

Miguel A. Zamora R.
Leonardo F. Hernández A.

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
Monografía de Grado

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MONOGRAFÍA DE GRADO

“LOS DISEÑOS INDUSTRIALES EN UN LIMBO DE DUALIDAD”

MIGUEL ANTONIO ZAMORA RIVERA
LEONARDO FABIO HERNÁNDEZ ÁVILA

TUTOR:

DR. RICARDO DURAN

BOGOTÁ D.C.

“Los Diseños Industriales en un Mundo de Dualidad”

INTRODUCCIÓN	4
1. DISEÑO INDUSTRIAL.....	6
2. HISTORIA DEL DISEÑO INDUSTRIAL.....	14
2.1. PERSPECTIVA NACIONAL	20
3. EL DISEÑO INDUSTRIAL EN EL SIGLO XXI	24
4. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DISEÑO INDUSTRIAL	29
4.1. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	29
4.1.1. COMPETENCIA EN LA PROTECCIÓN	34
4.1.1.1. FUENTES DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	34
4.1.1.2. EL DERECHO COMUNITARIO E INTERNACIONAL	36
4.1.2. PROPIEDAD INDUSTRIAL	42
4.1.3. DERECHOS DE AUTOR.....	44
4.1.3.1. DERECHOS MORALES.....	45
4.1.3.2. DERECHO DE INTEGRIDAD	47
4.1.3.3. DERECHOS PATRIMONIALES	47
5. EL DISEÑO INDUSTRIAL EN COLOMBIA	53
5.1. CONDICIONES POR LAS CUALES PUEDE SER PROTEGIDO UN DISEÑO INDUSTRIAL	54
5.1.1. NOVEDAD	55
5.1.1.1. LA NOVEDAD RELATIVA Y LA APARIENCIA PARTICULAR	55

5.1.2.	APLICACIÓN INDUSTRIAL	56
5.1.3.	ORNAMENTABILIDAD	57
5.1.4.	EXCLUSIONES DE PROTECCIÓN	57
6.	EL DISEÑO INDUSTRIAL COMO OBRA DE ARTE.....	58
7.	LAS OBRAS DE ARTE APLICADAS A LA INDUSTRIA.....	61
8.	CRITERIOS PARA DETERMINAR EL DISEÑO INDUSTRIAL COMO OBRA DE ARTE	65
9.	TESIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DISEÑOS INDUSTRIALES	67
10.	DIFERENCIAS ENTRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y EL REGIMEN DE DERECHOS DE AUTOR	70
11.	CONCLUSIONES: EL DISEÑO INDUSTRIAL EN UN LIMBO DE DUALIDAD	74

INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva técnica, pero sobre todo jurídica, este trabajo abarca el estudio de uno de los bienes protegidos por la Propiedad Intelectual, los Diseños Industriales, los cuales a lo largo de los últimos años, han tomado un papel protagonista en el desarrollo de la economía y han generado un valor agregado a la producción.

Este desarrollo ha generado que dicha clase de bienes sea objeto hoy de múltiples consideraciones en cuanto a su valor se refiere, pues se busca la mejor manera de protegerlos y de reconocerlos en su esencia misma.

Esencia que nos ubica en el problema a tratar, pues la Propiedad Intelectual como rama del Derecho, históricamente se ha venido diversificando y sub-clasificando con el fin de generar las políticas más adecuadas de protección a cada tipo de bien, determinando diferentes vertientes entre las cuales se destacan principalmente Los Derechos de Autor y La Propiedad Industrial.

Dichas divisiones, han propendido por matricular a cada uno de los bienes que se rigen bajo esta rama especial del Derecho creando sistemas independientes de protección, que engendran diversidades sustanciales entre uno y otro régimen en cuanto a tratamiento jurídico se refiere, pues entre unas y otras políticas existen diferencias en términos de derechos otorgados, términos de protección, intensidad de la protección, entre otros.

En este sentido los Diseños Industriales no son ajenos a este fenómeno, y por ende han venido a tratarse históricamente como parte de la Propiedad Industrial, no obstante su mismo desarrollo, y el desarrollo mismo de la Propiedad Intelectual en general, ha generado nuevos factores a valorar en este tipo de bienes, y ha desarrollado criterios generales de esta disciplina, tales como el concepto de originalidad, novedad, arte, entre otros; que llevan a poner en tela de juicio la

pertinencia de esta clasificación, dejando en cierto sentido, abierta la puerta a una doble clasificación y por ende un doble tratamiento jurídico.

Esta problemática se ve reflejada de mejor manera, al entender la naturaleza jurídica misma de los Diseños Industriales, y al contemplar que en nuestra legislación, existe una modalidad de registro que permite que ciertas obras o bienes sean protegidos por los Derechos de Autor por medio de la protección de las Obras de Arte Aplicadas a la Industria.

Esta problemática ha generado que la doctrina y en general todos los intereses que giran en torno a este tipo de bienes se manifiesten, y postulen tesis de protección como solución a esta problemática, tendientes a conciliar, jerarquizar o preferir, unos y otros derechos en choque.

Dichas tesis han impactado nuestro régimen jurídico de protección, al punto de que Colombia a hoy, opta por la Tesis de la acumulación restrictiva, dejando abierta una posible regulación dual, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones en específico que en este caso es el mercado contenido de arte, lo cual a nuestro criterio no solo es violatorio de ciertos derechos, sino que además es algo incierto, pues no se han generado criterios estables, concretos y definibles que lleguen a determinar la pertinencia o no de la doble regulación.

Problemática que viene además, a impactar principalmente en el hecho de que el modelo de Estado que rige a Colombia es un modelo proteccionista y garantista de los derechos, que además busca reforzar la igualdad, con la ultra-protección de la parte débil en la relaciones jurídicas contractuales, que abandera políticas de seguridad jurídica y por ende parte de una regulación estable y determinada para todos sus procedimientos con el fin de que sean eliminados criterios arbitrarios e interpretativos por parte de los funcionarios públicos, y que además está regido por un sistema jerarquizado de normas que prioriza los derechos fundamentales y humanos ante cualquier otro tipo de Derechos.

LOS DISEÑOS INDUSTRIALES EN UN MUNDO DE DUALIDAD

1. DISEÑO INDUSTRIAL

Este primer aparte del trabajo, se centrará específicamente en definir el diseño industrial bajo una perspectiva más independiente, es decir, alejándonos del concepto meramente jurídico y adentrándonos en los aspectos técnicos del oficio y de la práctica de los Diseñadores Industriales, con el fin de conceptualizar de una manera más concreta el objeto central del presente trabajo.

Conceptualización que trabajaremos basándonos en los lineamientos expuestos por la Doctrinante Lidia Samar Aquiles Gay, quien en su trabajo “El Diseño Industrial en la Historia”, nos expone de una manera más técnica y ligada con el ejercicio de la profesión la realidad por la que atraviesan este tipo de bienes como Industria y oficio.

En este sentido, es de considerar que la actividad en la que se centra la creación de Diseños Industriales es la concepción de la forma de los objetos y la determinación de sus atributos, está data de la época de las primeras civilizaciones, pues surge en la necesidad que tiene el hombre de adaptar su entorno para su supervivencia y comodidad, que a lo largo de su desarrollo y ejercicio fue configurando el sentido de diseñar y construyendo los objetos que necesitaba.

No obstante estas dos actividades, es decir la concepción y la construcción, son las que encierran en sí, el proceso de adaptación del entorno y por ende

estuvieron en general a cargo de la misma persona que simultáneamente configuraba y construía el producto; así se puede deducir de los primeros artesanos, carpinteros y en general de aquellos que se encargaban de estos quehaceres, lo que hizo que la actividad se concibiera como un solo acto de construcción y no como un proceso, ejemplo de esto lo podemos tomar de mediados del siglo XIX, en donde la ideación y realización marcharon juntas, pues el hacedor de los objetos (el llamado artesano) concebía un objeto y él mismo lo construía, es decir que era el responsable de todo el proceso productivo. (AQUILES GAY, 2004)

Ahora bien, esta disciplina comienza a profesionalizarse con la Revolución Industrial (1760-1830), revolución que nace en Inglaterra y se caracteriza por introducir sistemáticamente la máquina en el proceso de producción, comienza la mecanización del trabajo, es decir el reemplazo del trabajo manual por el trabajo de la máquina, y se instaura un nuevo sistema de producción (la producción en serie) que rompe el esquema vigente. La característica más importante de ese nuevo esquema de producción, es la separación de las tareas de concepción y las de construcción (fabricación), estableciéndose así un proceso industrial caracterizado por contener una etapa nueva en la división técnica del trabajo. (“LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL”, 2014)

Etapa que en la producción artesanal no se planteaba, y que se viene a concebir como un trabajo de preconcepción sistematizada, característico de la producción en serie en sí, pues al adoptar un proceso mecánico para la creación de bienes y productos, se hace necesario un nuevo escalón en el proceso de producción, pues es imposible fabricar industrialmente un objeto sin antes haber definido con precisión sus características, ya que en los nuevos procedimientos al momento de crear el producto industrializado, es imposible implementar modificaciones sin arruinar el proceso de producción en serie. Por lo tanto, antes de comenzar la fabricación se deben definir todos los detalles a fin de descartar posibilidades de

cambios que puedan complicar el desarrollo del proceso con el correspondiente aumento de costos.

Necesariamente dicha etapa con el paso del tiempo comenzó a estructurarse de una manera más tecnificada, lo que conllevó a entender además, “que hay que tener en cuenta que en la concepción de objetos no es suficiente resolver problemas funcionales (la función que cumple) y de funcionamiento (cómo funciona), sino que también hay que armonizar los aspectos funcionales y de funcionamiento con los formales (de la forma), los tecnológicos, los estéticos, los psicológicos, los anatómicos, los fisiológicos, los ergonómicos, etc., de manera tal que el objeto se adapte lo mejor posible a las exigencias de quienes van a usarlo”. (AQUILES GAY, 2004)

En este sentido, entendemos que dicha preconcepción, como parte del proceso de creación de los productos, es en sí el oficio del Diseño, ya que previa a la concreción de un producto, es la actividad en la que se tienen en cuenta y se comienzan a desarrollar todos los aspectos mencionados; lo que en si viene a definir el concepto que a hoy tenemos de este oficio, ya que en sus diferentes acepciones se conceptualiza como:

- ✓ “Proyecto, plan”
- ✓ “Concepción original de un objeto u obra destinados a la producción en serie.”
- ✓ “Forma de cada uno de estos objetos.” (RAE, 2001)

Es entonces cuando tenemos que mencionar el hecho de que la palabra Diseño es demasiado amplia y que comprende no sólo la concepción de objetos, sino en general la de bienes, procesos y servicios; claro está que para los fines de este trabajo se centrará en la concepción de objetos producidos industrialmente, y hablamos así de Diseño Industrial como aquella actividad que se ocupa de la preconcepción de productos dentro de un marco estético y ornamental, que fija su misión en el hombre como consumidor o usuario.

En este orden de ideas, es necesario comenzar diciendo que el “Diseño Industrial” es entonces una etapa de la producción de productos, que concierne a la concepción de objetos y a la identidad de los mismos, que responden a un sistema de producción en serie, o industrial, lo cual le da dos características fundamentales, la repetitividad y la seriabilidad, es decir, que el Diseño Industrial al momento de ser concebido, va a responder a criterios de producciones masivas y sistemas de producción en serie.

Consecuentemente, al hablar de producciones en masa, necesariamente nos referimos a una producción con fines comerciales, lo que nos lleva entonces a adicionar que la producción de objetos, en este caso frente a los “Diseños Industriales”, responde a demandas (necesidades, deseos o aspiraciones) de la sociedad, teniendo en cuenta además de las características exteriores, las relaciones funcionales y estructurales que hacen del objeto un todo coherente; encontrando así una de las finalidades principales del Diseño Industrial, la armonía entre el producto, su función y los posibles nichos de demanda, finalidad que se centra en la intención de conciliar los aspectos técnicos y los estéticos. (AQUILES GAY, 2004)

En ese orden de ideas, es necesario diferenciar que los factores estéticos están vinculados con la forma, el color, el tratamiento de las superficies, etc., es decir con todo lo que pone en relación el objeto con los diversos sentidos del hombre, la vista, el tacto, etc. (“ESTÉTICA DEL DISEÑO”, 2014)

Por otra parte, en todo producto hay que tener en cuenta también su robustez, simplicidad de uso, economía, y además la sensación que produce (gusta o no gusta); no basta que el objeto cumpla su función de uso, que sea robusto, simple y económico, sino también que su forma resulte agradable, muchas veces novedosa y en general funcional con relación a las características utilitarias del producto para lograr que el objeto sea lo que debe ser. (“LA GESTIÓN DEL DISEÑO EN LA EMPRESA”, 2014)

Es por esta razón, que encontramos distintas acepciones de la injerencia física del Diseño Industrial, en las que se discute que esta actividad es una manifestación artística, encontrando por un lado, que si bien está enmarcada por la estética, no pertenece al campo del arte, sino de la tecnología, pues su actividad no consiste (como sucedía antes) en embellecer los productos agregándoles ornamentos que nada tienen que ver con su funcionalidad, sino más bien en lograr una unidad entre tecnología y estética; por otra parte, aquella que postula este oficio como una expresión de arte, en la que la misma etapa de concepción del producto, tiene como fin una proyección ornamental para lograr que el objeto, además de ser funcional, sea agradable a la vista.” (AQUILES GAY, 2004). El Diseño Industrial busca que el diseño de objetos sea un acto creativo, que concilie la función utilitaria con un componente estético, y además abarque todos los factores en juego: formales, funcionales, estéticos, tecnológicos, constructivos, económicos, ergonómicos, simbólicos y legales.

El Diseñador Industrial, al realizar el diseño, parte del análisis:

- ✓ De los requerimientos y las exigencias sociales y económicas;
- ✓ De la función y de lo que debe expresar la forma del producto;
- ✓ Del hombre como usuario;
- ✓ De los materiales más idóneos;
- ✓ De las técnicas constructivas más razonables; etc.

Es entonces cuando definimos los bienes del Diseño Industrial bajo las siguientes características:

- ✓ Responde a necesidades, deseos o demandas de la sociedad, es decir, tienen una finalidad determinada.
- ✓ Se configuran como resultado de un trabajo de preconcepción.
- ✓ Son materiales, o están pensados como objetos materiales.
- ✓ Están pensados para la producción industrial.

El Diseño Industrial como actividad específica es un producto del siglo XX, aunque sus orígenes se remontan al siglo XIX y en algunos casos antes también. Nosotros tomamos como punto de partida para analizar lo que hoy llamamos Diseño Industrial, la Gran Exposición Internacional de 1851 (Londres), cuando, como consecuencia de cuestionamientos a la calidad estética de los productos fabricados industrialmente, se comienza a plantear la necesidad de proyectar estos productos teniendo en cuenta el nuevo sistema de producción.

Ahora bien, partiendo del siglo XX como el inicio de una práctica o disciplina que busca volver los productos y objetos más atractivos y agradables como parte de la etapa de producción de los mismos, podemos decir que también se superó o diferencio de las prácticas de arte aplicado o arte decorativo, pues estas se usan una vez producido el objeto, lo cual frente al concepto mismo del producto, genera un cambio radical, pues “los valores estéticos dejan de ser un agregado para pasar a ser algo intrínseco al producto”(AQUILES GAY, 2004). Valores estéticos que responden a demandas del mercado, generando una simbiosis de tecnología y apariencia, dando origen al Diseño Industrial como disciplina.

En resumen, el Diseño Industrial, tiene como finalidad “la producción de objetos que respondan a demandas (necesidades, deseos o aspiraciones) de la sociedad, atendiendo los aspectos formales, funcionales, estéticos, tecnológicos económicos, ergonómicos, simbólicos y legales” (AQUILES GAY, 2004).

Así, encontramos que “el Diseño Industrial es una actividad proyectual que consiste en determinar las propiedades formales de los objetos producidos industrialmente. Por propiedades formales no hay que entender tan sólo las características exteriores, sino, sobre todo, las relaciones funcionales y estructurales que hacen que un objeto tenga una unidad coherente, tanto desde el punto de vista del productor como del usuario. (BONSIEPE, 1978)

En este sentido, el Diseño Industrial como disciplina, demanda de su creador, el Diseñador, una serie de conocimientos, métodos, técnicas y sobre todo de creatividad, para que este pueda llegar a divisar y proyectar objetos de producción Industrial, que atiendan a una serie de exigencias estructurales y formales, partiendo del ser humano como usuario y de factores influyentes como comercialización, utilización y la misma producción en sí, lo que nos lleva a concluir que más allá del método de producción, es decir la producción en serie, lo que realmente es el eje del Diseño Industrial, bien sea como objeto o como disciplina¹, es el modo de pensar el objeto.

Consecuentemente, podemos deducir qué un Diseño Industrial, se basa en tres ejes fundamentales, la forma, la función y la tecnología como armonía que responde a una serie de demandas.

Frente a la función y la tecnología, podemos mencionar que hacen parte de la génesis del objeto, y determinan características como los materiales a manejar y los procesos de construcción a utilizar, pero frente a la forma tenemos que adentrarnos un poco más, pues viene a centrarse en la creación de una forma única y original.

Al respecto existen teorías, que plantean la ausencia de arte en un Diseño Industrial, postulando que una producción en serie se extingue el concepto mismo de pieza única, fundamental en las consideraciones de arte; al respecto encontramos posiciones como la de Gui Bonsiepe quien plantea que: “(...) El arte posee una justificación en sí mismo mientras que el diseño se fundamenta en el uso social del objeto (...)” (BONSIEPE, 1975).

¹⁴“Convendría aclarar que cuando se habla de diseño industrial por lo general se usa indiscriminadamente el concepto de diseño, puesto que se alude, por un lado, al producto realizado, es decir, al objeto de diseño y, por otro a la idea de diseño, que abarca desde el programa hasta las intenciones y las necesidades de los usuarios.” (BLANCO, 1990)

Coincide con esta teoría André Ricard, quien plantea que "(...) El Diseño no trata la forma por la forma, sino que la define en función de la utilidad que ésta ha de posibilitar. No intenta adornar a los nuevos artefactos tecnológicos, ni maquillar a los objetos tradicionales, sino que pretende dotarlos de aquella peculiar configuración que habrá de permitirles mejorar su función útil, es decir: su servicio y su relación con el hombre. (...) La forma es el medio por el cual se hace posible la función útil de lo material.(...)"(RICARD, 1982)

En contraposición, encontramos que Tomás Maldonado, en su libro El diseño industrial reconsiderado, plantea que: "Proyectar la forma significa coordinar, integrar y articular todos aquellos factores que, de una manera o de otra, participan en el proceso constitutivo de la forma del producto. Y con ello se alude precisamente tanto a los factores relativos al uso, fruición y consumo individual o social del producto (factores funcionales, simbólicos o culturales), como a los que se refieren a su producción (factores técnico-económicos, técnico-constructivos, técnico-sistemáticos, técnico-productivos y técnico-distributivos), (...) la actividad de coordinar, integrar y articular los diversos factores está siempre fuertemente condicionada por la manera cómo se manifiestan y a la fisionomía que se logra al final" (MALDONADO, 1977).

