos puntos: (i) que no existe protección por el régimen de Derecho de Autor y (ii) que las Cortes han generado una línea jurisprudencial muy endeble que no fija parámetros claros y predictibles para los agentes del mercado.

Balsara señala que “a diferencia de virtualmente cualquier otra forma de arte, la Ley de los Estados Unidos ha denegado la protección por Derecho de Autor consistentemente a los diseños de moda basa-

da en la funcionalidad, incluso cuando la Sociedad los ha visto como arte utilizable<sup>443</sup>. Esta teoría, según DeVore, “establece que la protección por Derecho de Autor no se otorga a ‘un artículo que tengan función utilitaria intrínseca que no es meramente retratar el aspecto del mismo’<sup>444</sup>, según señala el artículo (§) 101 del Capítulo 1 del Título 17 del Código de los Estados Unidos (U.S.C.). Sin embargo, la aplicación de las Cortes sobre qué constituye y que no constituye un *useful article* no ha sido uniforme, pese a que en el caso *Mazer v. Stein*, la Corte suprema interpretó este concepto en un caso sobre el uso de figuras de danzarinas como base de patas de una mesa, diferenciando lo patentable de lo protegible por Derecho de Autor<sup>445</sup>.

Como relata excelentemente DeVore<sup>46</sup>, primero la Corte del Noveno Circuito establece factores para determinar cuándo una obra de arte es un *useful article* en el caso *Poe v. Missing Persons*; luego, la misma Corte en el caso *Lim v. Green* señala que los factores del caso anterior no se pueden aplicar a productos de vestimenta fabricados en masa. En el caso *Whimsicality v. Rubie’s Costume Co.*, la Corte del Segundo Circuito se señala que los disfraces son ropa y por lo tanto son *useful articles* no protegibles por Derecho de Autor; de igual forma, en el caso *Galiano v. Harrah’s Operating Co., Inc.*, la Corte del Quinto Circuito establece que todas las prendas son

41 Traducción libre de: “*Les créations des industries saisonnières de l’habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l’habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d’ameublement*”

42 Traducción libre de: “While France was developing a creative fashion industry and intellectual property laws to protect it, the United States instead became a haven for design pirates who strenuously resisted efforts to introduce laws protecting fashion”. SCAFIDI, Susan. Ob. Cit., p. 118.

43 Traducción libre de: “Unlike virtually every other form of art, U.S. law has consistently denied copyright protection to fashion designs on the basis of functionality, even though society has historically viewed such designs as forms of wearable art”. BALSARA, Nisha. Ob. Cit., p. 95.

44 Traducción libre de: “The useful article doctrine states that copyright protection is not afforded to ‘an article having an intrinsic utilitarian function that is not merely to portray the appearance of the article’”. DEVORE, Allison – “The Battle between the Courthouse and the Fashion House: Creating a tailored solution for copyright protection of artistic fashion designs”. En: Thomas Jefferson Law Review. Vol. 33. Ítem 2. San Diego, Thomas Jefferson School of Law, 2013, p. 203.

45 BALSARA, Nisha. Ob. Cit., pp. 93-128.

46 DEVORE, Allison. Ídem., pp. 193-227.

*useful articles*. Finalmente, la Corte del Tercer Circuito señala que las máscaras son protegibles porque no son *useful articles* siempre que sean considerados obras esculturales, en el caso *Masquerade Novelty v. Unique Industries*.

Añade Balsara que “bajo la Ley de Derecho de Autor de Estados Unidos, la creación de un diseñador de unas pantuflas en forma de garra de oso y máscaras de animales son protegibles; mientras que variaciones de uniformes o disfraces de Halloween, no tienen protección. Estas inconsistencias judiciales que prevalecen en las Cortes continúan de reconocer la dificultad en establecer un estricto estándar de infracción a los derechos de autor”<sup>47</sup>. De esta manera, el resultado es que el Derecho de Autor no protege diseños en Estados Unidos. A esta teoría también se le conoce como teoría de la disociación por la cual existe “separación rígida entre el derecho de autor y la propiedad industrial, de manera que el régimen es alternativo”<sup>48</sup>; sin embargo, adicionalmente, debemos añadir que el criterio de las Cortes en Norteamérica es bastante estricto y genera desprotección.

Así, en resumen Raustiala y Sprigman señalan que “las reglas del Derecho de Autor acerca de *useful articles* deniegan la protección por Derecho de Autor a las prendas que contienen diseños originales a menos que el contenido expresado fuera separable de la función utilitaria de la prenda”<sup>49</sup>.

## • Teoría de cúmulo de protección

En este sistema, tenemos posibilidad de acceder a dos sistemas de protección sobre la creación de la moda: por un lado, la protección por parte del régimen del Derecho de Propiedad Industrial a través del Diseño Industrial y, por otro lado, la protección garantizada por el sistema de protección por Derecho de Autor. Como señala Salas, “el régimen de la propiedad industrial y el del derecho de autor pueden subsistir mientras que se demuestre una originalidad suficientemente marcada”<sup>50</sup>.

En España, señala Otero, “mientras que toda creación calificable como obra de arte aplicada puede constituir simultáneamente un diseño industrial, no toda creación subsumible en el concepto de derecho industrial es en sí misma y siempre una obra de arte aplicada”<sup>51</sup>. De esta forma, se genera una tipología dividida en: diseño ordinario y diseño artístico; “mientras el diseño ordinario sólo puede ser protegido por la propiedad industrial, el diseño artístico u obra artística aplicada a la industria puede recibir la protección de la Ley del Diseño y la del derecho de autor”<sup>52</sup>.

Respecto a la obtención de protección, señala Otero, “los requisitos que deben concurrir en todo diseño, sea ordinario o artístico, (...) son el de la novedad y el de carácter singular”<sup>53</sup>; mientras que “para que exista una obra de arte aplicado es preciso que la creación presente, al menos, el grado de creatividad y originalidad propio de las obras artísticas de la propiedad intelectual”<sup>54</sup>.

47 Traducción de: “Under current U.S. copyright law, a designer’s creation of bear-paw slippers and animal masks are copyrightable. Yet, a variation of uniforms or Halloween costumes fall short of protection. These judicial inconsistencies are still prevalent as courts continue to recognize the difficulty in establishing a strict standard for copyright infringement.”. BALSARA, Nisha. Ob. Cit., p. 103

48 SALAS, Brenda – “La Industria...”. Loc. Cit.

49 Traducción libre de: “Copyright law’s rules about useful articles deny copyright protections to garments containing original designs unless the expressive content is separable from the garment’s useful function”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1746.

50 SALAS, Brenda – “La Industria...”. Loc. Cit.

51 OTERO, José Manuel. Ob. Cit., p. 110.

52 Ídem., p. 120.

53 FERNANDEZ-NOVOA, Carlos; OTERO, José Manuel y BOTANA, Manuel – “Manual de la Propiedad Industrial”. 2ª Edición. Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 404

54 Ídem., p. 381.

En este sentido, la décima disposición final de la Ley 20/2003 es aquella que señala

“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”.

En este sentido, complementado dicha disposición, el artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España (Real Decreto Legislativo 1/1996) señala que se protegen las “esculturas y las obras de pintura y dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos y bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas”. De esta forma, en España, dentro del gran grupo de diseños industriales sólo existirá un grupo de obras de arte aplicado, denominadas diseños artísticos, siempre que se cumpla con el requisito del “grado de creatividad y de originalidad de la obra”. Igual razonamiento parece ser el concebido en Italia, lo que se desprende de la Ley 22 de 1941 (actualizada al 2010) que establece en el inciso 10 del artículo 2: “En particular, están comprendidas en la protección: (...) las obras de diseño industrial que presenten en sí mismas el valor creativo y artístico”<sup>55</sup>, después de haber tenido una regulación como la estadounidense por mucho tiempo con la redacción original de dicha norma que señalaba que se protegían “las obras de escultura, pintura, arte, dibujo, grabado y artes figurativas similares, incluyendo el arte escénico, incluso si se aplican a la industria, siempre que su valor artístico sea separable del carácter industrial del

55 Traducción libre de: “In particolare sono comprese nella protezione: (...) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico”

producto al que se encuentran asociados”<sup>56</sup>. Creemos que, en general, muchas de las normativas europeas han sido reguladas de esta manera por el segundo párrafo del artículo 96 del Reglamento Comunitario 6 del Consejo de la Unión Europea (2001) que permite a los Estados otorgar doble protección según sus propios intereses<sup>57</sup>.

En el Perú, el régimen de protección es el del cúmulo total entre la protección por Derecho de Autor y la protección por Propiedad Industrial, en particular, el Diseño Industrial. Como señala Antequera, “el derecho de autor es independiente pero compatible y acumulable con los derechos de propiedad industrial, siempre que se cumplan los requisitos de cada disciplina en cuanto a su respectiva protección”<sup>58</sup>. En efecto, como señala el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial N° 32-IP-1997,

“El Derecho de autor constituye un derecho independiente aunque compatible con los derechos de propiedad industrial. Esa independencia y compati-

56 Traducción libre de “le opere della scultura, della pittura, dell’arte, del disegno, dell’incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia, anche se applicate all’industria, sempre che il loro valore artistico sia scindibile dal carattere industriale del prodotto al quale sono associate”

57 **Reglamento Comunitario 6 del Consejo de la Unión Europea**

**Artículo 96**

(...)

2. Los dibujos y modelos protegidos por un dibujo o modelo comunitario podrán acogerse asimismo a la protección conferida por las normas sobre derechos de autor de los Estados miembros a partir de la fecha en que el dibujo o modelo hubiere sido creado o fijado sobre cualquier soporte. Los Estados miembros determinarán el alcance y las condiciones en que se concederá dicha protección, incluido el grado de originalidad exigido.

58 ANTEQUERA, Ricardo – “La necesaria actualización de la normativa andina sobre derecho de autor y derechos conexos”. En: AA.VV. – “Los Retos Actuales de la Propiedad Intelectual: Visión Latinoamericana”. Lima, Themis - Hernandez&Cía, 2013, p. 11.

lidad, es la que permite que un mismo bien intelectual pueda encontrarse protegido simultáneamente por el derecho de autor y por el de propiedad industrial. Pero ello no significa que un derecho prevalezca sobre el otro, sino que cada uno de éstos proporciona a su titular un derecho exclusivo, en cada uno de sus respectivos ámbitos”.

