

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Protección Jurídica de los diseños de moda en el Régimen Jurídico ecuatoriano.

¿Bajo qué figura jurídica se debe proteger a los diseños de moda? ¿Se trata de derecho de autor o diseños industriales, considerando el corto tiempo de duración que tienen en el mercado de la moda?

CRISTINA MELISSA ARTEAGA COELLO

**Tesina presentada como requisito para la obtención del Título de
Abogado**

Quito, mayo del 2009.

© **Derechos de autor**

Cristina Arteaga Coello

2009

*A mis Padres quienes día a día lucharon porque
llegará éste día. A mis hermanos Helen y Colombo, y en
especial a mi hermana por confiar en mí siempre.*

*A mis verdaderos amigos quienes me ayudaron en
todo momento, y a Santiago por no permitir que me rinda
jamás.*

Mi mayor agradecimiento a mi Director de Tesis el Dr. Manuel Fernández de Córdova por el tiempo dedicado para que este trabajo pueda realizarse. A mis lectores por su ayuda.

A los profesores que a lo largo de mi carrera me ilustraron día a día y a quienes me ayudaron en este trabajo; a Gilberto Gutiérrez y Xavier Bustos.

RESUMEN

Los diseños de muchas casas de moda y de diseñadores en particular son creados para diferentes colecciones y con el fin de que estén en el mercado en una determinada época invierno-verano-otoño-primavera. Aún en los lugares mono estacionales se crean diseños de moda de manera constante debido al cambio constante exigido por el consumidor.

La presente investigación busca hacer un análisis de la protección que se le dan a estas creaciones por parte de sus diseñadores debido al corto tiempo que estos en el mercado.

La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana nos brinda dos posibilidades por las cuales podría accederse a la protección de estos diseños; la primera es a través de los diseños industriales y la segunda se da a través de los derechos de autor cuando los diseños cumplan con las características de ser una obra literaria, artística o científica.

La protección de los derechos de moda se podría hacer siguiendo modelos de derecho comparado, una alternativa es la opción de mecanismos como el de la Unión Europea de protección a los “diseños no registrados”.

ABSTRACT

Couture of many fashion houses and of designers particularly, are created for different collections with the final purpose of making them part of the market in a specific season, summer-fall-winter-spring. Even places or countries that only have one season, couture is in constant change due to the demands of the clients.

This investigation searches to analyze the legal protection that is given to high couture by their designers due to the short period of time that they are in the market.

The Intellectual Property Statute of Ecuador gives us two possibilities to accede to protection of couture; the first is given through Trade Mark, and the second is given through Copyright, when the designs accomplish the characteristics of being a unique, artistic, or scientific creation.

The protection to the rights of couture could be made following comparative law; one alternative is using mechanisms like the European Union system of the protection to not registered couture.

Tabla de Contenidos

Introducción.....	1
CAPÍTULO 1.- CONTEXTO GENERAL	
1.1.- Diseño de Moda.....	5
1.1.1. - Concepto y Características.....	8
2.1.-El Diseño como Propiedad Inmaterial.....	12
2.1.1. - Concepto y Características.....	14
2.1.2.- Instituciones.....	15
2.1.2.1.- Derecho de Autor.....	17
2.1.2.2.- Propiedad Industrial.....	19
CAPÍTULO 2.- REGISTRO DEL DISEÑO	
1.1.- La moda como Industria.....	21
1.1.1.- ¿Qué es el Diseño Industrial? Concepto y Características.....	24
1.1.2.- Es la moda un Diseño Industrial.....	27
1.1.3.- Condiciones para que puedan ser registrados.....	29
2.1.- La moda como arte.....	34
2.1.1.- ¿Qué es el arte, y por qué la moda puede ser arte?.....	35
2.1.2.- La moda como derechos de autor.....	38
2.1.3.- Condiciones para que puedan ser registrados.....	39
3.1.- Registro de conjuntos.....	41
3.1 Factibilidad.....	45
3.2 Casos en los que se permite.....	46
4.1.- Protección a través de un doble registro.....	48
CAPÍTULO 3.- NIVELES DE PROTECCION DE LOS REGIMENES DE DERECHO DE AUTOR Y DISEÑOS INDUSTRIALES	
1.1.- La moda como Industria.....	51
1.1.1.- Tiempo de protección.....	51
1.1.2.- Alcance de la protección.....	54

1.1.3.- Costos de Registro.....	57
2.1.- La moda como arte.....	58
2.1.1.- Tiempo de protección.....	58
2.1.2.- Alcance de la protección.....	61
2.1.3.- Costos de Registro.....	65
3.1.- Manejo de los diseñadores en el tema de protección de sus diseños.....	67
CAPÍTULO 4.- PROTECCIÓN DEL DISEÑO NO REGISTRADO	
1.1.- Propiedad Intelectual en la Unión Europea.....	71
1.2.- Qué es el diseño comunitario.....	72
1.3.- Tipos de registro en el diseño comunitario.....	74
1.4.- Requisitos del diseño comunitario.....	78
1.5.- Trámite del diseño comunitario.....	81
1.5.- Ventajas del diseño comunitario.....	82
4.6.- Aplicación del modelo europeo de diseño no registrado en la Comunidad Andina.....	84
Conclusiones y Recomendaciones.....	88
Bibliografía.....	92
Anexos.....	97

CAPÍTULO I

CONTEXTO GENERAL

1.1. Diseño de moda

El diseño es un “proceso para proyectar, coordinar, seleccionar y organizar un conjunto de elementos para producir y crear objetos visuales destinados a comunicar mensajes específicos a grupos determinados.”¹ El diseño, es producto de una creación humana, que nace a partir de un conjunto de ideas que se unen para dar un resultado final que busca expresar algo y que tiene como propósito aplicarlo en diferentes áreas, entre

¹ FOTONOSTRA. “Definición del Diseño”, en página institucional, disponible en URL: <http://www.fotonostra.com/grafico/definiciondiseno.htm>. Consultado: 26 de febrero del 2009.

ellas, el diseño de moda, donde se materializan los diseños creados por sus autores, a partir de distintos conceptos, ideas, requerimientos, costumbres y épocas.

El cubrirse y vestirse nace como una necesidad del ser humano para protegerse de grandes oleadas de frío, pero a medida que se iban colmando sus necesidades iban surgiendo otras como empezar a darle forma y comodidad a los instrumentos que les servían de protección. Estas piezas o instrumentos a lo largo del tiempo se van ajustando a los requerimientos del hombre, es decir, pasan de ser simples instrumentos de protección para convertirse en piezas con formas que son talladas en base a la figura del cuerpo.² Un ejemplo de la necesidad de darle forma a su vestimenta se ve reflejado en la cultura griega. Aunque en principio no gozaban de formas sus trajes, ya que estos sólo eran pedazos de rectángulos de tela que variaban de tamaño, luego sintieron la necesidad de que aquel pedazo que se cortaba sin forma alguna, tuviese una, por lo que se buscó ponerlo de muchas maneras tratando de darle diferentes formas para así crear un diseño variable.

La moda tal como se la entiende actualmente, es un sistema histórico y geográfico específico para la producción y organización del vestir, que surgió en el transcurso del siglo XIV en las cortes europeas y que se desarrolló con el auge del capitalismo mercantilista. “La historia de la moda se divide en tres etapas que son: la clásica, modernista y postmodernista. El comienzo de la moda se da en el siglo XIV pero se convierte en una tendencia en el año 1700”.³

Existen teorías que explican el por qué de la existencia y necesidad de la moda y una de ellas es la teoría de la clase ociosa, la cual fue establecida en el siglo XIX por el sociólogo Thorstein Veblen, quién la explicó en base a la formulación y contestación de dos preguntas. La primera es: “¿por qué existe un sistema de moda? y la respuesta es que la clase burguesa la recogió como un apoyo de ascenso social y que a través de compras excesivas podía demostrar su riqueza. La segunda pregunta es: ¿por qué cambian las modas incesantemente? Y la razón es porque existe una necesidad de derrochar por parte

² cf. J. LAVER: *Breve Historia del Traje y de la Moda*. Madrid, Cátedra, 1995, p. 42.

³ J. ENTWISTLE: *El Cuerpo y la Moda*. Barcelona, Paidós Ibérica, 2002, p. 63

de quienes se ven atraídos por el cambio, buscando así demostrar que se encuentran en un estatus social privilegiado”⁴.

Con estas dos preguntas se concreta el contexto histórico en el que surge la moda. Es decir, la significación que ésta tenía, que era sentirse identificado y sobre todo poder ingresar a una cierta clase social que implicaba cierto poder y donde la característica para ingresar era el constante cambio, que sólo se daba cuando existía un derroche de dinero, lo que sin duda no era factible por cualquier persona, sino sólo por quien estuviese posesionado dentro de una clase social alta.

Esta teoría que daba solución a la existencia de la moda, sin duda creo yo, no es completamente aplicable para la realidad actual, ya que la moda tiene cada vez mayor vinculación con características como la identidad, género, cultura y necesidades de sentirse diferente de cada ser humano.

En la moda el trabajo final de un diseño es reflejado en diseños individuales y colecciones, ambos fruto del trabajo intelectual de los autores. La finalidad de cada creador de estas colecciones, es que éstas lleguen a imponerse dentro del mercado como moda. Para que la moda pueda llegar a tener impacto en los consumidores y poder constituirse como tal tiene que pasar por diferentes etapas, es decir, primero deben existir consumidores que busquen usar algo que los diferencie de los demás ya sea por gustos propios o por copiar formas de vestir de personajes que han implementado un estilo diferente.

Esta primera etapa donde intervienen los consumidores es muy variable ya que la moda sólo se mantiene por algunas temporadas y desaparece cuando los consumidores empiezan a dirigirse hacia otras tendencias que están empezando a captar su atención. Por tanto, “las modas tienden a crecer con lentitud, a gozar de popularidad durante cierto tiempo y a descender poco a poco”⁵. Es así, que el trabajo de cada creación producido por su diseñador, se da para ser presentada dentro de una u otra temporada. Es un trabajo

⁴ IBÍD., p. 80

⁵ A. BLANCO: “Definición de Modas y Modas Pasajeras”, en página Zona de Diseño, disponible en URL:http://diseño.idoneos.com/index.php/Dise%C3%B1o_Industrial/Marketing/Modas. Consultado: 26 de febrero del 2009.

que se prepara con varios meses de anterioridad, para así poder ajustarse a las necesidades de sus consumidores. Una vez terminada la colección, las creaciones continúan ya que el mercado que manejan los diseñadores se caracteriza por un cambio e innovación constante.

Luego, quienes lanzan la moda son los creadores o diseñadores, el personaje popular y los grupos industriales. Ellos son quienes se encargan de crear nuevos diseños para que sean utilizados en cada una de las temporadas, con el fin de proponerla. Con esto no sólo buscan proporcionar a los individuos de la vestimenta necesaria, sino que buscan lograr que estos sigan comprando ropa a pesar de tener solucionado esa necesidad elemental. Sin duda, son los diseñadores quienes manejan de manera directa el mundo de la moda ya que están creando diseños constantemente para así satisfacer las necesidades de cambio e innovación que tiene el ser humano. Éstos buscan implementar sus creaciones en personas famosas, para que sus diseños se conviertan en un patrón a ser emulado o imitado.

1.1.1 Concepto y Características

El DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA señala que la moda es “una costumbre que está en boga durante algún tiempo, o en determinado país, con especialidad en los trajes, telas y adornos, principalmente los recién introducidos”.⁶ El concepto que se da sobre moda aquí tiene como base a la costumbre, lo que implica un comportamiento social reiterado. En el caso de la moda, el ser humano entonces tomará como base lo que considera como popular o que tiene mayor aceptación por la sociedad en la que se desenvuelve para hacerlo parte de su vida diaria. Es por eso, que la moda, aunque tiene un período de vida para el cual fue creado, puede llegar a convertirse en una pauta y tendencia, según el impacto que ésta tenga.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Moda”, en “Diccionario de la Lengua Española”, vigésima segunda edición, disponible en URL: <http://www.rae.es/rae.html>. Consultado: 28 de febrero del 2009.

En base al impacto que la moda logre conseguir dentro de sus interesados, ésta incluso puede llegar a ser considerada como un fenómeno de trascendencia. Se caracterizará por condiciones únicas que se presentaron en sus diseños, la rapidez con la que se imponen y se van, su interés por lograr un cambio y diferenciación de cualquier otra colección o diseño, pero sobre todo por asignar algo que sea novedoso para quienes las diseñan, lo usan y también para quienes son simple espectadores. Todas estas características se aplicarán sabiendo que lo que en un momento fue moda, en cualquier momento ya no lo será, pero conscientes también que esta característica de no permanecer siempre en auge es lo que define verdaderamente el proceso de la moda.

Con los conceptos ya mencionados, se presenta una característica esencial y básica de lo que es moda; y es que al hablar de moda se habla de cambio e innovación constante. La necesidad del ser humano por sentirse diferente, le impulsa a buscar siempre cosas diferentes, pero como ya comenté la moda está relacionada o vinculada con un sinnúmero de razones que la hacen importante y necesaria en la vida de todo ser humano. No sólo se la relaciona como una simple necesidad de mostrar la riqueza y la clase social a la que se pertenece sino que tiene relación con otros procesos necesarios del ser humano.

Todas las personas a diario usamos prendas de vestir que reflejan nuestra imagen e identidad, y que se van haciendo parte de nuestro día a día. Es por eso, que el vestir cotidiano, es una de las primeras particularidades que tomaré en cuenta para relacionar al ser humano y la moda. Las prendas que usamos a diario nacieron de la creación de un autor, las cuales nosotros tomamos por considerarlas de acuerdo con nuestro estilo, quedando claro entonces que la moda revela el fondo estético de cada una de las prendas que usamos a diario. Para confeccionar cada una de ellas tuvo que existir un diseño previo, demostrando así que la moda es algo más que una gama de artículos, sino que hay un trabajo previo para llegar al producto final como objeto en particular o como parte de una tendencia.

Cada prenda que existe en el mercado, sin duda ha sido creada pensando en diferentes estilos, sociedades y clases buscando establecerse en un determinado espacio. Es por eso que “[e]l sistema de la moda comprende además de la fabricación y la provisión de

ciertos estilos de confección, la comercialización, venta al detalle y procesos culturales, lo que sirve para producir moda y al hacerlo estructura casi todas las experiencias del vestir cotidiano”.⁷ Con seguridad, con lo que usamos a diario buscamos reflejar lo que somos, haciendo de nuestro estilo nuestro lenguaje personal y es por eso que la ropa que usemos nos definirá ante los demás y dará una primera imagen de lo que somos y de lo que buscamos como persona.

Una segunda evidencia que demuestra la vinculación de la moda con el ser humano es la relación de esta con el vestir y la comunicación. La moda expresa lo que somos y el espacio en el cual queremos encajar, sin dejar de lado nuestra individualidad para que así se nos reconozca y diferencie. La ropa es un aspecto expresivo o comunicativo de cada cultura, lo que significa que la moda, de una u otra manera, es una parte importante de lo que se busca expresar. Cada cultura, grupo o espacio social se presenta con un vestuario diferente diseñado en base a sus propias raíces y que utilizará para identificarse. Es por eso que debido a la vestimenta de una u otra cultura o grupo nosotros podremos identificar su origen, manifestándose así que “[e]l ser humano en el acto de vestirse y a través de su indumentaria se autodefine, exponiendo ante la sociedad mayor cantidad de información sobre sí mismo de la que podría transmitir el escultor con su obra”.⁸

Como tercer argumento que relaciona al ser humano con la moda, tenemos la relación entre la indumentaria y el cambio social. Aquí se refleja la necesidad de que la moda se vaya ajustando a tendencias que se desarrollan en diferentes épocas. De este argumento se desprende que la moda no es sólo un proceso de diseño y creación aleatorio e independiente, sino que es un proceso complejo que busca llegar al consumidor y satisfacer sus expectativas en base a sus costumbres, tendencias o exigencias sociales.

Otro de los rasgos que demuestran la importancia y la vinculación de la moda con el hombre es la identidad que ésta representa en cada uno. La moda y el vestir guardan una compleja relación con la identidad, ya que “[l]a mayoría de las personas eligen su ropa

⁷ J. ENTWISTLE: *El Cuerpo y la Moda*, op.cit., p. 68

⁸ A. SÁNCHEZ DE LA NIETA: “Moda: ética, estética. ¿Es un arte? Ética del desnudo”, en página [papa.com](http://www.conelpapa.com), disponible en URL: <http://www.conelpapa.com/moda/moda3.htm>. Consultado: 07 de marzo del 2009

buscando reflejar su identidad, género, clase o posición”⁹. Cada persona utiliza prendas que identifiquen su personalidad, que reflejen lo que es.

Como quinta razón que demuestra la conexión del ser humano y la moda está la necesidad actual de imitar y diferenciarse. El ser humano busca estar acorde a las tendencias del momento, imitar a su estrella favorita o simplemente marcar su propia moda. Es por eso que la industria de la moda está siempre enfocada en hallar nuevas apariencias basadas en nuevas imágenes o la imposición estacional de un nuevo color, nuevas formas de diferenciación individual e incluso grupal. Nuevamente en este punto resalta la necesidad del ser humano de cambiar constantemente, buscando pertenecer al grupo más compatible, adoptando sus propios elementos diferenciadores.

Finalmente, una de las referencias más importante a mi juicio para relacionar al ser humano con la moda, es la diferenciación que ésta marca en cada género. Es así que hombres y mujeres usan ropas que los diferencian y cuando son niños, donde a veces es complejo reconocer su sexo, los colores son los que orientan su distinción de género. A lo largo de la historia se han dado varios ejemplos: en el Imperio Romano se usaban túnicas cortas de piezas cocidas unas con otras, pero “los guerreros usaban túnicas de cuero y las mujeres usaban una túnica larga que estaba decorada con cenefas que no cubrían los brazos”.¹⁰

La moda es una costumbre que se adquiere y que dependiendo de su trascendencia puede llegar a ser un fenómeno social, con sus características especiales: ¹¹

- Cuenta con sus propias relaciones de producción y consumo.
- Se caracteriza por una lógica de cambio regular y sistemático.
- Sus diseños están hechos para mantenerse durante una temporada.

La moda tiene un período para el cual ha sido creada, y sus creadores trabajan cada colección considerando un tiempo limitado de duración: invierno, otoño, primavera o verano. Lo que no implica, que cualquiera de los diseños creados tenga un mayor impacto

⁹ J. ENTWISTLE: *El Cuerpo y la Moda.*, op.cit., p. 141

¹⁰ J. LAVER: *Breve Historia del Traje y de la Moda*, op.cit., p. 55.

¹¹ J. ENTWISTLE: *El Cuerpo y la Moda*, op.cit., p. 67.

en los consumidores y duren por más tiempo convirtiéndose en una referencia dentro de la moda.

En relación a los lugares mono estacionales, si bien no existen colecciones creadas con base a las estaciones climáticas, se sigue creando nuevos diseños y estilos con el fin de cumplir las necesidades de satisfacción y cambio de los consumidores quienes aunque vivan en una sola estación climática buscan cambiar y diferenciarse constantemente. Así los diseñadores de ciudades frías trabajan en realizar un solo tipo de producto con innovaciones constantes a diferencia de países con estaciones climáticas donde los cambios ocurren anualmente acorde a la nueva estación.

No obstante, es importante señalar, que antes se consideraba que la moda iba irrestrictamente en base a las estaciones climáticas, más en la actualidad, derivado de un aumento de la oferta y requerimiento de los consumidores debido entre otros motivos a los cambios climáticos o desarrollo tecnológico que permite por ejemplo la creación de lugares con climas artificiales, se ha generado que la vestimenta sea cada vez más atemporal.¹²

La gente busca cambiar, variar y expresar lo que es, y una manera de hacerlo es a través de lo que viste, “[e]l vestido es una proyección externa de la personalidad de cada uno, un modo de presentarse a los demás, un género específico de expresión y de lenguaje”¹³ y de ahí la necesidad de innovar de manera constante, necesidad que se vuelve un arma importante para los diseñadores que saben que deben llenar las necesidades de sus consumidores, para lo cual buscan implementar técnicas que lo faciliten.