También encontramos a Gert Selle, en su libro Ideología y utopía del diseño: Contribución a la teoría del diseño industrial, escribe: "Hoy día no sólo vivimos en un ambiente de cuño técnico funcional, sino, a su vez, en un universo de formas técnicas conscientemente diseñadas como tales. El diseño se ha convertido en un lenguaje cotidiano, pero no deja de ser una expresión propia de la realidad." (SELLE, 1975)

Adicionalmente, dentro de los factores que determinan la existencia de arte en determinado objeto, puede llegar a ser su influencia cultural dentro de la sociedad, para lo cual Ricardo Blanco propone que "para el diseño -a partir de la perspectiva de la producción- el concepto de "meta-producto", el cual define a aquel producto

que desde su etapa de proyección intenta incidir en el plano cultural de la sociedad (en la cultura del uso, en la cultura visual o en la cultura de la producción)". (BLANCO, 1990)

Frente a este punto, nosotros compartimos esta última posición, en la cual se considera un valor artístico dentro de los Diseños Industriales, no solo por su valor cultural, sino que además, si bien la producción masiva es un factor a considerar, no es el eje de la creación, pues el número de producción siempre será indeterminado, lo que realmente es vertebral es una expresión única que surge de una idea tan propia de su Diseñador, que conlleva a la creación de valores únicos y a una innegable relación entre su creador y el objeto, lo que justificaría una protección más ligada del mismo, pues entenderíamos que es una extensión de la personalidad de su autor.

De lo expuesto podemos concluir que, el diseño industrial es:

- ✓ Una actividad creadora que, con una visión humanista, sintetiza conocimientos, métodos, y técnicas.
- ✓ Una actividad proyectual
- ✓ Un conjunto de disciplinas
- ✓ Una expresión artística que busca una aplicación en serie

De esta manera podemos decir que el Diseño Industrial es la disciplina responsable de la resolución de los productos que intervienen en la conformación, caracterización, control y mejoramiento de la estructura física -espacial y temporal- donde el ser humano desarrolla su vida social.

2. HISTORIA DEL DISEÑO INDUSTRIAL

Este trabajo centra su investigación, en el campo de la Propiedad Intelectual, más exactamente en lo que hoy conocemos como Diseños Industriales; campo que a primera vista podemos definir como la "(...) disciplina normativa que protege las

creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico (...)” (RENGIFO, 1997) y que encuentra su justificación al dimensionar las creaciones intelectuales del humano como bienes (C. de Co., Art 670) y a los autores, inventores o creadores de dichas obras como propietarios de estos (C. de Co., art 670); y objeto dimensionado como la forma externa bidimensional o tridimensional de un producto que le otorga una apariencia particular a este.

Pero no siempre esto existió, ni tampoco siempre tuvo el mismo auge o dimensión que tiene hoy, pues la Propiedad Intelectual tal como la conocemos hoy “es el resultado de una decantación histórica producida a impulsos en gran medida confluyentes, tanto de la evolución tecnológica como del pensamiento filosófico, político y jurídico”. (DELGADO, 1993)

A hoy, “la Propiedad Intelectual constituye una herramienta al servicio del desarrollo económico y la creación de riqueza cuyo potencial no se ha explotado plenamente en todos los países, en particular, en el mundo en desarrollo” (IDRIS, 2003), pero esta función social, que cumple hoy la Propiedad Intelectual en General, se ha dado de una manera paulatina a lo largo de la historia, como todos los cambios conocidos a hoy.

Por ende, es necesario hallar un punto de partida en la historia, un momento icono que nos permita dar razón al desarrollo de toda una infraestructura de protección y que dote ese desarrollo de un contexto, para así encontrar de manera más acertada, los puntos importantes que tiene esta disciplina, ya que “...la comprensión de cualquier institución jurídica requiere el conocimiento de su génesis histórica...” (LLINARES, 2007), y al haber mencionado ya la evolución en términos generales que ha tenido el Diseño Industrial como herramienta en la historia humana, nos adentramos en la historia de su regulación Jurídica que en si está estrechamente ligada a la evolución de la Propiedad Intelectual en general.

En este orden de ideas, al remontarnos a los orígenes de la Propiedad Intelectual en general, nos veríamos inmersos en la historia del hombre, pues sus orígenes vienen estrechamente ligados a todos los intentos humanos por adaptar su entorno con el fin de conseguir un mejor vivir, pues en si todo lo que conocemos como objeto de la Propiedad Intelectual a hoy, ha sido por años una fuerza que ha nutrido naciones, pues ha generado enriquecimiento y desarrollo desde el punto de vista material, cultural y social.

No obstante, a pesar de que en la historia del hombre la Propiedad Intelectual ha sido un pilar fundamental, no siempre fue considerada esta como una disciplina jurídica, reconociéndose por años como una mera fuente de engrandecimiento humano, ya que aquellos escultores, pintores e inventores, siempre han sido el centro y eje de avance en los grandes momentos históricos en la historia universal.

Dicho rango, género que sus titulares reclamaran una especial protección en el tiempo, llegando al punto de que las instituciones legales se vieran obligadas a desarrollar formas para la protección de esta actividad en general, pues no solo se protegía al autor, sino que además de manera más relevante su obra, teniendo como referente que “en la Edad Media se reconocieron derechos similares a las denominaciones de origen, no obstante, la institucionalización de los derechos de Propiedad Intelectual no ocurrió hasta la organización de territorios con un Estado de Derecho...”(FOSTER & SHOOK, 1993).

En este sentido, comenzaremos diciendo que lo que conocemos propiamente como “Propiedad Intelectual” comenzó formalmente en el siglo XVIII, no dejando de lado que “ni la historia de la Propiedad Industrial puede confundirse con la historia de la inventiva humana, ni la de la Propiedad Intelectual se resume en una historia de las producciones artísticas e intelectuales” (BAYLOS CARROZA, 1987).

Al respecto conviene decir que el renacimiento del Norte de Italia se considera el origen del sistema de Propiedad Intelectual mundial, por lo que no puede decirse que el concepto sea nuevo, además encontramos referentes importantes de esta disciplina para la época, recordando así que “hacia 1440, la invención de la imprenta con tipos móviles, por Johannes Gutenberg, contribuyó a la creación del primer sistema de Derecho de Autor del mundo.” (IDRIS, 2003), además aproximadamente en 1474, una ley de Venecia es reconocida como el primer intento de patente sobre un bien, pues esta se reconocieron los derechos de patente sobre un molino de harina. (FOSTER &SHOOK, 1993).

Dichos antecedentes, vendrían a ser reforzados a finales del siglo XIX, cuando las nuevas formas innovadoras de fabricación comenzaron a contribuir y a promover un movimiento de industrialización a gran escala, al que se sumaron factores como la expansión de las ciudades a causa de fenómenos migratorios a las principales capitales, la consolidación de un sistema de transporte en las importantes ciudades del mundo a través de la expansión de las redes ferroviarias, la inversión de capital y un aumento del comercio transoceánico, los nuevos ideales del industrialismo, el surgimiento de gobiernos más centralizados y un nacionalismo más vigoroso llevó a muchos países a establecer sus primeras leyes modernas de Propiedad Intelectual. (IDRIS, 2003).

Es necesario resaltar además, que el papel del Derecho de Autor y en general de la Propiedad Intelectual, “(...) el mundo de hoy, y la variedad de intereses a los que se aplica, son el producto de una larga y complicada evolución histórica (...)” (UNESCO, 1981); apreciación que viene a ser relevante en el momento de ver circunstancias tales como el retraso de la Propiedad Intelectual frente a sus regulaciones jurídicas, pues viene a ser desarrollada mucho tiempo después de la misma creación del hombre, es decir, se conoce que publicaciones, manuscritos, inventos, música, entre otros productos, vienen acompañando la evolución de la humanidad casi desde sus orígenes, pero vienen a reconocerse

como derecho y objeto de protección solo hasta finales del siglo XIX, en donde de manera independiente se fueron creando sistemas nacionales para la protección de las obras y los inventos, impactando de manera diferente en el mundo de Occidente, dividiendo la historia de la Propiedad Industrial en dos corrientes, la primera abanderada por el Estatuto de la Reina Ana del 10 de Abril de 1710, promulgado en Inglaterra, el cual constituye un antecedente histórico de gran importancia en el ámbito de los derechos de Propiedad Intelectual puesto que existió la primera norma legal que reconoció lo que se conoce en el derecho anglosajón lo que posteriormente se convertiría en lo que hoy conocemos como los Derechos de Reproducción o más comúnmente como el “Copyright”, reconociendo así una diferencia entre la obra protegida y la obra promulgada, y reconociendo además que aunque el autor tenga un derecho natural de carácter personalísimo por el hecho de la creación, prevalecen los derechos públicos del acceso a la cultura, y por ende dicha protección es limitada y temporal. (PHILLIPS, 1986) & (CORNISH, 1999); y la segunda, situada bajo la esfera de la Europa Continental y abanderada por los decretos franceses de 1777 la real orden española de 1763, que concedían dos tipos de derechos, unos de edición, que pretendían respetar los privilegios ya concedidos de ediciones y los otros, hacia el autor, otorgando una exclusividad a las obras promulgadas posterior a los mencionados mandatos, en torno al derecho de edición y reproducción, deviniendo así, imperiosa la necesidad de la autorización por parte del autor, y haciendo este derecho perpetuo y hereditario, retomando así los vestigios Romanistas de la propiedad y elevando el valor de las invenciones intelectuales al nivel que hasta nuestros días mantiene, bienes inmateriales susceptibles de apropiación y valorables en términos jurídicos y económicos. (RODRIGUEZ TAPIA, 1986) & (MOLINA, 1994)

División que se produjo por los movimientos globalizantes de la época, pues la Propiedad Intelectual en general ha sido uno de los factores fundamentales en el

proceso de unificación y armonización mundial. Adicionalmente al iniciarse en esta época el fenómeno conocido como Globalización, el cual entre muchos factores, comprende la internacionalización de los mercados y los capitales; desataría que el avance de la Propiedad Intelectual hasta ese momento adelantado, es decir, el desarrollo de políticas bajo el marco del Derecho Nacional se volviese insuficiente, pues conllevó a un avance particular e independiente de cada nación en este sistema, de esta manera devino la creación de sistemas autónomos, regidos por normas heterogéneas en cada uno de los países, salvo ciertas ocasiones en las que los países interesados en proteger a sus autores y editores, “(...) iniciaron relaciones entre ellas para tratar que los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual fueran respetados en cada país como en el suyo propio (...)” (CARMONA, 1988). Sin embargo, debido al avance tecnológico y al desarrollo de la industria intelectual, estas normas se hicieron cada vez más insuficientes, creando así la imperiosa necesidad de una protección Internacional.

Es allí donde además de enfatizar que hasta este momento estamos hablando de un solo sistema de derechos otorgados por la Propiedad Intelectual, deviene uno de los momentos importantes de esta rama, ya que se da la gran división de estas políticas, siendo la primera y más grande solución a la necesidad de internacionalización de la protección, con la proclamación y ratificación de dos tratados fundamentales sobre Propiedad Intelectual, el Convenio de París² para la Protección de la Propiedad Industrial, de 1883, y el Convenio de Berna³ para la

² El Convenio de París del año 1883 es aplicable a la Propiedad Industrial en su más amplia acepción, pues incluye inventos, marcas, diseños industriales, modelos de uso práctico, nombres comerciales, denominaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Las disposiciones sustantivas de la convención corresponden a tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y reglas comunes.

³ El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, más conocido como el Convenio de Berna, Convención de Berna, CBERPOLA o Tratado de Berna, es un tratado internacional sobre la protección de los Derechos de Autor sobre obras literarias y artísticas. Su primer texto fue firmado el 9 de septiembre de 1886, en Berna (Suiza). Ha sido completado y revisado en varias ocasiones, siendo enmendado por última vez el 28 de septiembre de 1979.

La Convención de Berna se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concede al autor, además de las

Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886, de los cuales se puede partir al momento de hablar de la división de esta disciplina, pues prácticamente a hoy los vemos, como dos ejes totalmente independientes, con principios y fines de acción diferentes, en todos los casos a excepción de los Diseños Industriales.

No obstante dicha necesidad de Internacionalización no fue suplida del todo con este gran avance pero fue el inicio del trabajo mundial mancomunado en pro de esta rama, siendo el fundamento para que posteriormente “Convención de los Derechos de Autor”⁴, en Ginebra el 6 de Septiembre de 1952 y con la creación posterior de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (“BREVE HISTORIA DE LA OMPI, 2014), quien posteriormente reforzaría su labor con un trabajo mancomunado con la Organización Mundial del Comercio “OMC”, al trabajar en la redacción y aprobación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, (ADPIC) en Marrakech en 1994.

2.1. PERSPECTIVA NACIONAL

Ahora bien en el caso de Colombia partimos desde el sistema Euro-Continental o Droit d’Atour el cual llegó a nosotros como influencia española, durante los procesos de colonización y civilización de América, lo que nos lleva a afirmar que el concepto de Propiedad Intelectual se han construido y desarrollado en torno al concepto de propiedad, y en efecto encontramos que el Código Civil Colombiano, ley 57 de 1887, define en su artículo 669, “el domino que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”, confirmando con

disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos. A mayo de 2014, 167 estados son partes del Convenio. (Co Berna, OMPI)

⁴ La Convención Universal sobre Derecho de Autor se adoptó en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y se revisó en París el 24 de julio de 1971 (abreviado como Convención de Ginebra de 1952).

La Convención de Ginebra establece que cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores (o de cualesquiera otros titulares de estos derechos) sobre obras literarias, científicas y artísticas tales como escritos, obras musicales, dramáticas y cinematográficas y de pintura, grabado y escultura.

esto, el legado romanista de nuestra legislación, y la conservación de la propiedad como uno de los fundamentos más importantes de la civilización occidental.

Fundamento, que históricamente ya había sido consagrado Constitucionalmente en distintas ocasiones, pero que encontró su máxima expresión, al ser relevado a la categoría de Derecho Fundamental en la Carta Magna de 1991, y ratificada en su lugar privilegiado por pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (SENTENCIA T-381, 1993), que dejan en claro que es un derecho que debe ser protegido, garantizado y no puede ser vulnerado por leyes posteriores, tal y como lo enuncia la norma superior, eso sí, bajo la salvedad de no ser un derecho absoluto.

Adicionalmente, para dimensionar el derecho a la propiedad hay que entender que es susceptible de apropiación, caso en el cual tendríamos que revisar todo el régimen actual de Bienes en el sistema Colombiano, lo cual sería inconducente para este trabajo; por ende bastara entonces con solo revisar el Código de Comercio⁵ en los artículos 670, que enuncia “sobre las cosas incorporeales hay también un especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho al Usufructo”; y 671 el cual estipula “Las reproducciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”, para así, una vez revisadas estas normas poder dilucidar los primeros vestigios justificantes de la Propiedad Intelectual y de allí llegar a la Propiedad Industrial, los cuales podríamos resumir diciendo, que la propiedad es un derecho fundamental, mas no absoluto, que recae sobre la posesión de bienes, los cuales a su vez pueden ser corporales o incorporeales.

Una vez entendido esto y al remitirse a la doctrina, se podría encontrar un matiz hacia la definición de in-corporalidad o in-materialidad pertinente para el trabajo, para ello acudimos a conceptos como el emitido por el Dr. Ernesto Peña Quiñones

⁵ DECRETO 410 DE 1971, del Marzo 27, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971

quien al hacer una explicación de los derechos incorporeales, incluye las siguientes categorías: a) Derechos absolutos y personalísimos, b) Derechos Reales, c) Derechos personales, d) capacidad de generar o producir bienes o riquezas, la cual se presenta mediante el trabajo o el talento humano, siendo esta última de la que nos ocuparemos, pues como bien hace referencia el mismo doctrinante, es la responsable de generar la propiedad artística y literaria y, la Propiedad Industrial. (PEÑA QUIÑONEZ, 1995).

Pero esta no es del todo novedosa, ya que, desde finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, en Colombia se ha tomado cada vez más en serio el rol de la Propiedad Intelectual en la vida comercial y personal de las personas, en efecto, encontramos la Ley 10 de Mayo de 1841, tal vez el primer intento legislativo Colombiano por regular el tema; pero solo hasta 1900, con el Decreto 217 del 23 de Noviembre, se daría el primer paso en firme en el reconocimiento y la protección de estos derechos, al señalar un procedimiento de registro, otorgar a los propietarios un registro de exclusividad, y proteger el interés público, en últimas los consumidores, en torno a las marcas de fábrica; lineamientos que hasta hoy, han abanderado los objetivos principales de la protección de la Propiedad Industrial en el país.

Adicionalmente, la historia de la Propiedad Intelectual en Colombia, desde esa época hasta nuestros días, ha tenido pasajeros esfuerzos por mejorar los procesos de reconocimiento y protección, encontrando así, instrumentos jurídicos como la Ley 49 de 1911 y la Ley 66 de 1912, las cuales, renovaron esta disciplina frente al tratamiento de las Patentes de Invención, estipulando que “los colombianos o extranjeros que inventaran o perfeccionaran una máquina, aparato mecánico, combinación de materias o método de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias, o alguna manufactura o procedimiento industrial, podría obtener del Poder Ejecutivo una patente de privilegio que les asegurara exclusivamente por un término de diez a cincuenta años, la fabricación, venta o

ejercicio de su invención o mejora” y alargando el periodo de protección de patentes respectivamente.

Y aunque los esfuerzos fueron muchos, solo hasta 1914, se realizaría un instrumento jurídico, de mayor precisión técnica, estructural y sobre todo de mayor especialidad en la materia, dicho Instrumento se materializaría en la Ley 110 del 10 de Diciembre, también conocida por ser la primera ley que formalmente se enunciaría en la materia, “Sobre la Protección de la Propiedad Industrial”. La mencionada ley sería en sí, la primera fuente formal que definiría los requisitos esenciales para que un signo pueda tenerse como marca, establecer los derechos que ofrece el registro, así como también los términos de caducidad de los mismos, los derechos de los terceros frente al registros (tales como las reclamaciones y las oposiciones), acciones de carácter civil o penal, competencia desleal, entre muchos otros avances, que posteriormente vendrían a ser nuevamente estipulados y mejorados por la Ley 31 del 28 de Febrero de 1925, que salvo ciertas reformas, regiría hasta la promulgación del Código de Comercio actual, el Decreto 410 de 1971, el cual entraría en vigencia desde el 1 de enero de 1972.

De manera paralela, el mundo en auge de desarrollo y unificación, notaba la importancia tanto económica como social de la Propiedad Industrial y en general de la Propiedad Intelectual; sin embargo estos esfuerzos por la protección, en un principio fueron individualizados o regionales y por ende insuficientes, pues la realidad del mundo mostraba un panorama de integración y transfronterización económica que traía consigo la necesidad de una legislación común, internacional o comunitaria, necesidad que posteriormente, sería mitigada con la promulgación, firma y ratificación de Tratados, Convenios y Decisiones Internacionales, al punto de que muchos países, como es el caso de Colombia, han cedido el manejo del tema de la Propiedad Industrial a organismos supranacionales; para el caso concreto la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Para precisar un poco, Colombia, como suscriptor del Acuerdo de Cartagena de 1969, se hizo parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), un organismo de integración supra-regional, del cual hoy hacen parte Ecuador, Perú, Bolivia, y por supuesto Colombia, quien aprobó el acuerdo por medio de la Ley 8 de 1973, y cuya vigencia inicio el 1 de Enero de 1974.

Consecuente, este organismo en el ejercicio de su función, expidió la vigente Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, instrumento jurídico que regularía e impondría el “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”, sustituyendo así a la Decisión 344, e implantando los conceptos que a hoy debemos entender entorno a la Propiedad Industrial.

