

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial

From Works of Art Applied to Industrial Designs: A Roadmap Toward the Recognition of the Industrial Designer's Moral Rights

Por: Francisco José Acevedo-Caicedo¹ & Iván Vargas-Chaves²

1. Magíster en Derecho de los Negocios y la Empresa. Profesor de la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. Contacto: francisco.acevedo@unimilitar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0925-7753>
2. Doctor en Derecho. Dottore di Ricerca. Profesor de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia. Contacto: ivan.vargas@unimilitar.edu.co Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6597-2335>

OPEN ACCESS



Copyright: © 2024 Revista El Ágora USB. La Revista El Ágora USB proporciona acceso abierto a todos sus contenidos bajo los términos de la [licencia creative commons](#) Atribución–NoComercial–SinDerivar 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Tipo de artículo: Reflexión

Recibido: agosto de 2023

Revisado: septiembre de 2023

Aceptado: diciembre de 2023

Doi: [10.21500/16578031.6814](https://doi.org/10.21500/16578031.6814)

Citación APA: Acevedo-Caicedo, F. J. & Vargas-Chaves, I. (2024). De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial. *El Ágora USB*, 24(1), 326-349. Doi: [10.21500/16578031.6814](https://doi.org/10.21500/16578031.6814)

Resumen

El artículo examina la equiparación de los derechos morales de autor para diseñadores industriales y creadores de obras de arte aplicado bajo el régimen de propiedad intelectual de la Comunidad Andina. Se emplea un enfoque comparativo entre ambas categorías de creadores, utilizando una metodología de análisis documental interpretativo. Se argumenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen una doble protección para obras de arte aplicado y diseños industriales. Se destaca la importancia de reconocer los derechos morales de paternidad e integridad a favor de los diseñadores industriales, similar a lo establecido para las obras de arte aplicado. Se proponen directrices para resolver la laguna normativa existente, con el fin de proteger el interés jurídico de los creadores en sus obras y diseños.

Palabras clave: Derechos de autor; Derechos morales; Diseño Industrial; Obras artísticas; Obras de arte aplicado.

Abstract

The article examines the equalization of moral rights of authorship for industrial designers and creators of works of applied art under the intellectual property regime of the Andean Community. It employs a comparative approach between both categories of creators, by using a methodology of interpretive documentary analysis. It is argued that both doctrine and jurisprudence recognize a double protection for works of applied art and industrial designs. The importance of recognizing the moral rights of paternity and integrity in favor of industrial designers, similar to what is established for works of applied art, is highlighted. Guidelines are proposed to solve the existing regulatory gap, in order to protect the legal interest of creators in their works and designs.

Keyword: Copyright; Moral rights; Industrial Design; Artistic Works, and Works of Applied Art.



Introducción

La obra de arte aplicado hace referencia a la creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida a escala industrial. A su vez, el diseño industrial “protege 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” (Comunidad Andina, Decisión 486 de 2000, art. 113), sin que se cambie el destino o la finalidad que se concibió para el producto.

Asimismo, el régimen del Derecho de Autor reconoce la dualidad de los derechos morales y patrimoniales, teniendo en cuenta que los derechos morales preceden a los patrimoniales y los segundos solo existen en la medida en que la obra haya sido publicada o comunicada al público de cualquier forma y pueda tener una valoración económica en el mercado (Zea Fernández, 2009).¹

En la práctica, al autor de una obra en calidad de ‘creador’ se le reconoce la protección del Derecho de Autor respecto de la obra original, desde que es perceptible a los sentidos de terceros, se encuentra fijada en un soporte, tiene altura creativa, y puede ser objeto de reproducción o divulgación por cualquier medio conocido o por conocer.

En tal sentido, se concibe la creación del artista con los beneficios otorgados por el régimen autoral, tanto en cuanto a los derechos morales como respecto de los derechos patrimoniales, últimos con los cuales aquel podrá buscar el sustento, así como su proyección en la industria naranja mediante la inserción, reconocimiento y valoración de sus creaciones en el mercado cultural.

Por otra parte, al diseñador industrial que presenta como artes finales la apariencia particular y novedosa de un producto, en el cual dispuso toda su capacidad humana, así como la fusión de conceptos filosóficos, científicos y culturales, sin generar cambio de la funcionalidad, finalidad ni destino del producto, solamente le son reconocidos los derechos de carácter patrimonial sobre su creación.

Vale indicar que ambas figuras comparten principios y lógicas jurídicas similares, con motivo del acto creador por parte del ser humano, la originalidad / novedad del trabajo, la exclusión del aprovechamiento industrial, y la generación de riqueza mediante el impacto visual como valor agregado.

Por ende, el problema a analizar resulta ser ¿dónde radica la diferencia entre un artista y un diseñador industrial sobre sus creaciones? y si tal diferencia ¿amerita protecciones disímiles en cuanto al régimen de los derechos morales de autor a la luz del Régimen de Propiedad Intelectual de la Comunidad Andina?