1.1 El diseño como propiedad inmaterial

¹² cf. A. Serrano. “Teorías de la Moda: Lección 1”, en página soitu.es tendencias, disponible en URL: http://www.soitu.es/soitu/2009/01/21/tendencias/1232531724_345502.html. Consultado: 1 de abril del 2009.

¹³ ASMODA: “Moda e Intimidad”, en revista digital de moda y cultura ASMODA, disponible en URL: http://asmoda.com/docs/3_MODA_E_INTIMIDAD.pdf. Consultado: 09 de marzo del 2009, p. 2.

El diseño como se ha mencionado, es el resultado final de una creación intelectual que nace de la suma de varios elementos y necesidades. Es por esto que el diseño está considerado como un objeto tutelable jurídicamente.

Su protección es necesaria dado que favorece el interés social. Cada creación y diseño sin duda involucra el interés individual del creador, desarrolla su industria, e incentiva la competitividad. También existe un interés colectivo, representado por los compradores de estos diseños, cuya protección jurídica asegura sus derechos como consumidores. Finalmente, existe un interés general donde la protección de la creación, favorece la libre competencia y promueve el desarrollo.

En el caso de la industria de la moda el factor básico de su desarrollo se da por la aparición constante de nuevos diseños, cumpliendo así con las necesidades de innovación y cambio de los seres humanos. Estos diseños que en muchos casos serán iconos y referentes dentro de la industria de la moda, necesitarán estar protegidos para así impedir que el esfuerzo intelectual empleado en la creación sea aprovechado por terceras personas, para todo lo cual la propiedad intelectual nos concede varias opciones.

Los diseños están considerados como una categoría de la propiedad intelectual, recalcando una característica principal y es que aquella está constituida por bienes inmateriales. PARRAGUEZ RUÍZ, nos da una definición de lo que son bienes incorpóreos:

Son los derechos, entidades, intangibles, de existencia puramente intelectual, potestades abstractas que la ley confiere a las personas sobre las cosas o respecto de otras personas para exigir de ellas una determinada conducta, como es la facultad que tiene el propietario sobre la cosa, que le pertenece.¹⁴

Los bienes inmateriales, intangibles o incorpóreos, son producto de la creación intelectual sobre los que ejercemos potestades particulares, específicas y exclusivas. Si decimos que el diseño y su materialización sin duda, son el resultado de la creación intelectual humana, su protección puede canalizarse a través de los diseños industriales o

¹⁴L. PARRAGUEZ. *Manual de Derecho Civil ecuatoriano*. Loja, UTPL, 2005, pp. 36-37.

derechos de autor, tal como lo menciona METKE MENÉNDEZ. El autor al que hago referencia nos da una pauta de las opciones por las cuales podemos proteger al diseño, ya que al considerárselo como una creación de la mente humana, es un objeto de protección de la propiedad intelectual¹⁵.

Dentro de la clasificación que se le da a los bienes inmateriales estos pueden ser:¹⁶ las “obras de ingenio, los signos distintivos, las invenciones industriales, las invenciones científicas y las creaciones intelectuales que tienden a facilitar el uso o a hacer más agradables la presentación de determinados objetos, es decir, los dibujos o modelos que da a un objeto un aspecto exterior nuevo”.

2.1.1 Concepto y Características

La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana establece en su artículo 1 que el Estado reconocerá, regulará y garantizará a la propiedad intelectual, es decir, que las creaciones y obras de nuestro ingenio estarán protegidas, reconocidas y garantizadas siempre que se cumpla con lo que manda la Ley.

“La creación intelectual es el origen de la protección que otorga al creador o inventor una serie de facultades reconocidas en el ordenamiento jurídico, que son de contenido patrimonial y personal.”¹⁷ Al producirse una creación intelectual, y al estar reconocida, protegida y garantizada por el Estado ecuatoriano, adquirimos derechos como el uso y la posibilidad de que terceros no exploten dicha creación.

El autor de origen colombiano RAVASSA al referirse a la propiedad intelectual nos señala que ésta “se conforma de los productos del ingenio humano, que son cosas incorpóreas dignas de protección jurídica”¹⁸, reflejándose una vez más que la propiedad intelectual protege las creaciones producto del intelecto humano.

¹⁵ R. METKE: *Lecciones de Propiedad Industrial*, Bogotá, Baker & McKenzie, 2001, p. 12.

¹⁶ F. DE SOLA CAÑIZARES: *Derecho Comercial Comparado*, Barcelona, Montaner y Simón S.A., 1962, tomo II, pp. 250 y ss., citado por: METKE MENÉNDEZ, RICARDO: *Lecciones de Propiedad Industrial*, op.cit, p. 21.

¹⁷ M. LLOBREGAT: *Temas de Propiedad Industrial*. Madrid, La Ley- Actualidad S.A., 2002, p. 24.

¹⁸ G. RAVASSA: *Derecho Comercial*. Bogotá, Ibáñez, 2001, p. 349

ZUCCHERINO sostiene que “[l]a propiedad intelectual involucra tanto a las ideas, conceptos o expresiones creadas por la inteligencia humana, como el criterio establecido de que estos frutos del intelecto, pertenecen a sus creadores”¹⁹. Quedando así establecido que al implantarse una obra producto de nuestra creación se establece la pertenencia.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), de manera más específica nos explica el concepto de propiedad intelectual, indicando que se entenderá como tal a “los derechos relativos: a las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radio difusión; a las invenciones de todos los campos de la actividad humana; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; a la protección contra la competencia desleal; y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”²⁰

En referencia a los conceptos de propiedad intelectual que se han citado de la Ley y diferentes autores, es importante recalcar la protección que da el Estado Ecuatoriano a los derechos de propiedad intelectual, como son el derecho de autor y conexos, y los diseños industriales con su respectiva categorización. La propiedad inmaterial se originará en sus creadores o inventores, y para que ésta sea protegida frente a terceros se necesitará según cada caso, que la creación exista, o cumplir con las formalidades señaladas por la Ley.

2.1.2 Instituciones

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) realiza una división de la propiedad intelectual en dos categorías. La primera categoría a la cual hace mención es a la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y la segunda se refiere a el derecho de

¹⁹ D. ZUCCHERINO: *Patentes de Invención*. Buenos Aires, AD-HOC, 1998, p. 19

²⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: ¿Qué es la Propiedad Intelectual?, disponible en página institucional, en URL: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>. Consultado: 1 de marzo del 2009.

autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, pinturas, fotografías, esculturas, los diseños arquitectónicos entre otros.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual nos señala en su artículo 1 que el Estado reconocerá, regulará y garantizará la propiedad intelectual que haya sido adquirida de acuerdo a la Ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los Convenios Internacionales vigentes en el Ecuador. En este mismo artículo menciona que la propiedad intelectual estará conformada por los derechos de autor y la propiedad industrial siendo ambos derechos factibles para proteger a la industria de la moda.

El artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual establece:

Art.- La propiedad intelectual comprende:

1.- Los derechos de autor y los derechos conexos, 2.- La propiedad industrial, que abarca entre otros elementos a los siguientes: a.- Las invenciones, b.- los dibujos y modelos industriales, c.- los esquemas del trazado de circuitos integrados, d.- la información no divulgada y los secretos comerciales e industriales, e.- las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio, f.- los nombres comerciales, g.- las indicaciones geográficas, h.- Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial

Como vemos, la propiedad intelectual en su afán de protección de bienes inmateriales, producto de la creación y esfuerzo humano realiza de manera organizada una división de estos bienes dividiéndolos en dos sectores: los derechos de autor y la propiedad industrial, con rasgos comunes y puntos que los diferencian entre sí.

En los derechos de autor, cada creación refleja básicamente la personalidad del autor que comprende dos elementos: los derechos morales y los patrimoniales. Sus derechos nacen con la creación, sin la necesidad de un registro.

En el ámbito de la propiedad industrial, en donde los derechos se adquieren por regla general a partir del registro, es evidente la prevalencia de un objetivo económico más que personal. Aunque los derechos se adquieren por regla general a partir del registro; esto no

limita a que, tal como se presenta en materia de derechos de autor, podamos identificar una división de derechos morales y derechos patrimoniales de quienes gozan acorde a la ley del uso, goce y explotación de la obra.

La propiedad industrial le otorga a su creador dos tipos de derechos: el primero consiste en el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, mientras que el segundo concede el derecho a prohibir que un tercero lo haga sin un consentimiento previo.

Como se explicó, existen diferencias que nos permiten identificar creaciones protegidas bajo derechos de autor y bajo el régimen de propiedad industrial, las cuales serán especificadas en la siguiente tabla:

TABLA 1

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	
Derecho de Autor	<ul style="list-style-type: none"> - Tiene como esencia la creación de obras literarias, científicas y artísticas. - Su finalidad es una complacencia intelectual. - La obra creada demuestra la personalidad del autor. - La creación se basa en la originalidad. - Su fuente de derecho radica en la creación de la obra. - El interés de la obra es meramente particular.
Propiedad Industrial	<ul style="list-style-type: none"> - Su objeto radica en invenciones industriales, creaciones formales con aplicación industrial y signos distintivos. - Su finalidad es un fin utilitario y un fin económico - Prima el aspecto económico. - La creación de la obra se basa en la novedad. - Su fuente de derecho es el registro. - El interés de la obra es social, por la incidencia económica que tiene.

Fuente: R. METKE: *Lecciones de Propiedad Industrial*, op.cit., p. 25-26. Rediseñado por el autor

2.1.2.1 Derechos de autor

La Ley de Propiedad Intelectual menciona en su artículo 1 que los derechos de autor y derechos conexos estarán comprendidos dentro de la Propiedad Intelectual, y en su artículo 8 indica que la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en ámbito literario, artístico y científico.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) señala que “el derecho de autor y los derechos conexos son conceptos e instrumentos jurídicos a través de los cuales se respetan y protegen los derechos de los creadores sobre sus obras, y se contribuye al desarrollo cultural y económico de los pueblos”²¹. Son derechos que le darán al autor la posibilidad de recibir algún tipo de remuneración al momento de querer vender su obra.

El derecho de autor como menciona la autora LIPSZYC “es la rama que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas u audiovisuales”²²

El derecho de autor, se podría considerar entonces en base a los conceptos señalados, como el derecho que tiene el creador de una obra sobre lo que ha sido producto de su ingenio o inventiva, en ámbitos literarios, artísticos y científicos. El autor adquiere facultades de protección de su creación, al momento de plasmar su idea, ya que sin necesidad de un registro podrá impedir que terceros se beneficien de su creación. “El objetivo del derecho de autor, es el derecho del creador y su obra, manifestándose una vinculación inseparable entre el creador y el resultado de su obra. Su elemento distintivo y el propósito de este derecho es la originalidad del producto de la creación”²³. Es por eso que una de las características del derecho de autor es que la obra que se crea es una representación de lo que es el autor y de lo que refleja su personalidad.

El derecho de autor como ya señalé, tiene características propias que lo hacen diferenciable de la propiedad industrial. Así, para que exista la creación, ésta debe gozar de originalidad e individualidad, derivada de la personalidad del autor, reflejando lo que

²¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Derechos de Autor y Derechos Conexos”, disponible en URL: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>, Consultado: 1 de marzo del 2009

²² D. LIPSZYC: *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Buenos Aires, UNESCO, 2001, p.11

²³ M. GOLDSTEIN: *Derecho de Autor*. Buenos Aires, La Roca, 1995, p. 39

este es. Otra característica de este derecho es la necesidad de que la creación sea integral y humanamente perceptible sin importar su mérito o finalidad. Como tercera característica está la inexistencia de formalidades para el nacimiento del derecho, ya que se lo protege automáticamente a partir de la creación, sin necesidad de cumplir con los requisitos del registro.

Esta tercera característica es una importante diferencia con la propiedad industrial ya que “las creaciones que se desarrollen en este ámbito por estar vinculadas con el comercio, la industria o los servicios necesitan obligatoriamente de un registro que constituye el derecho”.²⁴ Es por eso, que para que nazcan derechos dentro del ámbito de la propiedad industrial tiene que haber un registro previo que los conceda.

El Régimen de Derechos de Autor, Decisión 351 de la Comunidad Andina, menciona de manera similar a como lo hace nuestra Ley de Propiedad Intelectual que la protección de derechos de autor recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse y divulgarse por cualquier medio. Entonces cabría la necesidad de analizar qué creación cumple con los requerimientos de ser una obra literaria, artística o científica para así poder considerar su protección.

2.1.2.2 Propiedad industrial

La propiedad industrial al igual que los derechos de autor, está considerada como parte de la Propiedad Intelectual, es decir, que está protegida por la Ley, concediéndose derechos a una persona física o jurídica sobre su invención, diseño industrial o signo distintivo.

Por regla general, la persona que adquiriera estos derechos podrá utilizarlos y prohibir que un tercero lo haga una vez que estas creaciones hayan sido registradas, ya que a diferencia de los derechos de autor, cuya tutela nace automáticamente con la sola creación, no ocurre lo mismo con la propiedad industrial que necesita obligatoriamente de un

²⁴ M. GOLDSTEIN: *Derechos Editoriales y Derechos de Autor*. Buenos Aires, Eudeba, 1998, pp. 244-245.

registro para poder hacer uso de los derechos respectivos. Es así que en relación al nacimiento de derechos de propiedad industrial estos se constituyen mediante un acto de registro frente a la autoridad administrativa competente. Es por eso, que al constituirse el derecho, la Ley le brinda protección a su titular y lo faculta además, para ejercer las potestades propias de ese derecho dentro del territorio en el cual se ha protegido.

METKE alude que la propiedad industrial es “una rama del derecho comercial que estudia el régimen de las invenciones industriales y de los signos distintivos como bienes mercantiles del empresario”²⁵, quedando establecido a través de este concepto la vinculación de la propiedad industrial con el mercado económico y comercial, confirmándose su característica de creación con un fin económico.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 1 nos señala de manera específica y clara lo que involucra a esta noción y nos indica que:

Art 1.- La Propiedad Industrial comprende a: 1.- las invenciones, 2.- los dibujos y modelos industriales, 3.- los esquemas del trazado de circuitos integrados, 4.- la información no divulgada y los secretos comerciales e industriales, 5.- las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio, 6.- los nombres comerciales, 7.- las indicaciones geográficas, 8.- cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.

Al igual que la Ley de Propiedad Intelectual, el Régimen de Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones, Decisión 486 y el Convenio de París establecen una similar normativa respecto de lo que se entiende como propiedad industrial.

²⁵ R. METKE: *Lecciones de Propiedad Industrial*, op.cit, p. 19.

CAPÍTULO II

REGISTRO DEL DISEÑO

1.1. La moda como industria

“La industria es el conjunto de procesos y actividades que tienen como finalidad transformar las materias primas en productos elaborados”²⁶.

La industria de la moda, no sólo se basa en la confección de diseños específicos para grupos reducidos; ya que así como abarca la alta costura, es decir, ropa hecha por diseñadores individuales para una clientela específica, también se dedica a las prendas de vestir fabricadas en serie o listas para usar conocidas como “prêt à porter”, la cual es elaborada por la industria textil.

²⁶ MECANISMO, INDUSTRIA Y DESARROLLO: “Definición de Industria”: en página institucional, disponible en URL: <http://www.yourbubbles.com/mecanismo/>. Consultado: 14 marzo del 2009.

La moda cambia con cada una de las estaciones climáticas, surgiendo así, la necesidad de crear nuevas tendencias que puedan estar disponibles en tiendas y almacenes en un tiempo corto, por lo cual para que esto sea posible se necesita de desarrollos que den una respuesta rápida, y así satisfacer las necesidades de los consumidores. Este sistema de cambio constante incluso en los lugares mono estacionales hace que todo el sistema, desde diseñadores hasta la industria, se encuentre preparado y así pueda cambiar la producción en un tiempo mínimo y suministre a los mercados los nuevos diseños o colores para ese período específico.

Cada colección basada en una temporada o realizada en lugares mono estaciones donde la creación también es constante, refleja un producto donde el esfuerzo intelectual de su creador es evidente y donde sobresalen generalmente características como la novedad y singularidad. Al realizarse un trabajo intelectual y creativo de alto nivel sin duda se tendrá como resultado el éxito de sus productos, lo que llevará consigo la necesidad de que muchas casas de moda los comercialicen y así se satisfagan las necesidades del consumidor que busca cambiar continuamente. Lo que implica sin duda que a pesar de la rapidez con la que trabaja la industria de la moda en ella se refleja el esfuerzo intelectual de cada uno de los diseñadores.

Como se refleja, la moda es una industria que genera beneficios para los empresarios relacionados con ella, sus trabajadores y el Estado en general. Es por esto que los grupos industriales o diseñadores particulares manejan su continuidad, pues tienen la capacidad de imponer lo que han producido para que sea consumido en el mercado.²⁷ Los diseñadores buscan que sus creaciones se expongan en un mercado competitivo, que derive en mejor calidad y en un crecimiento de la industria textil, mejorando así la calidad de vida de empresarios y trabajadores. En la búsqueda de este mercado competitivo surge la necesidad de que los diseños sean tutelados por el derecho, ya que el no hacerlo implica correr el riesgo de que se abarate la industria de la moda por existir copias de mala calidad que hacen poco atrayente al producto.

²⁷cf. M. RIVIERA.: *La moda, ¿comunicación o incomunicación?*, Barcelona, Grafos S.A, 1997. p. 114.

La creatividad y el capital intelectual que aportan los diseñadores son armas importantes del negocio de la moda, es por eso, que una tutela jurídica de sus diseños implica que se proteja el capital intelectual que se utiliza para su creación.

Como se ha mencionado, la moda no sólo crea para un grupo privilegiado del mercado, sino que hoy en día es parte de los usos generales universales, ya que grandes industrias se dedican al diseño, producción y comercialización de vestimentas para todo tipo social, clase económica, cultura y necesidades. Estas industrias para crear moda de manera constante y variada necesitan de recursos intelectuales que trabajen periódicamente. Es decir, que al haber un aporte intelectual en esta zona industrial, existe la necesidad de que se lo reconozca y proteja.

La Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley de Propiedad Intelectual reconocen que las creaciones del intelecto humano son protegidas y garantizadas por el Estado, y al existir en el mercado industrial una actividad creativa, se la debe proteger bajo las figuras jurídicas de protección que el derecho nos presenta, afirmando así que la manera más adecuada para ello se da a través de derechos de propiedad industrial al tratarse en la mayor parte de casos de creaciones cuya finalidad es la producción masiva y que son esquematizadas en diseños reflejados en papel.

Como he mencionado en los diseños de moda prevalece lo estético, es decir, que cada diseño se caracterizará por ser novedoso y atrayente a la vista, aún cuando haya sido producido industrialmente.

Estos diseños que pueden ser también muchas veces artísticos nos dan la posibilidad de que el diseño además de ser considerado como arte pueda ser producido en masas para conseguir con esto un fin económico. Es decir, que dentro de la industria se pueden crear diseños artísticos que se produzcan en masa surgiendo así la posibilidad de un doble registro o un registro mixto, ya que al ser una obra artística necesitará una protección bajo derechos de autor, pero al darse una producción en masa que busca un fin económico se necesitará también de una protección bajo la modalidad de la propiedad industrial. Esta posibilidad de una doble protección será revisada de forma más detallada en los próximos apartados

1.1.1. Qué es el diseño industrial, concepto y características

La Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), señala que por diseño industrial se entiende al aspecto ornamental o estético de un producto. Este diseño debe poseer rasgos tridimensionales, como la forma o superficie de un artículo, o rasgos bidimensionales, como la configuración, las líneas o el color.

Los diseños industriales, deben ser protegidos en base a su configuración propia y distinta a la del producto base y genérico de donde provienen, porque al existir otro tipo de rasgos de tipo técnico o funcional como su mayor característica, esta figura no es la apropiada y se deberían estudiar otras cuyo objeto sea la protección de rasgos donde predomine la técnica o la estética.²⁸

La Decisión 486 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial hace referencia a la definición del diseño industrial y en su artículo 113 y establece que:

Art. 113.- Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”.