De igual manera, específicamente en el Perú, el Decreto Legislativo N° 822 –Ley de Derecho de Autor– (en adelante, LDA) señala en el inciso a) del artículo 4 que “El derecho de autor es independiente y compatible con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra” y en el inciso f) del artículo 5 expresamente se señala que están protegidas las obras de arte aplicadas, definidas como “una creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial” (inciso 20 del artículo 2 de la LDA).

La Sala de Propiedad Intelectual de INDECOPI resolvió un caso sobre obra de arte aplicado consistente en modelos de chompas por el año 2001, dejando en claro que los diseños de moda podían obtener protección por Derecho de Autor. Así, en la Resolución N° 063-2001/TPI-INDECOPI, denuncia por infracción a los derechos de autor se señaló lo siguiente:

“las obras de arte aplicado comprenden tanto las formas dimensionales (como los dibujos) como las tridimensionales (como los modelos). Atendiendo a las características de las obras de arte aplicado es posible que dichas obras también pueden ser protegidas como diseños industriales, en la medida que cumpla con los requisitos exigidos por la ley de la materia. (...)La legislación nacional no contiene una norma que prohíba el brindar esta doble protec-

ción a las obras de arte aplicado, por lo que puede entenderse que es posible invocarla. Sin embargo, ello no significa que toda obra de arte aplicado goce también de protección como diseño industrial o viceversa, ya que puede darse el caso que una obra de arte aplicado se haya hecho accesible al público, con lo cual habría perdido la novedad exigida por la ley de propiedad industrial para proteger a un diseño industrial”.

Como vemos, la protección en el ordenamiento jurídico peruano de un diseño particular de un bolso o un vestido puede obtenerse desde el Derecho de Propiedad Industrial como diseño industrial si se cumplen con los requisitos y, también, por el Derecho de Autor como obra de arte aplicada. La diferencia con el régimen de la unidad del arte francés es que una obra o diseño no obtienen *per se* la protección de ambos regímenes; el maestro Antequera llegó incluso a señalar que en la Comunidad Andina, en la Decisión 486 – Régimen Común de la Propiedad Industrial– (en adelante, RCPI), regía el principio de la “unidad del arte” de origen francés<sup>59</sup>; sin embargo, luego aclara que “(...) la protección independiente y compatible entre las obras de arte aplicado y los diseños industriales no es automática, sino que el mismo bien debe reunir los requisitos exigidos por las normas respectivas, de modo que existen supuestos en los cuales esa doble tutela debe ser descartada”<sup>60</sup>. En nuestro ordenamiento, los requisitos de cada sistema son los siguientes:

59 ANTEQUERA, Ricardo – “Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor”. Bogotá, Temis-PUJ, 2009.

60 Ídem., p. 19.

Protección jurídica por Derecho de Autor	Protección jurídica por Propiedad Industrial (Diseño Industrial)
<p>LDA</p> <p><b>Artículo 2:</b></p> <p>17. Obra: Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse.</p> <p><b>Artículo 5:</b></p> <p>Están comprendidas entre las obras protegidas las siguientes: (...)</p> <p>f) Las obras de artes plásticas, sean o no aplicadas, incluidos los bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.</p>	<p>RCPI</p> <p><b>Artículo 113:</b></p> <p>Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.</p> <p><b>Artículo 115:</b></p> <p>Serán registrables diseños industriales que sean nuevos.</p> <p>Un diseño industrial no es nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio.</p> <p>Un diseño industrial no es nuevo por el mero hecho que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores o porque se refiera a otra clase de productos distintos a dichas realizaciones.</p>

**Fuente:** Elaboración propia.

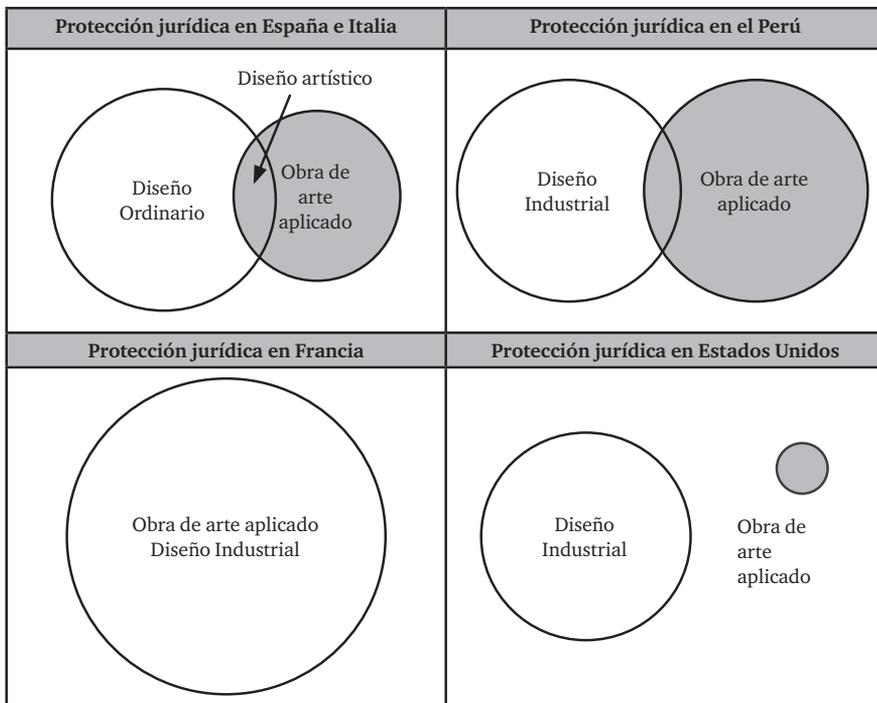
De esta forma, en las normas peruanas, para que un diseño de moda sea protegido por derecho de autor, el mismo tiene que ser original, es decir que “la obra debe expresar lo propio del autor, llevar la impronta de su personalidad”<sup>61</sup>; mientras que en el diseño industrial, se requiere la novedad, es decir que “cuando signifique un cambio en el producto al que se aplique, dotándolo de una apariencia distinta a la que tenía”<sup>62</sup>.

61 Criterio establecido en el precedente de observancia obligatoria en el caso Agrotrade S.R.LTDA. contra Infuctesa E.I.R.L. (Resolución N° 286-1998/TPI-INDECOPI).

62 Criterio jurisprudencial del INDECOPI por años, conforme se observa a modo de ejemplo en las Resoluciones N° 1735-2001/TPI-INDECOPI, N° 0047-2005/TPI-INDECOPI, N° 1262-2010/TPI-INDECOPI y 575-2014/TPI-INDECOPI.

Igualmente, la diferencia con la acumulación parcial del sistema español viene dada porque los diseños industriales que sólo requieren un requisito adicional desde su normativa para calificar como diseños artísticos y tener la protección de obras de arte aplicado que confiere el Derecho de autor; mientras que en el caso del Perú, se deberá solicitar la protección de cada sistema por separado y sólo si se cumplen los requisitos establecidos en cada normativa se obtiene la doble protección que ofrecen los dos regímenes.

Habiendo verificado las diferentes protecciones, tenemos el siguiente resumen gráfico que muestra la forma de protección en los países analizados:



Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, como señala Varela,

“la vida en boga de un diseño es de una temporada de colección –tres o seis meses–. Si este periodo se compara con el lapso de tiempo que puede tardar una solicitud de registro en una oficina de propiedad industrial, sumado a los costos del trámite y a la incertidumbre de si el modelo o dibujo será considerado como ‘novedoso’ por el examinador de la solicitud, el diseño industrial se torna en una opción pobre para proteger las creaciones intelectuales de los diseñadores de moda”<sup>63</sup>.

De igual forma, la protección por derecho de autor no parece muy convincente a raíz de lo que se ha denominado la “paradoja de la piratería” (o *piracy paradox*),

descubierta por Raustiala y Sprigman. Estos autores señalan que

“el régimen de baja protección de la Propiedad Intelectual e Industrial en la moda es paradójicamente ventajosa para la industria. Las reglas de la Propiedad Intelectual e Industrial que permiten la apropiación libre a los diseñadores de moda aceleran la difusión de diseños y estilos. (...) Si copiar fuera ilegal, el ciclo de moda ocurriría bastante lentamente. En cambio, en ausencia de protección de los diseños creativos y el régimen de apropiación gratis de diseños hace rápido la difusión e induce la mayor pérdida de valor de los diseños de moda. (...) El ciclo de moda se maneja rápidamente, en otras palabras, con el esparcimiento de la copia de diseños, porque copiar erosiona la característica de bien posicional de los diseños. Los diseñadores en respuesta

63 VARELA, Eduardo. Ob. Cit., p. 121.

a esta pérdida de valor contestan con nuevos diseños. En corto, la piratería paradójicamente beneficia a los diseñadores induciéndolos a realizar un rápido cambio de 180 grados para obtener ventas adicionales<sup>64</sup>

Y ellos señalan adicionalmente una hipótesis que no ha sido refutada hasta ahora: si fuertes derechos de propiedad intelectual e industrial fueran un requisito *sine qua non* de la inversión, el desarrollo y la innovación en los diseños de moda, deberíamos ver una industria Europea floreciente y una Estadounidense estigmatizada. Sin embargo, no existen diferencias radicales en dichos mercados, observando escenarios similares<sup>65</sup>.

## II. La protección de signos distintivos en el mundo de la moda y la piratería marcaria: ¿Un camino alterno?

### 2.1. El Derecho de Marcas en el mundo de la moda: protegiendo el nombre, diseño o etiqueta

Debido a la escasa protección que brinda el régimen de protección por Derecho de Autor en algunos países y la nula utilidad del régimen de Propiedad Industrial por registro de Diseño Industrial, la protección por signos distintivos –entre ellos el de las marcas registradas– se torna en una opción viable para

proteger los intereses de los diseñadores. Como los propios Raustiala y Sprigman señalan, “las marcas registradas ayudan a mantener el prestigio *premium* de diversas marcas, y pueden ser muy valiosas para las empresas de confección y accesorios. La Industria de la moda invierte fuertemente en perseguir los usos no autorizados de sus marcas<sup>66</sup>.”