3. EL DISEÑO INDUSTRIAL EN EL SIGLO XXI

Hasta aquí lo tratado al respecto de los Diseños Industriales ha versado sobre el concepto y un pequeño resumen sobre el desarrollo histórico que estos bienes han tenido en el mundo jurídico.

Ahora bien, lo que busca el presente capítulo es dilucidar el interés que recubre estos bienes, pues la Propiedad Intelectual en general a lo largo de su desarrollo con la humanidad, han devenido en bienes de un importante valor en el comercio, al punto de que los activos inmateriales de una empresa llegan a ser de vez en cuando aún más importantes, que los mismos activos materiales que estas puedan poseer.

En este orden de ideas es necesario resaltar que la dinámica del mundo es avanzar hacia una organización económica y social globalizada y en constante desarrollo en la que el conocimiento, resultado de la investigación, adquiere una importancia vertebral, y se observa una tendencia clara a proteger mejor los derechos de Propiedad Intelectual, aunque la misma evolución de estos derechos

ha sido muy larga en el tiempo y con características diferentes según las regiones y los países.

Al respecto, podemos abarcar la importancia de la Propiedad Intelectual y por ende de los Diseños Industriales, bajo tres perspectivas a analizar, en primer lugar desde la Influencia Económica de estos bienes; en segundo lugar, desde un aspecto social, como eje fundamental de desarrollo y modernización; y en tercer y último lugar, desde un aspecto personal, frente a sus creadores como expresión íntima de la persona, que en pocas palabras vienen a constituir los principales intereses que se manejan a la hora de evaluar la Propiedad Intelectual, pues se busca proteger sus creadores, el interés general o social como interés superior y el rédito económico o la explotación de los mismos.

En este orden de ideas al abarcar la perspectiva personal, es necesario tener en cuenta que las teorías al respecto vienen directamente influenciadas por las teorías del “Droit du Atour” en nuestro país, y por ende se caracterizan por privilegiar y conocer los Derechos Morales intrínsecos en cada uno de estos bienes, no obstante esta no es una teoría escueta pues, ya la Asamblea Nacional de Francia declaró en 1791 que “(...) sería atacar los derechos del hombre y del ciudadano no tomar un descubrimiento como de propiedad de su autor (...)”. Idea que se vendría a reforzar en un instrumento jurídico reciente, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Res. 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual, reconoce el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (ROZANSKI, 2003), y tomaría rango Constitucional, en el momento en que fue elevado a la categoría Constitucional el derecho a la propiedad y al patrimonio, y reconocido el derecho a la propiedad sobre bienes inmateriales por parte de los lineamientos establecidos en el Código de Comercio.

Pero hay no termina, pues de manera vertebral es de resaltarse el hecho de las obras y los inventos como expresiones intelectuales que reflejan parte de la personalidad de los autores, investigadores y creadores, elevándose así, la protección de este tipo de bienes a rango fundamental por vía de conexidad⁶, pues vendría directamente ligado al Derecho al libre Desarrollo de la Personalidad el que se pueda proteger los bienes productos de este mismo desarrollo y expresión.

No obstante lo anterior, cabe anotar también que uno de los principios fundamentales que encierra todo el sistema jurídico Colombiano, al reconocerse este como un Estado Social de Derecho, es la primacía del bien común sobre el particular, para lo cual bastará entonces con decir, que bajo ciertas circunstancias particulares en las que de manera real y comprobada se puedan ver vulnerados los derechos de la sociedad al concretar los Derechos de uno de estos bienes en una sola persona, podrán estos ceder y compensar a su titular.

Este tipo de excepciones se ven de manera predominante en los Productos Protegidos por la Propiedad Intelectual, en los casos de medicinas, armas, o productos que puedan salvar, defender o mejorar las condiciones de vida de las personas o promuevan un mejor orden social.

Este aparte, nos lleva entonces a adentrarnos en un segundo aspecto a analizar, la función social y de desarrollo que promueven y detentan los productos del Intelecto, pues no es un secreto que muchos de estos inventos y obras, han partido en dos la historia de la humanidad, y han generado de por si el desarrollo de las sociedades al nivel en el que habitamos hoy en día.

Pero este mas allá de ser un factor para determinar las causas de la evolución en las civilizaciones, el cual es indiscutible, es el eje que nos permite sustentar la

⁶ La Corte Constitucional ha entendido que existen derechos, que si bien no ostentan en sí mismos la categoría de derechos fundamentales pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela, siempre que su vulneración, en el caso concreto, aparezca una violación o amenaza de un auténtico derecho fundamental. (T-571/92, T-002/92; T-406/92)

existencia de intereses diferentes a los de los creadores o los beneficiarios entorno a la creación de este tipo de bienes, pues estas creaciones son capaces de cambiar estructuras, modificar modelos y renovar toda la industria si es necesario. Por ende podría plantearse que tanto los poseedores de los medios de producción actual, con el fin de mantener su poder, y los grandes detentadores del capital, podrían tener un interés en filtrar las creaciones y por otra parte, aquellos que encuentran mayor o menor usufructo en las diferentes modalidades de explotación, podrían llegar a verse afectados por estos mismos productos.

De este modo, podemos concretar diciendo que todos los productos del intelecto vienen a generar grandes avances en las sociedades, al punto de encontrar que han marcado ejes de cambios en la historia, con inventos como la imprenta, la pólvora, las armas, etc... y por ende la sociedad tiene un interés crucial en todos y cada uno de estos bienes, no obstante solo en algunas excepciones podría llegar a primar el interés general sobre el particular; además este poder de cambio que encierran este tipo de bienes puede llegar a ser el centro de grandes coyunturas sociales, pues tienen el poder de reorganizar las jerarquías en la sociedad, ya que son capaces de romper hitos y generar nuevas fuentes de poder (ejemplo que se ve claramente hoy en día con el uso de las tecnologías), lo cual nos lleva al último punto a analizar la importancia económica de estos productos.

Frente a esto, comenzaremos diciendo que por muchos años se ha tratado de explicar por qué algunas economías crecen más rápidamente que otras, y aunque no existe una respuesta categórica y exacta, la mayoría de tesis al respecto coinciden en que existe un factor determinante, los conocimientos y las innovaciones, las cuales han desempeñado una función primordial en el reciente crecimiento económico en el mundo.

Pero este papel relevado, solo viene a tenerse en cuenta, aunque de manera muy incipiente, en la década de los noventa y desde entonces un número cada vez mayor de dirigentes políticos reconocieron la importancia del sistema de la

Propiedad Intelectual para fomentar la inversión privada en actividades Intelecto, en particular, en los ámbitos industrial y científico.

Esto derivo en diferentes consecuencias, nuevas políticas de integración y trato a dichos productos, nuevas formas de comercialización, aumento proporcional en la inversión extranjera, la efectividad de las políticas de protección Intelectual, y de manera principal el aumento en la tendencia empresarial por patentar sus invenciones, lo cual se traduce en desarrollo y mayores capitales.

Y es allí en el ámbito empresarial donde toman mayor relevancia estos bienes, ya que se considera la propiedad intangible de las empresas como un “valor oculto”, pues no aparecen como tal en los balances, no obstante la economía actual nos ha demostrado que es un activo manifiesto, pues hoy no hay duda de que las patentes, el Derecho de Autor, los derechos conexos, los diseños industriales, las marcas, las indicaciones geográficas y los secretos comerciales contribuyen de forma fundamental al valor de las empresas. (IDRIS, 2003)

Todo esto conlleva a que, debido al reconocimiento del verdadero valor económico de este tipo de bienes, la Propiedad Intelectual se convirtiera en un elemento primordial de la gestión empresarial, al punto de tornare el eje de importantes carteras de activos de propiedad, los cuales pueden utilizarse en fusiones y adquisiciones, en empresas conjuntas, en acuerdos de cooperación y acuerdos de licencia.

Consecuentemente, “estas carteras de activos de Propiedad Intelectual se desarrollan de una manera estratégica y se orientan hacia sectores de mercados de productos y tecnologías y oportunidades de licencia recíproca. Las empresas están fomentando alianzas entre sí con el fin de aumentar el valor de sus activos de Propiedad Intelectual y obtener ventajas competitivas mutuamente beneficiosas por medio de las licencias recíprocas. Dichas alianzas pueden proporcionar a las empresas interesadas un aumento sustancial de su influencia en la esfera

tecnológica en la que desarrollan sus actividades o permitirles establecer normas tecnológicas en su ámbito particular”. (IDRIS, 2003)

En resumen, el siglo XXI muestra a los activos de la Propiedad Intelectual como bienes que potencializan el desarrollo del ser humano como persona, al ser estos expresión de su intelecto, creatividad y personalidad, que encierran una parte importante de su ser y por ende merecen una protección especial; capaces de generar desarrollo y cambios sociales, lo que los hace factores fundamentales dentro de las estructuras del poder y centros de intereses superiores a los que encierran como bienes en sí; que se muestran en la economía actual como ejes vertebrales de la economía, en un sistema globalizado y en vías de privatización, que potencializa los activos de las empresas y que a hoy se muestra como la fuente de riquezas más próspera y efectiva del mercado.

4. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DISEÑO INDUSTRIAL

4.1. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Propiedad Intelectual en Colombia se ha caracterizado a lo largo de la historia por ser “la disciplina normativa que protege las creaciones provenientes del esfuerzo o destreza humana dignas del reconocimiento jurídico” (RENGIFO,1997). Reconocimiento que se da dentro del concepto de propiedad manejado en nuestro ordenamiento, pues el artículo 61⁷ de nuestra Constitución Política establece que el Estado protegerá la Propiedad Intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley, idea que se complementa además, al analizar los lineamientos que para el caso establece el Código Civil, pues en su artículo 670 establece que “sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad”; la cual se le reconoce a su autor, pues el artículo 671 establece que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”.

⁷ ARTICULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. (Art. 61 C.N 1991)

Consecuentemente, al haber ya manifestado que sobre las producciones del talento humano o de su ingenio existe una propiedad, debemos entender, que el término propiedad se refiere a “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”, lo que nos lleva a entender que en general la disciplina jurídica de la Propiedad Intelectual, es la encargada de hacer nacer entre una creación materializada y su creador un derecho real, por medio del cual se faculta al sujeto que la detente un derecho a usar, gozar y disponer de dicha materialización, estableciendo así una relación sujeto cosa con efectos erga omnes. (GONZALES GUZMÁN, 2007).

No obstante esta disciplina tiene como principal activo las ideas, es decir “Plan y disposición que se ordena en la fantasía para la formación de una obra” (RAE, 2001). Sin embargo; a pesar de que la idea sea lo valiosa en si misma (e incluso más valiosa que la forma de expresión resultante de ella), dicha idea en sí misma no es susceptible de protección por el sistema de Propiedad Intelectual pues lo que realmente se protege es la materialización de la misma.

Así, tenemos que el Sistema de Propiedad Intelectual, como rama del derecho se encarga de otorgar la propiedad sobre determinados bienes materializados y basados en ideas del intelecto o el ingenio humano, no obstante estas ideas no siempre se enmarcan hacia un destino igual, pues algunas tienden a ser artísticas y otras hacia la producción o generación de conocimiento intelectual.

Esto justifica que tradicionalmente se haya realizado una división de la Propiedad Intelectual en dos grandes ramas a saber, la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, si embargo nuevas clasificaciones apuntan a relacionar otros derechos intelectuales tales como la competencia desleal, los secretos industriales, las denominaciones de origen, las variedades vegetales, las invenciones biotecnológicas y los descubrimientos científicos. A pesar de ello, estas son en sí las que tradicionalmente se han manejado y las que para los fines de este trabajo nos atañen.

Ramas dentro de las cuales se protegen una serie de expresiones intelectuales, las cuales en el caso de la Propiedad Industrial, vienen enunciadas taxativamente en la norma y frente a los Derechos de Autor, se configuran bajo unas reglas y principios generales que llevan a concluir la existencia o no de una obra aclarando frente a esto, que “la protección del Derecho de Autor recae sobre la obra como expresión del espíritu del autor y no se protegen las ideas que son fuente de creación. Estas circulan libremente en la sociedad de donde el autor las toma y agregándoles elementos de su individualidad las convierte en obras (CIRCULAR CONJ. PGN & MIJ, 2014). Concluyendo así, que recae sobre cualquier expresión del intelecto que al ser considerada como artística merezca una especial protección. En efecto, el Derecho de Autor no puede conceder derechos exclusivos que tengan como objeto las ideas, por el contrario, debe propender por establecimiento de un equilibrio entre ese interés particular de los autores y el interés público de la sociedad al libre acceso al conocimiento y a la cultura, que en ultimas, constituye el motor de desarrollo de las naciones.

En suma, el objeto de protección del Derecho de Autor no es más que la forma como se expresan las ideas, de tal manera, el contenido ideológico o técnico implícito en una obra literaria o artística no es susceptible de apropiación" (CIRCULAR CONJ. PGN & MIJ, 2014).

Entrando un poco más en materia, en primer lugar encontramos que el Derecho de Autor es una especie dentro de la institución de la Propiedad Intelectual, en virtud de la cual se otorga protección a las creaciones expresadas a través de los géneros literario o artístico, tiene por objeto las creaciones o manifestaciones del espíritu expresadas de manera que puedan ser percibidas, y nace con la obra sin que para ello se requiera formalidad alguna. (ZAPATA LÓPEZ, 2001)

En segundo lugar, la Propiedad Industrial es la otra rama en que se ha dividido tradicionalmente la Propiedad Intelectual, y se ocupa de la protección a las invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas de fábrica, lemas y

denominaciones comerciales, circuitos integrados, y en algunas clasificaciones se incluye la represión a la competencia desleal, si bien no se trata en este caso del reconocimiento de derechos exclusivos, sino de la sanción a los actos contrarios a los usos honrados en materia industrial y comercial. (ZAPATA LÓPEZ, 2001)

Existe una semejanza fundamental entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial y consiste en que el bien jurídico protegido está constituido por un aporte intelectual, en algunos casos creativo y en otros, por lo menos vinculado a la creación (ANTEQUERA, 2009)

Entre ambas disciplinas existen aspectos comunes, ejemplo de lo cual se presenta cuando una creación intelectual por su naturaleza puede ser protegida como obra artística y como diseño industrial, o el evento en que una obra artística es utilizada como marca.

No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de ciertas afinidades, existen también claras diferencias las cuales estudiaremos más adelante.

Ahora bien, una vez aclarado esto, encontramos que en la gran lista de bienes que se encuentran inmiscuidos dentro del sistema de Propiedad Intelectual, encontramos también a los Diseños Industriales, uno de los bienes con más evolución en los últimos años, el cual se puede entender cómo “(...) 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 (...)” (CAN, D.486/2000).

Sin embargo, “(...) los derechos relativos a estos elementos se dirigen fundamentalmente a los aspectos ornamentales y estéticos (...)” de un producto, excluyendo sus aspectos funcionales. En otras palabras, la protección conferida a través de los diseños industriales recae, única y exclusivamente, en la apariencia del producto. Es decir, “(...) se trata de creaciones que implican una novedad en

las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales de un producto en sí o de su ornamentación (...)” (PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL, 2014), dejando de lado los aspectos funcionales, los cuales son protegidos bajo patentes de invención o modelos de utilidad.

En este sentido, si bien el diseño de un producto puede comprender características técnicas o funcionales, un diseño industrial, como categoría de la legislación referente a la Propiedad Intelectual, hace referencia únicamente a la naturaleza estética de un producto y se distingue de cualquier aspecto técnico o funcional.

Lo cual nos lleva a dilucidar con mayor exactitud la posibilidad de que un Diseño Industrial, pueda o deba ser protegido de manera dual, pues es un bien que encaja dentro de las dos divisiones de esta rama del Derecho, los Derechos de Autor y Los Diseños Industriales.

Ahora bien, dicha aproximación al mundo de la Propiedad Intelectual puede ser aún más explícita al tener en cuenta ciertas características expuestas por la doctrina que definen la Propiedad Intelectual así:

1. Contenido peculiar de sus normas: la Propiedad Intelectual es la única que regula la actividad creadora del hombre. Por este hecho sus normas contienen situaciones peculiares que no se encuentran consagradas en otros sistemas normativos que regulan otros tipos de propiedad. Esta particularidad de las normas de Propiedad Industrial se manifiesta también en la forma como estas regulan la materia, pues abordan la actividad creadora con miras al interés público.

2. Es una institución especial: la especialidad consiste en que centra su estudio en la actividad creadora e inventiva del hombre y para este propósito recoge conceptos jurídicos, científicos y económicos ampliamente estudiados en la ciencia del derecho y los reúne con el fin de adaptarlos para la regulación y

sistematización de esta actividad humana. La Propiedad Intelectual es especial, tanto por la materia que pretende regular, como por la integración de conocimientos tan diversos.

3. Objeto inmaterial: lo que se protege a través de estos derechos es algo no material, una idea referida a algo real. Su objeto no es la cosa o producto en sí mismo considerado, sino la idea que permite la explotación útil de la cosa.

4. Uniformidad: la existencia de un gran número de acuerdos entre países, hace evidente la tendencia de las normas de Propiedad Intelectual a la integración para formar un solo conjunto aplicable a todos los países. Esto se evidencia en el hecho de que existen varios organismos internacionales que tiene por finalidad la integración y protección universal de la Propiedad Industrial a nivel mundial.

5. Es Progresiva: esto se debe a que su regulación va evolucionando a medida que avanzan las leyes físicas y químicas que fundamentan la materia, puesto que con su aplicación se obtienen nuevos descubrimientos e invenciones. El desarrollo científico y cultural debe ir acompañado de la armonización de las normas que lo regulen. Esto demuestra el carácter dinámico de la Propiedad Intelectual.

6. Es de Contenido Económico: es obvio que la inventiva es el motor del progreso artístico y de las innovaciones tecnológicas se consideran como un elemento esencial en el desarrollo de un país. La Propiedad Intelectual se constituye como un factor económico de gran importancia para el crecimiento de los Estados.

4.1.1. COMPETENCIA EN LA PROTECCIÓN

4.1.1.1. FUENTES DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En términos generales, la Propiedad Intelectual como rama del Derecho es un sistema de normas jerarquizado, que responde a la estructura básica de todo

nuestro ordenamiento. Es así como de manera general, podemos afirmar que este Derecho gira en torno a 6 instrumentos fundamentales o centrales, de los que se desprenden el resto de directrices, conceptos, estatutos, convenios, tratados, etc...

Dichos instrumentos son, en primer lugar la Constitución Política de Colombia como norma de normas; en segundo lugar las Normas de Carácter Comunitario dentro de las cuales resaltan las Decisiones 486 y 351 como normas fundamentales, pues estos son los estatutos básicos de la Propiedad Intelectual y los Derechos de Autor que regulan todo el ordenamiento de la Propiedad Intelectual; posteriormente en tercer lugar, basados en el Bloque de Constitucionalidad, encontramos los Convenios de Berna, Paris y Roma; en cuarto lugar encontramos la ley principal del régimen del Propiedad Intelectual en Colombia la Ley 23 de 1986, en quinto, encontramos en adecuación a las fuentes generales del Derecho Comercial, pues esta rama generalmente se trabaja bajo los preceptos del derecho comercial, bien sea por el objeto o por los sujetos inmiscuidos; de este modo encontramos en adicionalmente, los contratos como fuente directa de Derecho y ley para las partes, la costumbre mercantil y los lineamientos expresados en el Código de Comercio y residualmente en el Código Civil; en séptimo y último lugar encontramos las resoluciones, conceptos y directrices emanadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en su calidad de entidad competente al respecto.