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



La respuesta requiere analizar en profundidad la lógica jurídica de las regulaciones de obras de arte aplicado en el ámbito del Derecho de autor, de una parte, y, de la otra los diseños industriales desde el Régimen de Propiedad Industrial, sin limitarse a pregonar que, de extender el término de la protección de los diseños industriales otorgado para las obras de arte aplicado, sería nefasto para el avance del conocimiento de la humanidad, pues claramente sería una prolongación innecesaria de los derechos patrimoniales ya establecidos por la normativa vigente, por lo cual sería un caso sui generis, en donde se reconocerían derechos morales a los diseñadores industriales respecto de sus creaciones, sin ampliar el plazo de protección concebido por el Régimen de la Decisión 486 del año 2000 de la Comunidad Andina.

Con la finalidad de resolver el anterior cuestionamiento, el presente artículo que es producto resultado del ejercicio académico de los autores como profesores de la Universidad Militar Nueva Granada, busca abordarlo a través de un escenario comparativo entre la figura del autor y del diseñador industrial en relación con el régimen aplicable sobre sus creaciones; es decir, tanto la Decisión 351 de 1993 como la Decisión 486 del 2000, ambas de la Comunidad Andina, y con ello, determinar si tal diferencia amerita protecciones disímiles en cuanto al régimen de los derechos morales.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial

Para lograrlo, se tomarán postulados doctrinales y se estudiará este régimen a partir de su normatividad y desarrollo jurisprudencial en el Derecho comunitario andino y los elementos de la obra de arte aplicado. De este modo, se abordará la discusión entre el mérito artístico y el impacto objetivo. Además de los elementos sustanciales y accidentales de la obra, la ambigüedad entre las funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil y la producción a escala artesanal o industrial.

La metodología utilizada se basa en el análisis documental de información jurídica especializada, la cual se extrajo de fuentes documentales tales como doctrina, jurisprudencia y normatividad vigente. Esta metodología, que es especialmente útil para una investigación de corte dogmático como esta, contempló en, primer lugar, una selección y recopilación de fuentes que permitieron delimitar con precisión el hilo secuencial que se presenta. Con ello, se procedió a seleccionar de bases especializada en búsqueda de normas, jurisprudencia y literatura especializada (SJR/Scopus y JCR/Web of Science) la información relevante a partir de descriptores y palabras clave como 'obras AND arte AND aplicado', 'diseños AND industriales', funciones AND utilitarias', 'funciones AND incorporadas' y 'creaciones AND derivadas', entre otras.

En este sentido, el artículo revisa desde un enfoque interpretativo sistemático el concepto, alcance y los elementos de la figura del diseño industrial, con la finalidad de establecer un paralelo con la obra de arte aplicado, protegida por derecho de autor, haciendo un especial énfasis en la persona natural en su calidad de creador, la originalidad como criterio de la novedad,



la exclusión del aprovechamiento industrial, el inicio de la protección, el impacto visual y táctil, los soportes de las obras, las creaciones derivadas y, por último, la moral y el orden público.

Finalmente, se resolverá el cuestionamiento planteado mediante el sistema de analogía jurídica, frente a la laguna técnica existente en cuanto a los derechos morales del diseñador industrial. En este sentido, el artículo busca aportar desde un análisis del efecto económico de la normativa vigente, así como algunos casos prácticos cuyo conocimiento resulta valioso para el presente artículo, cerrando con las conclusiones a que haya lugar, tendientes a marcar la ruta jurídica que permita reconocer la protección de los derechos morales de autor, para los creadores de diseños industriales desde la perspectiva de la regulación vigente en la Comunidad Andina.

Conceptos generales

Obras de arte aplicado

El Derecho de Autor se enfoca en la protección de las obras de carácter literario, científico y artístico, estas últimas entendidas mediante ejemplos desde el Convenio de Berna de 1971 como obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; obras de artes aplicadas; ilustraciones, mapas, planos, croquis, así como obras plásticas relativas a la geografía y a la topografía (Contreras Jaramillo, 2014; Vargas-Chaves, Arraut-Camargo, & Gómez-Meza, 2022).

Si bien la Ley 23 de 1982 reitera la fórmula casuística del Convenio de Berna de 1979, sin brindar una definición conceptual de las mismas, el artículo tercero de la Decisión 351 de 1993 define las obras de arte aplicado como aquellas creaciones artísticas, con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida a escala industrial.

Mérito artístico vs. teoría del impacto

El Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual concibe la obra artística como una creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla (Boyta, 1980).

El sentido estético se relaciona con la belleza y el mérito estético de la obra, así como con el gusto artístico de la persona que contempla (Tobón Franco, s.f.). Este es un criterio que se distancia de la objetividad, tornándose en perspectivas subjetivas por parte de quien aprecia la creación (Stanila & Stanila, 2021).

No obstante, la Decisión 351 de 1993 establece como criterio de interpretación general que, serán objeto de protección por el régimen del Derecho de Autor, las obras del ingenio sin importar el mérito literario o artístico, ni su destino.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



En otras palabras, si bien la obra artística apela al sentido estético de la persona que la contempla, su protección no puede estar condicionada al mérito estético de la obra, sino a su capacidad de generar un impacto en la percepción de quien la aprecia/observa, sin entrar a evaluar su mérito o belleza, ni si el impacto es positivo o negativo.