Este primer concepto de diseño industrial nos deja establecido de manera clara que se considerará como tal, a una apariencia particular que sea reflejada por un producto, es decir, se tomará en cuenta la novedad y el ingenio que se refleje resultado de la combinación de líneas y colores. Este diseño puede tener características específicas en su forma o modelo, o también puede ser particular por la combinación especial en su dibujo. Cada diseño industrial, se va creando en base a las necesidades de los consumidores, es

²⁸cf. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL, disponible en página institucional, “Diseños Industriales”, disponible en URL: <http://www.wipo.int/designs/es/>. Consultado: 13 de febrero del 2009.

por eso, que cada diseño que se produce es más innovador en base al cumplimiento de las necesidades de los estos.

El diseño industrial es un bien inmaterial, lo cual se corrobora en el artículo 113 antes indicado al mencionar al diseño como la apariencia particular de un producto, y no al producto como tal. Se considera entonces, que “[e]l diseño es tanto la creación inmaterial o “corpus mysticum” en qué consiste la apariencia particular del producto, como el soporte material o “corpus mechanicum” que es el producto o una parte del mismo”²⁹, en donde la propiedad intelectual protege al corpus mysticum, la creación intangible reflejada en un bien material. Una característica que resalta dentro de lo que debe ser considerado como diseño industrial es entonces la necesidad de que la apariencia exterior sea singular, que al observarse el producto sea posible de distinguirlo de cualquier otro, y que al momento de ser adquirido por sus consumidores éstos lo hagan sabiendo que han escogido algo cuya particularidad ha llamado su atención.

RAVASSA hace referencia a la división de lo que forma parte de los diseños industriales señalando que “[s]on formas que aportan valores estéticos. Dentro de los diseños industriales se hace una división a lo que son dibujos y modelos industriales; si la forma es tridimensional da lugar a un modelo y si es bidimensional da lugar a un dibujo. El modelo tiene volumen, el dibujo sólo superficie”³⁰. En relación a esta explicación queda claro que los diseños industriales pueden ser tanto dibujos como modelos y que aún cuando cada uno tiene una característica especial, éstas podrían combinarse y de igual forma crear un diseño industrial. Como se demuestra el dibujo y modelo industrial tienen una pequeña diferencia por tanto a ambos se los considera en general bajo el concepto de “diseños industriales”.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual también define a lo que son los diseños industriales de manera compartida ya que nos habla en su artículo 165 que serán registrables los nuevos dibujos y modelos industriales, entonces, de manera clara y específica hace una diferencia entre los dibujos y modelos industriales.

²⁹ R. METKE: *Lecciones de Propiedad Industrial II*, Bogotá, Baker & McKenzie, 2002. p. 159

³⁰ G. RAVASSA: *Derecho Comercial*. op.cit., p.398.

Art. 165.- Los dibujos industriales son toda combinación de líneas, formas o colores. Los modelos industriales son toda forma plástica, asociada o no a líneas o colores, que sirva de tipo para la fabricación de un producto industrial o de artesanía y que se diferencie de los similares por su configuración propia.

Aunque se haga una distinción dentro de nuestra legislación, es claro que el concepto diseño industrial incluye a los dibujos y modelos industriales.

Como se ha mencionado ya en el capítulo anterior la propiedad intelectual protege a las creaciones de la mente humana, donde se incluye a los derechos de autor y a la propiedad industrial, la cual contiene dentro de su protección a los dibujos y modelos industriales, o simplemente a los diseños industriales.

Dentro de las diferenciaciones que se dieron en la tabla del capítulo anterior, señalé que la propiedad industrial se diferenciaba del derecho de autor por la finalidad que se persigue al crear una obra; mientras el derecho de autor tiene un fin particular que busca demostrar lo que es y representa el autor, la propiedad industrial tiene en esencia un fin económico. Es por esto, que la imagen que brinde un diseño industrial es tan importante ya que en base a su particularidad un comprador se decidirá a adquirirla o no. Pero esta particularidad no es sólo importante para los consumidores sino también para aquellas empresas que saben que su éxito depende de la creación y originalidad, o que desean entregar un mensaje específico y así el diseño que se cree formara parte del éxito de la compañía.

Al crearse un diseño industrial, existe la necesidad del registro para así poder obtener una protección, ya que si no se cumple con este paso muy difícilmente podremos evitar que un tercero explote nuestra obra. Sin duda, muchas empresas que basen su negocio en diseños industriales sentirán la necesidad de proteger sus diseños para así proteger y explotar sus activos.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), en uno de sus artículos publicado dentro de su revista, destaca que el aumentar la significación de los dibujos y

modelos industriales implica la contribución para que las relaciones entre cliente y empresa sean más duraderas, y así ver resultados específicos dentro de la empresa³¹

Finalmente, he tomado el concepto de DE LA VEGA quien expone que “[e]l diseño industrial busca ornamentar un objeto con el fin de incorporarlo al mercado de la forma más atractiva posible, sin buscar, en principio algún tipo de ventaja técnica. El diseño industrial se dirige a prestar un aspecto más original, atrayente o agradable, halagando el sentido del gusto, las exigencias de la moda o la pretensión estética del usuario”.³² El fin de cada diseño es que en base a su novedad y creatividad se pueda captar el gusto por sus seguidores, que se guiarán por éstos en base al impacto que la primera imagen les proporcione.

Al estar claras las características en las cuales se debe basar un diseño industrial, cualquier colección o diseño de moda que quiera ser protegida bajo esta modalidad debe poseer las características antes mencionadas, es decir, que un vestido o una falda debe caracterizarse por que su rasgo bidimensional o tridimensional, o la combinación de estas goce de novedad y distinguibilidad.

Sin duda, un diseño de moda será creado bajo estas características o con la finalidad de ser una obra artística, y en el caso de ser así su protección será bajo derechos de autor, o incluso la protección podrá ser mixta cuando la obra artística tenga un fin económico.

1.1.2. ¿Es la moda un diseño industrial?

LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA señala que la moda es “una costumbre que está en boga durante algún tiempo, o en determinado país, con especialidad en los trajes, telas y adornos, principalmente los recién introducidos”.³³ Este concepto de moda que ya fue citado en nuestro primer capítulo para explicar lo que era el diseño de moda, he querido

³¹ cf. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL.: “El Diseño, Factor de Peso en la Comercialización”. en Revista de la OMPI, Marzo del 2002, disponible en URL: http://www.wipo.int/sme/es/documents/wipo_magazine/03_2002.pdf. Consultado: 30 de enero del 2009, p.16

³² F. DE LA VEGA: *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la Competencia*. Madrid, EDERSA, 2001. p. 67

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Moda”, op.cit. Consultado: 28 de febrero del 2009.

volver a considerarlo en esta sección tomando en cuenta el concepto de que la moda se expresa en los trajes, telas y adornos. Es decir, que la moda se expresa a través de lo que usamos, a través de la vestimenta que llevamos y es por eso que los diseños de moda en la actualidad están considerados como diseños industriales.

La moda expresa lo actual, lo moderno, lo que se lleva y una manera de expresarlo es a través de lo que vestimos, de lo que usamos a diario que ha sido creado por sus diseñadores como producto de su intelecto.

En cada diseño se trata de implementar tendencias, creando así diseños que debido a su impacto causen trascendencia, se conviertan en moda y puedan ser producidos en serie con fines económicos. Lo que nos hace reconocer que la moda es un diseño industrial, es que es producida por la creación humana y que en este caso se representa en prendas de vestir que tienen una particularidad y novedad que las caracteriza la cual es producto de una combinación de líneas y colores que puede ser representada en un dibujo o modelo.

El Arreglo de Locarno relativo a la clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales establece una división, considerando en su lista, dentro de la clasificación número 2 a la ropa interior, lencería, corsetería, sujetadores, ropa de dormir, vestidos, artículos de sombrería, calzados, media y calcetines, corbatas, chales, pañuelos para el cuello y pañuelos, guantes, y artículos de mercería y accesorios. Siendo esta clasificación otro punto que nos ayuda a considerar que lo que usamos y vestimos está considerado internacionalmente no sólo en doctrina sino en la práctica como un diseño industrial, y que por lo tanto al ser considerado por nuestra legislación como parte de la propiedad intelectual en la rama de propiedad industrial, necesita de protección.

Como se ha mencionado en cada una de estas creaciones se realizan inversiones de tiempo, economía y esfuerzo intelectual, mucho más cuando se desarrollan en un mercado que ofrece una gran gama de productos, donde lo que implica un factor importante para la adquisición es la novedad y creatividad que se le dé al producto en base a su diseño. Es así que, al existir un esfuerzo intelectual en la creación de estos diseños, existe una protección por parte del ordenamiento jurídico en el ámbito de la propiedad intelectual, que trae consigo el progreso de nuevos sectores industriales.

1.1.3. Condiciones para que puedan ser registrados

Como se señaló en los apartados anteriores en el diseño industrial se refleja el aspecto particular que se le dé a un producto a ser industrializado, el cual será adquirido por sus consumidores de acuerdo al grado de diferenciación y novedad que posea. Estas dos últimas características son las que se motivan al consumidor a adquirir uno u otro diseño, lo que conlleva a sus creadores a proteger sus productos para así competir con más seguridad.

La necesidad de registrar los diseños industriales y así proteger cada creación se da por varias razones; entre las más importantes es que se considera que estos son la parte fundamental de la estrategia comercial de un diseñador, considerando que el consumidor buscará la mayor novedad en cada diseño y eso implica un esfuerzo intelectual constante. Los diseños industriales son considerados como activos empresariales. Por tanto, mientras más valor comercial tiene un diseño mayor será el incremento del activo para la empresa.

Una segunda razón para la necesaria protección de un diseño, es que este le otorga a su creador derechos exclusivos de impedir su reproducción o imitación no autorizada por parte de terceros. El registro de los diseños es sin duda el nacimiento de los derechos que se tienen sobre cada creación.

Como una tercera e importante razón para la protección de los diseños es que esta protección le confiere mejor competitividad a una empresa, obteniéndose ganancias adicionales y cuando este diseño es significativo, le da a su diseñador un mejor rendimiento del capital invertido.³⁴

En relación a las condiciones necesarias para que un diseño industrial pueda ser registrado como tal, éstas son explicadas de manera clara en la Decisión 486 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial donde en su artículo 115 indica que:

³⁴ cf. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Lo atractivo está en la forma”, Serie: La propiedad intelectual y las empresas. Número 2, en revista de la OMPI, disponible en URL: www.wipo.int/sme/, p 5.

Art. 115.- serán registrables los diseños que sean nuevos, indicando que no son nuevos aquellos diseños que antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubieren hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio y tampoco lo es por el mero hecho de que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores.

La primera condición exigida en el artículo 115, es que el diseño industrial sea nuevo, es decir, que según los autores KEMELMAJER Y PUERTA esta novedad implica “algo distinto, creador, singular, fuera de lo común, no conocido y no antes visto”³⁵. Para que haya la referencia de novedad entonces el diseño no debe haber sido expuesto al público ni tampoco ningún diseño idéntico antes de su registro.

Un similar concepto nos plantea el capítulo V, del libro II, de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana que está dedicado a los dibujos y modelos industriales, señalando así en su artículo 165 que serán registrables los nuevos dibujos y modelos industriales, es decir, lo que no sea conocido y que se pueda diferenciar de lo que ya existe.

En este mismo artículo se indica también que no serán considerados como nuevos los diseños que hayan sido accesibles al público mediante una descripción, utilización, comercialización. Es decir, que los diseños que serán registrados no deberán ser conocidos de forma alguna, ya que la no descripción de diseño involucra que ésta exposición no se haga a través de los sentidos, es decir, que no sea expuesta en medios audiovisuales u orales que hagan pública la creación. Esta descripción a mi juicio sólo abarca a los consumidores ya que sería complicado impedir que miembros del grupo de trabajo de una casa de moda no conozcan de la producción de una colección y el contenido que ésta tendrá.

En cuanto a la utilización y comercialización, se refiere a que estos diseños no hayan sido utilizados con anterioridad y que obviamente no hayan estado puesto a la venta, ya

³⁵ A. KEMELMAJER Y OTROS. “Registro de Modelos y Diseños Industriales”, en Revista de Derechos Intelectuales. Buenos Aires, ASTREA 1998. p. 149.

que sin duda, automáticamente perderían la característica de novedad que se necesita de manera obligatoria para que los diseños puedan ser registrados. Entonces, para que una colección o un diseño sea registrable y protegible por esta vía, no debe haber estado en contacto con el público y deberán ser conocidas o expuestas en sus pasarelas una vez que hayan sido protegidas, si lo que se busca, claro está, es la protección de los diseños, porque podrían ser expuestas pero a sabiendas de que están perdiendo una característica importante para poder registrar sus diseños como es la novedad.

Dentro del artículo 115 antes mencionado se indica que no serán considerados como nuevos los diseños industriales que presenten diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores, esto implica, que diseños donde sólo se hayan cambiado detalles mínimos de uno ya existente no podrán ser registrados como tal. Pero también es claro que no implica necesariamente que un diseño sea desconocido, sino que sea novedoso y original en relación a otros diseños que ya existen. Mucho más en el tema de la moda donde los diseñadores se basan muchas veces en tendencias, por tanto lo que deben hacer es crear un diseño lo más diferente y novedoso posible.

El autor DE LA VEGA al estudiar el tema de novedad dentro de los diseños industriales señala que “esta debe ser vista desde el prisma de la originalidad, considerando que un dibujo o modelo industrial es nuevo sí, a pesar de que su contenido intrínseco es comúnmente utilizado, deriva de su presentación la nota de originalidad”³⁶. El autor establece que la situación antes mencionada ha sido considerada ya en otros ordenamientos jurídicos, tales como el alemán donde se exige el *Eigentümlichkeit*, o el italiano donde se requiere al *ornato speciale*, o en el sistema francés donde se exige el *physionome propre*. Lo cual significa, en base a lo señalado por el autor, que debe entenderse la palabra “nuevo” del artículo 115 de la Ley de Propiedad Intelectual, no en un sentido restrictivo donde nuevo implique sólo lo no conocido sino donde se incluya también como diseño nuevo aquel que, aunque conocido sea original respecto de los demás diseños por sus características.

³⁶ F. DE LA VEGA: *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la Competencia*, op.cit., p. 79.

Existen también prohibiciones que impiden registrar un diseño por motivos de orden público o moral, o porque no se trata de diseños industriales sino de modelos de utilidad. Es así que el artículo 116 de la Decisión 486 del Régimen Común de Propiedad Industrial de la Comunidad Andina señala que no es registrable:

Art. 116.-No serán registrables:

- a).- Los diseños industriales cuya explotación comercial en el territorio del país miembro en que se solicita el registro deba implantarse necesariamente para proteger 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 al diseñador.
- c).- Los diseños industriales que consistan 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.

En este artículo se prohíbe el registro de diseños que atenten contra la moral y el orden público y diseños donde sobresalgan características técnicas y funcionales, pero nuestra Ley de Propiedad Intelectual añade una razón más, indicando que no será registrable ningún diseño o modelo industrial que no incorpore ningún aporte del diseñador para otorgarle una apariencia especial sin cambiar su destino o finalidad. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), señala en su sección 4 de los Dibujos y Modelos Industriales algo similar ya que considera como tales cuando sean nuevos u originales, considerando que no tendrán estas características si no difieren en medida significativa de dibujos y modelos ya existentes.

La legislación europea menciona condiciones para que se puedan y no registrar los diseños industriales. Al igual que nuestros ordenamientos sobresalen características como que el dibujo o modelo sea nuevo, original, añadiéndole el que tenga un carácter individual, es decir, que la impresión que da al usuario sea diferente a una imagen global de otros diseños. Entre las condiciones que se indican para que sea considerado como no registrable un dibujo o modelo industrial se darán cuando no cumplan los requisitos de novedad, originalidad y carácter individual. También cuando los diseños respondan únicamente a una función técnica, ya que estas características son protegidas por otros derechos de propiedad intelectual. Cuando los diseños lleven símbolos o emblemas oficiales, o cuando se consideren contrarios al orden público y las buenas costumbres.³⁷

El reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, hace referencia en sus artículos 48 y 49 al contenido que debe poseer una solicitud de registro de un diseño industrial.

- Art. 48.-** a) Identificación del solicitante, con la determinación de su domicilio y nacionalidad;
b) Identificación del representante o apoderado, con la determinación de su domicilio y la casilla judicial para efecto de notificaciones;
c) Título o nombre del dibujo o modelo industrial;
d) Clase Internacional; y,
e) Identificación de la prioridad reivindicada, si fuere del caso.

Su artículo 49 se relaciona a los documentos que deberán acompañar a la solicitud de registro, indicando que ésta contendrá entre otros la descripción clara y completa del dibujo o modelo industrial. Queda reflejado entonces, si tomamos en cuenta estos artículos, que nuestra normativa nos señala una protección de los diseños de forma individual, refiriéndose estos a singularidades evitando así la posibilidad de que se proteja colecciones enteras en un mismo registro.

³⁷ cf. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Lo atractivo está en la forma”, op.cit. p.8

2.1. La moda como arte

Aunque muchas colecciones de diseñadores tienen como característica de sus diseños a la novedad, particularidad y producción en serie, también existen diseñadores que realizan colecciones artísticas, buscando reflejar en sus creaciones un mensaje personal más que buscar un beneficio económico; así para lograr una colección artística el diseñador o creador de la misma buscará plasmar en ella un toque de originalidad pero sobretodo lo que es él como autor.

Los diseñadores o las casas de moda buscan darle a cada traje un toque de novedad y singularidad, y es esta búsqueda de la belleza en la moda lo que hace que el trabajo del diseñador se acerque mucho al del artista, ya que al igual que éste, el diseñador también necesita de inspiración para cada creación.³⁸ Esta inspiración puede estar basada en diseños y culturas antiguas, que junto al cumplimiento de lo que el arte como tal implica, puede servir para que un diseño sea considerado como tal.

Como se ha venido recalcando, en la forma de vestir mostramos nuestra personalidad, nuestro estilo de vida, hasta nuestra manera de pensar; es una manera de comunicación no hablada. Por lo general, usaremos diseños novedosos y originales producto del intelecto humano, así como habrá quienes sean amantes del arte y buscarán usar diseños que constituyan verdaderas obras artísticas.

Para que la moda sea considerada como arte, tendría que cumplir con las características de lo que representa el arte o una obra artística como tal, y así, la protección que se le dé al diseño se produzca a través de los derechos de autor.

Así para entender mejor lo que es arte y por que la moda puede ser arte he dedicado el siguiente subcapítulo, donde explicare la relación que existe entre los dos particulares.

³⁸cf. A. SÁNCHEZ DE LA NIETA: “Moda: ética, estética. ¿Es un arte? Ética del desnudo”, op.cit., Consultado: 07 de marzo del 2009.

2.1.1. ¿Qué es el arte y por qué la moda puede ser arte?

RAMOS expresa que “[e]l arte es el acto mediante el cual el hombre imita o expresa lo material o lo indivisible, valiéndose de la materia, de la imagen o del sonido, y crea copiando o imaginando: obras de arte”.³⁹ Un diseñador hace arte cuando plasma dentro de sus creaciones y diseños lo material o indivisible, considerando entonces que el arte es producto de una creación o invención que busca expresar algo nuevo.

El arte en un principio era visto como un medio para conseguir un fin, que luego se vuelve un fin y objetivo en sí mismo. Este cambio de concepción convierte el arte en un puro juego de líneas y colores, en puro ritmo y armonía, en pura imitación y variación de la realidad.⁴⁰ Al ser el arte entonces, un juego de líneas y colores que sin duda debe estar materializado cabe la posibilidad de que esta materialización se haga a través de las creaciones de la moda.

Este juego de líneas y colores no se debe quedar en la simple combinación de tales ya que podría confundirse en primer momento con lo que es un dibujo y no todo dibujo es arte, es por eso que tomo la idea del autor KEPES quien considera que “el arte es identificable con una invención, es así, que el arte debe inventar medios expresivos”⁴¹. Entonces, siempre que hablemos de arte, estaremos pensando en la posibilidad de ver algo original, mientras que en un diseño industrial será su principal característica la novedad e industrialización sumándole que estos diseños no poseen de un nivel artístico, pero si estético.