No obstante lo anterior, esta rama del Derecho, posee la particularidad de estar subrogada en competencia a la Comunidad Andina de Naciones, lo que nos obliga de manera especial a detenernos en este aspecto y tratar un poco más a fondo, el proceder frente a esta rama del Derecho.

4.1.1.2. EL DERECHO COMUNITARIO E INTERNACIONAL

Con referencia a las tendencias globalizantes de nuestra época, hemos visto como los Estados han tendido a la unificación normativa con base a diferentes instrumentos que propenden una cooperación o una integración mundial⁸, y el derecho de la Propiedad Intelectual no ha sido ajeno a esta tendencia. Tendencia que se ha visto respaldada en la concreción de instrumentos jurídicos con efectos internos en los Estados emitidos, co-creados y expedidos por sujetos o instituciones internacionales, más exactamente por la comunidad internacional⁹.

Dicha tendencia en el caso concreto de la Propiedad Intelectual, tiene una influencia vertebral, pues el sistema organizado entorno a la protección de las creaciones, siempre ha tendido a la unificación y el respeto universal, lo cual, ha devenido en el hecho de que los principales instrumentos jurídicos aplicables en esta materia, son de instrumentos de carácter Internacional o Comunitario.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos encontramos entonces con la preeminente necesidad, de entender los efectos y principalmente la incidencia que tienen estos instrumentos, entorno a las políticas de la Propiedad Intelectual en nuestro ordenamiento, es decir que el presente aparte se encargara de analizar muy concretamente, las relaciones que surgen entre el Derecho Internacional y el Derecho comunitario, con referencia al Derecho Interno de nuestra nación.

Frente a esto, en primer lugar estudiaremos los efectos del Derecho Internacional respecto del Derecho Interno, las cuales, en el caso de Colombia, se explican en base a la Teoría Dualista, por la cual se entiende que la validez del Derecho Internacional en el plano interno depende de su “transformación” en Derecho Nacional, mediante su reconocimiento en el Derecho Interno. Reconocimiento que

⁸ Es necesario mencionar que los intentos de cooperación, se caracterizan por ser instrumentos guía y de referencia para la armonización del Derecho, mientras que al hablar de integración, nos referimos a normas supranacionales caracterizadas por catalogarse en un nivel jerárquico equivalente al mismo valor de una norma nacional, es decir, es un instrumento jurídico que obliga los Estados miembros.

⁹ Los Estados, los demás sujetos internacionales (Organismos Internacionales, Colectividades no estatales y personas naturales en casos específicos) conforman la comunidad Internacional.

se da por medio de la aprobación del Congreso y la expedición de la ley correspondiente (ART. 224 CN 1991), un estudio de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional (ART 241.10, CN 1991) y un canje de notas o excepciones. (ANZOLA & CABALLERO, 1995)

Proceso que no solo integra los instrumentos Internacionales al sistema nacional, sino que además sitúa en un lugar preferente dichas disposiciones, pues estas se convierten además en fuente de Derecho directa de nuestro Ordenamiento, y son revestidas de rango constitucional mediante la figura conocida como el Bloque de Constitucionalidad, bien sea de forma radical (stricto sensu, es decir aplicable hasta en estado de excepción) o de referente constitucional (latu sensu). (SENTENCIA C-774, 2001)

En segundo lugar, encontramos el Derecho Comunitario o de Integración, el cual se muestra como un ordenamiento jurídico propio y especializado, (SÁCHICA, 1990) que encierra una situación distinta a la anteriormente descrita.

Para Chahín Lizcano “ (...) la integración es un proceso multi-dimensional, aunque inicialmente económico, que comprende varias etapas (zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica, etc.), tendiente a lograr la comunidad y la unión de los países, con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes (...)”(CHACHIN LIZCANO, 2004) . Esta integración se da en virtud a la firma y ratificación de un “Tratado Comunitario” en el cual los países miembros, “conciertan un programa de acción conjunta hasta conseguir la integración perseguida, y la creación de una organización independiente [la cual] dota[n] de poderes y recursos suficientes para lograrla” (SACHICA, 1990).

En conclusión “(...) la integración es desde el punto de vista jurídico una redistribución de poderes entre los Estados intervinientes en el proceso y los órganos de la comunidad creada, pues quedan capacitados todos para generar un

Derecho derivado de un tratado constitutivo, común a toda el área y que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior al de la ley nacional, a la que desplaza o sustituye, en forma directa y automática (...)” (SACHICA, 1990), creando así una fuente de Derecho que prima sobre las reglas internas respectivas. No obstante lo anterior, queda claro que el Derecho de la integración no es un Derecho extranjero en los países miembros (ANDUEZA, 1985); el Derecho de la integración es un Derecho común a las partes, dictado para proteger y desarrollar la comunidad de intereses representada por la organización internacional por lo que no se le puede dar el mismo tratamiento que se le da al Derecho extranjero.

Siendo así más que evidente que el Derecho Comunitario, en su acepción más simple es una extensión del derecho interno de rango supranacional, característica esta que genera la diferencia y ruptura con el Derecho Internacional Común (ORTIZ AHFL, 2003). Dicha Supranacionalidad se manifiesta bajo dos principios fundamentales: La aplicación directa del derecho, la cual permite suprimir los trámites de incorporación al derecho interno y la primacía la cual le permite preponderar sobre las Normas de Derecho Interno que se puedan contraponer (LOPEZ & YEPES, 2009); dicha supranacionalidad surge básicamente por el carácter uniforme que estas deben tener frente a todos los países miembros, es decir que dichas normas Comunitarias deben aplicarse uniformemente en el territorio de todos los Estados miembros y, por lo tanto, tiene una jerarquía superior a los ordenamientos jurídicos nacionales” (Moreno Loayza, 1987).

El Acuerdo de Cartagena, suscrito en 1969 por Colombia y otros cuatro países latinoamericanos dio origen a la hoy denominada Comunidad Andina de Naciones, órgano supranacional que a hoy posee la competencia de la Propiedad Intelectual Colombiana, el cual ha creado “un sistema jurídico con características propias” (ANDUEZA, 1985) dirigido a “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los

países miembros y con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano (ART 2.º. PROTOCOLO DE QUITO).

Ahora bien dentro de este ordenamiento comunitario, existe una jerarquización de normas, que surgen del mismo tratado de Integración, las cuales en el caso del régimen de Integración Andino o Comunidad Andina de Naciones, donde las superiores son la Constitución comunitaria y las que ocupan un rango inferior, las derivadas o secundarias, que emanan de los órganos comunitarios. (Frente a estas normas derivadas o secundarias también se reconoce la importancia de estas en la conformación del bloque de constitucionalidad.)

Es de tener en cuenta que el Derecho Andino escapa a los controles corrientes de juridicidad y para su cumplida ejecución, los países miembros conservan competencias residuales de naturaleza legislativa frente a las determinaciones y áreas de incumbencia comunitaria, es por esto que para la creación de dichos instrumentos Comunitarios “(...) crean órganos, les transfieren las competencias, formulan el ordenamiento de aplicación directa, señalan las metas y diseñan el sistema de producción de normas y procedimientos de ejecución del programa que a las mismas conduce, tal como lo hacen las Constituciones políticas de los Estados (...)” (SACHICA, 1990); ejemplo claro de esta situación es la competencia frente a los temas de Propiedad Intelectual.

El Tribunal Andino de Justicia es la instancia especializada en la hermenéutica del Derecho andino y su actividad se suma a la del juez estatal en una comunicación colaborativa.

No obstante, en Colombia, en la jerarquía normativa para las normas internacionales no existen normas “supraconstitucionales”. Tremolada Álvarez precisa que ni los tratados de integración ni el Derecho comunitario se acomodan

a los supuestos normados por el artículo 93¹⁰ de la Constitución de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en Sentencia C-256 de 1998.(TREMOLADA, 2006)

Es por esto que debemos precisar ciertas cuestiones frente a las relaciones entre el Derecho Interno y el Derecho Comunitario, pues existe una yuxtaposición normativa que debe ser coordinada.

Frente a este punto, inicialmente abarcaremos los parámetros fundamentales de esta relación, el principio de la primacía del Derecho Comunitario Andino sobre el derecho interno, el cual se puede explicar diciendo, que en caso de oposición no existe una derogación directa, pero tiene una aplicación prevalente el Derecho Comunitario.

Sin embargo, frente a estas normas, se sostiene además que deben ser sometidas a un control interno para proteger la integridad y prevalencia de sus disposiciones y la exequibilidad de las normas derivadas (control de constitucionalidad), tal como suele ocurrir en los ordenamientos internos; función¹¹ que se ejerce principalmente por medio de la acción de nulidad. (URIBE RESTREPO, 1990).

Se entiende entonces que el Derecho Comunitario Andino “es dueño de mecanismos propios y exclusivos”; es “un derecho autónomo en cuanto a sus mecanismos de acción” (ANDRADE VALENCIA, 1989) lo cual caracteriza al Derecho Comunitario como un derecho de excepción, pues exceptúa de la aplicación de las leyes comunes; establece un trato privilegiado; y escapa a los controles corrientes de juridicidad (SACHICA, 1990).

¹⁰ Constitución Nacional Artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los Derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos humanos ratificados por Colombia.

¹¹ El Tribunal Andino de Justicia es el “órgano jurisdiccional instituido para asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo” (Artículo 2.º del Estatuto).

Ya por último es necesario mencionar de nuevo que el Derecho Comunitario Andino debe ser aplicado uniformemente en el territorio de todos los países miembros del proceso de integración y que esto exige que su interpretación y aplicación sean también unitarias, para esto, como ya se mencionó, fue creado el Tribunal Andino de Justicia, como instancia especializada en la interpretación del Derecho Comunitario.

Todo esto, en referencia a que nuestro país, es uno de los contratantes del Acuerdo de Cartagena o también conocido como el Pacto Andino suscrito el 26 de mayo de 1969 (Acuerdo que se basó en otros instrumentos como la Declaración de Bogotá en 1978, el Mandato de Cartagena en 1979, y la Declaración de Presidentes de Quito del 11 de agosto de 1979.), el cual le dio origen a la Comunidad Andina de naciones, que a hoy se encuentra conformada además por Venezuela, Bolivia, Ecuador y Perú; los cuales conjuntamente en desarrollo a lo establecido en este acuerdo y a los diferentes instrumentos comunitarios que de esta unión han surgido, crearon el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y el Parlamento Andino.

Esta comunidad, que en un principio busco principalmente manejar temas relacionados con el fomento industrial y el manejo de capitales extranjeros (Artículo 23 del tercer proyecto de Integración Subregional) basándose en la necesidad de un régimen común de patentes, licencias y regalías, termino por abarcar toda la materia de Propiedad Intelectual. (MANUEL PACHON MUÑOZ, 1990).

Ahora bien, esta Comunidad tiene un efecto vinculante pues así lo han indicado diferentes instrumentos jurídicos, de los cuales podemos mencionar principalmente la Ley 8 de 1973,

“En este sentido, en Colombia la Propiedad Industrial está regida por una norma de derecho de la integración andina” (PACHON, 1990),

4.1.2. PROPIEDAD INDUSTRIAL

La acepción Propiedad Industrial es una especie de la Propiedad Intelectual que regula la actividad creadora del hombre, utilizada particularmente para designar una serie de derechos inmateriales que se relacionan con la protección legal de 18 productos (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, denominaciones de origen, entre otros...) o procesos que tengan una aplicación industrial o comercial, creados por una persona o una empresa.

El derecho de Propiedad Industrial lo adquiere por una parte, el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invención que esté relacionada con la industria, y el productor o comerciante, con la utilización de signos con los que pretende distinguir de los semejantes, los resultados de su trabajo.

Dentro de este concepto, encontramos algunas características que nos ayudan a determinar su contenido y su alcance:

- En primer lugar, encontramos que en la Propiedad Industrial no tenemos un conjunto independiente de normas, puesto que junto a ellas se encuentran una serie de conocimientos técnicos y científicos que deben tenerse en cuenta para su aplicación, lo cual exige una Interdisciplinariedad;
- En segundo lugar, encontramos que las leyes responden al Principio de la Irretroactividad, lo que quiere decir que una ley que se aplique de manera retroactiva no puede desconocer las consecuencias jurídicas que se dieron bajo la vigencia de la norma anterior;
- En tercer lugar, caracteriza a esta rama del derecho el hecho de que el Estado controla el derecho que se reconoce a quienes han aportado su actividad creadora para el desarrollo económico y técnico de la sociedad, procurando que éste se refleje en beneficio de la comunidad, lo que deviene principalmente en un intervencionismo marcado;

- En cuarto lugar, los derechos que reconoce responden a la función social de la Propiedad Industrial, la cual consiste en una serie de deberes para con la sociedad que se imponen a quien goza de un derecho de esta especie, estos deberes se concretan en la obligación de permitir que otros se beneficien con el invento y de procurar que sobre el mismo se den nuevos estudios que favorezcan a la sociedad;
- En quinto lugar, encontramos que las normas de Propiedad Industrial han sido reiterativas en establecer que quien se beneficie de la titularidad de uno de estos derechos se obligue a sí mismo a explotarlos, de ahí que un invento no explotable no pueda recibir el amparo legal correspondiente;
- En sexto lugar, esta rama del derecho gira en torno a el otorgamiento del privilegio de explotar su creación prescindiendo de cualquier otra persona, pudiendo oponerse a quienes atenten contra su derecho. Lo cual genera una exclusividad o Monopolio frente a la creación o invento;
- En séptimo lugar, de la mano de los principios anteriormente mencionados se desprende la obligación de la publicidad, el cual es justificado al analizar que las creaciones deben ser conocidas por otras personas ya que los inventos útiles deben favorecer a la sociedad y no al patrimonio de una sola persona;
- En octavo lugar, encontramos que toda creación protegida bajo el amparo de este sistema debe ser novedosa teniendo en cuenta que algo se considera novedoso cuando no ha sido conocido por las demás personas que de alguna manera se relacionan con el mismo;
- En noveno lugar, caracteriza este sistema el límite en el tiempo de la protección, y la existencia de un patrimonio cultural denominado dominio público, el cual se refiere básicamente al limbo teórico en el cual se encuentran las creaciones que hayan perdido el monopolio de su explotación;
- En decimo y último lugar, la Propiedad Industrial responde a el factor territorial según el cual, las facultades o privilegios provenientes de los derechos de exclusiva que se derivan de la titularidad sobre un derecho de Propiedad

Industrial, se circunscriben únicamente al territorio en el cual se reconocen los mismos, y en extensión a los lugares en los cuales exista una cooperación por vía diplomática.

Ahora bien, para abarcar de manera íntegra el estudio, es importante aclarar las divisiones que tiene la Propiedad Industrial:

“La Propiedad Industrial representa para los empresarios un conjunto de derechos que siendo intangibles, constituyen en la gran mayoría de los casos, el más valioso activo con el que pueden contar”.

La Propiedad Industrial, está conformada por dos grandes ramas, a saber:

- Las Nuevas Creaciones: están compuestas por las patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales y secretos industriales;
- Los Signos Distintivos: incluyen las marcas comerciales, lemas comerciales, nombres comerciales, enseñas comerciales y denominaciones de origen.

4.1.3.DERECHOS DE AUTOR

Ahora bien la problemática planteada, consistente en determinar un Diseño Industrial bajo una doble categoría en el área de la Propiedad Intelectual. Problema que viene a ser relevante en el momento mismo en el que consideramos las diferentes consecuencias que cobija el ser tratado bien sea como un bien de la Propiedad Industrial exclusivamente o un bien con una doble protección al incluir los Derechos de Autor.

Lo que nos lleva a ocuparnos de cuáles son las consecuencias frente a la concepción de un Diseño Industrial como una Obra dentro del Derecho de Autor. Es entonces menester comenzar por mencionar que el Derecho de Autor como tal converge bajo dos Derechos a otorgar; Los Derechos Morales y Los Derechos Patrimoniales.

4.1.3.1. DERECHOS MORALES

En primer lugar Los Derechos Morales “tienen como finalidad proteger los intereses personalísimos del Autor de una obra” (OMPI, 2006); finalidad que viene complementada con la estipulación de dichos derechos dentro de la Declaración Internacional de los Derechos Humanos promulgada en 1948, la cual en su artículo 27, enuncia que “(...) toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (...)”

Estipulación que viene a ser reforzada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual en su artículo 15, dentro del numeral primero literal “c”, estipula que los Estados parte del Pacto, reconocerán el derecho de toda persona “(...) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (...)”

No obstante, dicho reconocimiento está sujeto a una condición implícita, la cual se puede deducir de los mismos lineamientos anteriormente mencionados, condición que en palabras del Dr, Philipp Allfeld se entiende como la existencia de una creación, pues es claro que solo se adquiere este derecho una vez se ha creado, es decir que el nacimiento de este derecho coincide con el nacimiento de una obra en sí. (ALLFELD, 1982)

Consecuentemente es necesario aclarar que la palabra Moral no hace referencia a aquello “perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia”, (RAE, 2001), es decir, no hace relación a algo moral o inmoral, sino que se basa en una relación intrínseca que existe entre la obra y su autor, y por ende se acomoda más a la definición de entender esos derechos morales como derechos “(...) Que no pertenece al campo

de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia (...)" (RAE, 2001)

Consecuentemente, llegamos a afirmar entonces que la expresión moral, hace la descripción o la vinculación que se tiene frente a la creación intelectual, es decir, la relación personalísima, espiritual del autor frente a la obra (ANTEQUERA, 1998). Así las cosas, frente a los Derechos Morales que encarnan los Derechos de Autor, continuaremos diciendo que estos se caracterizan principalmente por ser: inalienables (Art 11 de la D-351/93, Art 30 L-23/82), inembargables (Art 11 de la D-351/93), imprescriptibles (Art 11 de la D-351/93), e Irrenunciables (Art 11 de la D-351/93, Art 30 L-23/82); lo cual nos conlleva a establecer y deducir que los Derechos de Autor buscan reforzar esa relación intrínseca que tiene la obra con su creador, con el fin de que esta (la obra), siempre refleje la personalidad de su autor, al arraigar de manera más de fondo la obra con su creador.

Ahora bien, concretando todo esto con base en la Convención de Berna de 1886 podemos decir que este tipo de Derechos se materializan en dos categorías en Concreto (OMPI,, 2006)

- Por una parte, el Derecho a la Paternidad, el cual faculta al autor de la obra para exigir que se le identifique en relación con la obra. El cual de manera más concreta se materializa en el momento de que se haga cualquier tipo de divulgación de su obra, pues esta debe tener identificado el creador de dicha obra.
- Por otra parte, los derechos morales que se comprenden dentro de los Derechos de Autor, otorgan a el autor la potestad de oponerse a cualquier modificación, deformación, mutilación o cualquier acto que vaya en torno al detrimento o malversación de la obra, que cause perjuicios o su honor, a su reputación o a la misma esencia que se pretendió plasmar en la obra.

Adicionalmente a estos, que se entienden como los mínimos derechos morales de la obra, encontramos que en el caso de la Legislación Colombiana existen Derechos adicionales como lo son el inédito, arrepentimiento y la modificación contemplados en la Ley 23 de 1982 y en la Decisión 351 de la CAN.