En igual sentido, señala Scafidi que

“el mecanismo de protección más universalmente aplicable y flexible para los diseños de moda es el del Derecho de las marcas registradas. Sea en una etiqueta interior o en el elemento exterior de un diseño, virtualmente todos los objetos de vestimenta incorporan una marca en alguna forma. La facilidad del registro de marcas (...) asegura que virtualmente todos los diseñadores tengan acceso a la protección de sus nombres y logotipos fijados a sus productos<sup>67</sup>”

Así mismo, Salas indica que

“(...) los diseñadores de moda han considerado a la marca como un instrumento útil de protección; a título de ejemplo, podemos citar la marca de posición del jean Levi’s o del tartán escocés Burberry. Si el accesorio de moda cumple realmente con la finalidad del derecho marcario, es decir, la de ser distintivo, puede ser objeto de protección a título de

64 Traducción libre de: “fashion’s low-IP regime is paradoxically advantageous for the industry. IP rules providing for free appropriation of fashion designs accelerate the diffusion of designs and styles. (...) If copying were illegal, the fashion cycle would occur very slowly. Instead, the absence of protection for creative designs and the regime of free design appropriation speeds diffusion and induces more rapid obsolescence of fashion designs. (...) The fashion cycle is driven faster, in other words, by widespread design copying, because copying erodes the positional qualities of fashion goods. Designers in turn respond to this obsolescence with new designs. In short, piracy paradoxically benefits designers by inducing more rapid turnover and additional sales”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1722.

65 Ídem., pp.1687-1777.

66 Traducción libre de: “Trademarks help to maintain a prestige premium for particular brands, and can be quite valuable to apparel and accessory firms. Fashion industry firms invest heavily in policing unauthorized use of their marks”. Ídem., p.1700.

67 Traducción libre de: “The most universally applicable and flexible mechanism for the protection of fashion design is trademark law. Whether on an interior label or as an exterior design element, virtually all apparel items incorporate trademarks in some form. The ease of trademark registration (...) assures that virtually all designers have access to protection for the names and logos affixed to their goods”. SCAFIDI, Susan. Ob. Cit., p. 121

marca. Pero el derecho marcario no debe ser desviado de su objetivo con el fin de conceder un monopolio indefinido a una forma que no amerita dicho amparo<sup>68</sup>.

De esta forma, observamos que podría existir protección marcaria de dos maneras:

- **Registro de marcas de moda:** en este punto, cabe señalar que las empresas puede registrar marcas denominativas y figurativas a su gusto, existe una amplia gama de objetos que pueden ser marca registrada, según el artículo 134 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina – Régimen Común sobre Propiedad Industrial (en adelante, RCPI), en el Perú y los demás países de la Comunidad Andina<sup>69</sup>. En efecto, los agentes pueden registrar:
  - o El nombre o seudónimo de los diseñadores, como VALENTINO, COCO CHANEL, KARL LAGERFELD, JOHN GALLIANO, DOMENICO DOLCE Y STEFANO GABBARNA, GIORGIO ARMANI, CAROLINA

68 SALAS, Brenda – “La Moda y la Propiedad Intelectual”. En: AA.VV. – “Derecho y Moda”. Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, p. 69.

69 Decisión 486 –RCPI  
Artículo 134

A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

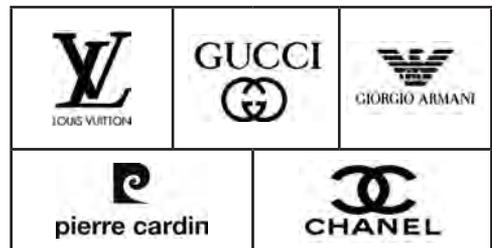
Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

- a) las palabras o combinación de palabras;
- b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;
- c) los sonidos y los olores;
- d) las letras y los números;
- e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;
- f) la forma de los productos, sus envases o envolturas;
- g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.

HERRERA, DONATELLA VERSACE u OSCAR DE LA RENTA;

Especialmente, se debe prestar atención a la titularidad de dicho signo distintivo que reside –según entendemos– en la clase 42 como “diseño de moda” (Clasificación Niza, 10° Edición, 2015, N° 420142); en este sentido, Echeverría señala que “requiere especial atención lo que sucede muchas veces con el nombre del diseñador como marca. Puntualmente, cuando el diseñador trabaja para una empresa y es ésta quien efectúa el registro de la marca, y luego, desvinculado o apartado de ella, la marca permanece en cabeza distinta del diseñador”<sup>70</sup>

- o Los logotipos que se han diseñado para ser colocados en etiquetas o las imágenes que serán estampadas o impregnadas en los diversos artículos de moda como:



- o Una línea particular de moda o una colección, tales como ARMANI EXCHANGE, D&G, DSQUARED2, TRUSSARDI, AQUILANO.RIMONDI, NORMALUISA; entre otras.

- **Registro del diseño de moda como marca:** aunque es más complicado, también se puede lograr el registro de un diseño como marca bidimensional o tridimensional; siempre y cuando dicho diseño nos lleve inmediatamente a pensar en un origen empresarial determinado.

70 ECHEVERRIA, Pamela. Ob. Cit., p. 33.

o Como diseño bidimensional o tridimensional:

- El registro de los siguientes diseños en las clases 18 y 25:

 <p>Certificado N° 188281</p>	 <p>Certificado N° 152200</p>	 <p>LOURDES E - MANUEL Certificado N° 180304</p>	 <p>Certificado N° 199522</p>
--	--	---	---

Sin embargo, existen otros registros que son denegados por falta de distintividad:

 <p>Expediente N° 412620-2010 (Denegado Res. N° 16543-2010/DSD-INDECOPI)</p>	 <p>Expediente N° 104415-2000 (Denegado Res. N° 14205-2000/OSD-INDECOPI)</p>	 <p>Expediente N° 107825-2000 (Denegado Res. N° 12979-2000/OSD-INDECOPI)</p>	 <p>Expediente N° 104377-2000 (Denegado Res. N° 14201-2000/OSD-INDECOPI)</p>
--	--	--	---

Estos son denegados pues, en cada caso, la figura solicitada

“no está dotada de los atributos necesarios para ser el medio por el cual se identifique y diferencie los productos que pretende distinguir de los demás que se ofrecen en el mercado, toda vez que dicha figura no será percibida por el consumidor como un signo distintivo de un determinado origen empresarial, en tanto no reviste alguna característica peculiar cuya sola presencia permita al consumidor determinar el origen empresarial de los productos que pretende distinguir”<sup>71</sup>

71 Ejemplo de denegatoria de la Resolución N° 16543-2010/DSD-INDECOPI.

- También podemos observar disfraces registrados en la clase 25:

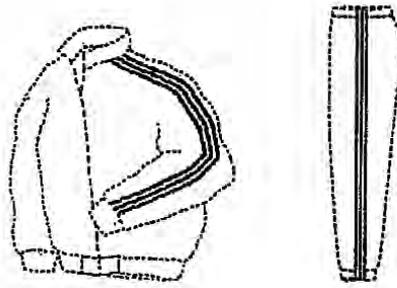


- Otro tipo de diseños que sí es recurrente es el de las diversas suelas de calzado como marcas en la clase 25:





Entre todos estos registros, existe un caso sumamente importante que debemos mencionar: el caso de las tres líneas de la empresa ADIDAS; recientemente resuelto por el Tribunal de INDECOPI, otorgando protección en la clase 25 a una polera y un pantalón con dicho diseño:



Certificados N° 228092 y 227321

Mediante Resoluciones N° 2054-2015/TPI-INDECOPI y N° 2055-2015/TPI-INDECOPI, el Tribunal declaró aplicable a los diseños citados el segundo párrafo del artículo 135 del RCPI que corresponde al *secondary meaning*; es decir, se otorga el registro marcario porque el titular –en este caso ADIDAS AG– demuestra distintividad adquirida en el mercado peruano. La Sala señaló lo siguiente:

“es pertinente indicar que -con anterioridad- se estableció que, por no presentar los elementos necesarios, resulta poco probable que las simples líneas paralelas sean asociadas con un origen empresarial determinado.

Por lo anterior y al no incluir en su conformación algún elemento adicional distintivo, el signo solicitado está desprovisto de la capacidad distintiva establecida por el artículo 135 inciso b) de la Decisión 486.

(...)

Sin embargo, la solicitante ha presentado (...) medios de prueba para acreditar que el referido diseño solicitado habría adquirido distintividad por su uso en el mercado.

(...)

En virtud de lo expuesto, se concluye que las pruebas presentadas por la solicitante -en su conjunto- logran acreditar el uso constante del diseño de tres franjas rectas paralelas, para distinguir prendas vestir deportivas, puesto que demuestran la difusión de dicho diseño en medios de comunicación masiva, tales como periódicos y revistas, así como a través de patrocinios a famosos deportistas, reconocidos clubes deportivos y selecciones nacionales de diversas disciplinas y de diferentes países, de lo que se puede inferir que un importante sector del público consumidor ha tenido acceso a dicha información y, como consecuencia de ello, son capaces de asociar el mencionado diseño con la empresa solicitante, motivo por el cual permite diferenciar los productos que distingue de otros que se ofrecen en el mercado.

En consecuencia, la Sala concluye que el signo solicitado ha adquirido capacidad distintiva en base a su uso en el mercado, motivo por el cual le es aplicable el segundo párrafo del artículo 135 de la Decisión 486, no encontrándose comprendido en el artículo 135 literal b) de dicha norma andina”.

De esta forma, estas Resoluciones brindan un gran mensaje al mercado y a los agentes del mundo de la Moda: si quieres registrar un diseño original como marca, debes demostrar la distintividad adquirida (*secondary meaning*) de al menos una parte del diseño, la cual puede ser un logotipo; esto puede lograrse con estudios de mercado que demuestren el grado de conocimiento de los logotipos, así cuando se intenten registrar las prendas con este logotipo característico de la empresa, los órganos del INDECOPI deberían evaluar si se cuenta con la distintividad adquirida, en lugar de denegar de plano las solicitudes como se venía realizando hasta la actualidad.

Como se puede observar –si bien no es perfecta– la protección por registro marcario puede ser una alternativa a la carente protección por Derecho de Autor y Diseño Industrial, así como su desfasado tiempo de protección incongruente con el ciclo de la moda y la duración efímera de cada diseño creativo de los diseñadores.

## 2.2. El bloque de moda: la conexión competitiva de los productos en solitudes de marcas

Otro tema relacionado es los productos que vienen a la mente cuando hablamos de “moda”. En este sentido, debe quedar claro que el concepto de moda va más allá de las prendas de vestir; como ha señalado Bello, “la moda, además de conductas e indumentarias, refiere a un universo heterogéneo que incluye, entre otros segmentos, la comida, los muebles, los relojes, las computadoras, los teléfonos, las alfombras, la decoración de parques y viviendas, las viviendas, los perfumes, la cosmética, los automóviles, las mascotas, los deportes”<sup>72</sup>, a lo cual podemos añadir los tatuajes y peinados.