Pero ¿qué es la novedad y qué la originalidad, características que diferencian al diseño industrial del arte? Según el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, algo original “[e]s algo dicho de una obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género y que resulta de la inventiva de su autor”, viéndolo así la originalidad sólo podría ser una característica del arte, pero en otro de sus significados tomado de la misma fuente señala

³⁹. A. RAMOS “Arte” en Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, tomo I. España, Espasa Calpe, 2003.

⁴⁰ cf. A. HAUSER. *Historia Social de la Literatura y el Arte*. Madrid, Debate, 1998. p. 5

⁴¹ G. KEPES: *La estructura en el arte y la ciencia*. México, Navarro S.A, 1970, p. 150

que “[l]a originalidad implica que tiene, en sí o en sus obras o comportamiento, carácter de novedad”⁴². Este segundo significado entonces estaría involucrando a la característica de los diseños industriales, que es la novedad, y que implica sencillamente algo nuevo y/o diferente.

La novedad en base a conceptos señalados por la fuente anterior, es una cosa nueva que causa extrañeza o admiración por su misma cualidad de nueva⁴³, es así, que el ser novedoso implica a mi juicio algo no existente con anterioridad o diferente que llame nuestra atención.

Finalmente, y en relación a los conceptos de la originalidad ésta en un primer momento sólo sería posible en obras artísticas y no en cualquier diseño u obra por lo que al existir una obra original su protección se enmarcaría dentro de los derechos de autor únicamente. Sin embargo, un segundo concepto de originalidad señala que esta involucra a la novedad demostrándose así que la línea divisoria de originalidad y novedad es mínima. Es decir que un diseño podrá ser original y novedoso enmarcándose su protección bajo derechos de autor pero también bajo diseños industriales; pero podrá ser novedoso o diferente sin ser original que es lo que hace que su protección se dé únicamente bajo el régimen de propiedad industrial.

“El arte es una disciplina o actividad que involucra tanto a las personas que la practican como a quienes lo observan; la experiencia que vivimos a través del mismo puede ser del tipo intelectual, emocional, estético o bien una mezcla de todos ellos.”⁴⁴ Es por eso que el arte debe ser expresado, buscando la posibilidad de que la creación intelectual esté plasmada sobre un objeto material para que pueda ser factible su protección, una vez que los derechos de autor no protegen las ideas sino la expresión de éstas.

Dentro de las características del arte se encuentra la necesidad constante del autor de expresar en su obra una idea, un concepto, un mensaje con la huella del autor. Muchas de

⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Original”, op. cit. Consultado: 15 de marzo del 2009.

⁴³ cf. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Novedad”, op. cit. Consultado: 15 de marzo del 2009.

⁴⁴ARCADIA: “La definición del arte es complicada, pero no imposible”, disponible en URL: <http://www.abcpedia.com/diccionario/definicion-arte.html>. Consultado: 9 de marzo del 2009.p.2

estas características sin duda tienen una vinculación directa con la moda, ya que al igual que el arte, la moda busca expresar una idea propia del autor en cada diseño que además refleja, generalmente, originalidad.

Los derechos de autor se otorgan sobre las obras del ingenio en los campos literario, artístico y científico; la moda sin lugar a duda por concepto y objeto no puede en ningún caso ser literaria o científica. En lo referente al arte para que una colección de diseños de moda sea considerada artística deberá gozar de la característica de originalidad.

El artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, dentro del ámbito de protección de los derechos de autor hace referencia a las obras protegidas, sin mencionar una clasificación de forma taxativa sino ejemplificativa, ya que al mencionar las palabras “entre otras”, se deja abierta la posibilidad de que la protección incluya más posibilidades.

Para la creación de moda como arte el diseñador usará otra expresión artística como es el dibujo para realizar los trazados de su obra. El dibujo es la “[d]elineación, figura o imagen ejecutada en claro y oscuro que suele tomar el nombre del material con que se hace. Por lo general el artista también utiliza la técnica del dibujo para componer otra obra artística; esos bocetos o ensayos son, en sí mismos, obras de dibujos protegidas como tales”⁴⁵. Y la obra plástica como se refiere nuestra Ley en su artículo 7 comprende a la creación artística cuya finalidad apela el sentido estético de la persona que lo contempla.

Finalmente podríamos concluir que el diseño de moda podría estar expresado en una obra de arte plástica o simplemente quedarse en un dibujo o un boceto, y de ambas formas gozaría de la protección que confiere este derecho siempre y cuando tenga las características de ser una obra intelectual artística, es decir, constantes formas de expresión que reflejen en cada creación la huella del autor, por sobre su interés industrial o económico.

Cabe recalcar, que al momento de protegerse los bocetos o dibujos, lo que se protege es a estos dibujos como tal, a diferencia de cuando protejo una obra plástica, debe así diferenciarse entre la protección a un dibujo y cuando este es un instrumento para graficar

⁴⁵ D. LIPSZYC: *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, op.cit, p. 82

otro tipo de obra, como un diseño de modas, que bien podría ser incluido en la numeración que sobre las obras de arte hace la ley de la materia en su artículo 8.

Es por eso que se debería incluir la posibilidad de protección a otros objetos cuando se habla de la posibilidad “entre otros” para que así exista una protección más específica, en el caso de los diseños de moda.

2.1.2. La moda como derechos de autor

El derecho de autor se define de manera general como la protección que se le da las creaciones producto del intelecto humano (*corpus mysticum*) y que se reflejan a través de las obras literarias, artísticas o científicas (*corpus mechanicum*). Para que la moda pueda ser percibida desde la perspectiva de la protección de los derechos de autor, tendría que considerarse como una obra producto del intelecto humano que sin duda se encaja dentro del ámbito artístico, cumpliendo con las características de arte antes mencionadas.

Al cumplir la moda con las características de una obra de arte, se protegería automáticamente bajo el régimen de derechos de autor los cuales están considerados como una forma de propiedad, es decir, que las creaciones que se den bajo este marco jurídico gozan de protección y confieren una serie de derechos como el uso y goce de la obra.

La protección a los derechos de autor nace automáticamente con la creación de la obra, momento en el cual se constituye el derecho, es así, que al diseñarse una colección inspirada en el arte ésta gozará de la protección bajo derechos de autor desde su creación sin ser necesario registro alguno a diferencia de lo que ocurre en el caso de los diseños industriales.

De manera reiterada hemos enunciado que las obras producto del ingenio humano en el ámbito artístico, se protegen entre otras razones como una manera de recompensar el esfuerzo realizado por sus autores considerando que estos son derechos subjetivos del autor. Por lo tanto, los diseños que se creen en la moda bajo el ámbito de derechos de autor tendrán como fin también recompensar el esfuerzo intelectual utilizado, como

ocurre en los diseños industriales con la diferencia que los diseños que se creen bajo el ámbito de propiedad industrial se crean con la finalidad de competir en el mercado de la industria de la moda.

2.1.3. Condiciones para que puedan ser registrados

Como he venido sosteniendo, el derecho de autor nace automáticamente con la creación de la obra que sea producto del intelecto humano en el ámbito literario, científico y artístico y no necesitará de un reconocimiento administrativo para que sus derechos se constituyan.

La autora LIPSZYC dentro del desarrollo de una de sus obras hace referencia a la necesidad de que la protección de la obra está sujeta a unos criterios generales como que el derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas, alusión que hemos hecho en apartados anteriores considerando la necesidad de que la idea sea plasmada objetivamente. También se alude a la originalidad como condición necesaria para la protección, considerándola como una característica importante de los derechos de autor.⁴⁶

Como se mencionó no se necesita de una formalidad para adquirir derechos pero creo que es importante tomar estas características para saber cuando nuestra obra puede estar protegida bajo los derechos de autor.

Con relación a lo dicho entonces, podríamos señalar, que no existen formalidades para el registro, y que la creación de la obra artística, literaria o científica se convierte en nuestro título portador de derechos. Lo que es reiterado por nuestra Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento el cual en sus artículos 8 y 9 especifica que podrán inscribirse facultativamente las obras y creaciones protegidas por los derechos de autor y derechos conexos, pero que las inscripciones que se hagan tienen un valor declarativo y no constitutivo de derechos.

⁴⁶ D. LIPSZYC: *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, op. cit., pp. 61-62.

El mismo Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 13, nos plantea el contenido que tendrá esta solicitud en caso de que se dé la inscripción del registro de la obra:

- Art. 13.-** a) Título de la obra
b) Naturaleza y forma de la expresión de la obra,
c) Identificación y domicilio del autor o autores.

Luego el artículo 16 al referirse al otorgamiento de la inscripción, nos indica que ésta se otorgará a la sola presentación de la solicitud que contenga los requisitos antes señalados, además de los ejemplares de la obra o los medios que permitan apreciarla.

Como se ha señalado, no existe la obligación de registrar a través de derechos de autor las obras artísticas, científicas o literarias, para que nazca el derecho, el derecho nace con la creación. El hecho de realizarlo es una opción facultativa del autor que genera un medio de prueba y en caso de que el autor decida proceder al registro este debe cumplir con ciertas formalidades recogidas en el artículo 13 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual.

En el caso de que casas de modas o diseñadores hayan creado diseños artísticos y quieran de manera facultativa inscribir sus diseños podrán hacerlo, presentando una solicitud por cada diseño que contenga las características requeridas para ser considerado bajo la protección de derechos de autor, ya que la Ley de Propiedad Intelectual no menciona la posibilidad de registrar un conjunto o una colección como tal, debido a que cada diseño debe ser una obra en sí misma.

Al no existe una obligación de registro para la adquisición de derechos, como sí sucede en el área de propiedad industrial, nos preguntamos el por qué de la necesidad de que muchos diseñadores, basándonos en nuestro tema de investigación acudan a inscribir sus creaciones, si de una u otra manera sus derechos nacieron apenas surgió la creación.

En base a nuestra legislación, se consideraría que la inscripción se hace con la finalidad de que en un futuro se pueda tener un medio de prueba que nos sirva de soporte en caso de que se suscite algún tipo de conflicto, ya que al tener registrado ciertas obras,

sin duda estamos creando tan sólo una presunción de hecho que podría ser desvirtuada con una prueba en contrario, por parte de nuestro opositor interesado en demostrar la propiedad del derecho.

3.1. Registro de conjuntos

Establece la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, que un conjunto es “[l]a totalidad de los elementos o cosas poseedores de una propiedad común, que los distingue de otros”⁴⁷. Se podría definir a este conjunto entonces como una colección de objetos, que aunque tienen una particularidad que los hace diferente uno de otro, están dentro de ese conjunto porque tienen algún tipo de relación que los une los unos con los otros.

Dentro del ámbito de la moda, se crean colecciones con el fin de que se mantengan durante cada una de las temporadas de otoño, invierno, primavera y verano. Cada colección tendrá una cantidad indeterminada de diseños, los cuales serán parte de la colección y que sin duda se relacionarán, ya que si por ejemplo, se crea la colección invierno, en ella se incluirán bufandas, guantes, pañuelos, chaquetas entre otros, los cuales son parte de un conjunto necesario para tal circunstancia.

El régimen de derechos de autor, y el de propiedad industrial mencionan el funcionamiento del registro de las creaciones intelectuales, pero ni en la Ley de Propiedad Intelectual, y tampoco en su respectivo reglamento se habla del manejo de registro de colecciones, es decir, del “[c]onjunto de cosas por lo común de una misma clase”, tal y como lo especifica la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 6.

En cuanto al registro de las obras en el área literaria, científica y artística no se menciona de manera específica la posibilidad de que se haga una inscripción en conjunto, es decir, que se habla de una obra en específico. Siendo así, dentro de nuestra legislación no existiría la posibilidad de que un diseñador registre una colección entera, salvo que se considere a todo el conjunto como una unidad artística inseparable.

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Conjunto”, op. cit. Consultado: 15 de marzo del 2009.

En base a la normativa ecuatoriana, entonces, la primera conclusión sería que en el ámbito de derechos de autor las obras se registrarán de manera individual, cumpliendo así con la normativa la cual no especifica un registro en conjunto.

Con esta perspectiva un diseñador de moda debería acudir a inscribir cualquiera de sus obras artísticas producto de su intelecto humano de forma individual. Pero dentro del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), las cosas no funcionan así, según la información recibida por la Abogada Sofía Moreno, del área de derechos de autor.

Dentro de las explicaciones recibidas sobre el manejo de derechos de autor, ella comentó que los diseñadores protegen generalmente sus colecciones, es decir, que los bocetos o dibujos que se incluyen en cada colección son protegidos bajo un solo registro, lo cual es utilizado como un medio de prueba en el futuro, en el supuesto caso que sus diseños sean copiados ilegalmente. Es decir, que si un diseñador crea 20 trajes los registra como una colección y en el caso de que se produzca un conflicto cada uno de sus trajes estará protegido bajo derechos de autor con un solo registro.

Por tanto, un diseñador tendrá la posibilidad de con el costo de un sólo registro proteger varios de sus diseños al ser estos parte de una colección. Esto sin duda es favorable para un diseñador que busca ahorrar costos y obtener algún tipo de protección.

Un beneficio extra al registro en conjunto permitida por parte del IEPI en el área de derechos de autor es que esta colección no pasa por un análisis previo de cada uno de los diseños presentados. Es decir, no se analiza que cada diseño cumpla con la característica de originalidad necesaria para encajar dentro de la protección de derechos de autor, ya que los miembros de esta Institución consideran a la originalidad y al arte como algo subjetivo.

La persona encargada del área de derechos de autor nos señaló que el análisis de cada diseño no es realizado por creerlo innecesario al ser la originalidad un término difícil de descifrar, ya que lo que puede ser original y arte para una persona no lo es para otra, y debido a que el registro no es más que una especie de depósito.

De este manejo seguido en la práctica por miembros del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) se puede sacar como conclusión el no cumplimiento a la Ley en base a que la misma no contempla la posibilidad de registros en conjuntos. Ésta

Institución al ser pública, debe realizar tan sólo lo permitido por la ley y no actuar de la manera en que lo hace donde se procede a realizar todo lo no prohibido por ley que es propio de las personas privadas

Una segunda conclusión de la práctica seguida por los funcionarios de esta Institución, es que quienes están encargados del registro de los diseños o creaciones en cumplimiento de la Ley deberían analizar el carácter artístico de cada diseño para protegerlos dentro del ámbito de derechos de autor, pero no lo hacen considerando que el arte es indefinible en cada creación.

Por tanto, se incumple de doble manera con la Ley ya que se permite un registro en conjunto que no está establecido y además se registran diseños que no son valorados por su carácter de originalidad. Es decir, que al presentarse una colección estos podrían incluir diseños originales como unos que no gocen de esta característica pero que por la falta de revisión de los encargados podrían pasar desapercibidos y gozar de la protección de derechos de autor.

A mi juicio creo necesario la reforma de prácticas como estas, primero porque muchos diseñadores crearán sus obras sin darles a estas una diferenciación de derechos de autor o diseños industriales. Luego, de manera equivocada se harán registros que por las cualidades de la obra no encajarán dentro de uno u otro ámbito jurídico, o registro en conjuntos lo cual no está contemplado por la Ley.

Finalmente, al protegerse cualquier diseño bajo derechos de autor sin hacer un análisis previo de la obra, serán muchos los diseñadores quienes preferirán esta modalidad por razones como la factibilidad de registro en conjunto el cual será rápido al no analizarse que la colección cumpla con las características de arte y por razones de costo que como sabemos es menor al de otro registro.

Creo que es importante reconocer que al realizarse practicas como estas estamos limitando a muchos usuarios a que utilicen otros ámbitos jurídicos aptos para su protección como el diseño industrial. No lo harán por considerarlos más costosos, por no permitirles el registro en conjunto y sin duda porque el análisis que se le da a cada diseño se realiza de manera más detallada.

En relación al tema de la posibilidad de un registro de conjuntos en el área de la propiedad industrial la OMPI, en uno de sus artículos publicados en su revista, hace alusión a que si existe la posibilidad de solicitud de registro de muchos diseños en una única solicitud, respuesta que es afirmativa dependiendo de un país a otro, ya que según la OMPI, en muchos países se puede solicitar el registro de muchos diseños, siempre y cuando estos productos pertenezcan a una misma clase de productos, pagando por una sola tasa de solicitud.⁴⁸ Lo cual es demostrado cuando el Reglamento del Consejo (CE) N° 6/2002 expresa en su artículo treinta y siete lo siguiente:

Art. 37.- Solicitudes Múltiples.- Podrán incluirse distintos dibujos y modelos en una solicitud múltiple de un dibujo o modelo comunitario registrado. Salvo en los casos en que se trate de ornamentaciones, esta posibilidad sólo se admitirá cuando los productos a los que se vaya a incorporar o aplicar el dibujo o modelo pertenezcan a la misma clase de la Clasificación Internacional de Dibujos y Modelos Industriales

El Arreglo de Locarno establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales y dentro de su clasificación número 2 esta: la ropa interior, lencería, corsetería, sujetadores, ropa de dormir, vestidos, artículos de sombrería, calzados, media y calcetines, corbatas, chales, pañuelos para el cuello y pañuelos, guantes, y artículos de mercería y accesorios.

En base a esta clasificación, un diseñador podría registrar una de sus colecciones, ya que sin duda la mayoría de sus instrumentos pertenecerán a esta misma clase. Esta posibilidad será analizada en el siguiente apartado. Aunque cabe mencionar que dentro de nuestra normativa ni la Ley de Propiedad Intelectual, ni la Decisión 486 mencionan de manera específica la posibilidad de registros en conjunto, ni tomando en cuenta la Clasificación de Locarno, aplicable en el Ecuador.

⁴⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Lo atractivo está en la forma”. op. cit., p. 15

3.1.1. Factibilidad

Como he señalado en el apartado anterior dentro de nuestra legislación no se menciona de forma específica la posibilidad de que se dé el registro de conjuntos a través de una sola solicitud; ni dentro de derechos de autor y tampoco en el ámbito de propiedad industrial.

Dentro del ordenamiento de derechos autor a diferencia del de propiedad industrial no existe algún tipo de clasificación internacional en el que se sustente nuestra legislación para darle una clasificación a las creaciones y diseños.

El artículo 179 de la Ley de Propiedad Industrial, al referirse al orden o clasificación de dibujos o modelos industriales prescribe que se utilizará la Clasificación Internacional establecida por el Arreglo de Locarno. Esta Clasificación Internacional está compuesta por una clase y subclase de productos que pueden ser considerados como dibujos y modelos industriales y dentro de su clase número 2 existe una dedicada a los artículos de vestir.

En base a una consulta a la directora de patentes del IEPI, Ing. Diana Armijos sobre el tema confirmó que “no es posible realizar un registro conjunto de varios diseños industriales porque va en contra de la Decisión 486, la cual únicamente permite un registro por cada diseño que se ingrese y que para lo que se aplica el Arreglo de Locarno es para determinar el orden y clasificación de los Diseños Industriales con la utilización de su Clasificación Internacional según el artículo 127 de la Decisión 486”. Es por tanto, que esta Clasificación Internacional del Arreglo de Locarno, que en legislaciones como la europea sirve para un posible registro en conjuntos aquí no es aplicable.

Sin embargo, en el área de derechos de autor donde no existe una clasificación internacional que haga más ordenado el tema de los registros, el IEPI da la posibilidad de que se registre una colección entera bajo un solo registro sin ningún tipo de consideraciones previas.

Creería necesario que temas como estos sean manejados con más cuidado, ya que un diseñador, buscará por cuestiones económicas y de tiempo registrar su colección entera

bajo derechos de autor, considerando de manera equivocada que con dicho registro obtiene derechos y sus diseños estarán protegidos. Los diseñadores deberían conocer que la inscripción de una obra o su colección sólo es un medio de prueba en tanto y cuanto su obra sea artística, ya que si no cumple el registro dichas características podría la parte contraria probar que no es así y demostrar que no es válido su registro.

Entonces por qué no la posibilidad de que se den mecanismos como el registro en conjunto pero no a través de derechos de autor, sino a través de la propiedad industrial. Ésta opción a mi juicio, podría ser viable si consideramos la existencia de una Clasificación Internacional como es el Arreglo de Locarno, que nos permite de manera organizada clasificar cada conjunto de bocetos.