Además, sería peligroso que sólo las personas calificadas como críticos de arte se convirtieran en jueces de valor del mérito artístico de las obras, cayendo en determinaciones subjetivas y arbitrarias, de forma tal que los derechos de autor podrían ser negados a las obras que no fueron del agradoⁱⁱ de estos (Antequera Parilli, 2009).

b. Elementos sustanciales y accidentales

Las obras requieren ser originarias, es decir, que no sean copia de una obra ya existente respecto de sus elementos sustanciales y accidentales, por lo cual deben contar con el sello propio del creador (Guzmán Delgado, 2018).

Por ejemplo, si imaginamos una pintura hecha por Fernando Botero en la cual se encuentre un caballo, ello será visiblemente diferente a una pintura elaborada por el arquitecto David Manzur en la cual también se identifiquen las formas de un caballo.

Asunto diferente al encontrar en medio de la carretera una escultura de Botero, pero adornada con rastas, sombrero tipo vaquero, camiseta de la selección española, cadenas de oro y zapatillas brillantes, anunciando la entrada a una charcutería. En efecto, más allá del monumental desastre que para el arte sería tal ingenio de la creatividad mercantil, se podría reconocer a distancia que tan solo han cambiado los elementos accidentales, pero no los sustanciales ni esenciales de la obra.

Lo anterior tiene sentido, bajo el supuesto que el Derecho de Autor no protege las ideas, pues estas hacen parte del acervo cultural de la humanidad, sino la forma en que se representan tales ideas como obras mediante un soporte tangible e intangible, siendo perceptibles a los sentidos de terceros y susceptibles de ser divulgadas y/o reproducidas en cualquier forma, sin evaluar su belleza o mérito artístico sino su impacto.

c. Funciones Utilitarias o incorporadas en un artículo útil

A partir del concepto de obra artística concebida bajo la teoría del impacto, se procede a analizar el escenario en que aquella se encuentre fusionada en un producto con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil. La primera cuestión que surge se relaciona con la razón por la cual el legislador diferenció ambos conceptos.

Si pensamos en el nacimiento de la silla tipo Eames, cuya configuración de formas resultó originaria e impactante y que, a su vez, puede ser difundida

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



o reproducida de cualquier forma, estaríamos ubicados en el primer supuesto, es decir, una obra artística con funciones utilitarias (Cohen, 2006).

Mientras que, si traemos a colación un esfero retráctil en el cual, al abrir la punta, se replica en miniatura una pintura de Dalí y al cerrar la punta se esconde dicha réplica, estaríamos hablando del segundo supuesto, es decir una obra artística incorporada en un artículo útil.

La teoría de la unidad del arte de ascendencia francesa indica que las obras se deben proteger integralmente sin desmembrar sus elementos naturales, sustanciales ni accidentales. Aunque en la práctica presenta dificultad para delimitar el alcance de la protección otorgada por el régimen del Derecho de Autor.

Por otra parte, la teoría de la separabilidad o disociabilidad acogida por el artículo sexto inciso tercero de la Ley 23 de 1982, indica que las obras de arte aplicadas a la industria solo son protegidas en la medida que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto y objetos en las que aquellas puedan ser aplicadas.

d. El caso de la artesanía o escala industrial

Por artesanía se puede entender la elaboración manual, mientras que por escala industrial se hace referencia a las producciones mecánicas o en serie (Pérez Villarreal, 2012). En tal sentido, existe una profunda discusión si como obra de arte aplicada a la industria se pueden entender los artículos de vestimenta, mueblería, bisutería, joyería, e incluso las marcas.

Parte de la creatividad artesanal se encuentra materializada en bisutería, joyería, orfebrería, muebles, papeles pintados, ornamentos, prendas de vestir, como obras de arte aplicado, sin proteger el elemento utilitario en sí mismo considerado (Vivas-Tesón, 2013).

De forma tal que un dibujo o pintura podrá ser considerado como obra de arte aplicado siempre que sea original y cumpla una función utilitaria o se encuentre incorporado en un bien útil como sería un signo distintivo (Dirección Nacional de Derecho de Autor, Concepto 1-2014-31622). Como regla general, los productos antes mencionados pueden tener por su forma de expresión un carácter artístico, y por su forma de explotación un destino industrial.

Diseño Industriales

a. Concepto

El diseño industrial como mecanismo de protección desde la propiedad industrial, parte del reconocimiento del derecho de la titularidad sobre la apariencia particular de un producto, el cual debe ser resultado de un conjunto de líneas, combinación de colores, forma externa bidimensional o tridimensional,

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



contorno, textura, disposición o material usado. Todo ello, sin que se altere el destino del producto.

No en vano, con la aparición de nuevos materiales y métodos técnicos que permitían el mejoramiento estético de productos, era necesario contemplar un derecho a favor de aquellos que aportaban a una de las disciplinas que, en palabras de [Martínez Montiel \(2021\)](#), resultaron decisivas en la evolución de la humanidad hacia el denominado ‘estado del bienestar’.

Así, se hace referencia al derecho garantizado para proteger los originales, decorativos y no funcionales caracteres distintivos de un artículo o producto industrial que resultaran de una actividad de diseño con fines de aplicación industrial ([Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1995](#)).