Al parecer, los órganos resolutorios en materia marcaria del INDECOPI tienen claro que los productos del mundo de la moda están interconectados; esto debido a que se identifica un **bloque de productos de moda** relacionados al momento de verificar el riesgo de confusión de dos marcas parecidas o idénticas en los procedimientos de oposición marcaria.

En efecto, de acuerdo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, establecida por el Arreglo de Niza del 15 de junio de 1957, utilizada como referente en el tema de vinculación o conexión competitiva en materia marcaria, según el artículo 151 del RCPI; muchos productos del mundo de la moda se

72 BELLO Knoll, Susy Inés. Ob. Cit., p. 13.

encuentran dispersos en varias clases diversas, por ejemplo: los “jabones; productos de perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones capilares” se encuentran en la clase 03; mientras que los “metales preciosos y sus aleaciones, así como productos de estas materias o chapados no comprendidos en otras clases; artículos de joyería, bisutería, piedras preciosas; artículos de relojería e instrumentos cronométricos” están en la clase 14; por su parte, el “cuero y cuero de imitación, productos de estas materias no comprendidos en otras clases; pieles de animales; baúles y maletas; paraguas y sombrillas; bastones; fustas y artículos de guarnicionería” están en la clase 18; finalmente, las “prendas de vestir, calzado, artículos de sombrerería” están en la clase 25.

Sin embargo, como el propio artículo 151 de la norma comunitaria señala “(...) las clases de la Clasificación Internacional referida en el párrafo anterior no determinarán la similitud ni la disimilitud de los productos o servicios indicados expresamente”; en efecto, quien tiene la última palabra son los órganos del INDECOPI, en cuyas decisiones residen los criterios de vinculación.

De esta manera, observamos los siguientes pronunciamientos a modo de ejemplo de la línea jurisprudencial donde se reconoce expresamente la vinculación entre estas clases: por un lado, la Comisión de Signos Distintivos



- En el caso **BILLTONG** contra **BILLABONG** y otras (Resolución N° 114-2009/CSD-INDECOPI), señaló que los productos de la clase 25 y 18 están vinculados;



- En el caso **Cacodrile** contra



y otras (Resolución N° 112-2009/

CSD-INDECOPI), estableció que ciertos productos de la clase 03 y la 14 están vinculados con otros de la clase 25;



- En el caso **FALLEN** contra **FALLEN** (Resolución N° 876-2010/CSD-INDECOPI), señaló que algunos productos de la clase 09 están relacionados con los de clase 25.

De igual manera, a modo de ejemplo, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, por su parte,



- En el caso **EBEL** contra **EBEL**, **L'EBEL** y otras (Resolución N° 1140-2014/TPI-INDECOPI), reconoció la existencia de vinculación entre las clases 25, 03, 14 y 18;



- En el caso **EBEL** contra **EBEL**, **L'EBEL** y otras (Resolución N° 2529-2013/TPI-INDECOPI), estableció idéntica conexión entre artículos de la clase 09 con productos de las clases 03, 14 y 18; y



- En el caso **Van Surf** contra **VANS** (Resolución N° 371-2012/TPI-INDECOPI), estableció la conexión entre algunos productos de clase 09 y clase 25.

De esta manera, como podemos observar, los órganos resolutivos del INDECOPI han reconocido un bloque de artículos de moda; en este sentido, los agentes en el mercado que busquen incursionar en la industria de la moda, deberán asegurarse que la marca que deseen para su línea de productos no haya sido utilizada para otras clases distintas a la clase 25 que clásicamente distingue “prendas de vestir, calzado y sombrerería”, tales como la clase 14 donde se ubican las joyas y bisutería, la clase 18 donde están los productos y

artículos de cuero o la clase 09 donde están las gafas y lentes de sol, así como la clase 03 donde están los cosméticos y los perfumes.

En muchas ocasiones, las empresas de moda han tenido problemas por la proliferación de imitadores que buscan registrar una marca ajena muy parecida a la original en alguna de estas clases para precisamente colgarse de la reputación ajena y captar engañosamente a la clientela de diversas empresas o casas de moda. Precisamente, veremos esta situación a continuación.

### 2.3. ¿PRADA o PRADO?: la protección marcaría y la piratería marcaría

Para ilustrar este punto, nos basaremos en otra cita cinematográfica. En la película

romántica “Serendipity” (2001)<sup>73</sup>, Sara Thomas (interpretada por Kate Beckinsale) viaja con su mejor amiga Eve (interpretada por Molly Shannon) a New York, en búsqueda de Jonathan Trager (interpretado por John Cusack), un chico con quien tuvo un encuentro muy romántico hacía unos años; al margen del argumento, lo que nos interesa es particularmente una escena, en la cual un vendedor ambulante ofrece unas billeteras a ambas amigas en las calles de New York. Mientras Sara estaba buscando a donde ir en busca de Jonathan, Eve enloquece y grita cuando encuentra una billetera aparentemente de la marca PRADA; sin embargo, es corregida por Sara sacando su verdadera billetera PRADA, denotando que la que le ofrecían era en realidad una billetera PRADO.



**Fuente:** CHELSOM, Peter (Director) – “Serendipity”. Los Angeles, MIRAMAX, 2001.

En la actualidad, los signos distintivos son bienes intangibles de gran valor y, mucho más, para el mundo de la moda; donde – como se puede ver en la escena de la película reseñada– existe una tendencia a imitar las marcas más representativas en el mercado para los consumidores. Como señala Fernández-Novoa,

“al ser aprehendida por los consumidores y convertirse, de este modo, en una verdadera marca, la unión entre signo y producto desencadena ciertas representaciones en la mente del consumidor (...): el origen empresarial del producto vinculado con la marca; las características

<sup>73</sup> CHELSOM, Peter (Director) – “Serendipity”. Los Angeles, MIRAMAX, 2001.

y nivel de calidad del producto dotado con la marca; y, en su caso, el *goodwill* o buena fama del producto portador de la marca<sup>74</sup>.

De esta forma, los signos distintivos en general, pero las marcas especialmente, son un instrumento de información comprimida hacia los consumidores. De esta forma, si una empresa o una persona con negocio genera productos de excelente calidad, brinda un precio justo, fideliza a los clientes, entre otras medidas positivas; claramente, podemos señalar que sus marcas tendrán una función de condensación de *goodwill*, la cual las hace bienes inmateriales deseables en el mercado<sup>75</sup>. Como señala Chijane,

“(…) la marca sirve para indicar la calidad de los productos o servicios distinguidos, sea ésta excelente, buena o mala. Ahora, cuando se habla de función condensadora de *goodwill*, se está aludiendo a aquellos signos que reflejan sobre sí la alta calidad o buena reputación de los objetos identificados. Diversos factores pueden contribuir a la gestación de esa imagen positiva, como fundamentalmente, la calidad comprobada de los productos o servicios ofertados, la fuerte publicidad efectuada en torno a la marca y el propio poder sugestivo del signo que la constituye. El *goodwill* es conceptualizado como un valor comercial consistente en la predisposición favorable del público hacia la marca,

siendo previsible desde la perspectiva del empresario que el producto seguirá siendo comprado. Esa imagen positiva es algo intangible que existe tan solo en la mente del público, generándose un estado de ánimo que induce al consumo. De este modo, la marca es un bien altamente valioso, puesto que en ella se incorpora el *goodwill* de la empresa, permitiendo la vinculación con la clientela; si bien ésta no es en sí un bien enajenable, al transmitirse la marca se traspasarán el *goodwill* y la clientela asociada con ella<sup>76</sup>

Ahora bien, como indica Bullard, “las marcas y signos distintivos en general son una ingeniosa figura legal para conceder una titularidad sobre el prestigio de un producto. Pero, para ser distintiva, el uso del elemento de identificación (la marca misma) debe ser exclusivo, lo que explica el carácter rival de su uso, a pesar de tener en principio altos costos de exclusión<sup>77</sup>; de esta forma, tenemos como resultado: la existencia de un bien deseable en la sociedad; bajos costos de imitación por parte de terceros, ya que basta con imprimir la marca o colocar una etiqueta con la misma a otros productos; y altos costos de *enforcement*, propios del sistema de Propiedad Industrial.

En la Industria – de la Moda, como hemos reseñado, la protección de los diseños es bastante complicada; por esto, como señalan Rustiala y Sprigman “las empresas de moda toman significativos y costosos pasos para la protección de sus marcas registradas, pero ampliamente parecen aceptar la apropiación de sus diseños como un hecho en la vida<sup>78</sup>. En efecto, como establece Scafidi,

74 FERNANDEZ-NOVOA, Carlos – “Tratado sobre Derecho de Marcas”. 2º Edición. Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 29.

75 Por el contrario, si se producen y/o comercializan productos de baja calidad, a un precio irrisorio para lo ofrecido, se brinda un pésimo servicio al consumidor y otras medidas negativas; la información que se transmitirá al consumidor será de desprestigio, siendo o el propio mercado que castigue la eficiencia de esta empresa a través de la reducción de sus ventas o el sistema jurídico a través de denuncias por no satisfacer las expectativas de los consumidores o por la comisión conductas desleales.

76 CHIJANE, Diego – “Derecho de Marcas. Contratación Marcaria”. Buenos Aires, BdeF, 2011, pp. 63-64.

77 BULLARD, Alfredo – “Derecho y Economía: Análisis Económico de las Instituciones Legales”. 2º Edición. Lima, 2010, p. 211.

78 Traducción libre de: “Fashion firms take significant, costly steps to protect the value of their trademarked brands, but they largely appear to

“Sea en la etiqueta interior o como elemento de diseño exterior, virtualmente todas los artículos de vestir incorporan marcas de alguna forma. La facilidad de registro de marcas, combinado con la limitada protección para marcas no registradas, aseguran que virtualmente todos los diseñadores tienen acceso a protección de sus nombres y logos anexados a sus productos”<sup>79</sup>

Sin embargo, no todo es perfecto con la protección marcaria. Como ha señalado Varela, “la protección marcaria, en todo caso, presenta un inconveniente en lo que hace a los signos notoriamente conocidos. Entre más notoria y reconocida sea una marca mayor será el intento de copiarla en el mercado”<sup>80</sup>. Precisamente, en estas circunstancias, surgen los imitadores marcarios del ámbito de la moda (como PRADO de PRADA, en nuestro ejemplo del séptimo arte) y se produce el fenómeno denominado **piratería marcaria**. Para graficar ejemplos propios del mercado peruano, reflexionemos sobre un par de ejemplos referentes al mundo de la moda:

El primer ejemplo hace referencia a, quizás una de las más reconocidas marcas de ropa deportiva: el diseño *swoosh* de Nike Innovate C.V.