Además, es importante recordar que con la aplicación de esta Clasificación se brinda una mayor protección a sus autores, ya que se han considerado sus características para ingresar a esta protección una vez que se haya verificado que pertenecen a una de las clases de la Clasificación antes mencionada. Después de un análisis de cumplimiento de las características de diseños industrial y al darse estas dos verificaciones el autor estaría gozando de la adquisición de derechos que en un futuro de manera rápida le podrán hacer demostrar que es titular de estos y que puede explotar sus obras e impedir que terceros lo hagan sin su consentimiento.

3.1.2. Casos en los que se permite

Como he mencionado en los párrafos anteriores de acuerdo a nuestra Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, a la Decisión 486 del Régimen de Propiedad Industrial y 351 del Régimen de Derechos de Autor de la Comunidad Andina, no es posible un registro en conjunto, lo cual es claro al no existir artículos específicos que así lo demuestren.

Sin embargo, en la práctica no ocurre esto al permitirse por parte del IEPI la posibilidad de registrarse colecciones enteras bajo el ámbito y protección de derechos de autor, aunque la normativa no especifique esta posibilidad ni la de ningún caso en especial.

La Ley de Propiedad Intelectual y la Decisión 486, mencionan que para el orden y clasificación de los dibujos o modelos industriales se utilice la Clasificación Internacional del Arreglo de Locarno sin que esto implique la necesidad de un registro en conjunto. Lo que como ya mencioné debería ser tomado en cuenta ya que si se permite en la práctica ecuatoriana una clasificación en conjunto en el ámbito de derechos de autor, por qué no pensar en la posibilidad de un registro por en el área de propiedad industrial.

Sin duda esta posibilidad que creo es factible, sería de gran ayuda y facilidad para los diseñadores de moda, quienes al tener una clasificación internacional que es adoptada por nuestra legislación, acudirían a registrar sus diseños sabiendo que su trámite será rápido y no tan costoso. Cabe recalcar que en legislaciones donde el registro a través de la propiedad industrial es permitido lo que se hace es aumentar un porcentaje por la cantidad de diseños que se registren, pero lo que se busca siempre es que se compita en un mercado leal y competitivo y para esto surge la necesidad de que se protejan los diseños lo cual no sucederá si no se brindan la mayor cantidad de facilidades en cuanto a rapidez del registro y costos.

Es necesario tomar en cuenta estas aplicaciones, en países como los nuestros, donde el mercado de la moda está creciendo de manera acelerada y una muestra de ello es la semana de la moda o el conocido “Fashion Week” que se realiza a nivel internacional como por ejemplo en Milán, New York, Colombia, Miami, Madrid, Hong Kong, México entre otros, y que ahora se realiza en nuestro país desde el año 2003.

Este evento tiene como misión “[e]l colocar y posesionar al Ecuador en el circuito de la moda, presentando lo mejor de la moda ecuatoriana, logrando el reconocimiento nacional e internacional del diseño, producción, manufactura e insumos ecuatorianos, constituyéndose como evento imagen y fuente de directriz de las tendencias de la moda nacional”⁴⁹ Entonces, si nuestros diseñadores y sus respectivas colecciones se exponen al mundo entero con eventos como estos, que sin duda es un instrumento que sirve para lograr posicionar al país como un centro internacional de la moda, en donde se concreta la

⁴⁹ ECUADOR FASHION: “Misión y Objetivos del Fashion Ecuador”, en página institucional, disponible en URL: <http://www.ecuadorfashion.org/organizacion.htm>. Consultado: 10 de marzo del 2009:

posibilidad de lograr nuevos negocios para la cadena diseño-textil-confección, por qué no permitir que nuestros diseñadores compitan en igualdad de condiciones facilitándoles los recursos necesarios como: las opciones jurídicas que los protegen como son el derecho de autor y la propiedad industrial, la posibilidad de que el costo de los registros sea accesible, la opción de un registro en conjunto dentro de los diseños industriales modalidad que brinda mayor protección a sus diseñadores. Así se logrará que los diseños sean protegidos de la manera correcta, pudiendo exponerse de la manera correcta en un mercado competitivo como es el de la moda.

Es decir, que ante una consideración previa por parte de la IEPI de cada diseño, las colecciones artísticas se protegerán bajo los derechos de autor y las colecciones que posean las características de novedad y no de originalidad bajo diseños industriales, sin que por razones de tiempo y costo los creadores busquen una protección bajo diseños de autor cuando ésta en algunos casos no será la que más les conviene.

4.1 Protección a través de un doble registro

Como se ha analizado un diseño puede cumplir la función de ser una obra artística y ser protegido bajo los derechos de autor, o cumplir las características de un diseño industrial y ser protegido bajo el régimen de propiedad industrial.

La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana en su artículo 6 hace referencia a la independencia, compatibilidad y acumulación de los derechos de autor, señalando que este derecho es compatible y acumulable con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra. Al ser independiente se refiere que es autónomo y no depende de otro, mientras que la compatibilidad hace mención a la capacidad para poder desarrollarse junto con otros, y por último, el término acumulable que indica que se puede juntar o acumular con otros. En base al artículo mencionado es claro entonces, que se puede gozar de una protección simultánea, en la medida en que los diseños reúnan los requisitos establecidos en los regímenes respectivos.

La doctrina argentina a través de su autora LIPSZYC, señala que la propiedad industrial acepta el registro bajo diseño industrial, no sólo de diseños creados para la fabricación sino de diseños consideradas como obras de artesanía y que existen tres sistemas de protección para las dos modalidades jurídicas antes mencionadas: protección acumulativa, separación de los sistemas de acumulación y superposición parcial de los sistemas de protección.⁵⁰

La protección acumulativa consiste en la posibilidad de que un diseño esté protegido como derecho de autor y a la vez como diseño industrial, manteniéndose la independencia de cada derecho y existiendo la posibilidad de que se dé una incorporación de un derecho por otro. Al diseño que está doblemente registrado se lo considera dentro del derecho de autor como una obra de arte y de protección especial en virtud del sistema de protección sui generis de los diseños industriales. El primer país en acoger este sistema acumulativo fue Francia, basándolo en la teoría de la unidad del arte. Esta teoría consiste en que el arte es un concepto unitario que puede expresarse de muchas formas y fijarse en cualquier soporte material y que las creaciones artísticas no deben distinguirse ni discriminarse sobre la base del interés estético o del modo de expresión⁵¹. Es decir, que al no tener explicación clara para saber si una creación es arte o no, se tomara la opción de considerarlo como tal, existiendo la posibilidad de que dicha creación que consista en un dibujo o en un modelo novedoso se proteja a través de los dos ordenamientos jurídicos.

El segundo sistema se basa en la protección Independiente, también conocida como no acumulada, la cual separa al sistema de protección de los diseños industriales del sistema de protección de las obras de arte y considera que los diseños industriales son sólo susceptibles de protección a través de un sistema de diseños industriales. Se parte del principio de no asimilación de los diseños industriales a las obras de arte protegidas por

⁵⁰ cf. M. MARHUENDA: “La Protección de los Diseños Industriales en la Unión Europea. Principales rasgos y ventajas del diseño comunitario”, en Revista del centro de estudios de la Propiedad Intelectual. La Propiedad Inmaterial, pp. 101-114 ISSN 1657-1959. Número 9. Bogotá, Colombia. Primer Semestre 2006. p. 103

⁵¹ IBÍD., p. 104

derecho de autor.⁵² Esta tesis considera que los productos industriales no son susceptibles de registrarse bajo la protección del derecho de autor y su tesis es sustentada en la noción de divisibilidad e independencia de la forma, ya que mientras el derecho de autor es divisible, el diseño no lo es de la forma en el cual ha sido plasmado y para que el carácter de un diseño pueda ser registrado como derecho de autor, este debe poder apreciarse de manera separada.

Como último medio de protección esta la superposición parcial, es decir, que si una obra tiene características artísticas se protegerá bajo el diseño de autor y si posee características de dibujo o modelo industrial se protegerá bajo la propiedad industrial, pero, en el caso que la forma de un diseño quiera registrarse, esta también será posible de registrarse y protegerse bajo la protección de derecho de autor, cuando este diseño sea considerado como una obra de arte.

En nuestra legislación, como hemos expresado en base al artículo 6 de La Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana es posible un doble registro cuando se señala la independencia, compatibilidad y acumulación de los derechos de autor, con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.

CAPÍTULO III

NIVELES DE PROTECCIÓN DE LOS RÉGIMENES DE DERECHO DE AUTOR Y DISEÑOS INDUSTRIALES

⁵² M. MARHUENDA. : “La Protección de los Diseños Industriales en la Unión Europea. Principales rasgos y ventajas del diseño comunitario” op. cit. p. 106

1.1. La moda como industria

1.1.1. Tiempo de protección

Como he acotado en los apartados anteriores para que nazca la protección a los diseños industriales, existe la necesidad de acudir ante la administración para que surjan los derechos sobre los mismos, debido que a diferencia de los derechos de autor, éstos no nacen con la mera creación de la obra por parte del autor, sino que se constituye por resolución administrativa apegada a derecho.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual así como la Decisión 486 nos señala de forma específica qué rango de protección abarcan los diseños industriales.

El artículo 168 de la Ley de Propiedad Intelectual al hacer referencia al certificado de dibujo o modelo industrial, indica que el registro tendrá una duración de 10 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud, lo que es corroborado por la Decisión 486 del Régimen de la Comunidad Andina en su artículo 128.

Para que se conceda la inscripción señalada, se debe primero haber cumplido con los requisitos preestablecidos en la Ley que buscan determinar novedad y cumplimiento de los presupuestos establecidos por la norma que configuran un diseño industrial, así como también buscar que no se vulneren derechos de terceros o que atenten al interés público, la moral o las buenas costumbres.

En este tiempo de protección que nos concede el registro sobre propiedad industrial, se otorgan algunos derechos y limitaciones, que durante el tiempo de protección podrán ser ejercidos por su autor o titular del derecho que puede ser tanto una persona natural como jurídica.

En el caso de muchas casas de modas, éstas contratan a varios diseñadores para que preparen una u otra colección. En casos como éstos, se habla de propiedad intelectual creada por empleados. Cuando hablamos de diseños industriales creados por empleados, los derechos pertenecen al empleador siempre y cuando exista un contrato previo que así lo establezca. Otra posible opción, se da cuando se encarga a un diseñador autónomo que realice un diseño específico, aquí no siempre se traspasan los derechos de propiedad intelectual de forma inmediata sino que sigue existiendo un diseñador autónomo.⁵³ Este último caso se refiere a “obras por encargo” que se realizan para una persona en especial, bajo un pedido, donde esta lucirá el traje pero sin duda el merito sigue perteneciendo a su autor, quién crea sin pensar en la posibilidad de traspasar su autoría en la mayoría de los casos.

Como se ha podido constatar el tiempo de protección que nos concede el registro bajo diseños industriales es de 10 años los cuales no son renovables en nuestra legislación. No obstante, en otros Estados su protección puede durar hasta 25 años.

De los casos e información revisada y como muestra de la importancia de la defensa de los diseños industriales me ha parecido de relevancia señalar un caso pakistaní, donde se demuestran las consecuencias del no registro de diseños por casas de modas y la protección que abarca esta una vez adquirido los derechos.

La controversia se basa en Brimful Designs, una empresa de diseño textil en Pakistán que produce y comercializa la marca “Yahsir Waheed Designer Law”. El problema se origina cuando en el año 2003 su colección primavera-verano es copiada por primera vez y los diseños falsos fueron vendidos con otro nombre a un tercio del precio del producto original, cuyas ventas incluso se daban utilizando los catálogos originales de la marca.

La legislación pakistaní protege a sus diseños textiles u otros diseños industriales a través del Decreto sobre Diseños Industriales 2000, que prevé una protección de 10 años

⁵³ cf. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Titularidad de la Propiedad Intelectual: Cómo evitar las controversias”, en Revista de la OMPI, Noviembre-Diciembre 2002, disponible en URL: http://www.wipo.int/sme/es/documents/wipo_magazine/11_2002.pdf. Consultado el 05 de febrero del 2009. pp. 13-14.

para los diseños, renovables dos veces más por el mismo tiempo, es decir, tienen una protección de 30 años.

En cuanto a la protección por derecho de autor, su legislación menciona que si el diseño se produce mecánicamente más de 50 veces caduca este tipo de protección. La solución aplicada fue sin duda dar protección para la creación intelectual que se producía en la verdadera casa de modas, es así, que los diseños de la colección primavera/verano 2004 fueron registrados a través del Decreto sobre Diseños Industriales 2000, por ser el mecanismo más adecuado en base a su legislación⁵⁴.

Aunque el tiempo de protección bajo diseños industriales era más corto que el tiempo que se daba para la protección bajo derechos de autor, sin duda, la protección más conveniente venía dada por el área de diseños industriales considerando entre otras cosas, que la producción de un diseño más de 50 veces provocaba la caducidad del registro bajo derechos de autor. Lo que se valoró entonces en este caso, es el fin económico que había detrás de cada colección, donde la meta era explotar cada diseño y venderlo a sus consumidores, a través de sus revistas. Consiguiendo la compañía la debida tutela jurídica gracias a que poseía los derechos provenientes del debido registro en la entidad administrativa correspondiente.

1.1.2. Alcance de la protección

En cuanto a los derechos que adquiere el titular al registrar un dibujo o modelo industrial, el artículo 171 de la Ley señala que se podrá excluir a terceros del uso y la explotación del correspondiente dibujo o modelo. Teniendo así el titular del registro el derecho para impedir que terceros sin su consentimiento fabriquen, importen, ofrezcan en venta, vendan, introduzcan en el comercio o utilicen comercialmente productos que

⁵⁴ cf. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: Estudios de casos. Un diseñador Pakistani de textiles procura frenar a los imitadores- Brimful Designs, disponible en URL: www.wipo.int/sme/es/case_studies/brimful_designs.htm. Consultado: 01 de febrero del 2009.

reproduzcan el dibujo o modelo industrial, o comercialicen artículos con dibujos o modelos industriales que presenten diferencias secundarias con respecto al dibujo o modelo protegido o cuya apariencia sea similar.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina, de la misma manera que hace nuestra Ley, concede derechos al titular de la obra, pero señala unos límites de protección en su artículo 130 mencionando que la protección que se le otorga a un diseño industrial no se extenderá a los elementos o características del diseño que se dé por consideraciones técnicas o funcionales, ni tampoco se extenderá a aquellos elementos cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que incorpore el diseño, sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual forme parte.

Finalmente, el artículo 170 de la Ley de Propiedad Intelectual hace referencia a un derecho de prioridad que adquiere el solicitante por un período de 6 meses, cuando presente su solicitud en un país miembro de la Organización Mundial de Comercio, el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, de la Comunidad Andina o de otro tratado o convenio que sea parte de Ecuador y que reconozca un derecho de prioridad con los mismo efectos que el Convenio de París o en otro país que conceda un trato recíproco a las solicitudes provenientes de los países miembros de la Comunidad Andina. Es decir, que el solicitante que presente una solicitud en cualquiera de estos estados miembros podrá por el término de 6 meses, contados a partir de la fecha de la primera petición, solicitar su registro en nuestro país.

La Decisión 486 al hacer referencia en su artículo 9 a este derecho señala que este se basa en una solicitud anterior presentada ante la oficina nacional competente del mismo país miembro, siempre que no exista con anterioridad una solicitud de derecho de prioridad, ya que al existir una solicitud previa implica que se está abandonando la solicitud anterior.

Para el trámite de este derecho de prioridad se deberá presentar según indica el artículo 10 de la Decisión 486 una declaración en la que se invoque la prioridad de la solicitud anterior indicando la fecha de su presentación.

Este derecho de prioridad que se concede en el ámbito de propiedad industrial es a mi juicio beneficioso en al ámbito de diseños industriales considerando que son muchos los diseñadores que realizan sus colecciones en otros países y es ahí donde hacen el registro de protección a sus diseños. Es así que si un diseñador ecuatoriano presenta una colección en Colombia por ejemplo y realiza ahí su registro tendrá un tiempo de seis meses para registrar sus diseños en su país natal.

Considero que si bien el sistema de prioridad es adecuado entre los países de la Comunidad Andina debería existir un sistema unitario de protección y registro lo cual es parte de una política de una comunidad de naciones, mejorar el comercio y evitar al diseñador costos de varios registros.

En caso de que se haya dado algún tipo de violación a los derechos de propiedad intelectual la Ley establece acciones por parte del ofendido en base a los derechos que éste adquirió con su registro, es así, que el afectado por la explotación sin permiso alguno de su obra, gozará de protecciones de carácter civil, administrativo y penal.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual menciona un capítulo dedicado a los delitos y las penas para estas infracciones:

TABLA 2

DELITOS Y SANCIONES POR VIOLACIÓN A LA PROPIEDAD INTELLECTUAL		
	Diseño Industrial	Derechos de Autor
Delito	Sanciones por comercialización o almacenamiento ilícito: quién almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe, exporte.	Quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen, productos falsificados acerca de su naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características
Artículo	319 Ley de Propiedad Intelectual	322 Ley de Propiedad Intelectual

Acción Penal	Prisión:3 meses a 3 años	Prisión: 1 mes a 2 años
Acción Civil	\$1.314,45 a \$13.445,50	\$657,22 a \$6.572,25
Producto Violado	Producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país	Violación a los derechos de propiedad intelectual

Fuente: Ley de Propiedad Intelectual, rediseñado por el autor.

Como expresa el análisis de estos artículos, se demuestra que al violarse un producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país la acción civil y penal es mayor, es decir, que un diseñador que haya registrado su creación bajo esta modalidad tendrá una mayor reparación por parte de quién haya violado su creación explotándola sin permiso alguno.

Al producirse una violación de un producto amparado bajo diseños industriales, el infractor de la misma tendrá que reconocerle al afectado, como multa, valores que van desde \$1.314,45 a \$13.445,50; valor que en comparación a la reparación por daños en temas de derechos de autor es mayor.

La penalidad que sufra el infractor también será mayor en el caso que la violación se dé en el ámbito de diseños industriales. Por tanto, aunque el tiempo de protección sea mayor bajo el régimen de derechos de autor y no bajo propiedad industrial, se demuestra que la reparación en el área de acción civil y penal es mayor para el infractor que viole un derecho protegido bajo diseños industriales, lo cual sería un análisis importante al momento de decidir la protección que se le dé a los diseños mucho más si lo que se busca con la creación es conseguir un fin económico.

1.1.3. Costos de registro

Como señalé son muchos los diseñadores ecuatorianos que no registran sus creaciones debido al gasto que esto les representa, por lo que deciden pasar por alto la protección y preferir que muchos de sus diseños sean copiados.

Varios son los diseñadores que crean diseños industriales en la mayoría de sus colecciones, ya que muy pocos de sus diseños están basados en obras artísticas, e indiscutiblemente la protección que ellos necesitan se da en el ordenamiento de la propiedad industrial de manera obligatoria para que así sus derechos puedan surgir ya que aquí el registro no es discrecional como en el ámbito de derechos de autor.

Los costos de registro se basaran en la Resolución CD-IEPI 99-008 publicada en el Registro Oficial No. 336 del 10 de diciembre de 1999 mediante la cual se fijan las tasas que debe cobrar el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) por los actos y servicios que presta a los usuarios y público en general, que se basan en el salario mínimo vital general.

Es así que si un diseñador quiera registrar uno de sus diseños, en base a la tabla que presenta esta resolución deberá pagar un valor equivalente a veintisiete salarios mínimos vitales. Según la Ley para la transformación económica del Ecuador del 13 de marzo del 2000 en su artículo 12 el salario mínimo vital tendrá un valor fijo e invariable de cuatro dólares y su existencia actual es a manera de referencia para las leyes que en sus normas lo contengan.