4.1.3.2. DERECHO DE INTEGRIDAD

“El derecho de integridad atañe también a las condiciones técnicas en que se efectúa la explotación económica, cualquiera que sea el medio empleado, por lo que el editor, el empresario, el productor o quien realice la explotación de la obra, debe hacerlo asegurando que se resguarde el derecho moral del autor” (Convenio de Berna, Art. 6 bis; Decisión 351 de 1993, y Ley 23 de 1982, artículo 11 literal c, y artículo 30 literal b, respectivamente) “El derecho de modificación se refiere únicamente a la integridad de la obra en su forma originaria y no debe confundirse con el derecho de transformación, que deja inalterada la individualidad primigenia de la obra, por lo que puede ejercerse por los derecho habientes del autor o por cualquier persona, una vez que la obra ha entrado al dominio público.” (LIPSYC & VILLALBA, 2001)

“El derecho de retracto arrepentimiento llamado también derecho de arrepentimiento, es la facultad del autor a retirar la obra del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización.” (ZAPATA LÓPEZ, 2001)

4.1.3.3. DERECHOS PATRIMONIALES

Como ya lo hemos expuesto, en general es la Propiedad Intelectual una rama del derecho, que en si busca el reconocimiento de los autores frente a la obra, dicho reconocimiento en un marco económico capitalista, sería totalmente absurdo sin una remuneración, y aun mas, cuando dentro de nuestros preceptos legales,

encontramos el principio que estipula que “a todo ser humano, se le debe reconocer su trabajo y remunerar por él” (SENTENCIA C-457/04)

En este orden de ideas, nos enfrentamos a una discreción a valorar, y es la inexistencia legal de criterios taxativos de formas de explotación, lo cual nos lleva a pensar, derivado de la influencia francesa, que en nuestro sistema aflora la ausencia de regulación en la Ley 23 de 1982 salvo el artículo 12, el 72 y el 76 los cuales enuncian:

“Artículo 12: El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquier de los actos siguientes:

- a) Reproducir la obra;
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
- c) Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.”

“Artículo 72: El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión.”

“Artículo 76: Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- 1. La edición, o cualquier otra forma de reproducción;
- 2. La traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación;
- 3. La inclusión en película cinematográfica, video grama, cinta video, fonograma, o cualquier otra forma de fijación, y
- 4. La comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como:
 - 1. La ejecución, representación, recitación o declamación;

2. La radiodifusión sonora o audiovisual;
3. La difusión por parlantes, telefonía con o sin cables, o mediante el uso de fonógrafos, equipos de sonido o grabación y aparatos análogos, y
4. La utilización pública por cualquier otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse.”

Así, al haber referencia limitada en los pronunciamientos de la CAN, entendemos que los derechos patrimoniales son entonces tantos como formas de utilizar la obra existan, limitados en si por los principios generales del Derecho (legalidad, buena fe, etc.), pues en general, este tipo de Derechos otorga a su titular (pues estos a diferencia de los morales son transferibles), el derecho de usufructuar económicamente la obra, si así lo desea.

Además, haciendo referencia con los derechos Morales, estos derechos económicos tienen una limitación en el tiempo, son enajenables y renunciables, y sometidos a una serie de excepciones.

No obstante lo anteriormente expresado, los Derechos Patrimoniales en la práctica podrían reducirse en términos generales, a cinco modalidades o categorías, establecidas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) así:

- ✓ **DERECHOS DE REPRODUCCIÓN:** Establecido por el Artículo 14 de la Decisión 351 de 1993, que establece: “Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en medio que permita su comunicación o la obtención de copias de todas o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Cabe resaltar que además, este es el derecho Patrimonial por excelencia, pues además de ser el más importante, es en sí el de mayor rédito económico genera.

- ✓ **DERECHOS DE TRADUCCIÓN:** Es el derecho que otorga de manera y positiva la posibilidad y el derecho de disponer sobre la adaptación de la obra a una lengua diferente a la original.

- ✓ **DERECHO DE ADAPTACIÓN:** El cual permite transmutar o transformar una forma de expresión de la obra en otra, tomando como ejemplo los poemas que se vuelven canción, las novelas que se vuelven películas, entre otras.

- ✓ **DERECHOS DE EJECUCIÓN O INTERPRETACIÓN PÚBLICA, DE RADIO DIFUSIÓN Y DE COMUNICACIÓN AL PÚBLICO:** Facultad que permite al titular de este derecho, la transmisión y difusión al público, utilizando para ello, cualquier medio posible, no obstante se hace cierta relevancia en la Radio difusión por ser esta electromagnética.

En este caso entendemos como comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, (es decir, más de una) reunidas o no en un mismo lugar, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas (Art. 15 CAN, D. 351, 1993) Definición que nos sirve además para establecer la diferencia entre esta facultad y la facultad de la reproducción, pues una es una copia adquirida de la obra y en este caso, nos encontramos frente a un acceso mediático de la misma.

- ✓ **DERECHO DE SUITE:** Bajo una mención especial se encuentra esta facultad, pues el derecho de Suite, posee características propias de los derechos Morales al no poder ser cedido o renunciado, pues consiste en la potestad de reclamar una parte de los ingresos obtenidos por la explotación económica de la obra cuando esta se realiza por medio de subasta pública o por intermedio de negociante profesional. Para una mayor claridad el artículo 16 de la Decisión 351 de 1993 menciona:

“(…) Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho (…)” (Art16, CAN D.351/93)

Ahora bien, además de los derechos ya mencionados, El autor o, en su caso, sus derecho habientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, pero dichas facultades están sujetas a una serie de principios o reglas las cuales la Doctora Lypzyc enuncia de la siguiente manera:

a) La independencia de los derechos. Significa que los diferentes derechos exclusivos del autor respecto de las utilizaciones económicas de sus obras son independientes los unos de los otros.

En consecuencia, si en un contrato se cede el derecho de reproducción gráfica de una obra, no significa que se esté cediendo también el derecho de reproducción por cualquier medio o procedimiento (Art. 77, L. 23 de 1982)

b) En nuestro régimen legal los derechos patrimoniales no están sujetos en su enumeración a cláusulas que los relacionan de manera exhaustiva. Por el contrario, los derechos patrimoniales son reconocidos en las legislaciones con carácter genérico y es usual que se empleen expresiones referidas a la utilización o explotación de las obras, tales como: “en cualquier forma o modo..”, “cualquier forma de disposición, utilización o explotación conocida o por conocerse”, etc. (Art. 76, numero 4º, L. 23 de 1982). En el sistema legal anglosajón la enumeración es taxativa.

c) Los derechos patrimoniales no conocen más limitaciones que las establecidas en la ley.

Quiere ello decir que esas limitaciones o excepciones son específicas y taxativas, en el sistema legal de tradición latina o continental, como es el caso colombiano. Por el contrario, en el sistema anglosajón son enunciativas.

d) El autor puede dividir el ámbito espacial y temporal de la autorización de uso de su obra. En consecuencia puede ejercer acciones legales contra utilizaciones realizadas por terceros en territorios no autorizados o por fuera de los plazos para los que se confirió la autorización.

e) La interpretación de los contratos de explotación de las obras es restrictiva. En tal sentido lo consagra el artículo 78 de la Ley 23 de 1982 al disponer de la interpretación de los negocios jurídicos sobre Derechos de Autor será siempre restrictiva; por lo que no se admite el reconocimiento de derechos más amplios de los expresamente concedidos por el autor en el instrumento respectivo.

f) La presunción de onerosidad. Está dada por el hecho de que la utilización de uso de una obra implica el derecho del autor a obtener una remuneración, pues este es el beneficio económico que se busca. Lo anterior debe entenderse, no obstante, sin perjuicio de la facultad que le asiste al autor de disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte (Art. 3, literal a, Ley 23 de 1982).

g) Independencia entre el Derecho de Autor y la propiedad del objeto material que contiene a la obra. Significa que la adquisición del objeto material en que está fijada la obra no implica la cesión de ninguno de los derechos del autor.

h) Principio “in dubio pro auctore”. En general el autor es la parte débil en la relación, por lo que se le reconoce una protección preferente, tal como lo consigna el artículo 257 de la Ley 23 de 1982.

i) La exclusividad en el uso autorizado debe ser expresa. Es una consecuencia de los principios de la independencia de los derechos y de la interpretación restrictiva de los contratos.

j) Los contratos sobre derechos de explotación son “intuitu personae” (en consideración a la persona) porque el usuario al contratar toma en cuenta la persona y la personalidad del autor.

k) Los contratos pueden constar por escrito. Si bien numerosas legislaciones así lo establecen no puede aseverarse que de no reducirse a escrito, no exista un contrato en materia de Derecho de Autor.

l) Obligación de respeto del derecho moral. Se encuentra implícita en todos los contratos, así como la obligación del usuario de respetar la integridad de la obra y de ejecutar la utilización en condiciones adecuadas a la clase de obra de que se trate.” (LIPSZYC, 1997)

5. EL DISEÑO INDUSTRIAL EN COLOMBIA

Los Diseños Industriales se encuentran comprendidos dentro de la gran lista de bienes que están inmiscuidos dentro del Sistema de Propiedad Intelectual, estos son uno de los bienes con más evolución en los últimos años y están definidos de una manera más explícita dentro de nuestra legislación como “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” (CAN, D.486/2000).

Sin embargo, los derechos relativos a estos bienes se dirigen fundamentalmente a los aspectos ornamentales y estéticos de un producto, excluyendo sus aspectos funcionales. En otras palabras, la protección conferida a través de los diseños

industriales recae, única y exclusivamente, en la apariencia del producto, pues se trata de creaciones que implican una novedad en las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales de un producto en sí o de su ornamentación, dejando de lado los aspectos funcionales, los cuales son protegidos bajo patentes de invención o modelos de utilidad.

En este sentido, si bien el diseño de un producto puede comprender características técnicas o funcionales, un diseño industrial, como categoría de la legislación referente a la Propiedad Intelectual, hace referencia únicamente a la naturaleza estética de un producto y se distingue de cualquier aspecto técnico o funcional.

5.1. CONDICIONES POR LAS CUALES PUEDE SER PROTEGIDO UN DISEÑO INDUSTRIAL

De acuerdo con la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena los diseños industriales son formas bidimensionales o tridimensionales que se incorporan a un producto industrial o de artesanía para darle una apariencia especial, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto (Art. 21 CAN, D. 344/1993)

Con el Diseño Industrial se busca proteger la forma externa de un determinado producto, la cual solo puede ser apreciada por el sentido de la vista. La protección de la forma externa se debe a que la misma tiene un diseño especial, el cual no se relaciona con la finalidad del producto, ya que lo que se busca es básicamente proteger el aspecto estético, por lo tanto en los diseños industriales no se incluye la protección a ventajas técnicas que mejoren el producto, puesto que en ese caso la protección adecuada es bajo otro tipo de bienes en la misma dimensión de la Propiedad Industrial.

En consecuencia, para que un diseño industrial sea protegido mediante el registro, es necesario que se cumplan una serie de requisitos, los cuales están expuestos

en los diferentes instrumentos jurídicos al respecto, tales como la Ley 23, las Decisiones de la CAN, y los Convenios Internacionales y se pueden exponer de la siguiente manera:

5.1.1. NOVEDAD

El artículo 59 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que para que un diseño industrial sea registrable debe ser nuevo, es decir, que no debió haber sido publicado a la fecha en la que se solicitó inicialmente el registro, entendiendo que cualquier divulgación que se haga del diseño afecta su novedad. (PACHON & SANCHEZ, 1995)

El término de novedad de un diseño industrial implica además que en este tipo de bienes dos diseños no serán considerados como idénticos si sus características sólo difieran por detalles insignificantes; o si se hayan dado a conocer antes de la fecha de depósito de la solicitud de registro ante la autoridad nacional competente o si a la fecha que se reivindica en ejercicio del derecho de prioridad.

La divulgación es todo aquello que se haya dado a conocer ante terceros, ante la sociedad para evitar a futuro reclamaciones por la pertenencia de dicho diseño industrial.

Las creaciones que afectan la novedad del diseño industrial son todos aquellos diseños que se han hecho accesibles al público consumidor sin importar ni el momento ni el lugar, por lo tanto para establecer la novedad es necesario tener en cuenta no solo lo conocido en Colombia sino en cualquier otro país y tampoco existe un límite de tiempo, es decir, que basta que a la fecha de solicitud exista una anterioridad para que la novedad se vea afectada (OTERO LASTRES, 1977)

5.1.1.1. LA NOVEDAD RELATIVA Y LA APARIENCIA PARTICULAR

Está la novedad relativa que es aquella que se limita solamente al territorio y a la geografía y por eso se presenta como una valoración que la verdad no es muy exigente ya que se limita a aquellos objetos existentes. “La novedad se refiere a la

diferencia en relación con el estado del arte anterior mientras que la originalidad se caracteriza por la expresión de la personalidad del autor” (CASTO GARCÍA, 2009).

En Colombia el criterio de novedad a aplicar es el de novedad absoluta ya que no se realiza un cotejo limitado solo a lo territorial, sino se tendrá en cuenta cualquier publicidad que se haya realizado en el mundo.

La Decisión 486 dice “Serán registrables diseños industriales que sean nuevos”.

Esto hace referencia a que si antes de la fecha de solicitud se hubiese dado conocer al público por cualquier medio, el objeto que pretenda ser registrado perdería el carácter de novedoso y por ende no se podría registrar; así mismo no será nuevo un diseño industrial si este por alguna razón tiene similares características secundarias parecidas a diseños anteriormente presentados.

Por otra parte, existe una apariencia particular cuando al observarlo produce una sensación totalmente diferente que al observar otro tipo de diseño que haya sido mostrado al público antes de la fecha de solicitud del registro, los efectos exteriores dan una impresión de una fisionomía nueva y diferente, lo que nos lleva a resaltar también que lo novedad no solo debe ser estricta sino además notable en su apariencia, pues los cambios deben ser los suficientemente perceptibles por los sentidos para no llevar a confusiones.

5.1.2. APLICACIÓN INDUSTRIAL

El diseño industrial es cualquier forma bidimensional o tridimensional que se incorpora a un producto industrial o artesanal ya existente, para darle una presentación especial (Art 58, CAN, D. 344/1993)

Con fundamento en lo establecido por la norma andina se puede concluir que para registrar un diseño, éste debe ser susceptible de aplicación en la industria, de esta forma se confiere un derecho de exclusividad para que el industrial o artesano

pueda explotar su diseño sin que ningún otro industrial o artesano pueda copiarlo (PACHON & SANCHEZ, 1995)

5.1.3. ORNAMENTABILIDAD

El último requisito exigido para que un diseño sea susceptible de registro por vía de los diseños industriales es la ornamentabilidad, que consiste en la apariencia especial que adquiere determinado producto debido al diseño sin que su finalidad varíe. (CAN, D.486/2000)

El diseño industrial busca dar a determinado producto un aspecto especial, por lo tanto no pretende modificar sus ventajas técnicas o su utilidad, sino que busca conferir un aspecto decorativo a un producto ya existente (PACHON & SANCHEZ, 1995)

Cuando la Oficina Nacional Competente concede el registro de un diseño industrial su titular puede impedir que terceros hagan uso del mismo sin su autorización, pero éste derecho no tiene vocación de perpetuidad, puesto que su duración es de 10 años, los cuales se cuentan a partir de la fecha de la presentación de la solicitud. (CAN, D. 344/1993)

5.1.4. EXCLUSIONES DE PROTECCIÓN

De manera general se imposibilita el registro de un Diseño Industrial “Si la forma del objeto está inspirada en consideraciones funcionales esto quiere decir que tiene un fin utilitario y práctico y no está inspirada en un fin decorativo u ornamental” (CASTRO GARCÍA, 2009), concluyendo así que el punto a tener en cuenta frente a los impedimentos del registro es que la forma del diseño haya sido creada exclusivamente con un fin ornamental y no utilitario.

Tampoco, la ley de Propiedad Industrial permite que se conceda el título de protección como Diseño Industrial a aquellos diseños cuya explotación pueda contrariar la moral o el orden público, y los diseños cuya reproducción exacta

fuese necesaria para permitir que el producto sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual forma parte.

Ahora bien de manera más exacta la Decisión 486 en su artículo 116 expone que no serán registrables:

- a) los diseños industriales cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro en que se solicita el registro deba impedirse necesariamente para proteger a la moral o al orden público. A estos efectos la explotación comercial de un diseño industrial no se considerará contraria a la moral o al orden público sólo por razón de existir una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;
- b) Los diseños industriales cuya apariencia estuviese dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador; y,
- c) Los diseños industriales que consista únicamente en una forma cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual forme parte. Esta prohibición no se aplicará tratándose de productos en los cuales el diseño radique en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos o su conexión dentro de un sistema modular.” (CAN, D. 486/2000)

6. EL DISEÑO INDUSTRIAL COMO OBRA DE ARTE

Una vez aclarado el concepto de un Diseño Industrial, es necesario adentrarnos en cómo proteger un Diseño Industrial, a lo cual como respuesta anticipada pondremos únicamente decir, que las leyes en Colombia colocan a este tipo de

bienes dentro de la órbita de la Propiedad Industrial, justificada esta decisión dentro de la utilidad final que se le da a este tipo de Bienes.

No obstante, la relación que tienen los Diseños Industriales con el Derecho de Autor es muy estrecha, pues en efecto su carácter ornamental y estético le da la posibilidad de concebirse no solo como Diseño Industrial sino a su vez como obra de arte, haciendo que este tipo de bienes puedan llegar a ser considerados obras de arte aplicada a la industria. (CAN, D. 351, 1993)

Relación que en si no se ve considerada ni al menos tratada por parte de los organismos competentes, pues en todos los instrumentos que a la fecha rigen la protección de los Diseños Industriales como bienes dentro de la Propiedad Intelectual, dejan en manos de los Estados miembros la posibilidad de cualquier tipo de regulación. (CASTRO GARCÍA, 2009)

Es así como el Convenio de Berna dispone en su artículo 2,7 dispone “(...) Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4 del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas (...)”. En este mismo sentido el artículo 5 de la Convención de Paris simplemente menciona “(...) Los dibujos y modelos industriales serán protegidos en todos los países de la Unión (...)”. Y por último, el artículo 25.1 del Acuerdo ADPIC señala: “(...) Los miembros establecerán la protección de los dibujos y modelos industriales creados independientemente de que sean nuevos u originales (...)”

Dejando con esto un vacío en la regulación, ya que al dejar al libre albedrío de los Estados dicha protección, también se contrarían los postulados generales del derecho de la Propiedad Intelectual y se da vía libre a la autodeterminación en un aspecto del Derecho que como ya se menciona es de carácter internacional y comunitario.

Ahora bien, en este mismo sentido comenzaremos diciendo que a la fecha, en Colombia el sistema jurídico de Propiedad Intelectual, protege a las obras artísticas y a sus vez las Obras de Arte Aplicadas a la Industria, diferenciados por el principio según el cual “la tutela no depende del destino puramente estético sino del fin utilitario de la obra (LIPSZYC, 2012).

En este orden de ideas encontramos que en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, en su artículo tercero se define la obra de arte aplicado como la “creación artística con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial”.

Al remarcar que un Diseño Industrial “es toda forma externa o apariencia estética de elementos funcionales o decorativos que sirven de patrón para su producción en la industria, manufactura o artesanía; con características especiales de forma que le dan valor agregado al producto y generan diferenciación y variedad en el mercado” (SIC, 2008)

Al respecto, al mirar la definición en uno y otro caso, encontramos que en si existen elementos comunes entre las “Obras de Arte Aplicadas a la Industria” y los “Diseños Industriales”, los cuales el doctor Parrilli, expone de la siguiente manera:

- ✓ Son producciones “de forma” porque lo que se protege no es el contenido, sino la forma de expresión (bidimensional o tridimensional) que se incorpora a un producto industrial o de artesanía.
- ✓ Son expresiones “visuales” porque ambas deben percibirse a través del sentido de la vista.