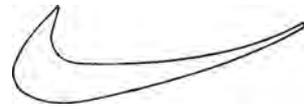


(Marca notoriamente conocida, reconocida en diversas Resoluciones de INDECOPI)

accept appropriation of designs as a fact of life”. RAUSTIALA, Kal y SPRIGMAN, Christopher. Ob. Cit., p.1691.

79 Traducción libre de: “Whether on an interior label or as an exterior design element, virtually all apparel items incorporate trademarks in some form. The ease of trademark registration, combined with limited protection for even unregistered marks, assures that virtually all designers have access to protection for the names and logos affixed to their goods”. SCAFIDI, Susan. Loc. Cit.

80 VARELA, Eduardo. Ob. Cit., p. 124.



(Marca notoriamente conocida, reconocida en diversas Resoluciones de INDECOPI)

Este logotipo, único y altamente notorio, identifica a la empresa NIKE y a sus reconocidos productos; la consultora Milward Brown editora del *Ranking Brandz Top 100 Most Valuable Trademarks* la ha categorizado como la más valiosa marca ropa desde 2010 hasta 2015. El carácter de notoriamente conocido de este logotipo en el mercado peruano ha sido reconocido plenamente por INDECOPI en diversas Resoluciones<sup>81</sup>, en las cuales se ha venido efectuando un enfrentamiento frontal entre oposiciones y nulidades contra los piratas marcarios de esta famosa y reconocida marca, en los siguientes términos:

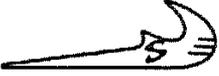
“se ha verificado que las situaciones de hecho y de derecho no han variado respecto al reconocimiento efectuado mediante las resoluciones citadas, sobre el carácter notorio de la marca  o  [según cada caso]; razón por la cual se considera que ésta sigue cumpliendo con los requisitos exigidos por la legislación vigente para ser considerada notoria,

81 A modo de referencia, tenemos las Resoluciones N° 1169-2012/TPI-INDECOPI, 916-2013/CSD-INDECOPI, 2703-2012/CSD-INDECOPI, 1352-2013/CSD-INDECOPI, 00364-2014/CTSD-INDECOPI, 524-2014/CTSD-INDECOPI, 2938-2014/CSD-INDECOPI, 2616-2014/CSD-INDECOPI, 0759-2014/CTSD-INDECOPI, 1787-2014/CTSD-INDECOPI, 1225-2014/CSD-INDECOPI, 0383-2014/CTSD-INDECOPI, 1521-2014/CTSD-INDECOPI, 0384-2014/CTSD-INDECOPI, 0576-2014/CTSD-INDECOPI, 0624-2014/CTSD-INDECOPI, 0390-2014/CTSD-INDECOPI, 0391-2014/CTSD-INDECOPI, 1680-2014/CTSD-INDECOPI, 1788-2014/CTSD-INDECOPI, 0083-2014/CTSD-INDECOPI, 0084-2014/CTSD-INDECOPI, 0085-2014/CTSD-INDECOPI, 0323-2015/CTSD-INDECOPI y 141-2015/CSD-INDECOPI.

como signo que identifica productos de la clase 25 de la Clasificación Internacional. Por lo expuesto, se concluye que se ha acreditado que la marca goza de la calidad de notoriamente conocida”.

En este caso, a modo referencial, podemos observar que se han presentado procedimientos contenciosos contra los siguientes signos en la clase 25 referida a “prendas de vestir, calzado y sombrerería”:

Marca cuestionada	Expediente	Marca cuestionada	Expediente
	421686-2010		567324-2014
	495090 - 2012		551170-2013
	466972-2011		548862-2013
	498431-2012		550432-2013
	545481-2013		551455-2013
	559657-2014		551456-2013
	553875-2013		555702-2013
	552066-2013		582743-2014
	554005-2013		549197-2013

	582742-2014		549196-2013
	536826-2013		549195-2013
	551168-2013		586176-2014
	579761-2014		

**Fuente:** Elaboración propia en base a la información pública de la Comisión de Signos Distintivos del INDECOPI

Como podemos observar, diversos terceros y pequeñas empresas buscan, no solo usar, sino registrar signos semejantes al *swoosh* de NIKE para poder aprovechar el *goodwill* que ha logrado condensar durante años esta empresa en su emblemático signo. Sin embargo, hemos dejado fuera de estos ejemplos, el que representa quizás el caso más emblemático y “creativo” sobre imitación de las marcas de Nike Innovate C.V.: el caso NIOKE.

Mariano Félix Castillo Salvatierra ostentó titularidad de las siguientes marcas:



- La marca mixta  (Certificado N° 66982), ahora cancelada<sup>82</sup>; y
- La marca denominativa NIOKE (Certificado N° 12057), también cancelada<sup>83</sup>.

En principio, dichas marcas no podrían haber sido cuestionadas *per se*; sin embargo,

82 Cancelada por Resolución N° 2102-2015/TPI-INDECOPI

83 Cancelada por Resolución N° 469-2014/TPI-INDECOPI

el uso de las mismas en el mercado representaba un acto de mala fe que buscaba aprovecharse del *goodwill* de NIKE; así, se estaban vendiendo prendas de la siguiente manera:



**Fuente:** Fotografía propia de pruebas del expediente N° 254711-2005

Como era de esperarse, mediante Resolución N° 0329-2007/TPI-INDECOPI, la Sala de Propiedad Intelectual sancionó a Juan Ramiro Castillo Salvatierra –hermano y licenciataria de las marcas de Mariano Félix Castillo Salvatierra– con una multa de cinco

(5) UIT y ordenó el comiso definitivo de las prendas de vestir que usen de esta manera las marcas registradas de NIKE.

Entonces como podemos observar, cuando una marca llega a obtener amplia notoriedad y prestigio en el mercado, proliferan los piratas marcarios que no solo buscan imitar y parecerse lo más posible a la marca líder en el mercado; sino que, en la actualidad, buscan obtener protección registral mediante signos que alteran el logotipo de alguna manera creativa para poder evadir los costos de inversión en posicionamiento de marca que tuvo que realizar el legítimo propietario por años, de esta manera los imitadores están incurriendo en costo cero para difusión de su marca mediante aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

Otro caso bastante común en el mercado peruano es la imitación de la marca gráfica del jugador de polo de la empresa The Polo/ Lauren Company, L.P.



(Certificado N° 33841)

Esta marca figurativa tiene el mismo problema que el diseño *swoosh* de NIKE, existen muchas empresas que buscan imitar dicho signo distintivo e incluso varían aspectos mínimos con tal de acceder al registro. Sin embargo, a diferencia del anterior ejemplo, la lucha de esta empresa contra los imitadores en nuestro país no ha resultado tan productiva; de esta manera, es posible encontrar en el mercado, y en solicitudes de marca registradas ante el INDECOPI, logotipos muy similares que evocan la posición de golpe de taco del jugador de polo para distinguir productos de la clase 25 como prendas de vestir, calzado y sombrerería, entre otros:

Marca	Expediente / Certificado	Marca	Expediente / Certificado
	119695		564371-2014
	131033		170374
	90047		538693-2013
	168086		452949-2011

	456223-2011		484640-2012
	594519-2014		119695

**Fuente:** Elaboración propia en base a la información pública de la Comisión de Signos Distintivos del INDECOPI

Ahora bien, podemos resumir que los titulares legítimos de marcas de la industria de la moda tienen algunos mecanismos para poder enfrentar a los piratas marcarios:

- Primero, el mecanismo de defensa por excelencia es la oposición marcaria establecida en el artículo 146 del RCPI (o el artículo 147 cuando se trate de una Oposición basada en registros de marca en Colombia, Bolivia o Ecuador; acreditando el interés real en el mercado peruano mediante una solicitud de registro del signo o un certificado de registro de idéntica marca para los mismos productos o servicios) y en el artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1075, que señala los requisitos para sustentar este mecanismo.

Este mecanismo de defensa de derechos puede estar fundamentado en previos derechos marcarios<sup>84</sup> o prelación de soli-

citudes de signos en el tiempo<sup>85</sup>, derechos civiles de identidad e imagen<sup>86</sup>, derechos

enseña, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación;

c) sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado o registrado, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación;

d) sean idénticos o se asemejen a un signo distintivo de un tercero, siempre que dadas las circunstancias su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación, cuando el solicitante sea o haya sido un representante, un distribuidor o una persona expresamente autorizada por el titular del signo protegido en el

País Miembro o en el extranjero;

(...)

h) constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso fuese susceptible de causar un riesgo de confusión o de asociación con ese tercero o con sus productos o servicios; un aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario

84 **Decisión 486 - RCPI**

**Artículo 136**

No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

- a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación;
- b) sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, de ser el caso, a un rótulo o

85 **Decreto Legislativo N° 1075**

**Artículo 12**

La prelación en el derecho de propiedad industrial se determinará por el día y hora de presentación de la solicitud de registro. La prelación a favor del primer solicitante supone su buena fe y, en consecuencia, no se reconocerá tal prelación cuando quede demostrado lo contrario.

86 **Decisión 486 -RCPI**

**Artículo 136**

No podrán registrarse como marcas aquellos

de autor<sup>87</sup> o en mala fe del solicitante<sup>88</sup>; y debe ser interpuesto dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación de la solicitud de marca en el Diario Oficial.

- Segundo, si por algún motivo la marca pirata es concedida por INDECOPI, aún queda la acción de nulidad habilitada por el artículo 172 del RCPI de la Comunidad Andina, la cual únicamente puede ser interpuesta dentro de los cinco (5) primeros años después de la concesión del registro cuestionado.

Este mecanismo de tutela podrá estar fundamentado en todas las bases posibles señaladas en caso de oposición, si estas estuvieron vigentes al momento de

---

signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

(...)

e) consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos;

(...)

**87 Decisión 486**

**Artículo 136**

No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

(...)

f) consistan en un signo que infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero, salvo que medie el consentimiento de éste;

(...)