Los diseños industriales son concebidos como una herramienta para la generación de riqueza industrial y cultural, pues crea identidades visuales de los productos, fundamentales para las economías en desarrollo ([Vega Mendoza, 2018](#); [Castro García, 2009](#)).

b. Elementos

A continuación, se enuncian algunos criterios que identifican la figura del Diseño Industrial, tomando en cuenta los parámetros que formula la oficina de patentes y marcas en Colombia, esto es, la [Superintendencia de Industria y Comercio en el Concepto 105551-2015](#), y que su vez amplía [Domma \(2014\)](#):

Apariencia especial, es decir, cuando el diseño genera que el producto parezca diferente y resulte atractivo al consumidor, cuyo resultado hace referencia a la opción elegida por el diseñador, entre diferentes medios, técnicas, contorno, volumen, colores y líneas, material y textura, y tratamiento de la superficie.

Aspectos no técnicos, dado que la protección excluye la funcionalidad del producto, limitándose a su aspecto exterior visible, lo cual puede derivar de los efectos aplicados a la superficie del producto (características bidimensionales), de la forma del producto (características tridimensionales) o a una combinación de las anteriores.

Incorporación en un artículo utilitario, dado que puede tener por finalidad su incorporación en artículos utilitarios al otorgarle un aspecto especial agradable a la vista, sin consistir exclusivamente en obras de bellas artes, ni obstaculizar la función por la cual el producto se encuentra en el mercado.

Espacial, en relación con la forma bidimensional o tridimensional, según la cual el producto ocupa un espacio en dos y/o tres dimensiones: ancho, alto y profundo.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



Novedad, en relación con la apariencia particular, la cual debe ser diferente a la expresada por el resto de los productos de su clase, respecto de sus elementos sustanciales y secundarios. Además, antes de la solicitud de reconocimiento no puede haber sido puesto a disposición del público en ningún lugar del mundo.

Especialidad, es decir, cuándo la apariencia no se encuentra supeditada ni determinada por la funcionalidad que cumple el producto.

Visibilidad, es decir que sean susceptibles de ser visualmente apreciados durante el uso normal del producto por el consumidor, en otras palabras, no debe cambiar de aspecto con ocasión de su corriente uso.

Perceptibilidad, con la finalidad que el diseño industrial pueda ser captado, apreciado e identificable y aprehendido por los medios sensoriales, así como asimilado por la inteligencia, generando recordación en la mente de los consumidores.

Puntos de contacto y tensiones entre la Obra de Arte Aplicado y el Diseño Industrial

Los derechos reconocidos en los regímenes de Derecho de autor (Decisión 351 de 1993/CAN) y de Propiedad Industrial (Decisión 486 de 2000/CAN) aplicables en Colombia, los cuales se contemplan las obras de arte aplicado y el diseño industrial, son independientes y compatibles, tal como lo planteó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el [Proceso 032-IP-1997](#). A continuación, nos detendremos en el análisis de los puntos en común, pero también las tensiones entre estos dos regímenes respecto a obras de arte aplicado y diseños industriales.

3.1 Creación del intelecto humano

Tanto la obra de arte aplicado como el diseño industrial son creadas por el ser humano, pues surgen por acción del intelecto, así como del arbitrio consciente o inconsciente o la de razón, o de ambas en proporciones únicas, con base en sus antecedentes, experiencia y patrimonio cultural, cuyo resultado arroja un concepto estético y/o funcional capaz de causar impacto a otras personas ([Álvarez Amézquita, 2015](#)).

De forma tal que, el ser humano es el punto de conexión más importante entre la obra de arte aplicado y el diseño industrial, pues es su creador ([Carbajo Cascón, 2020](#)). Premisa aceptable desde la inteligencia humana tradicional, sin entrar a la discusión respecto de la inteligencia artificial, los algoritmos, la computación cuántica y el blockchain, por parte de las compañías de diseño gráfico ([Martínez-Pacheco et al, 2018](#); [Ciusa, 2013](#); [Vargas-Chaves & Varón-Vanegas, 2022](#); [Navas Navarro, 2019](#)).

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



Tanto la Dirección Nacional de Derecho de Autor, como la Superintendencia de Industria y Comercio, al momento de evaluar la documentación presentada respecto de la obra de arte aplicado y del diseño industrial respectivamente, analizan si se ha configurado la cesión de derechos por parte del creador, entendiendo este último como una persona natural.

En otras palabras, dichas entidades públicas reconocen de plano la capacidad creadora del intelecto humano, como requisito previo, esencial y necesario para reconocer la protección legal de la creación en la categoría que corresponda.

Originalidad como novedad

La originalidad en el régimen del Derecho de Autor hace referencia al sello personal del alma del autor impuesto en la obra, que la caracteriza como única y diferente a la de otros autores, sin que copie los elementos sustanciales de otra creación, y adicionalmente cuenta con un mínimo de altura creativa (Heredia-Carroza et al., 2017).

Una obra cumple con el requisito de originalidad cuando no es una copia de otra y al menos, cuenta con una chispa de creatividad. Vale indicar que la originalidad no es sinónimo de belleza ni de estética, tampoco depende del tiempo invertido, ni de la exhaustiva investigación (Fernández, 2018).

