

## Los Tatuajes y el Derecho de Autor Por: Adrián Martínez, Jessica Sainos, Valeria Morell

En los últimos años cada vez más personas acudimos a los estudios de tatuajes. Además de la creciente aceptación sociocultural, se dice que los tatuajes son adictivos después de que te animas con el primero. En cualquier caso, los tatuajes son una tendencia que llegó para quedarse y que resulta cada vez más popular.

Como cualquier otro fenómeno social, los tatuajes son susceptibles de analizarse desde un punto de vista jurídico: ¿Existen derechos de propiedad intelectual sobre los tatuajes? ¿Qué características tiene esta protección?

En nuestro país, la Ley Federal del Derecho de Autor prevé la protección de todas las obras artísticas originales y que se encuentren plasmadas sobre un soporte material (lo que puede incluir la piel humana). Tomando esto en cuenta, es claro que los tatuajes sí pueden considerarse obras protegidas por el derecho de autor.

La ley también regula la figura de “obra por encargo”, por lo que, si un cliente encarga y paga a un artista por la producción de una obra, los derechos patrimoniales son propiedad del cliente, salvo pacto en contrario. Así pues, esta regla general dejaría de aplicar si la persona que contrata al tatuador firma un documento donde reconozca que los derechos de autor corresponden al tatuador o artista.

No obstante, el tatuador siempre es el titular de los derechos morales sobre sus obras, por lo que tiene el derecho irrenunciable e imprescriptible de que se le reconozca como el creador de dichos tatuajes, entre otras prerrogativas.

En Estados Unidos, igualmente se reconoce la protección de los tatuajes como obras pictóricas, aunque existen puntos de debate sobre quién es el titular de los derechos de autor de un tatuaje.

Ello se debe a que la figura de excepción de “*work made for hire*” (semejante a la obra por encargo contemplada en la legislación mexicana) está regulada de forma más limitada, por lo que, en muchos casos, la titularidad de los derechos del tatuaje la conversa el artista creador, o se comparte en cotitularidad entre el tatuador y el cliente.

A nivel mundial, pocos tatuadores se han aventurado a iniciar batallas legales, y en la mayoría de los asuntos, se han resuelto los conflictos mediante acuerdos, por lo que no existen muchas sentencias judiciales sobre tatuajes.

Sin embargo, a principios del 2020 finalmente se sentó un precedente relevante en este tema: En los hechos del caso, la compañía de tatuajes Solid Oak Sketches LLC, demandó a diversas empresas desarrolladoras del videojuego “NBA2K16”, en razón de que en el mismo se reproducen los tatuajes de algunos jugadores de basquetbol, sin que exista autorización de los autores.

El juicio fue conocido por la Jueza Laura Taylor Swain, del Tribunal del Distrito Sur de New York, y se resolvió absolver a los demandados, considerando que:

- Los artistas que realizan el tatuaje otorgan una licencia implícita y no exclusiva de su trabajo, que permite que el tatuaje se vuelva parte de la identidad y personalidad de una persona. Los tatuajes fueron creados como un medio de expresión de arte corporal y no como un mercado de licenciamiento de tatuajes.

- Solo una minoría de los atletas mostrados en el videojuego portan tatuajes, el tamaño de los mismos está significativamente reducido; los diseños difícilmente son observables y los tatuajes no fueron usados en las campañas de publicidad del videojuego (Principio de “*minimis use*”).
- Se acreditó un uso legítimo o “*fair use*” de las obras reproducidas, pues los tatuajes se incluyeron en el videojuego con el fin de reconocer a los atletas representados, y no con un propósito diferente para el que fueron creados.

En nuestra opinión, la aplicación de los derechos de autor sobre tatuajes es un tema que da aún mucho por discutir, y que continúa generando más preguntas que respuestas.

A pesar de que se les reconoce protección a través de los derechos de autor, su especial naturaleza de estar plasmados sobre la piel humana implica, en muchas situaciones, la necesidad de ponderar entre derechos de la personalidad y derechos de autor, por ejemplo:

¿Podría un tatuador oponerse a que su cliente hiciera un *cover up*, argumentando que esto violaría su derecho a mantener la integridad de la obra? ¿Sería esto compatible con los derechos humanos que todas las personas tienen sobre sus propios cuerpos?

Por otro lado, ¿qué pasaría si el tatuaje muestra un personaje protegido, o una marca registrada? ¿Qué tipo de infracciones podrían plantearse en contra del tatuador, o de algún uso que un cliente haga de un tatuaje sobre su piel?

A manera de conclusión, podríamos enfatizar los siguientes puntos:

- De acuerdo con las disposiciones legales tanto de México como de Estados Unidos, los tatuajes pueden ser considerados obras artísticas (pictóricas o gráficas), protegidas a través de los derechos de autor y del *copyright*.
- En el negocio de los tatuajes, es una práctica estándar que un tatuador reciba una contraprestación económica por su trabajo, por lo que los derechos de estas obras finalmente le pertenecen a quien pagó por ellas, al considerarse “obras por encargo”, de acuerdo con la legislación mexicana.
- Conforme a la legislación de Estados Unidos, la titularidad de los derechos de autor sobre un tatuaje sigue siendo un área gris, ya que existen distintas discusiones respecto a quién es el propietario.
- El camino más seguro para evitar dudas sería la firma de un documento en el que se especifique de forma clara quién será el titular de los derechos.
- La especial de la naturaleza de los tatuajes abre la puerta a muchos puntos de debate y puede implicar conflictos y ponderaciones entre derechos de autor y otro tipo de derechos (como derechos de la personalidad), en casos análogos a los precedentes judiciales relativos a obras de arte urbano o monumentos históricos.

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

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