**88 Decisión 486**

**Artículo 137**

Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.

la concesión de la marca cuestionada; sin embargo, expresamente el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1075 señala que “no procederá la solicitud de nulidad, si el asunto fue materia de oposición por los mismos fundamentos entre las mismas partes o la que de ellas derive su derecho”. Es decir, que no es posible solicitar nulidad luego de haber sido obtenida una resolución desfavorable en la cual se presentó oposición.

- Tercero, si ya se cuenta con un registro marcario y sólo se viene utilizando en el mercado un signo semejante o el signo idéntico, por legitimación de los derechos reconocidos en el artículo 155 del RCPI de la Comunidad Andina, se puede interponer una acción de infracción a los derechos de propiedad industrial según el artículo 238 del mismo cuerpo normativo.

El plazo de prescripción para presentar acción de infracción es de dos (2) años contados desde que se tomó conocimiento de la infracción o cinco (5) años desde que se cometió el acto por última vez, según el artículo 110 del Decreto Legislativo N° 1075; se puede imponer amonestaciones o multas de hasta 150 UIT, como señala el artículo 120 de la misma norma; y, adicionalmente, ordenar las medidas pertinentes para terminar con la infracción como cierre de establecimiento, decomiso de productos y destrucción de productos, como señala el artículo 122 del RCPI.

- Y, finalmente, podría presentarse también una denuncia por actos de competencia desleal en la modalidad de confusión, fundando dicho proceder en la conjunción del artículo 6<sup>89</sup> y

---

**89 Decreto Legislativo N° 1044 – LRCO**

**Artículo 6**

1. Están prohibidos y serán sancionados los actos

el artículo 9<sup>o</sup> del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, LRCD), así como el inciso a) del artículo 259 del RCPI que señala que constituyen un acto de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial “(...) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor”. Esta medida sólo será declarada fundada cuando se observe que los productos pudieren generar riesgo de confusión a los consumidores en virtud de que confunden los productos mismos (**confusión directa**) o confunden el origen empresarial de los productos disimiles (**confusión indirecta**).

La cual prescribe a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor, según el artículo 51 de la LRCD; al igual que en el caso de la infracción, en este caso es posible la interposición desde la amonestación hasta la interposición de una multa de 700 UIT, como señala el artículo 52 del mismo cuerpo legal. En este caso, también se

---

de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

2. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

#### 90 Decreto Legislativo N° 1044 – LRCD

##### Artículo 9

1. Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde.

2. Los actos de confusión pueden materializarse mediante la utilización indebida de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.

pueden ordenar diversas medidas para corregir la conducta infractora, como señala el artículo 55 de esta norma, tales como cese del acto, comiso y destrucción de productos, cierre temporal de establecimiento, entre otras.

En conclusión, podemos prever que la piratería marcaría estará presente siempre en los mercados del mundo de la moda –incluyendo el peruano– pues la fama y la buena reputación vienen cargadas con la posibilidad de que imitadores ilegales surjan en el circuito comercial; sin embargo, como hemos analizado, existen diversos mecanismos que pueden utilizar las empresas que forman la industria de la moda para combatir a los piratas marcarios que proliferan cuando sus marcas condensan un buen *goodwill* en la mente del público consumidor.

### III. ¿Zapatos de cartón o de cuero? La idoneidad y calidad, conceptos distintos en materia de protección al consumidor sobre productos de la industria de la moda

¿Cuánto puede reclamar un consumidor que compra una prenda de vestir, un par de zapatos, una cartera, unos lentes de sol u otro elemento de moda? Creemos que todo dependerá de la información, las características y el tipo de bien que compra. En efecto, los problemas que puede traer un producto dependen directamente de su calidad, pero los consumidores efectuamos decisiones de compra basándonos en dichos datos precisamente; de esta manera, quien estará en mejor posición de saber lo que desea, viendo su capacidad patrimonial y sus propios intereses siempre será el propio consumidor que efectúa la compra. Sin embargo, cuándo nos encontramos frente a un interés tutelable por el Derecho de Protección al consumidor cuando estamos adquiriendo artículos de la Industria de la moda.

Para comenzar el análisis, es importante observar que los casos iniciales de protección al consumidor –casualmente– estaban relacionados con prendas de vestir como calzados; así, Bullard relata una historia interesante sobre los inicios de la protección al consumidor en el Perú a través de la labor del INDECOPI cuando se presentó el caso de los “zapatos de cartón”:

“Uno de los primeros casos que se presentó en la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI fue el caso de unos zapatos. El caso ha sido repetido numerosas veces en conferencias vinculadas al Instituto por sus funcionarios pues es sumamente gráfico sobre el punto que está en discusión en este artículo. A la Comisión llegó una queja telefónica en el año 1993 referida a un par de zapatos adquiridos por un consumidor. El precio pagado al ambulante del que los adquirió fue de S/ 5.00 el par (es decir S/. 2.50 cada uno). La misma noche del día que los adquirió el consumidor se los colocó para ir a una fiesta, con tan mala suerte que en Lima, donde nunca llueve, llovió. Los zapatos se fueron paulatinamente ablandando hasta que literalmente se desintegraron. El pobre consumidor llegó a su fiesta totalmente descalzo, pues los zapatos, que estaban hechos de cartón, no soportaron el agua. Al formularse la queja, la Comisión analizó el caso a fin de determinar qué es lo que debía hacerse. La primera reacción fue que debía sancionarse al vendedor por haber vendido zapatos de cartón. Sin embargo, al analizarse con algo más de detalle el caso, se determinó que ello era muy peligroso. En primer lugar, los zapatos de cartón en una ciudad en la que llueve poco como Lima pueden ser una alternativa razonable y muy barata. Finalmente los zapatos de cartón pueden ser la única posibilidad de no estar descalzo para gran parte de la población de bajos ingresos. En segundo lugar el consumi-

dor podía haber recibido, por medio del precio, información sobre las características del bien. Si algo no se le puede exigir a un par de zapatos de cinco soles es calidad”<sup>91</sup>

Curiosamente, años más tarde, uno de los *leading cases* en materia de Derecho de la protección al consumidor cuando se forjaban las instituciones mercantiles (como la idoneidad por garantía implícita y explícita) en el INDECOPI, que incluso tuvo como resultado la aprobación de un precedente de observancia obligatoria, tuvo que ver precisamente con otro par de zapatos, pero esta vez unos de cuero; esta vez el problema fue que se rompió la parte superior de los mismos a semanas de su compra. En el caso Humberto Tori contra Kouros E.I.R.L., resuelto en Resolución N° 085-1996/TDC-INDECOPI, se señaló que

“(…) el señor Tori sostiene que usó los zapatos durante unas pocas semanas, lo que podría apreciarse del poco desgaste de sus suelas y tacos, por lo que la rotura en la parte superior de uno de ellos debe atribuirse a su mala calidad. Por su parte, Kouros ha manifestado en su apelación que no se ha determinado con claridad la causa del deterioro del producto, lo que puede obedecer al mal uso que le habría dado el señor Tori.

De las expresiones vertidas por las partes durante el procedimiento queda claro que son hechos aceptados por ambas que uno de los zapatos se rompió luego de dos meses de uso. La discrepancia no está en el hecho, sino en la causa del mismo. Dado que según lo establecido anteriormente la carga de la prueba de la idoneidad corresponde al proveedor, no habiendo probado éste que el zapato

91 BULLARD, Alfredo – “¡Lo que no mata engorda! Los ‘Productos basura’ y los prejuicios y perjuicios de la protección al consumidor en un país pobre”. En: Revista Ius et Veritas. Año 7, N° 12. Lima, Asociación Civil Ius et Veritas, 1996, pp.105-106.

era idóneo según lo expresado anteriormente, entonces debe concluirse que el defecto le es imputable al proveedor y debe responder por el mismo”.

Estos dos casos y el comentario de Bullard, enseñan la diferencia que debe existir entre calidad e idoneidad; como señala Mejía,

“(…) no todos los productos ofrecidos a los consumidores en el mercado cuentan con la misma calidad (piénsese en cualquier producto de una marca reconocida por el desempeño de sus productos y otro similar pero con una marca de una empresa que recién los ha empezado a elaborar), aunque eso no conlleva a que sean o no idóneos, pues la idoneidad no busca garantizar un nivel de calidad determinado sino que los productos cumplan con la finalidad para la que fueron adquiridos, considerando las expectativas generadas por el proveedor al consumidor”<sup>92</sup>

Así, teóricamente, en el caso ya citado de Humberto Tori contra Kouros E.I.R.L., la Sala señaló que:

“La garantía implícita no implica que el proveedor deba responder cuando el producto no ofrece la mejor calidad posible. Ello podría, en última circunstancia, perjudicar a los propios consumidores, pues los proveedores se verían obligados a colocar en el mercado productos a mayores precios para responder a dicha calidad ideal. Los consumidores están en la posibilidad de elegir entre produc-

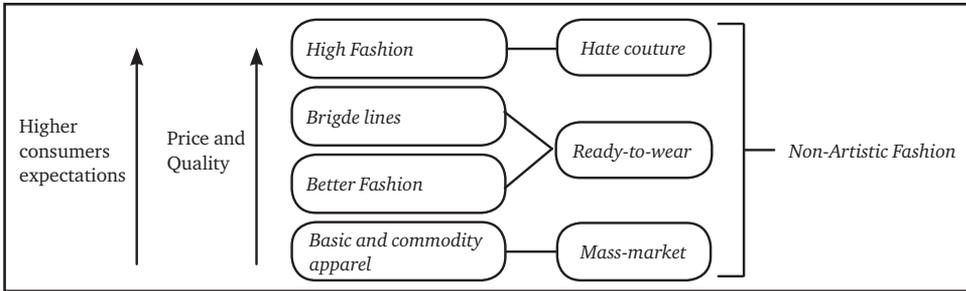
tos de distintas calidades y precios, y no es función de la Comisión decidir cuál es la calidad estándar que deberían reunir los productos o servicios que se ofrecen en el mercado. En tal sentido la garantía implícita a la que se refiere esta Sala es la obligación de responder cuando el bien o servicio no es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren o contratan éstos en el mercado, debiendo considerarse para ello las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados. Así, un lapicero es adquirido para escribir razonablemente bien por un tiempo a su vez razonable, dadas las circunstancias en las cuales fue adquirido. Un electrodoméstico es adquirido para su uso en el hogar, esperándose que el mismo funcione adecuadamente por un tiempo razonable, nuevamente teniendo en consideración las circunstancias en que fue adquirido. En el caso de un zapato de cuero, es de esperar que el mismo sea idóneo para ser utilizado como calzado, teniendo una duración mínimamente razonable, dada las circunstancias que rodean su adquisición”

De esta forma, trayendo la clasificación de artículos o productos de moda que hemos señalado antes y combinándola con lo señalado sobre los “zapatos de cartón” y los “zapatos de cuero” metafóricamente, podemos observar que existirá en los elementos de moda una relación directamente proporcional entre la calidad, las expectativas protegidas por el deber de idoneidad y, generalmente, el precio<sup>93</sup>. De esta manera, tendremos el siguiente esquema:

92 MEJIA, Gianfranco – “¿Idoneidad o calidad de los productos?” [en línea]. En: Blog El Cristal Roto (WEB). Lima, Universidad del Pacífico, 04 de septiembre de 2013. Consulta: 22 de septiembre de 2015.