La originalidad de las obras artísticas se integra por el contenido, o *corpus mysticum*, es decir el elemento que refleja el campo de la espiritualidad o alma del autor y la forma, o *corpus mechanicum*, relacionado con el campo de lo tangible, entendido como la materialización de la expresión de la idea en una forma particular, que le permite nacer a la vida jurídica como una obra (Heredia-Carroza et al., 2017).

Por otra parte, la novedad en el área de nuevas creaciones se relaciona principalmente con una respuesta técnica a un problema técnico, que antes no se había resuelto o no se había presentado como producto o procedimiento (Pérez Miranda, 2020).

No obstante, el concepto de novedad si bien es aplicable a las patentes de invención y a los modelos de utilidad, no resulta suficiente para los diseños industriales, pues al proteger su apariencia ornamental-particular no se incluye las funcionalidades, ni los efectos que tal apariencia cause en el producto.

Por lo cual el fundamento de protección del diseño industrial pareciera tomar distancia del área de las nuevas creaciones de la Propiedad Industrial, y acercarse al régimen del Derecho de Autor.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



A su vez, la novedad como requisito del diseño industrial analiza que: el público no haya accedido a la creación en el ámbito mundial; la misma no haya copiado los elementos sustanciales de otros diseños industriales previamente existentes; su configuración no resulte evidente según la naturaleza, finalidad, funcionalidad del producto, ni de las tendencias del mercado (Carbajo Cascón, 2022).

En línea con lo anterior, para determinar la novedad de un diseño industrial, se sugiere considerar como nuevo lo que: no es conocido en un determinado momento, asunto que es aplicable a las invenciones y modelos de utilidad que se encuentren fuera del estado de la técnica en el ámbito mundial; no ha sido copiado de otra creación similar; y se diferencia de lo que existe en un determinado momento, es decir, si al momento de presentar la solicitud, el diseño no es conocido por un círculo especializado de personas, de quienes dependería la novedad (Otero Lastres, 2008; Casado, 2021).

En otras palabras, un diseño industrial alcanza el requisito de la novedad si al comparar la solicitud presentada con el acervo cultural de las formas estéticas existente en dicho momento, no se encuentra ninguna creación cuyos rasgos esenciales puedan ser considerados copias o creaciones derivadas.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial

En cuanto a la comparación de diseños industriales, se aplicará lo dispuesto entre una marca tridimensional y un diseño industrial, partiendo de los elementos como formas y relieves, con la finalidad de determinar si los elementos esenciales y no accesorios del diseño industrial cuentan con suficiente distintividad y contundencia, con el fin de evitar riesgo de confusión en el público consumidor (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 005-IP-2015).

Los elementos sustanciales del diseño industrial deben conferir un valor estético agregado al producto capaz de producir una impresión de novedad al público consumidor, que difiera de otras creaciones existentes a la fecha, pues si al público consumidor le resulta indiferente adquirir cualquier producto, esto quiere decir que las diferencias serán accidentales, mientras que en caso contrario las diferencias serán sustanciales (Heredia Sánchez, 2020; Salas Pasuy, 2020).

En suma, un reto importante para la propiedad industrial es establecer un criterio uniforme sobre el alcance de la novedad en el ámbito del diseño industrial, ello, teniendo presentes los criterios de la originalidad provenientes del régimen del Derecho de Autor, como lo son la impronta o sello único que le imprime el autor a la obra, o la no repetición de los elementos sustanciales en la creación de la misma; aunado a la comparación del diseño con las creaciones existentes en el mercado, sus tendencias, la impresión del consumidor, y la naturaleza de los productos objeto de la apariencia particular.



Exclusión del aprovechamiento funcional

Tanto la obra de arte aplicado como el diseño industrial tienen un sentido utilitario, pues se incorporan en el tráfico mercantil a escala artesanal o producción industrial (Álvarez Amézquita, 2015).

A su vez, el alcance de la protección otorgada a la obra de arte aplicado excluye su aprovechamiento comercial, y la cobertura otorgada al diseño industrial requiere expresamente que la apariencia particular objeto de protección no altere la funcionalidad, destino, ni finalidad del producto.

Por otra parte, según lo establecido en la Decisión 351, si la obra de arte aplicado no tuviera una función utilitaria ni estuviera incorporada a un artículo útil, sería catalogada como una obra de bellas artes.

Asimismo, de conformidad con el régimen de la Propiedad Industrial, si la apariencia particular de la creación pudiera ser disociada del efecto en el producto, aquella puede ser protegida como diseño industrial, mientras que de no ser posible tal separación, la novedad podrá ser protegida como modelo de utilidad.

Inicio de la protección

La obra de arte aplicado accede a la protección jurídica desde que inicia su existencia, por lo cual su depósito ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor resulta ser meramente declarativo.

En cambio, el diseño industrial debe mantenerse fuera del acceso y disposición del público, así como del tráfico mercantil antes de iniciar el trámite de registro ante la oficina de patentes y marcas, so pena de perder su novedad por haberse hecho accesible al público (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).