- ✓ Ambas expresiones formales tienen un destino “utilitario”, es decir, se incorporan a artículos de artesanía o producidos a escala industrial. (ANTEQUERA, 2007).

7. LAS OBRAS DE ARTE APLICADAS A LA INDUSTRIA

Ahora bien, encontramos dentro de las categorías del Derecho de autor, un tipo de bien que nos abre la puerta a la doble regulación en la que se enfoca este trabajo, las Obras de Arte Aplicadas a la Industria, las cuales son una creación artística con funciones utilitarias, lo que nos lleva a deducir, que en este tipo de casos nos encontramos en presencia de un producto útil, artesanal e industrial, que debe expresar arte, es decir, debe contener en sí misma una expresión original y única en el aspecto ornamental, que además, dote de características propias de la creación de una persona, y que a la vez, se haya diseñado para ser útil o para cumplir una función en especial.

Cuestión que se hace confusa al resaltar que el Diseño Industrial es aquello que externamente se le incorpora a un producto para darle una apariencia especial y muy original, sin que cambie la finalidad del producto y sirva de patrón para su fabricación; y aún más confusa al entender que en este tipo de productos no incluyen una protección del contenido, sino que se limitan a la forma de expresión incorporada en un producto, que ambas son expresiones visuales y que las dos tienen un fin utilitario.

Lo que nos lleva a plantear la posibilidad de una doble regulación, pues encontramos factores de convergencia y similitud en estos dos productos (los Diseños Industriales y las Obras de Arte Aplicadas a la Industria); haciendo la salvedad de que no nos encontramos frente de una doble protección automática y audaz, sino que estamos frente a un producto a debatir, porque mientras la obra de arte aplicado requiere de “originalidad”, el diseño industrial precisa de “novedad”; adicionalmente al analizar que esta situación engendraría en sí, una

contradicción directa, pues el Derecho de Autor reconoce la protección por el solo hecho de la creación y en el caso de Modelo Industrial el derecho se adquiere con el registro; a esto se le suma el hecho de que el arte aplicado requiere de una forma artística y el Diseño Industrial es una expresión ornamental, aunque arte y ornamentación no son conceptos que se contraponen, los criterios en los que uno y otro se dan no siempre llegan a constituir una protección conjunta; y, finalmente, la duración de los respectivos derechos es diferente, pues el diseño industrial cae en el dominio público antes que la Obra de Arte Aplicada a la Industria.

Otro de los puntos de divergencia entre estas dos manifestaciones intelectuales, la podemos demarcar cuando se otorgan los derechos económicos, al notar que en el caso de los Derechos de Autor, comprende el derecho exclusivo de autorizar o prohibir todo uso de la obra de arte aplicado por cualquier medio o procedimiento, mientras que bajo la Propiedad Industrial, el derecho sobre el diseño es más restringido, porque se limita al de “excluir a terceros” en la fabricación, importación, oferta o comercialización de productos que lo reproduzcan. Así, por ejemplo, la reproducción de la obra en la portada de un libro, sin autorización, viola el Derecho de Autor, pero no el de Propiedad Industrial sobre el diseño, mientras que la reproducción del objeto, en sí mismo, infringe ambos derechos. (“LAS “ZONAS DE CONTACTO” ENTRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL”, 2014)

La Decisión 486 por su parte, de la Comisión de La Comunidad Andina define al Diseño Industrial de la siguiente manera: “(...) Como 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. (...)”

Por otra parte, la Decisión 351 en su artículo tercero, indica que obra de arte aplicado “(...) es toda creación artística con funciones utilitarias o incorporada a un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial (...)”.

Ricardo Antequera, en su obra el “Derecho de Autor”, nos explica cómo los diseños de indumentaria, siempre que sean suficientemente originales, son “obras de arte aplicado” y, en consecuencia están protegidos por el Derecho de Autor.

Así, las normas de la OMC¹² disponen que los países miembros “tendrán libertad para cumplir esta obligación de proteger las creaciones en cuanto a la presentación de los productos, mediante la legislación sobre dibujos o modelos industriales o mediante la legislación sobre el Derecho de Autor”. (“LA MODA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL”, 2014)

Al respecto podemos mencionar que los requisitos para que una obra pueda ser protegida como obra de arte aplicado son: (DNDA, 2005):

1. “Debe tratarse de una creación original que apele al sentido estético, al gusto artístico, de la persona que la contempla” (DNDA, 2006). De hecho, algunos autores consideran que los diseñadores pasan por un proceso creativo similar al de los artistas plásticos tradicionales, sólo que se expresan dando forma y color a objetos y no a lienzos o arcillas.
2. “Debe cumplir con una función utilitaria. Si bien, uno de los principios del Derecho de Autor es la omisión a la evaluación del destino de la obra, en este caso, sí requiere que la creación tenga funciones utilitarias o que esté incorporada en un artículo útil. La definición del artículo 3° de la Decisión 351 de 1993 plantea dos situaciones, una en que la misma creación tenga una función utilitaria, como por ejemplo una escultura que adicionalmente presta un servicio de iluminación,

¹² Organización Mundial del Comercio

como una lámpara; y otra relacionada con la incorporación de una obra artística a un objeto utilitario, como un dibujo que es incorporado en un reloj” (DNDA, 2005)

3. Debe permitir su reproducción, ya sea de forma artesanal (elaboración de ejemplares manualmente) o industrial (producciones mecánicas en serie).

Sin embargo, en la práctica nos ha demostrado que no es fácil lograr que objetos útiles obtengan la protección de obra de arte aplicado por varias razones:

✓ **No hay uniformidad en el tratamiento legal de las obras de arte aplicado.**

Algunas legislaciones sostienen que los Derechos de Autor no deben hacer discriminación entre obras de arte aplicado y obras de arte propiamente dichas (teoría de la unidad del arte). (CHAVES, 1986).

“Otros países aplican la teoría de la separabilidad, según la cual sólo tendrán protección como Obras de arte aplicada a la Industria aquellas obras donde sea posible separar, ya sea en forma física o conceptual el aspecto estético de la función utilitaria”(TOBON, 2014). Es el caso colombiano (Las Obras de Arte Aplicadas a la Industria sólo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas. (Art. 6, inc. 3º, L. 23/82); “(...) Donde se sostiene que el Derecho de Autor concede un reconocimiento a la obra artística incorporada en el elemento utilitario, y no a éste en sí mismo considerado (...)” (DNDA, 2003.)

✓ **En las Obras de Arte aplicado es difícil encontrar la Originalidad.** La originalidad es condición necesaria para la existencia de los Derechos de Autor. La originalidad, no puede confundirse con la novedad de la obra, “(...) la originalidad se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única. (...)” (DNDA, C. 2005)

En otras palabras, “(...) la originalidad es aquel requisito que apunta a la individualidad que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género (...)” (DNDA, R.2005)

En Colombia no existe mucho desarrollo legislativo o jurisprudencial sobre el tema de la originalidad, pero en otros países, que también son parte de la Convención de Berna sí, es así como en Estados Unidos existen ciertos criterios aportados por la jurisprudencia que argumentan cuando un trabajo es original, o mejor, en qué casos no es copiado de otro (USA, COURT OF APPEALS, 1989).

- Una obra es original cuando tiene, al menos, una chispa de creatividad.
- La originalidad no es sinónimo de belleza ni de estética
- La originalidad no depende ni del tiempo invertido ni de la exhaustiva investigación.

En el caso de las obras de arte aplicado, es complejo cumplir con este requisito pues el objeto del derecho normalmente tendrá una forma determinada por la función que cumple. No obstante lo anterior, hay que anotar que los moldes, dibujos y las figuras que crean los diseñadores antes de elaborar las obras o diseños, en realidad no son obras de arte aplicado sino obras de arte propiamente dichas, que en caso de cumplir los requisitos pertinentes, serán susceptibles de protección a través del Derecho de Autor pues como quiera que en su concepto, se trataba de una obra estética separable de la obra de arte aplicado. (TOBON, 2014)

8. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL DISEÑO INDUSTRIAL COMO OBRA DE ARTE

En este orden de ideas, podríamos llegar a deducir a primera vista un Diseño Industrial entra dentro de las Obras aplicadas a la Industria en determinadas ocasiones, pero que su protección por esta vía es de difícil reconocimiento. Por ello, es necesario estudiar a fondo los criterios generales de protección para que un Diseño Industrial pueda ser considerado como obra dentro del sistema de

protección de los Derechos de Autor, siendo esto menester y basándonos en los criterios expuestos por la Dra. Delia Lypszyc podemos decir que:

Primeramente, que el Derecho de Autor protege a toda clase de producciones intelectuales, pues la enumeración que se encuentra en la Decisión 351 de la CAN, es simplemente enumerativa y ejemplificativa, pues bien enuncia su artículo 4 que “(...) la protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)”.

En segundo lugar, nos encontramos que en materia de Derechos de Autor, la obra está protegida con independencia a su destino, es decir, que el hecho de que una obra artística haya sido realizada con un fin comercial o industrial, no lo priva de la protección que otorga el sistema de Derecho de Autor. (LIPSZYC, 2012)

En tercer lugar, el entender el contenido de arte que este pueda inmiscuir, pues una cosa es que la obra presentada a registro sea original, lo que quiere decir simplemente que la “(...) obra contiene la impronta de la personalidad del autor (...)” (ANAYA, 2007), ya que, “(...) el valor cultural o artístico de una obra es una cuestión de gustos cuya consideración corresponde al público y a la crítica, no al derecho. (...)” (LIPSZYC, 2012)

En cuarto lugar, como ventaja relevante frente a los Derechos de Propiedad Industrial, tenemos que el Derecho de Autor no está sujeto a formalidades, pues la protección tiene como título originario “la creación” (LYPSZYC, 2012), lo cual es simplemente el desarrollo de una de las diferencias fundamentales entre estas dos divisiones de la Propiedad Industrial, pues el Derecho de Autor es la protección de los creadores, mientras que el Derecho de Propiedad Industrial, se antepone los Derechos de la Colectividad. (ANTEQUERA, 2007).

En este mismo punto, es de resaltar que la eliminación de formalidades para el goce y ejercicio de los Derechos de Autor, es un producto de la primera revisión

del Convenio de Berna, el cual se llevó acabo en Berlín en 1908, estipulado así en el artículo 5.2 en el acta vigente de Paris, 1971.

En quinto lugar, se tiene que saber que el Derecho a la Propiedad sobre un objeto físico en que está plasmada la obra de arte, aunque se trate de un ejemplar único, no supone la titularidad del Derecho de Autor sobre la obra artística. (LYPSZYC, 2012)

“(...) En consecuencia, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 23 de 1982, que consagra “(...) Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativos en general, no le confiere al adquirente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes. (...)”, lo cual nos lleva a entender que la transferencia del derecho de reproducción de la obra, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, material o digital, deberá pactarse de manera expresa en el contrato de enajenación de la pintura, escultura, etc.; entendiendo la ley que los demás derechos patrimoniales que benefician al titular del Derecho de Autor sobre la obra, tales como la comunicación pública, se transfieren con la enajenación de la obra (...)”. (UAEDNDA, Ci 2003)

9. TESIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DISEÑOS INDUSTRIALES

Consecuentemente, planteada y esbozada la teoría de la doble regulación, la cual se basa en la naturaleza jurídica de los Diseños Industriales como bienes dentro del sistema de protección de la Propiedad Intelectual y postula el hecho de que la misma responde a los criterios de protección, tanto de los Derechos de Autor como de los derechos otorgados por la Propiedad Intelectual.

En este orden de ideas, al afirmar la existencia de una doble regulación, es necesario tener en cuenta que la elección de una u otra categoría, ya sea de

manera independiente o conjunta, puede llegar a ser usada siempre y cuando el país así lo decida, pues los convenios, instrumentos y las entidades soberanas al respecto así lo estipulan.

Al respecto encontramos que la doctrina ha estipulado una serie de teorías con el fin de solucionar esta problemática, planteando teorías tales como la Unidad del Arte, la Tesis de la Intensión Creativa o Teoría de la Escindibilidad y la Acumulación Restringida de la Protección, las cuales explicaremos a continuación basándonos en la exposición de estas, hecha por Gabriel Martínez y Gabriel Soucasse, en su artículo “Armonización de la Propiedad Industrial en el Mercosur” (MARTINEZ & SOUCASE, 2003)

En primer lugar, la teoría de la Escindibilidad, nace de la Doctrina Italiana y consiste en subordinar la aplicación de la doble regulación a la escindibilidad del valor artístico de la obra aplicada a la industria, del carácter industrial del producto; pero en la práctica esto ha generado que se excluyan las creaciones tridimensionales, deduciendo así que solo las creaciones bidimensionales aplicadas a un producto que presenten un nivel de originalidad pueden ser protegidas por el Derecho de Autor, siempre que se renuncia a la opción del diseño industrial. (SCORDAMAGLIA, 1995)

Esta tesis, que es expuesta por Di Gugliermo, esta explicada por Piola Caselli expresando al respecto que: “(...) debe entenderse por obra de arte aplicada la que, aislada de los elementos materiales que le dan carácter de producto industrial, pueda concebirse como obra de arte puro (...)”. (CASELLI, 1907)

En segundo lugar, la teoría de la Unidad del Arte, consiste en proteger de manera indistinta y conjunta a todos los Diseños Industriales por medio de las dos vertientes de la Propiedad Intelectual aplicables, es decir por medio de los Derechos de Autor y por medio de una ley específica de Carácter Industrial. (MOREL, 1996)

Por último, se tiene la tesis de la “Acumulación Restrictiva”, la cual plantea que para que exista una doble regulación en este ámbito, el bien debe tener un nivel artístico elevado, y en la práctica jurídica raramente se reconoce. (SCORDAMAGLIA, 1995)

“(…) Según este modelo, la protección por Derecho de Autor solo se le puede brindar a las obras de arte aplicado y no a todos los modelos industriales (…)” (MARTINEZ & SOUCASE, 2003)

De esta manera, doctrinalmente se han intentado definir algunos criterios para definir uno y otro caso, criterios que guiados por los lineamientos expuestos por el Dr. Otero Lastres, podríamos exponer de la siguiente manera: (OTERO LASTRES, 1977):

- ✓ Que posea un contenido estético que influya a través de la vista en el sentido de la forma espacial del hombre y,
- ✓ Que posea un nivel artístico, bien porque consistan en la reproducción de una obra de arte preexistente, o bien porque constituyan por sí misma una obra de arte.

El autor propone además, que dicha apreciación de las características anteriormente mencionadas, sea realizada por el juez.

“(…) Al respecto, en Colombia actualmente se aplica la tesis de la “Acumulación Restrictiva de la Protección”. Esto quiere decir que un diseño industrial podrá ser protegido por vía de Derecho de Autor únicamente si este dispone de un marcado contenido artístico que le permita obtener la protección, ya sea por parte de la oficina encargada de la gestión del Derecho de Autor al momento del registro de la obra o de los contratos que se derivan de ella, o por el juez civil en caso de procedimiento judicial (…)” (CASTRO GARCÍA, 2009).

10.DIFERENCIAS ENTRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y EL REGIMEN DE DERECHOS DE AUTOR

Es oportuno ahora, comenzar a analizar las implicaciones técnicas y jurídicas que conllevaría una doble regulación generalizada para los Diseños Industriales, pues como se esbozó, las dos líneas de la Propiedad Intelectual que confluyen en este tipo de bienes, son sustancialmente diferentes.

Es por esto, que a fin encontrar los puntos favorables y desfavorables de esta tesis a ustedes presentada, hemos decidido realizar un comparación frente a uno y otro régimen, pues a pesar de regular un ámbito en común, la Propiedad Intelectual, los ejes centrales y sobre todo la finalidad buscada en la protección otorgada, es considerablemente diferente y por ende es menester, fijar ciertos puntos que llevarían a una armonización adecuada en los casos de convergencia como en los Diseños Industriales.

Cabe mencionar, que los siguientes postulados encuentran aceptación y concordancia con gran parte de la doctrina, y por ende, basamos nuestra exposición en los criterios expuestos por el Doctor Santiago Márquez Robledo, en su trabajo Principios Generales del Derecho de Autor. (MARQUEZ R, 2004)

De acuerdo con lo anterior, comenzaremos planteando las similitudes más relevantes entre uno y otro régimen, empezando por decir, que tanto la Propiedad Industrial como el Derecho de Autor, comparten un mismo objeto de acción, es decir, ambas recaen sobre un mismo bien jurídico a proteger, al menos a primera vista, pues hablamos de propiedad inmaterial en ambos casos, que si bien se ha materializado en alguna expresión física, ha partido de una idea, y se basa fundamentalmente en una dimensión intelectual de su autor o inventor. De esta similitud, podría entonces deducirse que más allá del fin o la utilización que se le diera al producto resultante, la Propiedad Intelectual, siempre estará enfocada a la

fuentes, la idea o el origen de dicha manifestación, haciendo relevante el papel del autor.

Dentro de este contexto, cabe además resaltar que en ambos regímenes tienen como matriz el trabajo intelectual como principio categórico, pues la creación, obra o producto, debe ser reflejo de un esfuerzo intelectual y de un trabajo notorio del entendimiento o el razonamiento humano.

Del mismo modo, otro punto de convergencia entre uno y otro régimen se encuentra en la temporalidad de los Derechos Económicos. Cabe aclarar, que la similitud se centra únicamente en el hecho de la temporalidad, es decir, en la adjudicación de un derecho finito que busque la explotación económica de lo producido, no obstante en uno y otro régimen la duración de dicho derecho es totalmente diferente, al punto de que en el caso de las obras se otorga de manera vitalicia más algunos años más para la descendencia, y en el caso de las invenciones sucede lo opuesto, pues solo se otorga dicho derecho por determinado tiempo, en un máximo de 20 años, dependiendo del tipo de bien para el régimen Colombiano.

Al respecto es necesario plantear nuestra posición, pues más haya de sustentar un mero capricho doctrinal, busquemos el reconocimiento digno a los Diseñadores de su trabajo y, al hacer vitalicia la protección económica de sus obras, podríamos generar un incentivo propio en el aumento de las creaciones, pero sobre todo avaluar y reconocer de una manera justa el producto de un esmerado trabajo con el fin de propender una vida digna para los creadores.

Adicionalmente, frente al punto anterior, la temporalidad frente a los derechos económicos no es el único factor común entre estas dos ramas, sino además los efectos que pretenden el reconocimiento de unos Derechos Económicos o Patrimoniales, son tendientes a los mismos objetivos, los cuales podríamos resumir en dos puntos, en primer lugar, dicho reconocimiento busca que el titular

de dichos derechos económicos cree un monopolio frente a la explotación del bien creado, y en segundo lugar, busca así mismo proteger al creador y principalmente al titular de dichos derechos el uso del bien por parte de terceros.

Por último, se puede enunciar como similitud el carácter universal de las dos ramas de la Propiedad Intelectual, pues bien sea aludiendo a la originalidad o al estado del arte, estas dos ramas buscan proteger a nivel mundial las creaciones ya existentes y los Derechos de Autores o inventores ya reconocidos en otros lugares del mundo, lo que nos lleva a postular esta rama como uno de los factores potenciales de integración y globalización a nivel mundial, cuestión que resalta al entender que ya no estamos hablando de una cuestión de reconocimiento interna, sino que estamos aludiendo a normas de carácter fundamental internacionalmente reconocidas, más exactamente a los Derechos Humanos.