Es decir, que por la inscripción de un registro bajo la normativa de propiedad industrial se tendrá que pagar un valor equivalente a ciento ocho dólares, sumándole a esto los costos de servicio de un abogado, valor que fue confirmado por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Sin duda, el valor que representa la protección de cada diseño es alto y mucho más para diseñadores que recién comienzan, considerando además que el creador de una colección tendrá que pagar por varios trajes, o simplemente decidir qué diseño registrar corriendo riesgos como que el diseño que no decida proteger sea el que tenga un mayor éxito y sea por eso copiado, sin poder hacer nada al respecto por no gozar de protección alguna.

Pero también hay que considerar que este registro que no es opcional, sino obligatorio, nos concede de manera clara una serie de derechos sobre la obra retribuyéndose así creo yo el costo que se paga por éste, el cual nos permiten la

explotación de la obra y la autorización para impedir que terceros la usen sin nuestro consentimiento.

1.2. La moda como arte

1.2.1. Tiempo de protección

El término de protección del derecho patrimonial del autor es limitado, por consideraciones de orden público. Así, en nuestra legislación el derecho patrimonial dura la vida del autor y 70 años después de su muerte, mientras que la duración del derecho moral es ilimitada.

En el caso de que se trate de una obra, cuya titularidad pertenezca a una persona jurídica, el plazo de protección será de 70 años desde la divulgación o publicación de la obra, según señala el artículo 81 de la Ley de Propiedad Intelectual. Es así, que siempre que el titular sea una persona jurídica, su duración será un poco más corta, ya que su protección patrimonial será sólo de 70 años a partir de la divulgación o publicación de la obra a diferencia de una persona natural que durará el tiempo de vida del autor y 70 años más desde su fallecimiento.

Una vez que se hayan vencido los plazos de protección establecidos para las personas naturales como jurídicas menciona la misma Ley, que la obra pasará al dominio público, lo que conlleva a que esta pueda ser aprovechada por cualquier persona, eso sí, respetando siempre los derechos morales existentes.

La Decisión 351 de la Comunidad Andina, al referirse al inicio del plazo de la protección nos indica que éste se contará a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra.

La limitación al plazo de protección del derecho patrimonial según la autora LIPSZYC, se da por varias razones entre las que señala que los autores se nutren y toman del patrimonio cultural colectivo los elementos para realizar sus obras, por lo que surge la necesidad, que estas personas en un momento dado también disfruten de esa creación.

Como segunda razón, está la dificultad de encontrar a los herederos del autor, y se dificulta la difusión de la obra de manera ágil. La tercera razón que menciona el autor es que la duración a perpetuidad supone para el público un costo mayor, ya que sólo se benefician los herederos.⁵⁵ Cuando nos referimos a la moda como arte, mencionamos que muchas de las creaciones artísticas se basan en culturas que han existido por lo que sin duda se cumpliría el primer requisito.

Como queda claro, existe una protección a los diseños en el área artística, literaria y científica; protección que aunque nace de manera automática y dura de toda la vida del autor y un plazo adicional (setenta años en nuestra legislación) no se maneja de manera tan sencilla y así lo demuestra un caso en la India.

Este caso versa sobre una empresa de orfebres, que vendía directamente a sus clientes sus diseños y adornos producto de la creación intelectual de sus miembros, hasta que un día se descubrió que en una joyería prestigiosa de la ciudad había en venta joyas que eran inspirados en sus diseños.

El problema de este caso surge debido a la falta de protección que el orfebre le había dado a sus diseños en base a la Ley de Diseños Industriales de la India. Al presentarse una notificación a la joyería por la copia de los diseños ésta alega que los diseños habían sido el resultado del trabajo intelectual de sus empleados contratados para la realización de ese trabajo.

En base a esta respuesta la empresa de orfebres decide revisar su registro de ventas encontrando datos sobre varias piezas que habían sido vendidas para ser ofrecidas como regalo de Navidad, lo que hacía que ésta información se convirtiera en una prueba en contra de la joyería.

Finalmente, al demostrarse la existencia del registro de ventas por parte de la empresa de orfebres la joyería decide parar su producción ya que la prueba que tenía en contra era irrefutable.

⁵⁵ cf. D. LIPSZYC: *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, op.cit. pp. 250-251.

Este conflicto que perjudicaba el trabajo intelectual empleado dentro de la empresa de orfebres ya que sin duda existía una violación a los derechos de autor se soluciona mostrando como prueba los diseños, dibujos y transacciones comerciales.

Seguramente de no existir esta información, probar que existía un derecho de autor era mucho más complicado ya que no había registro de los diseños que así lo comprobara. Por tanto, es claro que si hubiese existido un registro a través de la protección de Diseños Industriales la defensa del orfebre hubiese sido más rápida y sencilla, o si simplemente si se hubiese notificado la creación hubiese existido una prueba a favor de éste.

Se puede constatar entonces, que en casos como estos, donde los diseñadores, no registran sus creaciones por creer que su protección nace automáticamente con la creación, al momento de un conflicto la solución no es tan fácil de concretar si no tenemos pruebas que demuestren que somos los autores de la obra, y mucho mas que se pueda demostrar que nuestro diseño fue creado con anterioridad.⁵⁶

1.2.2. Alcance de la protección

Como he venido mencionando, el ámbito de protección de los derechos de autor, recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad; lo cual está establecido y reconocido por la Ley de Propiedad Intelectual, su respectivo reglamento y la Decisión 351 de la Comunidad Andina.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 8 hace una especificación de las obras comprendidas bajo la protección de derechos de autor, lista que fue citada anteriormente y en la que de manera general se demuestra que la protección recae sobre las obras de ingenio en el ámbito literario o artístico.

⁵⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: Estudios de casos. “¿Cómo transformar una controversia de propiedad intelectual en una oportunidad empresarial?”, disponible en URL: www.wipo.int/sme/es/case_studies/indian_goldsmith.htm. Consultado: 01 de febrero del 2009.

En el capítulo 2 relacionado a la moda como arte se señala la posibilidad de que la moda sea expresada a través de dibujos, bocetos y las artes plásticas o bellas artes para su protección. Es por esto que para que la moda este bajo el alcance de la protección de derechos de autor debería en primer momento ser expresada bajo estas figuras.

El artículo 8 en su inciso segundo señala una enumeración de obras a ser protegidas bajo derechos de autor:

Art. 8.- Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

- a) Libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;
- b) Colecciones de obras, tales como antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio de los derechos de autor que subsistan sobre los materiales o datos;
- c) Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;
- d) Composiciones musicales con o sin letra;
- e) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;
- f) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;
- g) Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;
- h) Ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia;
- i) Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;
- j) Obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;
- k) Programas de ordenador; y,
- l) Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos.

Como ya he señalado ninguno de estos literales se ajustaría a la moda como tal, o no al menos de manera específica, considerando importante apreciar que del resultado de un

análisis realizado al artículo 8 en su inciso segundo, se determino en el capítulo 2 que el término “entre otros” demuestra que la enumeración que se da no es de forma taxativa sino ejemplificativa. Al ser así otro tipo de obras que cumplan con los caracteres básicos señalados por la ley para ser un derecho de autor se beneficiarían de ésta protección.

Dentro de la ejemplificación antes señalada he tomado al literal f como una de las figuras en la cual podría basarse la protección de los diseños de moda, considerándolos a éstos como una obra artística que se plasma a través de un dibujo, boceto o una obra plástica o de bellas artes para su protección, ya que sin duda lo que busca proteger el diseñador es la obra como tal y no un dibujo o un boceto. Es por esto que al no existir un literal que se acerque a lo que es el diseño de modas como tal podría tomarse a este literal que incluyen dibujos, bocetos entre otros que sirven de herramientas para graficar y en base a esto proteger a los diseños de moda.

Otro literal que podría incluirse como figura en la cual podría basarse la protección de los diseños de moda es el j del artículo 8 que nos menciona al arte aplicado, que según establece la Ley de Propiedad Intelectual es la creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea de una obra de artesanía o producida en escala industrial. Este concepto señalado por la ley es también citado por el autor ANTEQUERA PARILLI como “una creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil”⁵⁷. Este mismo autor nos da una serie de ejemplos de esta categoría entre los cuales incluye a los modelos en joyería, bisutería, orfebres, vestidos y decoración.

Como queda claro el alcance de la protección que brinda el derecho de autor de forma general se dan en las obras de ingenio de carácter literario o artístico y luego dentro de la lista ejemplificativa se podría enmarcar al diseño dentro de los dibujos, bocetos, obras de bellas artes y arte aplicado.

Es importante recalcar que en cuanto a los dibujos y bocetos referentes a la moda, estos son el instrumento que ilustra el objeto real sobre el que recae el derecho, que es el diseño de modas como tal.

⁵⁷ R. ANTEQUERA. Estudios de derecho de autor y derechos afines. Madrid, Reus, 2007, p. 481.

El derecho de autor en su ámbito de protección le reconoce al creador de la obra dos tipos de derechos; el primero le da al creador facultades exclusivas que son oponibles erga omnes que conforman el derecho moral, el segundo derecho le da facultades concernientes a la explotación de la obra que posibilitan al autor a la obtención de un beneficio económico y constituyen el llamado derecho patrimonial.

En cuanto los derechos patrimoniales la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana hace referencia al tema en su artículo 19 señalando que el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios. Este derecho de explotación según menciona el artículo 20 de la Ley antes señalada concede la facultad de realizar, autorizar y prohibir:

- Art. 20.-** a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra

El derecho patrimonial del autor consiste en el derecho a la explotación económica de la obra, que el autor puede realizar por sí o autorizando a otros, como la reproducción de la obra en forma material (edición, reproducción mecánica etc.) o la comunicación pública de la obra en forma no material a espectadores o auditores por medio de la representación y de la ejecución públicas, la radiodifusión, la exhibición cinematográfica, la exposición etc.⁵⁸

Los derechos morales son también establecidos por nuestra normativa, expresando en el artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual el contenido de los derechos morales,

⁵⁸ D. LIPSZYC: *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, op.cit. pp. 11-12

indicando que estos son irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

- Art. 18.-** a) Reivindicar la paternidad de su obra
b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;
c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración, o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;
d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejecutar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda, y;
e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios

El derecho moral del autor está integrado entonces por el derecho a divulgar su obra o a mantenerla reservada en la esfera de su intimidad, al derecho al reconocimiento de su paternidad intelectual sobre su obra, al derecho al respeto y a la integridad de su obra, es decir, a que toda difusión de esta sea hecha en la forma que el autor la creó, sin modificaciones, y el derecho de retracto o arrepentimiento por cambio de convicciones y a retirar su obra del comercio.

1.2.3. Costos de registro

Durante la investigación realizada para el levantamiento de mi tesis, y junto con entrevistas realizadas a varios diseñadores de moda ecuatoriana, se ha argumentado por parte de ellos, que una de las razones por las cuales no se llegan a registrar sus diseños y mucho menos colecciones enteras es en primer lugar por el desconocimiento que tienen de la existencia de derechos que los protegen y en otros casos por el costo de tiempo y sobre todo el costo económico que involucra esta protección. Es por eso, que creí necesario incluir en esta investigación los costos que se tienen que pagar en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) para poder registrar los diseños, valores que en el tema de diseños industriales ya fueron especificados.

Como se ha expuesto, el registro dentro del derecho de autor no es obligatorio para que nazca el derecho sino sólo discrecional, pero aun así se ha demostrado la necesidad de que los diseños que cumplan las características de derechos de autor sean registrados ya que esta inscripción servirá como un medio de prueba dentro de un proceso judicial que podrá ayudar a determinar que somos dueños de la creación.

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI cumpliendo lo establecido en la ley emitió la Resolución CD-IEPI 99-008 mediante la cual se fijan las tasas que debe cobrar el instituto por los actos y servicios que presta a los usuarios y público en general, señalando en su artículo 1 que:

Art. 1.- Fijar y aprobar, en salarios mínimos vitales generales –SMVG-, las siguientes tasas que debe cobrar el IEPI por los actos y servicios que se detallan a continuación

Es decir que si un diseñador quiere registrar una obra producto de su creación intelectual como derecho de autor, tendrá que presentar una solicitud de registro precio que equivale a 1 SMV. Un salario mínimo vital es de cuatro dólares según lo establecido por la Ley para la Transformación Económica del Ecuador del 13 de marzo del 2000 en su artículo 12 señala:

Art. 12.- En todas las normas vigentes y en las obligaciones pendientes de pago en las que se haga. Mención a unidades de valor constante o a salarios mínimos vitales generales, se entenderá que cada unidad de valor constante y cada salario mínimo vital general tienen un valor fijo e invariable equivalente a cuatro dólares de los Estados Unidos de América.

Por tanto, el valor a pagar por esta primera solicitud equivalente a 1 SMVG sería de cuatro dólares, información que fue corroborada por el Instituto de Propiedad Intelectual (IEPI).

Hay que tomar en cuenta que al momento de llenar la solicitud de registro se necesita de la firma de un abogado por tanto es necesario tomar en cuenta también los costos de honorarios profesionales. Aunque el requerimiento de un abogado no es señalado por la

Ley de manera específica si es un requisito al momento de llenar la solicitud dada por el Instituto de Propiedad Intelectual (IEPI).

Como vemos el valor a pagar por la tasa de solicitud en el caso de derechos de autor es relativamente baja; y en base a lo que señala la Ley de Propiedad Intelectual este valor será individual por cada registro.

Cabe recalcar que en la práctica se permite el registro en conjunto a través de derechos de autor por parte del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, lo que aunque no está permitido y señalado por nuestra legislación, se hace, según la Institución, por cuestiones de rapidez y orden. Es así, que diseñadores han llegado a registrar grandes colecciones a través de un sólo registro, lo que sin duda hacen por el costo que esto representa pero sin ser conscientes que no se hace una valoración de diseños ya existentes o de características como la originalidad que podrían ser en un momento de conflicto refutado por la oposición.

Aunque los diseñadores, en algún momento sean conscientes de esta problemática, creo yo seguirán buscando la protección a través de esta vía, que sin duda es mucho más económica que la de propiedad industrial y que además en la práctica les permite registrar toda su colección.

1.3. Manejo de los diseñadores ecuatorianos en el tema de protección a sus diseños

BOBBIO señala que el Derecho debe ser visto como un sistema de normas o conductas, ya que constituye una parte notable de la experiencia normativa. Y aunque existe un sinnúmero de normas que regulan nuestras vidas estas tienen un fin común que “es influir en el comportamiento de los individuos y de los grupos, de dirigir la acción de aquellos”⁵⁹

Este mismo autor señala que para que exista una norma jurídica creada sobre una base sólida se debe desarrollar bajo tres valoraciones “la justicia, la validez y la eficacia”, es

⁵⁹ N. BOBBIO. *Teoría General del Derecho*, segunda edición. Bogotá, Temis, 2002. pp. 3-5.

decir, que al faltarle alguna de estas valoraciones a la norma no se estaría desarrollando de forma correcta. El tema de la Justicia, se basa en lo que es apto o no, pero que tiene un ámbito de discusión muy amplio ya que lo es justo para una persona tal vez no lo sea para otra. En cuanto al tema de la validez BOBBIO señala que ésta cumplirá con este requisito cuando la norma se haya dictado por una autoridad competente, cuando no haya sido derogada y cuando no sea compatible con otras normas del sistema. Finalmente el autor al referirse al tema de la eficacia, menciona que esta valoración se da cuando la norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirige.⁶⁰

Tome estos conceptos básicos de derecho y de las condiciones necesarias para el desarrollo correcto de una norma jurídica, para luego analizar lo que sucede con las normas que nos brinda nuestro sistema en el ámbito de protección de los diseños.

Sin duda, para poder comprobar si estas cumplían con las tres características de valoración, necesite conocer el alcance de cumplimiento que tienen estas normas, ya que sin duda éstas son validas al ser parte de nuestro ordenamiento jurídico y son justas, por tanto era necesario averiguar si estas normas cumplían con la eficacia, es decir, si eran cumplidas por la sociedad a la que regula.

Como parte de mi investigación, y para un mayor análisis sobre el tema he tomado información de varios diseñadores ecuatorianos que se relacionan en el mundo de la moda nacional e internacional en cuanto al ámbito de protección que le dan a sus diseños y a sus colecciones.

Estos diseñadores han logrado que sus creaciones sean reconocidas no sólo a nivel nacional sino a nivel internacional y por cuestiones como estas, creí necesario entrevistar a los diseñadores Eduardo Villamar, Milú Espinoza y Zulay Toala, quienes como ya indiqué han logrado que sus creaciones sean presentadas y conocidas en otras plazas, lo que considero muy importante.

Todas las entrevistas se basan en tres preguntas básicas, las cuales incluiré dentro de esta investigación. Estas se refieren a: ¿Conoce las opciones de protección que tiene para

⁶⁰ N. BOBBIO. *Teoría General del Derecho*, op.cit., pp. 20-24.

cada una de sus creaciones? ¿Conoce los derechos que estas protecciones le conceden? ¿Ha protegido alguna vez, sus diseños, si/no, ¿por qué?⁶¹

Estas primeras deducciones que de manera general he tomado de estas entrevistas creo nos llevan a importantes resultados, conclusiones y recomendaciones.

Como primer resultado de estas entrevistas, es claro que los diseñadores no tienen un conocimiento de las posibilidades de protección que les brinda el derecho ecuatoriano. Que lo poco que conocen es de manera equivocada, por comentarios, o a través de informaciones mal sustentadas. Que son conscientes de que sus diseños de alta costura o colecciones para producir en masa son copiadas pero que por la falta de conocimientos sobre el manejo que deben seguir para evitar ésta acción prefieren permitir que el abuso se siga dando sin hacer nada al respecto.

Como resultado de éstas entrevistas queda reflejado también que muchos diseñadores no acuden a una protección de sus diseños por tema de costos, ya que de la poca información que se tiene sobre el tema lo que sí se les ha dejado claro es que acceder a una protección de sus diseños tiene un valor muy alto.

Por último, se demuestra que nuestros diseñadores ecuatorianos no protegen sus diseños por considerar que el costo es elevado y que la protección real que reciben no amerita pagar costos tan altos.

Dentro de las conclusiones que podemos obtener de éstas entrevistas es claro que al no producirse un cumplimiento de la norma existente por quienes deberían y para quienes ha sido creada, se estaría incumpliendo con una de las valoraciones para que la norma jurídica se desarrolle con bases sólidas, es decir, que tenemos una norma que es justa, válida, pero no eficaz.

Es válida porque existe en el derecho positivo, cumpliendo todos los procesos para poder estar escrita, pero a pesar de estar plasmada no es eficaz porque no es aplicada para las personas para las que fue creada.

Es claro entonces, que aunque el derecho ecuatoriano a través de la Ley de Propiedad Intelectual, brinda opciones de protección a través de los cuales los diseñadores pudieran

⁶¹ Anexo 1

proteger sus diseños como es el derecho de autor o la propiedad industrial, estos no las aplican por falta de conocimiento, notándose así, la falta de eficacia que estas normativas existentes han tenido en este ámbito.

Muchos de los diseñadores son conscientes de la copia que se les da a sus diseños y lo permiten por considerar que no tienen ninguna protección que los ampare, lo que sin duda alguna es incorrecto, ya que la normativa referente al tema existe. Ahora, para que esta norma jurídica se pueda desarrollar de manera correcta, es necesario, que el grupo para la cual ha sido creada la implemente, porque si no la normativa seguirá existiendo pero jamás podrá ser eficaz para quienes la necesitan como en este caso los diseñadores.

Dentro de las recomendaciones que se pueden aportar como resultado de estas entrevistas esta la necesidad de tomar medidas para que se difunda e inculque una cultura de respeto a la propiedad intelectual, así como se respeta bien o mal la propiedad física, debido a que sólo así se conseguirá la eficacia.

También es necesario que el grupo para el cual fue creada la norma se eduque y conozca sobre las protecciones que tiene a su alcance para que las utilicen y estas sean así eficaces. Ésta iniciativa debe ser tomada por el Estado en busca de que las normas creadas se cumplan pero también creo necesario que los diseñadores a través de sus asociaciones instruyan a sus miembros con el fin de que puedan proteger su esfuerzo.

Por tanto, cuando los diseñadores registren sus creaciones y sientan que el registro es eficaz y que les brinda las protecciones que ellos necesitan para valorar su esfuerzo intelectual, se darán cuenta que la administración hace algo por protegerlos, y que estas normativas han existido pero que debido a un conocimiento erróneo sobre el tema es que estas normas no han podido ser aplicadas.