En otras palabras, si una obra de arte aplicado contara a la vez con los elementos para ser catalogada como diseño industrial, jurídicamente sería recomendable en primer lugar iniciar el trámite de solicitud de reconocimiento y protección como diseño industrial, y posteriormente declararlo obra de arte aplicado (INDECOPI, Resolución 03-2001, TPI del 26 de febrero de 2001).

Impacto

Tanto el Diseño Industrial como la obra de arte aplicado, son expresiones visuales pues en primera medida son objeto de percepción a través del sentido de la vista. Aun así, el diseño industrial otorga la posibilidad de proteger la configuración de texturas bidimensionales o tridimensionales, que para efectos prácticos también pueden ser perceptibles por medio del tacto (Álvarez Amézquita, 2015; Chávez Valdivia, 2018).

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



Entonces si un diseño industrial presenta una configuración novedosa (original) de formas táctiles, que genere impacto a quien lo observa y sea susceptible de ser reproducido o divulgado, puede ser protegido como obra de arte aplicado, sin que comprenda su aprovechamiento industrial.

No obstante, si una persona con deficiencia visual resulta impactada al tocar un diseño industrial debido a la configuración de texturas, de acuerdo con la interpretación visual, dicha creación no merecería protección como obra de arte aplicado, lo cual resulta sencillamente incoherente con el espíritu de las obras artísticas, en línea con la teoría del impacto.

En tal sentido, ¿qué sucedería respecto del sentido del gusto y del olfato tomando como ejemplo un postre preparado con los más altos estándares de alta culinaria, que presente originalidad en su diseño debido a la configuración de colores, formas, sabores, fragancias y texturas, y que su vez genere impacto visual, táctil y/u olfativo en quien lo percibe?

Al respecto, vale resaltar que la configuración de sabores podría entenderse como un efecto de la apariencia única sobre el producto, lo cual se encuentra excluido del alcance del Diseño Industrial y de la Obra de Arte Aplicado.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial

Soporte de la creación

Las obras artísticas protegen la forma en cómo se expresa la idea que se incorpora a un contenido, bien sea bidimensional o tridimensional. El régimen del Derecho de Autor otorga protección al resultado del contenido intelectual y no sobre el continente, es decir, el soporte físico en el que se encuentra materializada la creación (Ríos Ruiz, 2011).

En la práctica la Dirección Nacional de Derecho de Autor, exige como requisito para analizar la solicitud de declaración de la obra de arte aplicado, evidencia del soporte en el cual se encuentra incorporada.

Por otra parte, los diseños industriales se protegen en la medida que existen en un soporte material y su apariencia particular no cambia el destino ni finalidad del producto, es decir que su protección se encuentra ligada plenamente al soporte material como elemento necesario (Louredo Casado, 2019).

Dicho de otra forma, en ambas figuras se protege la forma de la expresión artística-ornamental, y a su vez éstas pueden coexistir y complementarse en un mismo bien intelectual, incorporado en el soporte destinado a un artículo-producto a escala artesanal y/o industrial.

Creaciones derivadas

La Decisión 486 del 2000 otorga derecho a los titulares del diseño industrial para perseguir las copias no autorizadas, aun así, guarda silencio respecto de



las obras derivadas y esto tiene razón de ser en el sentido que las obras derivadas no podrán ser objeto de protección como diseños industriales, pues adolecerían de novedad (Esguevillas, 2018).

Conforme a lo anterior, quizás resultaría plausible indicar que tanto las obras de arte aplicado como diseños industriales gozarán de protección cuando sus elementos sustanciales y accidentales conformen creaciones originales- novedosas.

Aunque si tan solo fueran modificados los elementos accidentales y no sustanciales de la creación, sólo gozarán de protección las obras de arte aplicado como obras derivadas sin perjuicio de los derechos del titular de la obra originaria, mientras que, en cuanto a los diseños industriales, no alcanzaría tal protección debido a la ausencia de novedad.

Moral y Orden Público

El régimen del Derecho de Autor no se cuestiona jurídicamente si la obra atenta o no contra las buenas costumbres o la moral como requisito para proteger la creación desde su existencia, sin importar el género, forma de expresión, mérito, ni finalidad. Por su parte, el régimen común de la propiedad industrial, en el ámbito de los diseños industriales, prohíbe el registro de aquellas creaciones que sean contrarias a la moral, orden público y/o buenas costumbres (Comunidad Andina, Decisión 486 de 2000), siendo esta una prohibición de protección que carece de sentido, pues no en vano, la moral puede llegar a ser variable, voluble, subjetiva e interna, según como se perciba o asimile.

Esto es algo que atenta contra la libre empresa y la propiedad privada, dos intereses jurídicos tutelados que se someterían a la percepción que sobre moral tenga el encargado de evaluar el registro de un diseño industrial. Lo anterior, sin omitir que dicha prohibición se enfoca en la funcionalidad de los diseños industriales como nuevas creaciones; siendo este un aspecto que no resulta objeto de protección para este régimen y, por lo tanto, acercando así los diseños industriales a la órbita del régimen de los Derechos de Autor.