Paralelamente a lo anterior, analizaremos ahora las diferencias de uno y otro régimen, que en pocas palabras son el sustento de la división ya tradicional que hasta hoy se conserva de esta rama del Derecho y que tiene a subdividirse en más subespecialidades.

Prosiguiendo con el tema, encontramos como primera diferencia el origen del reconocimiento de dichos derechos, pues respecto de la Propiedad Industrial los bienes objeto de esta protección, serán titulares de dichos derechos por vía administrativa, de tal suerte que el origen propiamente establecido se dará solo en virtud de la expedición de un acto administrativo decretado por la autoridad competente que para nuestro caso en concreto sería la Superintendencia de Industria y Comercio; mientras que por parte de los Derechos de Autor, el reconocimiento de la protección se dará como “(...) consecuencia del acto de creación (...)”(Art. 9,-L 23/82). Dicha diferencia, tomo relevancia al notar que en la práctica de los Diseños Industriales, existen un sin número de creaciones que al no ser avaladas por las industrias o por determinada empresa, quedan en el limbo de las ideas, permitiendo con esto que otro pueda adoptarla y usarla para su

propio interés; por ende al recubrir estas creaciones con un Derecho de Autor, se concretaría el monopolio y no se dependería del aval de un sistema económico sino del mero intelecto del Diseñador, lo que conllevaría a incentivar dicha disciplina en el país.

No obstante, al respecto podría surgir oposición en cuanto a los referentes de originalidad y novedad, pues ¿Cómo podría llegar a establecerse con la mera creación que una idea es original, y más cuando hablamos de un régimen de carácter internacional?; al respecto solo bastaría con decir que al considerar un Diseño Industrial como parte de los Derechos de Autor, implicaría ciertamente que los derechos otorgados frente a la protección se revistan jerárquicamente bajo la categoría de constitucionales y fundamentales, pues estaríamos refiriéndonos directamente a un derecho humano, por lo cual, surgiría instantáneamente la obligación estatal de procurar los medios para que se dé una protección idónea, obligando así, a la creación de un sistema de acceso gratuito que permita comparar y comprobar estos dos factores con las bases de datos existentes al respecto.

Por otra parte, encontramos también la referencia al denominado mérito artístico, es decir, a la utilidad social por parte del hombre que se le pueda dar a la creación, factor que en el caso del Derecho de Autor es casi irrelevante, pero que caracterizaría y haría aún más especial los Diseños Industriales, pues estos, en su misma concepción u origen, vendrán a estar determinados como ya lo mencionamos por la tecnología y la función, lo cual nos llevaría a darle un sobre valor a este tipo de bienes, que vendría a incentivar los mercados entorno a este bien, pues al reconocer su contenido artístico, los consumidores podrán comenzar a disfrutar de productos funcionales y estéticamente artísticos que mejoraran la calidad de vida de estos.

Adicionalmente, encontramos otro factor diferenciador, la existencia de derechos transmisibles y hereditables en los regímenes, los cuales vendrían a ser idóneos

para incentivar la actividad del Diseño, pero que presupondrían, un sistema no solo novedoso sino además efectivo frente a las réplicas que se den, situación que a diferencia del resto de bienes protegidos por el Derecho de Autor, pues se podría solucionar con un control en los centros de producción, como ejes replicadores de la obra.

Lo que nos lleva además a analizar los titulares de los Derechos, pues en el caso de los Derechos de Autor es imposible que sean reconocidos a una persona jurídica, al respecto podríamos plantear este punto como una de las mayores ventajas, pues esto genera que al armonizar los sistemas, se genere la necesidad de mencionar a los diseñadores en cada una de las réplicas, lo cual concebiría factores de prestigio y mercadería para los profesionales de esta rama.

Finalmente, nos encontramos con los términos de la temporalidad, que constituyen un eje vertebral, pues como ya se mencionó, estaríamos pasando de un temporalidad anual y exclusiva, a una vitalicia y hereditaria.

11.CONCLUSIONES: EL DISEÑO INDUSTRIAL EN UN LIMBO DE DUALIDAD

A modo de concreción de los planteamientos expuestos por esta tesis, nos proponemos ahora puntualizar, no solo la existencia de una doble regulación, sino que además, buscaremos dilucidar ciertas particularidades al respecto, que nos llevan a ver hoy en día a los Diseños industriales como unos bienes sometidos a su suerte.

DISEÑOS INDUSTRIALES			
DERECHOS OTORGADOS	DERECHOS DE AUTOR		PROPIEDAD INDUSTRIAL
	REGLA GENERAL	FRENTE AL DISEÑO INDUSTRIAL	REGLA GENERAL
Temporalidad	Tienen una protección vitalicia más 80 años de protección para sus herederos.	Teniendo en cuenta que los Diseños Industriales tiene el suficiente contenido artístico para definirse como expresiones personalísimas de su Diseñador, la opción más adecuada frente a	Se concede una protección anual y relativa a bien objeto de la misma.
Categoría del Derecho	Por conexidad y por vía del Bloque de Constitucionalidad al ser considerado como un Derecho Humano, este es un Derecho Fundamental.	la protección es reconocer un mayor tiempo de protección. Además, el rango de Derecho Fundamental, genera la obligación hacia el Estado de una protección idónea y efectiva, y concibe facilidades de protección y mejores vías de reconocimiento como la	Se entiende como un Derecho Patrimonial y por ende es considerado un mero Derecho Económico.
Transmisión del Derecho	A pesar de que se puede comercializar, esta transmisión solo se hace frente a los Derechos Económicos, es decir la explotación, replicación y distribución, mas no Frente a los Derechos Morales que son los que protegen el acto inventivo y su relación con el autor.		Se transfiere el Derecho de Explotación y puede ser transferible por medio de cualquier modo y a cualquier título, siempre y cuando se esté dentro del término de protección.
Reconocimiento	Por el Reconocimiento		El autor o directo

del Autor o Creador	de los Derechos Morales, el autor siempre estará ligado a su obra y además este se puede presentar al público como a bien tenga, es decir, con su nombre directo, un seudónimo o una identidad anónima.	tutela. Propendería un incentivo para la masificación y proliferación de este tipo de bienes en el comercio, generando así un nuevo eje de creación de riquezas para la economía Nacional. No obstante reconocemos que dichas	creador en la mayoría de ocasiones se releva a un papel secundario, pues quienes por lo general ostentan los títulos y permisos de explotación son las Compañías que explotan los bienes.
Nacimiento de la Protección	Nace con el mismo acto de la creación.	creaciones requieren de un control, y por ende vemos necesario un procedimiento de registro para el	Nace al proferirse el Acto Administrativo que reconoce la categoría solicitada.
Medios de Control de la Protección	Se protege por medio del Sistema de Gestión Colectiva de Derechos de Autor	reconocimiento de la protección, claro está, haciendo la salvedad que con partimos de un Derecho Fundamental, y por ende, los costos del registro deben ser reducidos al mínimo frente al Titular que los pretende hacer válidos. Consecuentemente, es de resaltar que una	Se protege con el mismo hecho del Registro, pues el procedimiento que este requiere para su aceptación, realiza un estudio de originalidad y novedad que garantiza la protección así mismo de las creaciones existentes.
Objeto de	Todas las creaciones		Protege las

Acción	del intelecto humano que se puedan clasificar como "Arte".	protección idónea para este tipo de bienes, generaría un objetivo mixto, pues si bien se centraría en el ámbito empresarial y económico, buscaría así mismo la protección de	creaciones que respondan a las características definidas para cada uno de los bienes taxativamente expuestos en la Decisión 486.
Objetivo de la Protección	Proteger la visión personal de autor en cuanto a parte de su personalidad se refiere, reconocer el monopolio de explotación frente a su creador y ligar la obra a su autor para el reconocimiento público.	los Diseñadores y sus creaciones se ligarían de una forma más arraigada a ellos. Por ultimo esta regulación, como toda la Propiedad Intelectual, debe enfocar sus mayores esfuerzos para	Promover Políticas contra competencia desleal, propender la explotación económica de las invenciones.
Universalidad	Propende una protección a nivel mundial, por ende, existen trabajos mancomunados entre las Instituciones de control y vigilancia, y comparten una base de datos que contiene la información de las producciones creadas.	reforzar el cubrimiento mundial, por medio de la consolidación de Instrumentos tecnológicos y jurídicos, que mejoren y faciliten la protección.	Si bien, el estudio de control en el Registro parte de criterios Universales, el reconocimiento que a estas obras se le da, es limitado y garantiza solamente un rango de acción comunitaria.

Como lo hemos mencionado, nuestra posición se centra básicamente en la posibilidad de una doble regulación jurídica de los Diseños Industriales en nuestro país, la cual está sustentada en la misma naturaleza del objeto a regular por las siguientes razones a saber:

En primer lugar, un Diseño Industrial parte de una composición meramente estética u ornamental y responde a los criterios de originalidad y novedad, ya que, para que determinada creación pueda adquirir este rango, estos requisitos son exigidos e indispensables para nuestra legislación.

Consecuentemente, una vez explicadas estas categorías, partimos analizando que toda creación que se componga de criterios físicos, es decir palpables a los sentidos clasifica como arte, pues guiados por los lineamientos expuestos por el diccionario de la Real Academia de la Lengua por arte entendemos la “(...) manifestación de la actividad humana mediante la cual se expresa una visión personal y desinteresada que interpreta lo real o imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros (...)” (RAE, 2001) lo cual nos lleva al siguiente raciocinio, ¿Qué creación novedosa y original en términos estéticos no posee un contenido marcado de arte?.

Pregunta a la que en nuestro criterio no cabe una respuesta negativa, y por ende, nos abre la puerta de una doble regulación, en el entendido de que cualquier obra de arte es titular de los Derechos de Autor, pues el objeto del Derecho de Autor es la obra, definida en el artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”, concepto que se reafirma en el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, quien por su parte la define como “toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible”.

Esto nos plantea que un Diseño Industrial, por ser una expresión artística, en cuanto a criterios de originalidad y novedad así lo exige, es también objeto jurídico de la protección por vía de Derechos de Autor.

En segundo lugar, vemos que Colombia no ha sido ajeno al mencionado planteamiento, ya que nuestro país frente a las distintas teorías que al respecto han surgido, optó por la Acumulación Restringida de la Protección, la cual como su nombre lo indica, acepta la convergencia de regímenes, siempre y cuando se de una condición en este caso determinada por “un marcado contenido artístico”.

Al respecto, cabe analizar la existencia de dicho contenido artístico, pues los criterios artísticos no son cuestiones exactas o de carácter objetivo susceptibles de una limitación, por el contrario, lo que define una obra de arte en sí, es su susceptibilidad personal, el hecho de ser una expresión en sí, de una visión y permita identificar ciertos modos y rasgos personales de su autor, su contexto y su época, caracteres que al momento de ser juzgados, no pueden responder a unos lineamientos exactos, tal y como se evidencia en el sistema de Derechos de Autor vigentes.

Ahora bien desde una perspectiva más técnica, el doctor Arancha Rodríguez Fernández plantea que “lo que define a la obra de arte en el sentido clásico es que es única”, añadiendo además que “La unicidad de la obra de arte se identifica con su ensamblamiento en el contexto de la tradición”, lo cual lleva a exponer a este mismo autor que “en el momento en el que una obra de arte no sólo es susceptible de ser copiada sino que se reproduce de forma masiva, cada una de estas copias, por muy perfectas y estéticamente parecidas que sean al original, han sido totalmente sustraídas del contexto que rodea a la obra de arte auténtica” y, por lo tanto, pierden su unicidad. (RODRÍGUEZ, 2013)

Cuestión que se ve sustentada primeramente, al reconocer que la obra de arte en sí, solo necesita ser única para poder ser considerada como tal, característica que

se presupone de un Diseño Industrial reconocido al estar sometido a criterios de originalidad y novedad, tal y como ya se mencionó, y en segundo lugar, al determinar que dicha protección recaerá sobre la pieza original y sobre su autor material e ideológico, no sobre quien la patente o la explote, lo que hace en si más arraigada la obra con su autor y más reconocido el trabajo de estos frente a sus creaciones.

Esto nos lleva a reafirmar no solo la posibilidad jurídica de una doble regulación en Colombia, sino que además nos lleva a plantear la existencia de una mala adopción teórica, pues al no existir criterios que determinen la existencia o no de un alto contenido artístico, pues es imposible determinarlos, se estaría dejando al criterio arbitrario del funcionario público la posibilidad de una efectiva protección o la omisión de la misma, hecho que se reafirma y evidencia al no existir en Colombia una norma, concepto o pronunciamiento de un ente oficial que determine la noción y los lineamientos de la expresión “altos contenidos de arte”, y así mismo al hacerse evidente la inocua regulación.

Seguidamente y frente al mismo aspecto, no solo es de considerar la posibilidad de una doble protección basada en la naturaleza misma de este tipo de creaciones, sino que existe, al menos a primera vista, la posibilidad de proteger este tipo de bienes bajo los dos sistemas de la protección intelectual, al revisar la amplia gama de creaciones objeto de este sistema, y encontrar concretamente la categoría de “Obras de Arte Aplicadas a la Industria”, posibilidad que se trunca al estudiar en si mismo la figura, como ya se hizo anteriormente, y encontrarnos con la Ley 23 de 1982 que en su articulado, mas exactamente en el Artículo 6º al respecto plantea que: “(...) Las Obras de Arte Aplicadas a la Industria solo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas. (...)”, pues al entender que un Diseño Industrial tiene como finalidad la caracterización de un producto y este a su vez una producción en serie, es imposible separar una

finalidad de otra, entonces, la masificación de un producto dota al mismo de un carácter industrial, y es en sí esta la razón principal por la que los Diseños Industriales hoy en día se catalogan como bienes protegidos por la Propiedad Industrial.

Pero esta apreciación no se hace solo entorno al factor de la producción en serie de este tipo de bienes, sino además, se enfoca hacia el mismo hecho de la concepción en sí, pues como también lo estudiamos, el Diseño Industrial, es resultado de una etapa de preconcepción del producto que se hace en toda Industria, la cual, al momento de ser proyectado, responde a criterios de Industrialización, tales como economía, adaptación a la función del producto, materiales, etc..., características que vienen a dotar a este tipo de creaciones de una serie de factores de Industriales.

Lo cual nos deja a modo de panorama el siguiente espectro, los Diseños Industriales son creaciones del intelecto humano que por su naturaleza responden a una doble identidad, pues son creaciones industriales que al ser basadas en criterios ornamentales poseen una expresión artística en sí, expresión que a hoy no se protege en nuestro ordenamiento a pesar de ser reconocida, pues se ve obstaculizada dicha protección, bien sea por factores de inseguridad jurídica, al no existir criterios objetivos que nos permitan establecer la existencia de un marcado contenido de arte, cuestión que como ya se mencionó es imposible de remediar; o porque en el sistema de protección en el que nos encontramos inmiscuidos la única posibilidad aplicable a dicha dualidad, está sujeta a una condición separatista que para nuestro criterio es inocua, al no poder diferenciar, el contenido de arte con la aplicación industrial, pues en parte los criterios que la definen como obra de arte “la originalidad y la novedad”, responden a criterios también de industria.

Y esta realidad reflejada, es lo que nosotros denominamos el limbo de la dualidad, no obstante, la finalidad de este trabajo no versa solamente en evidenciar la

existencia de un vacío jurídico de los muchos que existen en nuestro sistema legal, sino que además busca dejar en evidencia o al menos plantear, las consecuencias que esta omisión legal o vacío jurídico, acarrearán para nuestro ordenamiento, las cuales nos propones exponer en este momento:

De esta manera, frente al trato inocuo que se ha logrado evidenciar frente a los Diseños Industriales, las consecuencias que acarrea esta situación las analizaremos desde tres perspectivas, las consecuencias personales, sociales y económicas, que son en sí los tres ámbitos que se ven inmiscuidos en torno a este tipo de bienes.

En primer lugar, frente al aspecto personal, tenemos que analizar la figura del creador, autor o más exactamente diseñador respecto de esta situación, la cual caracterizamos bajo las siguientes premisas:

- ✓ El diseñador en un mundo dual, se ve vulnerado en sus derechos.
- ✓ El diseñador en torno a esta situación, está siendo relegado a un papel secundario frente a una creación y un producto de su intelecto.
- ✓ El diseñador en torno a un mundo dual, está siendo víctima de un detrimento patrimonial considerable.

Al respecto, es de mencionar que no solo se vulnera un derecho del Diseñador, sino que se vulnera un derecho de carácter fundamental, pues los Derechos de Autor, al proteger una expresión de la personalidad, se convierten en Derechos fundamentales bajo dos perspectivas, inicialmente, al considerarse este una parte fundamental del patrimonio, el cual en si es reconocido como derecho fundamental de las personas, y finalmente por conexidad, en referencia al libre desarrollo de la personalidad, el cual establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 establece que “Todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”, y al tener en cuenta que

toda obra de arte (dejando en claro que nuestra posición gira entorno a la doble naturaleza de los Diseños Industriales, en cuanto a obra y a invención.), tiene en si misma expresada una acepción propia de una realidad específica que debe ser del todo respetada y protegida por el ordenamiento.

Lo cual nos lleva a un problema de violación Constitucional, el cual, en un sistema jurídico como el nuestro, es de carácter primordial, y se ve agravado al tener en cuenta, que los Derechos de Autor, están reconocidos también como parte de los Derechos Humanos, y por ende nos enfrentamos a una violación directa de los mínimos jurídicos que el Estado debe garantizar a todos sus ciudadanos.

Consecuentemente con esto, vemos cómo el Diseñador es además desconocido y relegado frente a su obra, lo que conlleva además a la violación directa de los Derechos Morales del creador de la obra frente a la misma. Situación que se hace relevante al momento de materializar la situación, pues toda persona se califica profesionalmente frente al producto de su trabajo, y adicionalmente busca el ligamiento de los resultados de este frente a su creación. Esto nos lleva a adentrarnos en un ámbito de la persona aún más privado, el desarraigo del autor con su obra, lo cual conlleva a una pérdida directa de identidad y de reconocimiento, no solo la persona, sino además la obra en sí misma.

Ya por último, consecuencia lógica de todo esto, un detrimento patrimonial directo en el haber del autor, pues los réditos recibidos por el creador, en la mayoría de las ocasiones no son justos, ni directamente proporcionales con el beneficio prestado por obra, lo cual no solo se ve evidenciado en una cuestión monetaria, sino además, ubica a los diseñadores en una posición débil en la contratación, situación que en las últimas décadas ha intentado ser disminuida y combatida por nuestro sistema jurídico, con las teorías de la Constitucionalización del Derecho Privado, y por ende, encontramos más que una violación, una incongruencia con la tendencia uniforme de todo un sistema legal.

En segundo lugar, frente al espectro social, podemos plantear la situación acarreada bajo las siguientes premisas:

- ✓ Desmotivación de la industria
- ✓ Disminución de la posibilidad de competir en un mundo Globalizado
- ✓ Estancamiento del desarrollo cultural, industrial y por ende económico.

Frente a este punto, inicialmente planteamos la desmotivación de la Industria, que es una consecuencia apenas lógica al encontrar, que quienes son los directamente responsables de la creación de Diseños Industriales, ven como su trabajo está siendo menospreciado, al no encontrar una relación justa entre trabajo y aporte personal frente al rédito obtenido por el mismo.