Sin duda, al producirse los registros por parte de los diseñadores y con el respeto de la sociedad hacia los mismos, las normas creadas cumplirán los tres principios para una valoración sólida, como es la justicia, validez y eficacia.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN DEL DISEÑO NO REGISTRADO

1.1. Propiedad Intelectual en la Unión Europea.

La Unión Europea con el fin de lograr una unificación en temas que se relacionen a la propiedad intelectual e industrial de sus estados miembros, buscó la armonización y unión de caracteres jurídicos, teniendo como fin que se tutele el diseño.

El primer intento de unificación en el ámbito del diseño se dio con el nacimiento de la Comunidad Económica Europea en 1959 cuando la Comisión solicitó que se crease un grupo de trabajo relacionado al tema de diseño industrial, y aunque ese primer intento fracasó, luego de varios años se publicó el Libro Verde sobre la protección jurídica a los diseños industriales, demostrándose las diferencias existentes entre los distintos sistemas y exponiéndose la propuesta de llevar a cabo la creación de un diseño comunitario.⁶²

Este documento comunitario incorporaba un anteproyecto de propuesta de Reglamento sobre Diseño Comunitario y un anteproyecto de propuesta de Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la protección

⁶²cf. M. LLOBREGAT HURTADO: *Temas de Propiedad Industrial*, Madrid, La Ley- Actualidad S.A, 2002. p. 196

jurídica de los diseños. El Libro Verde demostró los problemas existentes en el área legislativa, lo que según este análisis provocaba conflictos en el Mercado Único Europeo, por lo que se buscaba soluciones en base a dos principios; el primero la creación de un diseño comunitario unitario que sea válido en toda la Comunidad y regido por las normas comunitarias, el que sería el Reglamento; y como segundo fundamento la armonización limitada de los principales rasgos de derecho sustantivo que rigen la protección específica de los diseños en los Estados miembros, es decir, la Directiva.⁶³

Esta unificación como ya mencioné fue producto de la globalización en el área del comercio, lo que hizo necesario la unión de la legislación y sobretodo que el Derecho se convierta más que en un obstáculo en una ayuda para un mejor desarrollo en el área comercial, buscando sin duda una mayor factibilidad para la protección de los diseños bajo este tipo de registro, y un mayor beneficios para sus involucrados.

1.2. Qué es el diseño comunitario

El Diseño Comunitario señala VIDAL “[e]s la forma legal habilitada por la Unión Europea para la protección de las formas externas de objetos y productos y los conjuntos de colores y líneas que ornamenten los mismos que se comercializan en todo el ámbito de la Unión Europea”⁶⁴. Esta protección de formas y conjunto de líneas y colores se refieren a lo que representa el dibujo y modelo industrial, o la unión de estos dos y los cuales son conocidos como Diseño Comunitario. Es decir, existe un dibujo (bidimensional), un modelo (tridimensional), o la combinación de estos dos, lo que da como resultado dentro de estas tres figuras al diseño comunitario y que dentro de nuestra legislación sería equiparable al diseño industrial que sustenta a los dibujos y modelos industriales.

⁶³ cf. F. DE LA VEGA. *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la Competencia*. Madrid, EDERSA, 2001 p. 47

⁶⁴ A. VIDAL: “El diseño comunitario.”, en página Noticias Jurídicas, junio del 2005. disponible en URL: <http://noticias.juridicas.com/articulos/10-Derecho%20Comunitario>. Consultado: 25 de febrero del 2009.

Se entiende como modelo y dibujo industrial según la Declarativa 98/71CE del Parlamento Europeo y del Consejo en su artículo 1 a la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características en particular, de las líneas, contornos, forma textura y materiales del producto en sí. El Reglamento expresa un mismo concepto en su artículo 3. Como se demuestra este concepto se expresa de forma amplia y no tan específica o haciendo una división entre uno y otro concepto, sino más bien de manera combinada se señala que el producto podrá tener características bidimensionales, tridimensionales o ser producto de la unión de ambos.

Este modelo y dibujo comunitario establece para todos los países de la Unión Europea una norma única, lo que se convierte en una ventaja ya que antes la protección de los modelos y dibujos industriales se conseguía con el registro independiente en cada uno de los países de la Comunidad, con los correspondientes costos de gestión y mantenimiento, y cumpliendo en cada uno de ellos normativas diferentes. Ahora con una sola solicitud implica una protección total en los países de la comunidad evitándose así la necesidad de realizar diferentes registros con diferentes normativas e idiomas, disminuyéndose costos de tiempo y dinero.

El Diseño Comunitario confiere a su titular el derecho exclusivo de utilización y de prohibición de uso por terceros sin su consentimiento. Se entenderá por utilización, en particular, la fabricación, la oferta, la puesta en el mercado, la importación, la exportación o la utilización de un producto en el que se encuentre incorporado el diseño o al que éste se haya aplicado, así como el almacenamiento del producto con los fines antes citados. Se excluye de la prohibición por parte del titular los actos particulares, aquellos destinados a la experimentación. Estas especificaciones son expuestas en el artículo 19 del Reglamento cuando se refiere a los Derechos conferidos por un dibujo o modelo comunitario registrado.

En relación a los diseños no registrados el mismo artículo en su numeral 2 indica que sólo se conferirá a su titular el derecho de impedir los actos mencionados, si la utilización impugnada resulta de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido. Es decir, que los titulares de dibujos y modelos no registrados sólo pueden oponerse al uso

resultante de la copia que un tercero realice del original, y no en el caso de que un tercero de forma independiente llegue al mismo resultado creativo.

1.3. Tipos de registro en el diseño comunitario europeo

El Diseño Comunitario prevé el uso de dos figuras de protección que se desarrollan a corto y largo plazo, estableciéndose así la posibilidad de que exista el Diseño Comunitario registrado y el Diseño Comunitario no registrado.

Estos dos tipos de registro están establecidos dentro del Reglamento del Consejo (CE) N° 6/2002, sobre Diseño Comunitario, cuando en su artículo 1 se establece que se considerará como dibujo o modelo comunitario a los dibujos o modelos que cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento, pero además señala que la protección se dará tanto a los dibujos y modelos registrados como a los no registrados.

Luego al referirse al ámbito de protección que se le otorgará a estos dibujos y modelos comunitarios el mismo Reglamento menciona en su artículo 11 con relación a los dibujos y modelos no registrados que:

Artículo 11.- Duración de la protección del dibujo o modelo comunitario no registrado.

1. Todo dibujo o modelo que cumpla los requisitos establecidos en la sección 1 quedará protegido como dibujo o modelo comunitario no registrado durante un plazo de tres años a partir de la fecha en que dicho dibujo o modelo sea hecho público por primera vez dentro de la Comunidad

El artículo 12 del mismo reglamento hace referencia al tiempo de protección de estos dibujos y modelos comunitarios pero registrados y se refiere a esta protección de forma específica señalando que:

Artículo 12.- Duración de la protección del dibujo o modelo comunitario registrado.

Una vez registrado en la Oficina, todo dibujo o modelo que cumpla los requisitos establecidos en la sección 1 quedará protegido como dibujo o modelo comunitario registrado durante un plazo de cinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud. El titular del derecho podrá hacer que se renueve el plazo de protección por uno o varios períodos de cinco años hasta un máximo de veinticinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Como se demuestra dentro de la Comunidad Europea existe la posibilidad de protección tanto para los diseños registrados, como para los no registrados.

En el primer caso nace la protección con la resolución del organismo competente que otorga el registro y en el segundo caso de los diseños no registrados nace su protección a partir de la publicación, exposición, presentación del diseño o colección dentro de un país miembro de la Unión Europea. Es decir, que la divulgación realizada por el autor del diseño, su causahabiente, o un tercero como consecuencia de la información facilitada por ellos, no perjudicará la posibilidad de registro por las personas legitimadas para ello, lo que permitirá al titular del diseño probarlo en el mercado antes de decidir si solicita su registro, o se mantiene bajo la tutela, más limitada, que se reconoce al diseño no registrado.⁶⁵

Está doble posibilidad de protección surge porque en el mercado se crean un sinnúmero de productos, pero no siempre se conocerá el alcance y la trascendencia que estos tendrán. Es decir, que el creador no siempre podrá saber anticipadamente el alcance económico que tendrá el mismo, ni su tiempo de vida. Entonces, lo que se busca es dar a los diseñadores y casas de moda cierta flexibilidad que les permita ahorrar costos y seleccionar en base a sus proyecciones de venta el registro de aquellos diseños que crean necesarios sin perder el requisito de novedad por una exposición previa del producto.

Sin duda alguna, los costos que se economizan son de tiempo como de dinero una vez que los diseñadores crean para cada temporada colecciones variadas y al tener opciones como éstas se les da la posibilidad de poder decidir lo que creen conveniente registrar sin

⁶⁵ cf. OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS. “La Unión Europea aprueba el reglamento sobre el Diseño Comunitario”, http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/_cinfp/N_prensa/tprensa.htm. Consultado: 22 de abril del 2009.

perder tiempo y dinero con registro de diseños que no sean relevantes y que no tengan ningún tipo de impacto dentro del mercado de la moda y por ende no sean apetecibles de copia alguna.

Debido a lo que representa el registro de un modelo o dibujo industrial y su trámite que se desarrolla de forma lenta y con costos elevados es que se crea la figura del Diseño Comunitario no registrado, el cual tiene como finalidad proteger a aquellos diseños que se ponen a conocimiento del mercado de forma automática.

Esta protección de diseño no registrado como ya señalé nace de manera automática con la publicación de la obra sin necesidad de que se acuda a ningún tipo de registro, es por eso, que se menciona que tiene algún tipo de similitud con la figura del derecho de autor donde nacen derechos de forma automática con la creación de la obra. Es así, que si un diseñador presenta su colección dentro de una pasarela, los trajes que sean parte de ella automáticamente gozarán de una protección como diseño no registrado, por un período de 3 años.

Cabe recalcar que la protección que confiere el Diseño Comunitario no registrado sólo es aplicable a la copia del mismo, es decir, sólo se protege del mal uso que puedan realizar los terceros que lo hayan copiado del original.

Se habla también dentro del derecho comunitario de un período de gracia el cual se da antes de la etapa de registro, y consiste en un tiempo de 12 meses desde el momento en que el diseño se hace público mediante su divulgación o publicación. Este período de gracia no está establecido en todas las legislaciones, sólo unas pocas lo contemplan y permite la no pérdida de la novedad por su exposición pública.

Este intervalo de tiempo donde no se pierde la novedad se vuelve una ventaja más para aquellos diseñadores que no han registrados sus colecciones o diseño de forma individual, debido a que a pesar de haber hecho pública su creación y gozar con esto de una protección automática de diseño no registrado podrán en un período de 12 meses en base al éxito que hayan tenido en el mercado registrar sus diseños y obtener así una protección posterior como diseños registrados.

Así, expuestas las creaciones no registradas, en un período de gracia de 12 meses, se puede obtener el correspondiente certificado de registro de Diseños Comunitarios, y en caso de no optar por el registro se mantiene por tres años la protección de Diseño Comunitario no registrado señalada en párrafos anteriores.

Sin duda esta opción de diseño no registrado y período de gracia que cubre a los países de la Comunidad se vuelve importante y necesario para aquellas casas de moda que no poseen un presupuesto alto para el registro de todos sus diseños, mucho más, cuando gran parte de los mismos sólo se expondrán en determinada colección sin alcanzar ningún tipo de trascendencia. Es decir, que dentro de un primer lapso de tiempo los diseños gozarán de una doble protección hasta que el creador decida que opción es la más viable dentro de uno u otro diseño.

En casos como estos, qué mejor opción que tener la posibilidad de una protección de nuestros diseños sin necesidad de acudir a la inscripción de los mismos dentro de un periodo limitado como es el de este caso de 3 años, además se suma el período de gracia que se tiene de 12 meses donde podremos ver la magnitud que tendrá uno u otro diseño y si es buena dentro de este período podemos acudir al registro, así el diseño ya haya sido expuesto, ya que la característica de novedad no se pierde.

Sin duda dentro de la Comunidad Europea se manejan dos figuras sumamente importantes para los diseñadores de moda y para las casas de moda. Primero sus diseños gozaran de una protección de 3 años sin necesidad de registro alguno, es decir, que si se expone una colección tendrán la posibilidad de registrar uno de sus trajes y los que no aun así tendrán una protección aunque más limitada siempre importante. Luego, podrán también exponer sus creaciones sin perder la característica de novedad siempre y cuando dentro del período de gracia de 12 meses acudan a registrar sus diseños, lo que también es importante porque en los primeros meses ya puedo saber que diseños serán más trascendentes y esos registrarlos mientras los otros quedan como diseños no registrados con una protección menor. Es decir, que dentro de un primer lapso de tiempo los diseños gozarán de una doble protección hasta que el creador decida que opción es la más viable dentro de uno u otro diseño.

1.4. Requisitos del diseño comunitario

Al igual que en nuestra legislación, para que el diseño de un objeto o producto sea susceptible de su registro tanto como modelo comunitario como dibujo comunitario. Es necesario cumplir una serie de requisitos.

En base a la Declarativa 98/71CE del Parlamento Europeo y del Consejo y al Reglamento del Consejo (CE) N° 6/2002, una de las características de un diseño comunitario es que sea nuevo, es decir, que no haya sido conocido por el público antes de su registro. Así lo expresa el artículo 5 del Reglamento señalando que:

Artículo 5.- Novedad.

1. Se considerará que un dibujo o modelo es nuevo cuando no se haya hecho público ningún dibujo o modelo idéntico:

- a) si se trata de un dibujo o modelo comunitario no registrado, antes del día en que el dibujo o modelo cuya protección se solicita haya sido hecho público por primera vez;
- b) si se trata de un dibujo o modelo comunitario registrado, antes del día de presentación de la solicitud de registro del dibujo o modelo cuya protección se solicita, o, si se hubiere reivindicado prioridad, antes de la fecha de prioridad.

2. Se considerará que los dibujos y modelos son idénticos cuando sus características difieran tan sólo en detalles insignificantes.

Dentro del derecho comunitario esta característica se vuelve secundaria pero no menos importante considerando que los diseños que se registren se inscribirán sin la etapa de revisión que se hace comúnmente sino que se asumirá que los diseños gozan de esta característica hasta el momento de que se haga algún tipo de oposición después de su publicidad⁶⁶. Se considerará entonces que un dibujo o modelo es nuevo cuando no se haya puesto a disposición del público otro idéntico antes de la fecha de presentación de la

⁶⁶ cf. F. DE LA VEGA. *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la Competencia*. op.cit., p. 76

solicitud de registro, y cuando no se haya publicado otro similar en el caso de los diseños no registrados. Se debe considerar además los períodos de gracia otorgados por la legislación europea.

Otra característica para que pueda ser registrable el diseño es que este tenga una apariencia singular, de tal forma que una impresión general de su observación por parte de un usuario devenga en que pueda ser claramente diferenciable de la impresión general que ocasionan otros productos del mercado.

Artículo 6.- Carácter singular.

1. Se considerará que un dibujo o modelo posee carácter singular cuando la impresión general que produzca en los usuarios informados difiera de la impresión general producida por cualquier otro dibujo o modelo que haya sido hecho público.

Lo que busca esta normativa es establecer una vía para evitar que personas negativamente interesadas copien un producto cuyo diseño ha tenido éxito en el mercado, lanzando ellos el mismo producto con leves modificaciones para distinguirlo útilmente, pero que presenta al consumidor una impresión estética idéntica del diseño o de las características de una casa de moda o de un diseñador, generando confusión.

En el juzgado de lo mercantil número uno de Alicante, dentro del procedimiento de medidas cautelares núm.532/2005 por parte del demandante TOUS SL en contra de VILPLASGO SA, se presentó una solicitud de medidas cautelares previas al demandado VILPLASGO SA por la copia de bolsos y monederos de la marca TOUS que aunque no constan como modelos registrados alegan la protección de diseño comunitario no registrado para la protección de estos diseños.⁶⁷

El juzgado menciona que corresponde al titular acreditar y aportar indicios fundados o apariencia de buen derecho que sus dibujos son nuevos y poseen carácter singular, que no

⁶⁷ Resoluciones de Tribunales de Dibujos y Modelos Comunitarios Europeo. Juzgado de la Marca Comunitaria. Juzgado de lo mercantil número 1 de Alicante. Procedimiento de medidas cautelares núm.532/2005. Demandante: TOUS SL. Demandado: VILPLASGO S.A., disponible en URL: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/RCD/caseLaw/judgementsCDCourts.es.do>

han transcurridos tres años a partir de la fecha en que dicho modelo o dibujo se ha hecho público por primera vez dentro de la comunidad, así como que el tercero no autorizado ha copiado de mala fe y que su creación no es fruto de la actividad creativa independiente ya que confiere al titular del dibujo y modelo no registrado solo el derecho a impedir que se realicen copias de estos o que las utilicen, sin que pueda impedirse su utilización por el tercero que lo hubiere creado de forma independiente y del que quepa pensar razonablemente que no conocía el dibujo o modelo divulgado por el titular

En su decisión a este requerimiento el juzgado señala que se encuentran parecidas consideraciones respecto del monedero fabricado por TOUS y el monedero de VILPLASGO, ya que las similitudes se derivan, básicamente, del estampado y material, con una configuración y distribución de elementos (cremalleras, bolsillos, cierres y remaches) que no permiten, con la verosimilitud que exige la ley afirmar que el de TOUS incrementa el patrimonio de las formas no resultando, prima facie, distinta en su consideración global (a salvo, el estampado) a otras que se pueden encontrarse en el mercado. Con respecto a los bolsos en cambio se indica que enriquecen el patrimonio de las formas externas existentes y producen una impresión general distinta a la de aquellos productos que se indican que ya les precedieron en el mercado.⁶⁸

Queda claro entonces que las características de novedad y singularidad son tomadas en cuenta dentro de la protección de diseños no registrados ya que las creaciones para gozar de protección deberán producir siempre una impresión distinta al consumidor de aquellos productos que ya se han publicado en el mercado.

Dentro de la delimitación negativa del concepto de dibujo y modelo industrial, se señala que no son registrables los diseños de aquellos productos que vienen determinados exclusivamente por la técnica, lo cual es claramente especificado por la Directiva y por el Reglamento que dentro de sus artículos 7.1 y 8.1 que no podrá reconocerse un dibujo o modelo comunitario en las características de apariencia de un producto que estén dictadas exclusivamente por su función técnica.

⁶⁸ IBÍD., p. 6

Otro tema a considerar como requisito para el registro de una obra como un dibujo o modelo industrial, es el punto de las interconexiones, mencionado también por la Directiva y el Reglamento considerando que no podrá reconocerse un dibujo o modelo comunitario en las características de apariencia de un producto que hayan de ser necesariamente reproducidas en su forma y dimensiones exactas a fin de que el producto en el que el dibujo o modelo se incorpore o al que se aplique, pueda ser conectado mecánicamente a un producto colocado en el interior o alrededor de un producto o adosado a otro producto, de manera que cada uno de ellos pueda desempeñar su función.

Como tercera exigencia se menciona que los dibujos y modelos no atenten contra el orden público y las buenas costumbres, ya que de ser así estos no serán posibles de registrarse.

1.5. Trámite del diseño comunitario

Las solicitudes de Diseño Comunitario registrado pueden ser simples o múltiples, pudiéndose realizar una solicitud por diseño o agrupar varias formas en una misma solicitud.

El trámite de una solicitud de registro de Diseño Comunitario implica el depósito de la solicitud y su posterior publicación. Una vez publicada la solicitud, terceros pueden interponer una declaración de nulidad debidamente razonada ante la Oficina. En caso de que se produzca dicha interposición la Oficina establece un tribunal y los medios adecuados para su resolución, en base a lo señalado por el artículo treinta y cinco del Reglamento.