< <http://elcristalroto.pe/regulatorio/analisis-de-normas/idoneidad-o-calidad-de-los-productos-sobre-el-reciente-cambio-de-criterio-del-indecopi-respecto-de-la-idoneidad-de-los-productos-en-materia-de-proteccion-al-consumidor/> >

93 Generalmente, el precio, como se indicó en el caso de los “zapatos de cartón”, lleva información sobre la calidad; sin embargo, no podemos generalizar debido a que es posible encontrar en el mercado prendas *Hate Couture* o *High Fashion*, que ya están fuera de temporada y –por tanto– tienen un costo reducido.



Fuente: Elaboración propia.

En este sentido, las prendas y accesorios ubicados en la parte alta de la pirámide de Raustiala y Sprigman o en las categorías más altas de la clasificación de DeVore, tiene por varios motivos (ejemplar único, diseño personalizado, materiales especiales, hecho a mano, etc.) un costo más elevado y se exigirá una mayor calidad por parte de los consumidores; mientras que la base de ambas clasificaciones estará compuesta por prendas y accesorios de bajo costo que se caracterizan por su bajo costo accesible a consumidores que deben esperar que dichos artículos tengan duración limitada, pero razonable.

Sin embargo, estos elementos debe quedar en claro que no siempre estos elementos son rígidos respecto a las categorías de la moda. Por citar un ejemplo cinematográfico, en la película “P.S. I love you” (2007)<sup>94</sup> después de la muerte de su esposo Gerry (protagonizado por Gerald Butler), Holly (protagonizada por Hilary Swank) se embarca en el negocio de elaboración de zapatos personalizados. Si bien estos zapatos cuentan con características como la elaboración a mano y diseño personalizado, quizás tengan problemas con el material de elaboración y –posteriormente– tengan problemas con la calidad. Entonces, no siempre estos elementos determinan la calidad de la prenda, sino también la reputación y base empresarial que posean, como lo vimos al momento de

analizar las marcas de productos de moda y los piratas en el mercado.



Fuente: LAGRAVENESE, Richard (Director) – “P.S. I love you”. Los Angeles, Alcon Entertainment, 2007.

La dinámica de la idoneidad en materia de protección al consumidor está íntimamente vinculada con el deber de información. Es en este sentido que la Ley N° 29571 –Código de Protección y Defensa del Consumidor– (en adelante, CPDC) señala, en el inciso b) de su artículo 1, que los consumidores tienen derecho a “acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios”; de esta forma, como señala Espinoza, “si bien es cierto que desde una perspectiva teórica se pueden distinguir los deberes de idoneidad

<sup>94</sup> LAGRAVENESE, Richard (Director) – “P.S. I love you”. Los Angeles, Alcon Entertainment, 2007.

de información, frente a una infracción en concreto resulta difícil determinar si se ha vulnerado uno u otro. Ello, en atención a que el deber de idoneidad es de un alcance tan genérico, que en algunos supuestos subsume al de información<sup>95</sup>.

Un consumidor de productos de moda comprará una prenda o un accesorio de acuerdo a lo informado, ya sea con la condensación de datos de la marca como hemos analizado o ya sea con lo informado en la publicidad o las circunstancias de la compra<sup>96</sup>. En ese sentido, concordamos con Rodríguez, cuando señala que “las políticas de protección a los consumidores deberían concentrarse en gran medida en mecanismos de revelación de información y no tanto en mecanismos de intervención directa”<sup>97</sup>. Sin embargo, no todo se soluciona con información y es –precisamente– en los casos en los que el defecto deja de ser la información trasladada al consumidor, donde opera la “idoneidad”, definida en el artículo 18 del CPDC como

“la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso”.

Como señala Rodríguez, “la autoridad deberá tener especial cuidado al ocuparse de casos que le exijan definir el modelo de idoneidad de referencia para evaluar si existió o no una defraudación a las expectativas de un consumidor razonable”<sup>98</sup>; en efecto, no se puede confundir calidad con idoneidad. Por un lado, la **calidad del producto** es un dato relevante que será trasladado al consumidor a través de distintos indicadores, tales como el precio, la marca, los comentarios de otros consumidores, el establecimiento de venta, la publicidad y cualquier dato relevante presente en el mercado; por otro lado, la **idoneidad del producto** es la correspondencia entre lo que se ofrece (incluyendo la calidad) por parte de un proveedor con la expectativa generada en los consumidores que realizan una decisión de compra basándose en la información del mercado, provista o generada por el proveedor.

Cuando una empresa nueva entra al mercado frente a otras que ya están muy arraigadas como *haute couture*, debe explotar todo aspecto, tanto calidad como idoneidad, para poder pasar de ser una *ready-to-wear* o *basic and commodity apparel* a una líder que se transforme en *haute couture*. Si creemos en el dinamismo de la industria de la Moda, una empresa nueva no debería estar condenada a ser un mero seguidor *ready-to-wear* o *basic and commodity apparel* por siempre; sin embargo, deben mejorar tanto en calidad como en idoneidad. Pensemos en otro ejemplo cinematográfico: “*The Intern*” (2015).

95 ESPINOZA, Juan – “Derecho de los Consumidores”. 2° Edición. Lima, Rodhas, 2012, p. 217.

96 No es lo mismo comprar una billetera o una cartera de un vendedor ambulante, que comprarla en una *boutique* de moda en un centro comercial o en un establecimiento privado. Como señala Bullard, “si una persona acude a un mercado y compra un producto si garantía contractual, está recibiendo una clara señal negativa sobre su calidad: es fácil percibir que el paquete de atributos referidos a la calidad de este bien difiere de los que se incluyen en un bien que se vende con garantía. El mismo razonamiento se puede aplicar respecto de otras señales que envían información al consumidor sobre las diferencias de atributos entre un producto y otro, tales como el lugar de compra (un puesto en la calle y un local comercial), la publicidad, la posibilidad de ubicar al vendedor si hubiera algún problema (un ambulante o una tienda), la apariencia del producto, la experiencia del propio consumidor (a través del proceso ensayo-error continuo al que está sujeto en el mercado), de sus amigos o familiares, etcétera.”. BULLARD, Alfredo – “¿Es el consumidor un idiota?”. En: AA.VV. – “Ensayos sobre Protección al Consumidor en el Perú”. Lima, UP, 2011, p. 216.

97 RODRIGUEZ, Gustavo – “El Consumidor en su isla. Una visión alternativa del sistema de protección al consumidor”. Lima, UP, 2013, p. 35.

98 Ídem., p. 60.



**Fuente:** MEYERS, Nancy (Director) – “The Intern”. Los Angeles, Waverly Films, 2015.

Ben Whitaker (protagonizado por Robert De Niro) es un adulto mayor que ingresa como practicante (*intern*) a una *start-up* llamada “About the Fit” dedicada al diseño y venta de prendas de vestir por Internet, siendo su jefa Jules Ostin (interpretada por Anne Hathaway), quien forjó su empresa desde su inicio en su propia cocina hasta convertirse en una líder en ventas por Internet con más de 220 empleados en sólo 18 meses. En este ejemplo, esta empresa diseña sus propios atuendos y los vende por Internet, en la película hay tres ejemplos que muestran que si bien calidad e idoneidad son conceptos distintos, mejorar aspectos en idoneidad y sobrepasar las expectativas pueden hacer crecer la buena reputación y, por ende, el *status* de la empresa en las categorías de la moda:

- Primero, la falla del sistema de ampliación de imágenes, que perjudicó las ventas;
- Segundo, el error en el despacho de los productos comprados a los consumidores; y
- Tercero, la confusión en la entrega de vestidos de otro color para un matrimonio.

En todos estos casos, Jules efectuó medidas de reparación inmediatas para no defraudar las expectativas de los consumidores. En el primer y tercer caso, se trataba de errores ya cometidos que se corrigieron: el primer problema se solucionó mediante el equipo de tecnología de la empresa en junta urgente y el tercer problema se reparó enviando los vestidos correctos de manera urgente, llegándose a recibir el envío correcto a tiempo para el matrimonio. Sin embargo, el segundo tema fue una medida preventiva que hará que las expectativas de los consumidores se vean superadas: Jules realiza un pedido incognito y recibe el paquete desordenado y envuelto de pésima manera; entonces, pide a Ben que la lleve al almacén de despacho, donde ella misma da indicaciones de cómo se debe despachar el paquete.

Ahora, estas medidas que claramente buscan corregir o mejorar la idoneidad del producto (y el servicio de entrega); generan que –entre otros factores como la exclusividad del producto– una *ready-to-wear* o *basic and commodity apparel* pueda pasar a ser *haute couture* pues las expectativas de los consumidores crecen y el servicio se hace con más cuidado, con más detalle y con mayor personalización. En el ejemplo concreto, también ayuda que por Internet se puede detallar diversos aspectos

de los productos como talla, color, entalle, arreglos, etc. En suma, la mejora en temas de idoneidad también contribuye a generar ascenso en la escala de categorías de la moda.

Ahora bien, es importante tener en consideración, como reseña la Sala en la Resolución N° 1008-2013/SPC-INDECOPI, citando a Woolcott, que existen distintos tipos de defectos en los productos, los cuales son expuestos en el fundamento 44 de la siguiente manera<sup>99</sup>:

- **Defecto de fabricación:** “anomalías físicas de los productos que ocurren durante la fase de producción por un incumplimiento de los procesos de control de calidad”;
- **Defecto de diseño:** “a diferencia de los de fabricación, afectan a todos los productos de la misma serie, siendo que está referido a la manera en la que se ideó y conceptualizó el producto”;
- **Defecto de información:** “se sustentan en la falta de comunicación -imputable al fabricante- quien debe informar al consumidor respecto de las modalidades de empleo del producto, así como advertir sobre la existencia de peligros que puede comportar el uso del mismo”.