Consecuencia de lo anterior, se materializa en una disminución en la competitividad de nuestra economía en los mercados, y más frente a un contexto de mercados globalizados, en donde hasta el más mínimo factor de desarrollo viene a ser fundamental en las dinámicas de los mercados modernos. Situación que es aún más grave, al encontrar que Colombia es un Estado con economía en vías de desarrollo, en donde los productos del intelecto cumplen una función primordial en el mantenimiento de esta creciente, pues la tendencia mundial apunta a sobre-valorar los activos intangibles de la industria, como fuente vertebral de riquezas.

Premisas que devienen en un consecuente estancamiento social, pues los Diseños Industriales, no solo en su acepción de obras de arte, sino además en su acepción más reconocida de bienes industriales, son eje directo de crecimiento social, al ser estos una fuente primordial de referencia en los mercados, y por ende en un mundo capitalista como el de hoy, centros especiales de desarrollo.

Cuestión esta, que se ve de mejor manera reflejada al analizar que ciertas industrias (tales como la automotriz y la textil, entre otras), a hoy ejes del crecimiento estructural en una sociedad, basan sus dinámicas económicas y su

rotación tiempo-espacial, en meros diseños industriales; pues es innegable la influencia social que puede llegar a tener imponer modas o desarrollar industrias, no en vano es que capitales mundiales como Milán, París y Berlín, son reconocidas por ser pioneras en estas industrias.

En tercer y último lugar, de manera aún más tangible, encontramos las consecuencias económicas, las cuales, además de recaer directamente sobre los creadores como ya se mencionó, recaen sobre todo en el sistema financiero de una sociedad; las cuales podemos enmarcar bajo las siguientes premisas:

- ✓ Gravar aún más el círculo económico de estos bienes.
- ✓ Des-aceleramiento de la economía
- ✓ Obstáculos de emprendimiento.

En este sentido, comenzaremos por tratar el aumento del gasto en el manejo de este tipo de bienes, pues es evidente que al reconocer mayores réditos para los autores, cualquier producto que inmescuya un Diseño Industrial será más costoso para producir, y por ende, ese aumento repercutirá directamente en el valor final en el mercado.

No obstante, a pesar de parecer una consecuencia funesta para el sistema, y más en una economía en desarrollo que maneja frente a los criterios de selección de un producto el precio como factor fundamental; es una consecuencia positiva, pues si bien el valor pierde valor comercial al ser más costoso para adquirir, este producto adquiere valor al hacerse llamativo y útil, y al tener en cuenta que en las producciones en masa, los valores que se llegarían a incrementar en los productos por el Diseño que estos contengan, son irrisorias frente al valor que se adquiere por tener una imagen y un reconocimiento de marca del cual solo dota un buen diseño, no en vano, reconocidas marcas como Coca-Cola, Gatorade, entre otras, tienen dentro de sus haberes más valiosos y avaluados el diseño de sus botellas y sus presentaciones al público.

Esto conlleva a un obligado des-aceleramiento de la economía, pues si algo estimula el flujo de un producto, es la identidad que esté presente a sus consumidores, y que mejor que un Diseño Industrial, que dota de características únicas y personalidad a un producto para potencializar la demanda de los productos y con esto contribuir a una mayor crecimiento en la economía.

No obstante en una economía incipiente como la nuestra, dichas ventajas que vienen a verse reflejadas en bienestar a largo plazo, no son preponderantes al momento de proyectar un producto, pues en nuestra economía, el factor predominante de la producción, es la relación costo ganancia, sin tener en cuenta posicionamiento de marcas e identidad empresarial, lo cual hace menos competitivos nuestros productos y por ende disminuye la probabilidad de éxito y prosperidad de nuestras empresas.

Adicionalmente, no solo frente a la competitividad se ve afectado el ambiente empresarial, pues el no explotar una parte de la industria en nuestro país, limita el crecimiento económico de la profesión en general, y por ende, los posibles intentos de emprendimiento frente a esta disciplina, llegan a ser desmotivados y anulados de la concepción del empresario.

BIBLIOGRAFÍA TESIS

LEYES & SENTENCIAS

- ATARI GAMES CORPORATION, Appellant, vs Ralph OMAN, Register of Copyrights., 888 F.2d 878, 281 U.S.App.D.C. 181, 58 USLW 2327, 1989 Copr.L.Dec. P 26,490, 12 U.S.P.Q.2d 1791, No. 88-5296, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit. Argued Sept. 18, 1989, Decided Oct. 31, 1989., 31 de Octubre de 1989, (USA, COURT OF APPEALS, 1989)
- Circular 10, Circular 10, Dirección Nacional de Derechos de Autor, 5 de diciembre de 2003., (DNDA, E. 2003)
- CIRCULAR No 8, Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor. “El Derecho de Autor y las obras que reposan en los museos”, 15 de septiembre de 2003 , (UAEDNDA, Ci 2003)
- Código De Comercio, Por el cual se incorpora el actual Código de Comercio, , C. de Co Art 670;
- Concepto 2-2005-9839, CONCEPTO , Dirección Nacional de Derechos de Autor, 13 DE OCTUBRE DE 2005, (DNDA, C. 2005)
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991, (ART ... CN 1991)
- Convenio de Berna, , , (Art... Co. BERNA)
- Decisión N° 344, Reglamento al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, 21 de Octubre de 1993 , (Art...CAN, D.344/1993)

- Decisión N° 486, CAN, Decisión N° 486 del 14 de septiembre de 2000 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, 14 de septiembre de 2000, (CAN, D.486/2000)
- Decisión No 351, CAN, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, 17 de Diciembre de 1993, (Art ...CAN, D. 351, 1993)
- Ley 23 de 1982, Sobre Derechos de Autor, 28 de Enero 1982, (ART ... L. 23, 1982)
- Ley 57 de 1887, Por el cual se incorpora el Código Civil Colombiano, 26 de mayo de 1873, C.C, Art
- Protocolo de Quito o Protocolo de Sucre , El Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena de 1997), denominado “Protocolo de Sucre”, adoptado en Quito, 25 de junio de 1997, (ART PROTOCOLO DE QUITO)
- Radicado 1-2006-25764, CONCEPTO. Dirección Nacional de Derechos de Autor, 15 de diciembre de 2006, (DNDA, R. 2006)
- Radicado 2-2005-5951, CONCEPTO. Dirección Nacional de Derechos de Autor, 29 de junio de 2005, (DNDA, R.2005)
- Sentencia C-457/04, , , (SENTENCIA C-457/04)
- Sentencia C-774 de 2001, Referencia: expediente D- 3271, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2.000, Actor: Diógenes Escobar, Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, 25 de julio de 2001, (SENTENCIA C-774, 2001)

- Sentencia T-381, 1993), Ref.: Expediente T-10813, Acción de tutela intentada por BAVARIA S.A. contra MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS NACIONALES - ADMINISTRACIÓN GRANDES CONTRIBUYENTES DE BOGOTÁ.; Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, 14 de Septiembre de 1993, (SENTENCIA T-381, 1993)

DOCTRINA

- ALLFELD, Philipp, “Del Derecho de Autor y del Derecho del Inventor”, Temis, Bogotá, Colombia, 1982, (ALLFELD,1982)
- ANAYA, Jorge López, “El extravió de los Limites. Claves para el arte Contemporáneo”, Emece, Buenos Aires, Argentina, 2007, (ANAYA,2007)
- ANDRADE VALENCIA, Mónica, Derecho Comunitario Andino y Tribunal Andino de Justicia. (Tesis de grado), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 1989, (ANDRADE VALENCIA, 1989)
- ANDUEZA, Jose, La interpretación prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. , Instituto para la Integracion de América Latina (INTAL, Caracas, Venezuela, 1985, (ANDUEZA, 1985)
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo, “Derecho de Autor. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual”, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Bogotá, Colombia, 1998, (ANTEQUERA, 1998)
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo, “Estudio de Derecho Industrial y Derecho de Autor: la Protección Jurídica de las Ideas y el Derecho de Autor” , Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia, 2009, (ANTEQUERA, 2009)

- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo, “Estudios de Derecho de Autor y derechos afines. El arte aplicado a la Industria”, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Madrid, España, 2007, (ANTEQUERA, 2007)
- ANZOLA GIL, Marcela & CABALLERO SIERRA Gaspar, Teoría Constitucional, Temis, Bogotá. Colombia, 1995, (ANZOLA & CABALLERO, 1995)
- AQUILES GAY, Lidia Samar, “El Diseño Industrial en la Historia”, Ediciones TEC, Córdoba, Argentina, 2004, (AQUILES GAY, 2004)
- BAYLOS CARROZA, Hermenegildo, “Tratado de Derecho Industrial”, Civitas, Madrid, España, 1987, (BAYLOS CARROZA, 1987)
- BONSIEPE, Gui, “Diseño Industrial: Artefacto y Proyecto”, Alberto Corazón Editor, Madrid, España, 1975, (BONSIEPE, 1975)
- BONSIEPE, Gui, “Teoria y Practica del Diseño Industrial”, Ediciones Gustavo Gil, Barcelona, España, 1978, (BONSIEPE, 1978)
- CARMONA SALGADO, Concha , “La nueva ley de Propiedad Intelectual”, Montecorvo S.A., Madrid, España, 1988, (CARMONA SALGADO, 1988)
- CHACHIN LIZCANO, Guillermo , “El Derecho Comunitario en el Constitucionalismo Andino”, Corporacion Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2004, ”(CHACHIN LIZCANO, 2004)
- CORNICH, William Rodolph, “Cases and Material son Intellectual Property”, Paperback, London, 1999, (CORNISH, 1999)
- CORNICH, William Rodolph, “Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights”, Fourth Edition, London, 2000, (CORNISH, 2000)

- DELGADO, Antonio, “Fundamentos y Evolución del Derecho de Autor”, Seminario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos, Ciudad de México, México, 1993, (DELGADO, 1993)
- Foster, F. H. & Shook, R. L., “Patents, Copyrights and Trademarks”, Wiley, Nueva York, E.U. , 1993, (FOSTER &SHOOK, 1993)
- GONZALES GUZMAN, Juliana, Competencia Reguladora en Materia de Propiedad Industrial en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2007, (GONZALES GUZMÁN, 2007)
- IDRIS, Kamil, “La Propiedad Intelectual al servicio del crecimiento Económico”, OMPI, Suiza, 2003, (IDRIS, 2003)
- LIPSZYC, Delia & VILLALBA, Carlos. , “Derecho de Autor en Argentina”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001, (LIPSZYC & VILLALBA, 2001)
- LIPSZYC, Delia, “Los Derechos Patrimoniales. Seminario Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Periodistas y Comunicadores Sociales de América Latina”, OMPI, Bogotá, Colombia , 1997, (LIPSZYC, 1997)
- MALDONADO, Tomas, “El Diseño Industrial reconsiderado”, Ediciones Gustavo Gil, Barcelona, España, 1977, (MALDONADO, 1977)
- MARQUEZ ROBLEDO, Santiago, “Principios Generales del Derecho de Autor”, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2004, (MARQUEZ R, 2004)
- MOREL PEROT, Marie Angele, “La propuesta de Reglamento Comunitario sobre modelos y dibujos Industriales , Arazandi, España, 1996, (MOREL, 1996)

- MORENO LOAYZA, GUADALUPE, El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como medio jurídico de solución de controversias., Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 1987, (MORENO LOAYZA, 1987)
- OMPI, DL 202 Curso Avanzado de la OMPI sobre Derechos de Autor y derechos conexos. Material de estudio. Módulo 2, OMPI, VIRTUAL, 2006, (OMPI,, 2006)
- OTERO LASTRES, José Manuel , El Modelo Industrial, Montecorvo, Madrid, España, 1977, (OTERO LASTRES, 1977)
- PACHÓN Manuel & SÁNCHEZ ÁVILA Zoraida, “El régimen Andino de la Propiedad Industrial”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá. Colombia, 1995, (PACHON & SANCHEZ, 1995)
- PACHÓN MUÑOZ, Manuel, “Propiedad Industrial y Derecho Comunitario Andino”, Ediciones Legales, Bogotá, Colombia, 1990, (PACHÓN MUÑOZ, 1990)
- PEÑA QUIÑONES, Ernesto, “El Derecho de Bienes”, Librería Jurídica Wilches, Bogotá, Colombia, 1995, (PEÑA QUIÑONES, 1995)
- PHILLIPS, Jeremy, “Introduction to Intellectual Property Law”, Butterworths, London, 1986, (PHILLIPS, 1986)
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, Diccionario, 22ª EDICIÓN, Madrid, España, 2001, (RAE, 2001)
- RENGIFO GARCIA, Ernesto, “Propiedad Intelectual, el moderno Derecho de Autor”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1997, (RENGIFO, 1997)

- RICARD, André, "Diseño ¿Por qué?, Ediciones Gustavo Gil, Barcelona, España, 1982, (RICARD, 1982)
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Arancha, "Sobre la Obra de Arte en la época de su Reproducibilidad Técnica de Walter Benjamin: Una Lectura Interdisciplinar", Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 2013, (RODRÍGUEZ, 2013)
- RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., "Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986 Precedentes Históricos", Civitas, Madrid, España, 1986, (RODRÍGUEZ TAPIA, 1986)
- SACHICA, Luis Carlos, "Introducción al Derecho Comunitario Andino", Temis, Bogotá. Colombia, 1990, (SACHICA, 1990)
- SELLE, Gert, "Ideología y utopía del Diseño: Contribución a la Teoría del Diseño Industrial", Ediciones Gustavo Gil, Barcelona, España, 1975, (SELLE, 1975)
- Súper Intendencia de Industria y Comercio (SIC), Diseños Industriales, Grupo Salmantica, Bogotá. Colombia, 2008, (SIC, 2008)
- TREMOLADA ÁLVAREZ,, Eric, El derecho andino en Colombia., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2006, (TREMOLADA, 2006)
- UNESCO, A.C., "ABC de la Propiedad Industrial", Imprimerie de la Manutention, Mayenne, Francia, 1981, (UNESCO, 1981)
- URIBE RESTREPO, Fernando, El Derecho a la Integración en el grupo Andino, El Derecho a la Integración en el grupo Andino , Quito, Ecuador, 1990, (URIBE RESTREPO, 1990)

ARTÍCULOS

- BLANCO, Ricardo, “Ética, Estética y Diseño Industrial”. , Revista Tipográfica Año 4, Buenos Aires, Argentina, No 10, 1990, (BLANCO, 1990)
- CASELLI, Piola, “Del diritto d'autore”, Citado por Di Guglielmo, “ La Convención de Paris. Modelos y Dibujos Industriales, 1973, Napoli, R.D.C.O., 1907, (CASELLI 1907)
- CASTRO GARCÍA, Juan David, La Protección de los Diseños Industriales en el Continente Americano, Revista de la Propiedad Inmaterial, Bogotá Colombia, No. 13, 2009, (CASTRO GARCÍA, 2009)
- CHAVES, Antonio, “Protection of distinctive signs not complemented in the industrial property”, RIDA,, Estados Unidos, vol. 9.º, n. 130, 1986, (CHAVES, 1986)
- LIPSZYC, Delia, “Los Diseños Industriales y el Derecho de Autor”, Derecho de la Propiedad Intelectual, Bogotá Colombia, II Semestre, 2012, (LIPSZYC, 2012)
- MARTINEZ MEDRANO, Gabriel & SOUCASSE Gabriela, “Armonización de la Propiedad Industrial en el Mercosur”, Actas de Derecho Industrial, Universidad Santiago de Compostela, España, N. XXI, 2003, (MARTINEZ & SOUCASSE, 2003)
- MIRÓ LLINARES, Fernando, “El futuro de la Propiedad Intelectual desde su pasado. La Historia de los Derechos de Autor y su porvenir ante la revolución del Internet”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Elche, Volumen 1, No. 2, 2007, (LLINARES, 2007)

- MOLINA, Juan Marco, “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de Autor”, Anuario de Derecho Civil, , Volumen 47, No 1, 1994, (MOLINA 1994)
- ORTIZ AHLF, Loretta, Derecho comunitario y derecho internacional, Revista de Derecho de la Unión Europea, Unión Europea, No 4, I Semestre 2003, 2003, (ORTIZ AHFL, 2003)
- PLATA LÓPEZ, Luis Carlos & YEPES CEBALLOS, Donna, “Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas”, Revista de Derecho, Barranquilla, Colombia, No 31 , 2009, (LÓPEZ & YEPES, 2009)
- ROZANSKI, Felix, “El Valor de la Propiedad Intelectual En los Países en Desarrollo”, Interciencia, Buenos Aires, Argentina, Volumen 28, No 2, 2003, (ROZANSKI, 2003)
- SCORDAMAGLIA, Vincenzo, “La Nozione de Disegno e Modello ed i requisiti per la sua tutela nelle proposte di rigolamentazione comunitaria”, Revista di Diritto Industriale, Italia, Pág., 1-113, 1995, (SCORDAMAGLIA, 1995)
- ZAPATA LÓPEZ, Fernando, El Derecho de Autor y la Marca. La Propiedad Inmateria, Revista del Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual, Universidad Externado de Colombia, Numero 2, I Semestre de 2001, 2001, (ZAPATA LÓPEZ, 2001)

PAGINAS WEB

- ANÓNIMO, “La Revolución Industrial”, 26/05/2014, <http://facultad.bayamon.inter.edu/dtirado/GEHS%204030%20pdf/revolucion%20industrial.pdf>, (“LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL”, 2014)

- ANÓNIMO, “Estética del Diseño”, 26/05/2014, http://presentacionedi2012.files.wordpress.com/2012/08/disec3b1o_industrial-estetica.pdf, (“ESTÉTICA DEL DISEÑO”, 2014)
- OMPI, “Breve Historia de la OMPI”, 16/03/2014, <http://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>, (“BREVE HISTORIA DE LA OMPI, 2014)
- Procuraduría General de la Nación y la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho Autor, entidad adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, Orientaciones para el cumplimiento de normas de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la contratación estatal de obras y prestaciones protegidas y sus buenas prácticas, 22/07/2014, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21006>, (CIRCULAR CONJ. PGN & MIJ, 2014)
- Charles Eames, Propiedad Industrial y Propiedad Intelectual, 27/05/2014, <http://diseny.ivace.es/es/proteccion-del-diseno/propiedad-industrial-e-intelectual.html>, (PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL, 2014)
- ANTEQUERA PARRILLI, Ricardo, “Las “zonas de contacto” entre los derechos de Propiedad Intelectual”, 26/05/2014, http://www.adopi.org.do/index.php?option=com_content&view=article&id=88:las-zonas-de-contacto-entre-los-derechos-de-propiedad-intelectual&catid=43:articulos-de-interes&Itemid=76, (“LAS “ZONAS DE CONTACTO” ENTRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL”, 2014)

- PEDRAZA ,María Laura , “La moda y la Propiedad Intelectual”, 15/05/2014, <http://www.falconipuig.com/cyberlex/la-moda-y-la-propiedad-intelectual/>, (“LA MODA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL”, 2014)
- TOBON, Natalia, “Moda y Propiedad Intelectual *“La moda no es un tema trivial. Usted no usa ropa, utiliza una identidad”*”, Bogotá, Colombia, 12/07/2014,http://www.nataliatobon.com/aym_images/files/articulos/Moda_y_Propiedad_Intelectual-Natalia_Tobon.pdf, (TOBON, 2014.)