La solicitud comprende representaciones gráficas o fotografías claras del objeto u objetos del registro, datos del solicitante, datos del autor o autores siempre que estos no renuncien a ser mencionados, una descripción breve, la clasificación a la que corresponde el producto cuya forma u ornamentación se aplica el objeto del diseño, el pago de las correspondientes tasas según se pida la publicación inmediata o la publicación aplazada, identificación del representante en el caso que se aplique entre otras.

Un segundo tipo de solicitud que se puede presentar al momento de registro, es una solicitud múltiple, es decir, que en una solicitud de diseño comunitario se pueden incluir un número ilimitado de conformaciones siempre que correspondan a una misma clase de la Clasificación Internacional de Dibujos y Modelos Industriales (Clasificación Internacional de Locarno). El hecho de que los diseños estén clasificados es necesario a nivel administrativo para facilitar su manejo en bases de datos sin limitar su protección.

Está previsto que en una solicitud de diseño comunitario a medida que crece el número de diseños, o variantes, solicitados estos impliquen unos costes añadidos más reducidos. De esta forma es más ventajoso realizar una solicitud múltiple que varias solicitudes sencillas.

1.6. Ventajas del diseño comunitario

La Unión Europea tiene entre uno de sus fines el crear una legislación y sistemas unitarios entre sus países miembros, lo cual se logra, en el caso de los dibujos y modelos industriales, no sólo con normativa común sino con la existencia de una única solicitud de protección en todos los países miembros.

Una segunda ventaja se genera gracias al sistema de doble protección de los diseños. El diseño comunitario no registrado y, el diseño comunitario registrado; sistemas que permiten un mejor desarrollo y manejo de cualquier diseñador o casa de moda, quienes pueden optar por uno u otro sistema de acuerdo a la trascendencia de sus productos y así obtener una protección jurídica, aunque con diferencia en los períodos de protección, que les permite asegurar su trabajo intelectual.

El período de gracia, es otra de las características y ventajas que nos brinda la modalidad del diseño comunitario, y consiste en un periodo de doce meses que tienen los diseñadores, para poder registrar sus diseños, aunque estos hayan sido expuestos ya, sin perder la característica de novedad, sumándole el hecho de que en ese tiempo están protegidos bajo el sistema de diseños no registrados.

Como una cuarta ventaja se presentan la posibilidad de un registro múltiple, es decir, que no existe un límite para el número que puede solicitarse, con la única exigencia que todos pertenezcan a la misma clase de la Clasificación para los dibujos y modelos industriales del Arreglo de Locarno.

Otra de las características del Diseño comunitario es que el solicitante podrá pedir que se aplase la publicación de sus diseños hasta por un plazo de treinta días, si por política comercial desea mantener en secreto sus diseños, es decir, que aunque el diseñador haya presentado la solicitud de registro este podrá solicitar al órgano administrativo competente que aplase la publicación de sus diseños.

Una característica importante del diseño comunitario está dado en el procedimiento de oposición post-concesión, es decir, que el registro del diseño se concede sin el examen previo de revisión de novedad y carácter singular, con el fin de lograr un sistema de rápida protección y seguridad que es requerida por el diseño industrial según considera el autor MARHUENDA, pero con llamamiento a nulidad una vez que se haya publicado el registro si existe algún tipo de oposición. Lo que hace la oficina encargada del registro es hacer un examen formal del diseño y en base a ese primer análisis, y la verificación estar conforme al orden público y las buenas costumbres, se procede con el trámite de registro.

Finalmente y como una última característica existe la posibilidad de dos tipos de derecho para los diseños, al existir una protección de registro y de no registro, dentro del derecho registrado se obtiene una protección de 25 años con derecho a impedir que se fabrique, oferte, comercialice, importe el uso a almacenamiento para fines de explotación del diseño. Con la protección de diseño no registrado, el lapso de protección que se tiene es de tres años y el único derecho es de evitar que copie deliberadamente el mismo⁶⁹

1.7. Aplicación del modelo europeo de diseño no registrado en la Comunidad Andina

⁶⁹M. MARHUENDA. P. “La Protección de los Diseños Industriales en la Unión Europea. Principales rasgos y ventajas del diseño comunitario”, p. 114.

El diseño comunitario nace con el fin de lograr una unificación de legislaciones de sus países miembros, buscando con eso mejorar la protección dada a una industria en auge en la Comunidad.

Europa ha sido desde sus inicios, cuna de grandes diseñadores y casas de moda que han crecido con éxito y han sabido marcar un espacio significativo dentro del mercado; no obstante, en la actualidad ya no sólo Europa es cuna de grandes diseños y pasarelas, sino que muchos países latinoamericanos han logrado convertir a sus países en productores de moda.

Ecuador, es un país en el cual la industria se encuentra en crecimiento y fomento; muestra de ello es el éxito de grandes diseñadores que han logrado exponer sus creaciones a nivel nacional e internacional con la realización de eventos de moda de fama mundial que incluso han trasladado a nuestro país sus eventos como el caso del llamado “Fashion Week” que desde el 2003 ha congregado a un número interesante de diseñadores nacionales e internacionales.

Sin duda, el alcance que la moda ha tenido en el Ecuador es significativo, sin embargo, son muchos los diseñadores, que desconocen de las vías de protección que el derecho les concede o que simplemente no lo hacen por el costo y tiempo que esto les representa.

En el Ecuador un registro de diseño industrial, como ya lo había expuesto, tiene un costo de \$108 dólares, valor que en principio es elevado para una economía como la nuestra, o diseñadores en crecimiento. Y en el caso de los derechos de autor que podría ajustarse en algunos casos a la moda de cumplir con sus requisitos, si bien es más económico, al ser su registro opcional, declarativo y no constitutivo de derechos genera cierta incertidumbre.

En base a esto creo que es necesario tomar en cuenta la posibilidad, por parte de la Comunidad Andina, de una protección comunitaria similar a la europea, más aún cuando sus países miembros, se han convertido en grandes productores de moda. Una muestra de esto sin duda alguna es Colombia que en la actualidad es un país productor de moda y con un avance considerable en la industria textil.

En Colombia se cuenta con Inexmoda un Instituto generador de herramientas de investigación, comercialización, innovación, capacitación, internacionalización y competitividad para el sector textil, confección, canales de distribución y otros sectores sensibles al diseño y la moda⁷⁰. Trabajos como estos le han dado a Colombia el desarrollo en la industria de la moda y textil y el reconocimiento de grandes diseñadores extranjeros.

Sin duda una muestra del buen trabajo que se realiza en Colombia en el ámbito de la moda es la participación de sus diseñadores en la semana de la moda internacional. En el “Fashion Week” de Miami treinta de los setenta diseñadores fueron colombianos, lo que demuestra el espacio que se han ganado dentro del mercado de la moda.

En países como Colombia y Ecuador son muchos los diseñadores perjudicados por las copias que sufren sus diseños, y quienes consideran son vulnerables al tener accesos de protección elevadamente altos.

Es por esto que creo necesario y urgente la aplicación de medidas que den un mayor acceso a una protección de diseños, considerando la economía de países como el nuestro y donde es necesario abrir campos que permitan que el comercio crezca.

Las ventajas que muestra el modelo de diseño comunitario son varias como quedó expuesto en el apartado anterior, una de ellas es la protección de registro en conjunto bajo la modalidad de diseños industriales y aunque esta opción no es viable en nuestro sistema ecuatoriano, ni bajo la normativa de la Comunidad Andina, creo que su aplicación podría ser adquirida considerando que nosotros también nos basamos en el sistema de clasificación de dibujos y modelos como es el Arreglo de Locarno.

Esta clasificación internacional nos permite tener una organización al momento del registro, donde habrá clases y subclases que se diferenciarán las unas de las otras de manera clara. Los diseñadores crean en cada temporada colecciones, en las cuales sus diseños sin duda se relacionan a la clasificación del Arreglo de Locarno, por qué entonces no permitir el registro en conjunto considerando el alto costo que tiene el sólo registro de un diseño. Sin duda, al incrementar este método estamos incentivando a los diseñadores

⁷⁰ cf. INEXMODA: “Reseña histórica”, disponible en página institucional, <http://www.inexmoda.org.co/Inexmoda/Rese%c3%b1ahist%c3%b3rica/tabid/260/Default.aspx>. Consultado: 22 de abril del 2009.

para que compitan en el mercado de manera leal, y a que se incentiven a crear sus diseños.

Otra opción que nos concede el diseño comunitario es darle una protección a los diseños no registrados, posibilidad que considero necesaria para aquellos diseñadores que recién empiezan quienes sin duda en un inicio de su carrera no tendrán el capital para registrar sus colecciones o diseños, pero sin embargo gozarán de una protección menor que podrá incentivarlos e impedir que sus diseños originales sean copiados. Sus colecciones irán creciendo y con esto las necesidades de adquirir derechos que les permitan impedir que terceros usen y exploten sus creaciones sin su consentimiento, lo que los llevará necesariamente a registrar su colección o parte de ella.

Para que se de la posibilidad de una protección doble, es decir, estar amparados bajo la protección del diseño no registrado y luego decidir registrar diseños que ya han sido expuestos, es necesario que se implemente también un periodo de gracia que permita que los diseños no pierdan la característica de novedad la cual es requisito para la protección de un diseño. Existirán sin duda, diseñadores que de manera automática registren sus diseños o colecciones para lo cual la aplicación de novedad se aplicará en su contexto, es decir, que no hayan sido conocidas anteriormente.

La protección a los diseños industriales en nuestro país tiene una duración máxima de diez años, sin que exista la posibilidad de una renovación a esta protección, por lo que en base a este tiempo habría que establecer uno para el diseño no registrado, tomando en cuenta que su protección debe ser menor y que los derechos que se conceden son mucho más amplio dentro del diseño registrado.

Al plantearse normativas que ayuden accesibles para el grupo de personas para la cuales han sido creadas, cumpliéndose así con la tercera valoración de la normativa que sin duda se demostró estaba ausente en nuestro país como es la eficacia, ya que nuestros diseñadores a pesar de tener normas que los protejan no las utilizan.

Una norma ineficaz menciona el autor MONROY, podría determinar su falta de vigencia, es por eso, que existen presupuestos generales e instrumentales que determinan la eficacia jurídica como el proceso de sociabilidad, el conocimiento del derecho, la

aceptación del derecho, la participación en su elaboración, las actitudes psicológicas de los sujetos y la protección represiva y promocionadora de las normas.

Como presupuestos instrumentales se encuentran las agencias de información y control, y la colaboración de operadores jurídicos. También existe ineficacia de la ley cuando estas no son aceptadas por la sociedad por no adecuarse a sus valores y aspiraciones, o cuando a pesar de la existencia de la norma la sociedad autorregulase siguiendo una regla social distinta y compatible ⁷¹

Sin duda, en países como el nuestro se incumplen algunos de los presupuestos que convierten a la norma en ineficaz y el primero de las razones es el desconocimiento que se tiene por parte de los diseñadores, sobre la vía apropiada de protección para sus diseños y la desconfianza al sistema por lo cual, considero la necesidad que se apliquen estas reformas que van a unir y a beneficiar a países pertenecientes a una misma comunidad y que consideran a la moda como parte importante de su economía. Al implementarse estas reformas, de manera consecutiva habría que informar a la parte interesada sobre la normativa existente y la importancia de su aceptación.

BIBLIOGRAFÍA

⁷¹ M. MONROY. *Introducción al Derecho*. Colombia, Temis, 2001, p. 74

Doctrina:

1. Arcadia: “La definición del arte es complicada, pero no imposible”, en página Arcadia, disponible en URL: [http://www.abcpedia.com /diccionario/definición-arte.html](http://www.abcpedia.com/diccionario/definición-arte.html). Consultado: 9 de marzo del 2009.
2. ANTEQUERA, RICARDO: *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Madrid, Reus, 2007.
3. Asmoda: “Moda e Intimidad”, en revista digital de moda y cultura ASMODA, pp.1-3, disponible en URL: http://asmoda.com/docs/3_MODA_E_INTIMIDAD.pdf. Consultado: 09 de marzo del 2001.
4. BOBBIO, NORBERTO: *Teoría General del Derecho*, segunda edición. Bogotá, Temis, 2002
5. BLANCO, ADRIAN: “Definición de Modas y Modas Pasajeras”, en página Zonal del Diseño, disponible en URL: http://diseño.idoneos.com/index.php/Dise%C3%B1o_Industrial/Marketing/Modas. Consultado: 26 de febrero del 2009.
6. CECATTO, DANIELA: “Cuando la Moda se nutre del Arte”, en página Bleu Coast, junio del 2008, pp. 1-3, disponible en URL: <http://www.bleucoast.com/cuando-la-moda-se-nutre-del-arte.html>. Consultado: 02 de marzo del 2009.
7. DE LA VEGA, FERNANDO L: *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la Competencia*. Madrid, EDERSA, 2001.
8. ECUADOR FASHION: “Misión y Objetivos del Fashion Ecuador”, en página institucional, disponible en URL: <http://www.ecuadorfashion.org/organizacion.htm>. Consultado: 10 de marzo del 2009.
9. ENTWISTLE, JOANNNE: *El Cuerpo y la Moda*. Barcelona, Paidós Ibérica, 2002.

10. FOTONOSTRA: “Definición del Diseño”, página institucional Fotonostra, disponible en URL: <http://www.fotonostra.com/grafico/definiciodisenho.htm>. Consultado: 26 de febrero del 2009.
11. GOLDSTEIN, MABEL: *Derecho de Autor*. Buenos Aires, La Roca, 1995.
12. GOLDSTEIN, MABEL: *Derechos Editoriales y Derechos de Autor*. Buenos Aires, Eudeba, 1998.
13. HAUSER, ARNOLD: *Historia Social de la Literatura y el Arte*, Madrid, Debate, 1998.
14. KEPES, GYORGY: *La estructura en el arte y la ciencia*, México, Navarro S. A, 1970.
15. MECANISMO, INDUSTRIA Y DESARROLLO: “Definición de Industria”, en página institucional, disponible en URL: <http://www.yourbubbles.com/mecanismo/>. Consultado: 14 de marzo del 2009.
16. KEMELMAJER DE CARLUCCI Y PUERTA DE CHACÓN, ALICIA: “Registro de Modelos y Diseños Industriales”. *Revista de Derechos Intelectuales*, pp. 97-114, Buenos Aires, ASTREA, 1998.
17. LAVER, JAMES: *Breve Historia del Traje y de la Moda*, Madrid, Cátedra, 1995.
18. LIPSZYC, DELIA: *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Buenos Aires, Unesco, 2001.
19. LLOBREGAT HURTADO, MARÍA LUISA: *Temas de Propiedad Industrial*, Madrid, La Ley-Actualidad S.A., 2002.
20. MARHUENDA, MANUEL: “La Protección de los Diseños Industriales en la Unión Europea. Principales rasgos y ventajas del diseño comunitario” en *Revista del centro de estudios de la Propiedad Intelectual. La Propiedad Inmaterial*, pp.101-114 ISSN 1657-1959. Número 9. Bogotá, Colombia. Primer Semestre 2006.
21. METKE MÉNDEZ, RICARDO: *Lecciones de Propiedad Industrial*, Bogotá, Baker& McKenzie, 2001.
22. METKE MÉNDEZ, RICARDO: *Lecciones de Propiedad Industrial II*, Bogotá, Baker& McKenzie, 2002.
23. MONROY, MARCO: *Introducción al Derecho*. Colombia, Temis, 2001.
24. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Diseños Industriales”, disponible en URL: <http://www.wipo.int/designs/es/>. Consultado: 13 de febrero del 2009.
25. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: Estudio de casos. “¿Cómo transformar una controversia de propiedad intelectual en una oportunidad empresarial?”, disponible en URL: www.wipo.int/sme/es/case_studies/indian_goldsmith.htm. Consultado: 01 de febrero del 2009.
26. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: Estudio de casos. “Un diseñador Pakistání de textiles procura frenar a los imitadores- Brimful Designs”,

- disponible en URL: www.wipo.int/sme/es/case_studies/brimful_designs.htm. Consultado: 01 de febrero del 2009.
27. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “La Propiedad Intelectual en la Industria de la Moda”, en revista de la OMPI, Mayo-Junio 2005, pp.16-19, disponible en URL: http://www.wipo.int/sme/es/documents/wipo_magazine/5_2005.pdf. Consultado: 30 de enero del 2009.
28. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “El_Diseño, Factor de Peso en la Comercialización”, en revista de la OMPI, Marzo del 2002, pp. 16-17, disponible en URL: http://www.wipo.int/sme/es/documents/wipo_magazine/03_2002.pdf. Consultado: 30 de enero del 2009.
29. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL: “Titularidad de la Propiedad Intelectual: Cómo evitar las controversias”, en revista de la OMPI, Noviembre-Diciembre 2002, disponible en URL: http://www.wipo.int/sme/es/documents/wipo_magazine/11_2002.pdf. Consultado: 05 de febrero del 2009.
30. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL “Lo atractivo está en la forma”. Serie: La propiedad intelectual y las empresas. Número 2, en revista de la OMPI, pp.1-11, disponible en URL: www.wipo.int/sme/. Consultado: 30 de enero del 2009.
31. PARRAGUEZ, LUIS: *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*, Loja, UTPL, 2005.
32. RAMOS, ALFONSO J.: “Arte”, en Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, tomo I, España, Espasa Calpe, 2003.
33. RANGEL ORTIZ, HORACIO: “ASIPI: Nacimiento, Evolución y Estado Actual (1964-2006)”, en la Revista de Derechos Intelectuales.. Buenos Aires, ASTREA, 2006.
34. RAVASSA MORENO, GERARDO JOSÉ: *Derecho Comercial*, Bogotá, Gustavo Ibáñez Ltda., 2001.
35. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, disponible en URL: <http://www.ra.es/rae.html>. Consultado: 28 de febrero del 2009.
36. RIVIÉRE, MARGARITA: *La moda ¿comunicación o incomunicación?*, Barcelona, Grafos S.A., 1997.
37. SÁNCHEZ DE LA NIETA, ANA: “Moda: ética, estética. ¿Es un arte? Ética del desnudo”, en página [papapa.com](http://www.papapa.com), disponible en URL: <http://www.conelpapa.com/moda3.htm>. Consultado: 07 de marzo del 2009.

38. VEGA BARÓN MARÍA AUXILIADORA Y MACIÀ LLOVERAS JOAQUÍN. “El Diseño Industrial y su innovación desde la óptica de la propiedad intelectual”. Universidad de Los Andes. Mérida-Venezuela, Escuela Técnica Superior de Ingeniería Industrial de la UPC, Barcelona-España. Escuela Técnica Superior de Ingeniería Industrial de la UPC, Barcelona-España. URL:http://www.aepro.com/congresos/2004_1/pdf/mavega@cantv.net_e645197a64f2bf22300dd6bd513d9f02.pdf.
39. VIDAL, ANA: “El diseño comunitario.”, en página Noticias Jurídicas, junio del 2005, disponible en URL: <http://noticias.juridicas.com/articulos/10-Derecho%20Comunitario>. Consultado: 25 de febrero del 2009.
40. ZUCCHERINO, DANIEL: *Patentes de Invención*, Buenos Aires, AD-HOC, 1998.

Normativa y Jurisprudencia:

1. Arreglo de Locarno del 8 de octubre de 1968, relativo a la clasificación internacional para los Dibujos y Modelos Industriales.
2. Convención Universal sobre Derecho de Autor.
3. Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.
4. Decisión 351 de la Comunidad Andina. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.
5. Decisión 486 de la Comunidad Andina. Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
6. Directiva 98/71 del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de octubre de 1998 sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos.
7. Ley de Propiedad Intelectual. Corporación de estudios y publicaciones. Enero, 2009.
8. Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual. Corporación de estudios y publicaciones. Enero, 2009.
9. Reglamento del Consejo (CE) N° 6/2002, del 12 de diciembre de 2001, sobre Diseño Comunitario
10. Resoluciones de Tribunales de Dibujos y Modelos Comunitarios Europeo. Juzgado de la Marca Comunitaria. Juzgado de lo mercantil número 1 de Alicante. Procedimiento de medidas cautelares núm.532/2005. Demandante: TOUS SL. Demandado: VILPLASGO S.A., disponible en URL: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/RCD/caseLaw/judgementsCDCCourts.es.do>

11. Tratado sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
(ADPIC)