En esta categorización se puede subsumir los derechos que tiene el consumidor de artículos de moda: por ejemplo, pensemos el caso de un “defecto de información”, por ejemplo un reloj que se publicita sin señalar que no es resistente al agua, un vestido que tiene una etiqueta que no señala su material, un pantalón sin indicaciones sobre cómo lavarlo o unos lentes oscuros que no indican si tienen protección de rayos UV. Estos artículos y su modo de comercialización deben incluir información relevante como lo es –siguiendo con los ejemplos– la capacidad de un reloj de ser resistente al agua, el material

99 WOOLCOTT, Oyague – “La responsabilidad del productor. Estudio comparativo del modelo norteamericano y el régimen de la Comunidad Europea”. Lima, PUCP, 2003.

de los vestidos, la forma correcta o especial de lavado de la prenda o la característica de protección ocular de los rayos UV. Todas estas circunstancias son parte de la infracción al derecho de los consumidores a ser informados, que, como señala Durand, “es el derecho a la obtención de datos necesarios para tomar una decisión de compra y realizar una elección informada que nos permita ejercer plena y responsablemente los demás derechos del consumidor”<sup>100</sup>. Es importante notar en este punto que no existe idoneidad sin información porque no existiría parámetro exacto –como veremos– en el cual apoyar el modelo de idoneidad.

De igual forma, los “defectos de diseño” y los “defectos de fabricación” son parte del derecho de los consumidores a recibir un producto idóneo. En términos de Bullard, se construye un modelo de idoneidad, donde se compara lo que un consumidor recibe con lo que un consumidor espera, para determinar si se incurrió en una infracción administrativa por parte del proveedor. Gráficamente, este autor señala que:

“(…) se cumple el modelo de idoneidad si:

MODELO DE IDONEIDAD		REALIDAD
X+Y+Z	=	X+Y+Z

Donde X, Y y Z son las características del bien o servicio.

Por el contrario, no hay idoneidad si:

MODELO DE IDONEIDAD		REALIDAD
X+Y+Z	=	X+Y+H

Donde X, Y y Z son las características esperadas por el consumidor razonable del bien o servicio y X, Y y H es lo que recibió en realidad, donde H es menor que Z. En ese

100 DURAND, Julio – “Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú”. Lima, USMP, 2007, p. 164.

caso, habrá incumplimiento del deber de ofrecer un bien o servicio idóneo<sup>101</sup>.

Entonces, nos encontramos ante un “defecto de fabricación” cuando, por ejemplo, una prenda está rasgada, cuando le falta un botón a un abrigo y no hay repuestos, cuando los lentes están quebrados, cuando una cartera de cuero oscura tiene una mancha blanca, entre muchos otros ejemplos. Mientras que un consumidor espera una prenda sin mutilaciones, un abrigo con todos los botones incluyendo un par de repuestos, lentes completamente intactos y carteras de cuero finamente cuidadas, entre otros productos idóneos. En este punto podemos señalar la importancia de la información, preguntamos ¿Qué sucedería si al consumidor se le ofrece el abrigo sin un botón o la cartera con una mancha blanca por un menor precio y aun así lo compra? En estos casos, el consumidor está aceptando una condición del artículo previamente a la compra y renuncia a la expectativa de adquirir un producto completamente perfecto. En estos casos, a nuestro parecer, no existe inidoneidad del producto; debiéndose respetar la decisión de compra. De igual manera, retomando el ejemplo de la película “Serendipity”, si Eve, amiga de Sara, decide comprar una billetera PRADO lo hace sabiendo que la compra de un ambulante y no es PRADA original; de esta forma, es imposible que luego presente una queja ante la entidad encargada de la protección al consumidor. En otras palabras, la información proporcionada al momento de la compra condiciona la evaluación de idoneidad del producto adquirido.

Por otro lado, un “defecto de diseño” es el que ocurre generalmente en las categorías industrializadas del mundo de la moda; es decir, en el *ready-to-wear*, el *better fashion*, el *mass-market* y el *basic and commodity apparel*. En estos casos, nos encontramos ante una

vulneración a intereses colectivos; es decir, de todos aquellos consumidores que han adquirido el producto o artículo de moda que tiene el defecto; ante lo cual pueden acudir al INDECOPI como denunciante individuales u organizarse en torno a una asociación de protección al consumidor, como establece el artículo 107 del CPDC<sup>102</sup>.

Para finalizar, un aspecto importante, pero cuyo desarrollo excede las líneas del presente trabajo, es aquel referido a la imputación de sanciones en torno a un “defecto de fabricación” o “defecto de diseño” cuando más de un proveedor participa en la cadena de comercialización. Como señala Schötz respecto al *merchandising*, pero aplicable analógicamente a los diseños de moda que se expenden en el mercado como *mass-market* o *basic and commodity apparel*, la venta de artículos de moda “(...) supone la utilización de un símbolo propiedad de un tercero para su aplicación a productos y servicios, un aspecto para considerar es qué responsabilidad cabe al titular del activo intangible por incumplimientos del fabricante, o peor aún, por daños causados al consumidor por productos defectuosos<sup>103</sup>”.

#### 102 Ley N° 29571 – CPDC

##### Artículo 107 - Postulación del proceso

Los procedimientos sancionadores se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o de una asociación de consumidores en representación de sus asociados o apoderados o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnada que les produzca agravio.

103 SCHÖTZ, Gustavo – “Merchandising en la Industria de la Moda”. En: AA.VV. – “Derecho y Moda”. Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, p. 162.

101 BULLARD, Alfredo – “¿Es el consumidor...”. Ob. Cit., pp. 192-193.

En efecto, qué responsabilidad debe tener la empresa que diseña y fabrica la ropa, colocando su marca cuando los vendedores de los productos son otros. Por ejemplo, cuando las grandes cadenas comerciales

por departamento –SAGA FALABELLA, RIPLEY y OESCHLE en el Perú– venden ropa de distintas marcas comerciales, entre otras del *mass-market* o *basic and commodity apparel*, como:



Cosa que no sucederá en las tiendas H&M, FOREVER21 o ZARA porque estos distribuidores utilizan su propia marca en los productos de *ready-to-wear* o *better fashion*, las cuales recién hemos podido observar en nuestro mercado debido a que han sido inauguradas en el Perú hace poco<sup>104</sup>.

Para intentar acercarnos a la respuesta a este problema, nuestro CPDC señala como definición de proveedor en el inciso 2 de la norma IV del Título Preliminar, tanto a distribuidores o comerciantes (numeral 1), así como productores y fabricantes (numeral 2) e incluso a importadores (numeral 3)<sup>105</sup>.

Lo cual permitiría que un consumidor de productos de moda denuncie ante el INDECOPI a todos aquellos que intervinieron en el proceso industrial de creación de la prenda o accesorio de *mass-market* o *basic and commodity apparel* que tiene el defecto; sin embargo, creemos –sin profundizar más en el tema– que todo girará en torno a dos reglas concretas:

- Primero, el **principio de causalidad**, establecido en el inciso 8 del artículo 230 de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General– que señala

104 Como señala Fasson, respecto a la *Fast Fashion*, “En el Perú recién se ha puesto de moda debido a la apertura de grandes marcas internacionales como Zara (2012), Forever 21 (2014) y en mayor medida con H&M (2015)”. FASSON, Annalucia – “El Derecho de la Moda y el detrás de cámara de los movimientos Fast Fashion, Slow Fashion, Moda Sostenible y Upcycling” [en línea]. En: ESAN – Blog Conexión Esan (WEB). Lima, 28 de septiembre de 2015. Consulta: 06 de octubre de 2015.

< <http://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2015/09/28/derecho-moda-detras-camaramovimientos-fast-fashion-slow-fashion-moda-sosten/> >

105 Ley N° 29571 – CPDC

Título Preliminar

Norma IV - Definiciones

2. Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que de manera

habitual fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden, suministran productos o prestan servicios de cualquier naturaleza a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, productos o servicios destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que importan productos para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.
4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios a los consumidores

que “la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”; y,

- Segundo, las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 104 del CPDC, es decir “(...) por causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado”. De esta forma, alguno de los denunciados en un procedimiento ante el INDECOPI por protección al consumidor podría alegar la exoneración y librarse de responsabilidad administrativa si demuestra que no ha participado de la generación del defecto en el producto.

### **Reflexión final: un pequeño vestido dentro de la gran colección**

El presente trabajo busca ser un mero inicio al estudio de las diversas vertientes a las que conlleva el Derecho de la Moda en nuestro país. Es importante resaltar –como se hizo al inicio– que el Derecho de la Moda no se restringe a los aspectos mercantiles, sino que también abarca temas laborales, de contratación, tributarios y otras especialidades; en efecto, en estas líneas, hemos

repasado algunos de los problemas que trata el Derecho Mercantil respecto al largo proceso productivo de los artículos de moda y las relaciones entre los agentes del mercado que intervienen en dicha Industria, pero esto es sólo un “pequeño vestido” de la gran colección denominada “Derecho y Moda”, aún queda mucho por explorar.

Como señala Bello, “la tarea de abordar los temas jurídicos de la moda resulta atractiva pero también complicada y ardua”<sup>106</sup>, debido a la gran cantidad de ideas de investigación que trae consigo esta gran industria, de creciente importancia en nuestro país. Sin embargo, la existencia de piratas marcarios, artículos de baja calidad y otros problemas aún abundan en este sector.

Por esto, todos los involucrados en el mundo de la moda, tienen como reto ver al Derecho como una herramienta estratégica que puede ser útil en el desempeño de la Industria<sup>107</sup>, ya sea creando una marca propia, utilizando recursos de calidad para mejorar el producto que se ofrecerá al consumidor y protegiendo sus innovaciones a través de la Propiedad Industrial. De esta manera, cada etapa de la producción de la moda en el Perú y en el mundo puede ser respaldada por las instituciones del Derecho y, en mayor medida, del Derecho Mercantil.

106 BELLO, Susy. Ob. Cit., p. 15.

107 SCAFIDI, Susan – “*Fashion Law*: diseñando una nueva disciplina”. En: AA.VV. – “Derecho y Moda”. Buenos Aires, Marcial Pons, 2015, pp. 17-26.