Hacia el reconocimiento de los Derechos Morales a favor del Diseñador Industrial

Caracterización de la laguna jurídica

El carácter moral, hace referencia al elemento espiritual- inmaterial- intelectual, expresado de una forma determinada en un soporte, que constituye la obra como objeto de derecho y le otorga facultades morales erga omnes al autor sobre su creación.

Así, en el régimen del Derecho de Autor, se entiende que los derechos morales tienen el carácter de inalienables, irrenunciables, e inembargables, sin quedar limitados a la paternidad del autor. Mientras que, en la Propiedad

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



Industrial, el derecho moral reconocido por vía jurisprudencial se limita en el mejor de los casos a mencionar la paternidad del creador, sin reconocer su inalienabilidad o irrenunciabilidad.

La Decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina presenta una laguna técnica en cuanto se refiere a los diseños industriales, pues el legislador comunitario se enfocó en regular la protección de la apariencia particular otorgada a un producto, sin tener en cuenta los derechos morales de su creador.

Ante tal situación, vale la pena traer a colación el artículo 8 de la [Ley 153 de 1887](#), de acuerdo con el cual, cuando no haya exactamente una ley aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen los casos semejantes.

Ahora bien, dado que existe una misma situación de hecho relacionada con el trabajo espiritual- inmaterial- intelectual, del autor en la obra de arte aplicado, así como por parte del diseñador respecto de su creación, resulta plausible extraer los principios generales del régimen de derechos morales establecidos en el Derecho de Autor, con la finalidad de otorgar una respuesta jurídica a la laguna técnica relacionada con los derechos morales del diseñador industrial.

En primer lugar, los derechos morales preceden a los patrimoniales y los segundos sólo existen en la medida que la obra haya sido publicada o comunicada al público de cualquier forma y pueda tener una valoración económica en el mercado.

Luego es factible entender que, al existir legalmente facultades patrimoniales respecto de los diseños industriales, debe preexistir un derecho de contenido moral, dado que la creación forma parte indisoluble de la personalidad del diseñador industrial.

Vale destacar que el aspecto patrimonial está referido a uno de los posibles fines de la creación, pero no es el elemento esencial. Por ende, resulta equívoco confundir el contenido moral-inmaterial-intelectual-espiritual que genera y constituye la creación, con sus funcionalidades. De esta forma, más allá del tráfico artesanal, o industrial o comercial, no se podrían desconocer los derechos morales que revisten al autor de la obra.

Sobre la hibridación entre diseño industrial y arquitectónico

Existe una línea invisible entre lo creado por el artista y lo diseñado por el arquitecto con el diseño industrial. Es una correspondencia que se puede observar cuando se utiliza el objeto industrial para los fines del arte o, un se integra un diseño industrial a una obra arquitectónica a tal punto que no es posible plantear distinciones a simple vista.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



En este sentido, si bien es correcto afirmar que el régimen aplicable se sitúa en el espectro del derecho de autor, lo sería también manifestar que el régimen de propiedad industrial, podría llegar a proteger aquellas obras de arte aplicado –como sería el caso de las obras de arquitectura– que coexisten con diseños industriales.

El litigio que se dio a partir del puente Zubizuri en Bilbao, diseñado por el arquitecto Santiago Calatrava, podría considerarse como un estudio de caso sobre hibridación el diseño industrial y el arquitectónico. Aunque finalmente protegido por las normas del derecho de autor, llamó la atención en su momento especialmente por el reconocimiento de los derechos morales a una obra arquitectónica aplicada ([Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao, Sentencia 543/2007 de 23 de noviembre](#)).

De la misma manera se resaltan los casos Snow v. The Eaton Centre Ltd (1982) en Canadá y el Caso en India, Raj rewal v. Union of India and Ors (2019). Ambos dan alcance jurídico al concepto del ready-made o arte encontrado. ([Torrent Escalpés, 2018](#)).

En el caso Snow, se logró que la obra consistente en una escultura de gansos en El Centro Comercial Eaton Centre de Toronto se le removiera unos lazos rojos que tenía superpuestos como parte de la decoración propia de fin de año de la ciudad. El juez después de una solicitud de medida cautelar instaurada por parte del escultor, decidió otorgar la medida de remoción tras reconocer el derecho de integridad y paternidad de la obra ([Ontario High Court of Justice, Snow v. The Eaton Centre Ltd, 1982](#)).

El segundo supuesto de estudio es el caso Raj, un renombrado arquitecto encargado del diseño de las torres Hall of Nation y Hall of Industries a inicios de la década de los setenta en Delhi. En 2016 fueron demolidos con la intención de construir un centro de convenciones. El arquitecto presentó una demanda contra la Organización para la Promoción del Comercio de la India, ente promotor de esta iniciativa, solicitando se compensara el daño moral y la construcción de dos obras arquitectónicas con las mismas dimensiones bajo su supervisión ([Delhi High Court, Raj rewal v. Union of India & Ors, 2019](#)).

En este caso la demanda se resolvió a favor del demandado, no sin antes dejar sentado un importante precedente acerca del reconocimiento de la integridad y la paternidad del autor como dos intereses jurídicos a tutelarse por parte de la legislación de dicho país. Pese a ello, el argumento dado por el juez se situó sobre el derecho de propiedad del dueño de un inmueble, en este caso de las torres, y que no puede desconocerse bajo el pretexto de amparar los anteriormente mencionados.

Con todo, el precedente generado en el anterior caso, el cual se mantiene en los otros dos, es lo que hace relevante su análisis. Todos estos supuestos

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



reconocen los derechos morales de paternidad e integridad sobre arquitectónicas con un importante componente de diseño, pese a situarse en distintos países. Si se analiza esta tendencia en clave del concepto *ready-made*, podría llegar a considerarse en una propuesta, a manera de solución jurídica, que conciba los derechos morales para las creaciones industriales, sin depender de su reconocimiento como obras de arte aplicado.

Otro argumento que refuerza esta idea lo encontramos en la legislación española. Al respecto refiere en la exposición de motivos la [Ley 20/2003](#), de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial:

El diseño industrial se concibe como un tipo de innovación formal referido a las características de apariencia del producto en sí o de su ornamentación. Ello no impide que el diseño original o especialmente creativo pueda acogerse además a la tutela que le brinda la propiedad intelectual, ya que ambas formas de protección son, como es sabido, independientes, acumulables y compatibles. (Subrayado fuera de texto)

Justamente basándose en esta norma, el Tribunal Supremo Español resolvió en [Sentencia STS 561/2012](#), 27 de Septiembre de 2012, una controversia sobre el diseño industrial de la popular marca de calzado Crocs. En dicho fallo se desarrolla la teoría de la acumulación, mediante la cual las reglas de protección de la propiedad intelectual pueden extenderse para tutelar los diseños industriales, aunque, a juicio del alto tribunal, el alcance de un diseño industrial difiere del alcance de la obra artística en tanto la una exige la novedad y la otra la originalidad para alcanzar su protección.

Sin perjuicio de los estándares formales del registro, de normas sustanciales de regulación distintas, el tribunal es válido afirmar que la sentencia admite la tutela de los derechos morales del diseño, que la normatividad interna y comunitaria disponen para los derechos de autor, siempre que además de cumplir con la novedad se tenga cierto grado de originalidad. Esto, dando alcance a la ya referida teoría de la acumulación.

Otro importante antecedente se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En el Proceso 55 -IP- 2002 tras analizar un diseño industrial registrado en la República de Ecuador, denominado “Burbuja Video 2000”, infiere que nada impide que la protección de los derechos morales del diseñador industrial pueda ser reconocida.

Por último, antes de concluir el presente apartado, conviene traer a colación el sistema de fuentes formales del derecho mercantil colombiano, que contempla la analogía legis como una vía para resolver este tipo de vacío mediante la autointegración normativa.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



La aplicación analógica en este escenario se torna viable en tanto que no sólo no hay norma que lo prohíba expresamente, sino que los antecedentes jurisprudenciales, la casuística y el llamado que la doctrina hace sobre los casos híbridos (Torrent Esclapés, 2018).

Esto, abre la puerta al debate para que, extendiendo la protección de las obras de arte aplicado, en el derecho comunitario andino –o en el derecho interno desde el principio de complementariedad indispensable que permite legislar sobre temas específicos no desarrollados por el primero– se otorgue tutela jurídica a los diseñadores industriales sobre sus derechos morales.

En suma, el debate sobre la tesis de la acumulación podría llegar darse accediendo a los derechos morales por parte del diseñador industrial. Éste deberá probar, además de la novedad, la originalidad requerida para la obra de arte. Una segunda vía de reconocimiento eventualmente sería la de la aplicación analógica, extendiendo una solución viable sin que se requiera la prueba de la mencionada originalidad (Tribunal Supremo del Reino de España, Sala Civil, STS 561/2012. 27 de septiembre de 2012).

Efecto económico

Resulta común identificar un diseño industrial por el nombre comercial con el cual se distingue el producto en el mercado sin recordar quién fue su creador, a diferencia de las obras artísticas frente a las cuales el público no especializado suele recordar con mayor facilidad el nombre de los artistas que el título de las creaciones.

Lo anterior se puede entender como un efecto económico de las normas que brindan protección de derechos morales a las obras artísticas y aquellas que guardan silencio frente a los diseños industriales, en donde su creador pasa a un segundo plano de reconocimiento.

Por ende, todo producto debería indicar el nombre de su creador, salvo que aquel quisiera acogerse al anonimato, lo cual podría generar como efecto económico normativo, que el público identifique tanto el nombre comercial del producto, como la paternidad de su creador.

En línea con lo anterior, la empresa que fabrica o comercializa el producto, no podría modificarlo sin autorización del diseñador, de forma tal que su cambio resultare contrario a la esencia inicial de la creación. Aunque, si dicho cambio se realiza con posterioridad al registro del diseño industrial, carecería de todo efecto pues sería un diseño derivado carente de novedad, a efectos de su registro y protección legal.

Quizás el efecto más abrupto para la economía se tendría respecto del derecho de retracto del diseñador, una vez que el producto se encuentre en producción o puesto en venta al público, pues si el diseñador ejerciera tal

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



facultad debería previamente indemnizar al productor, distribuidor y comercializador recogiendo los productos aún no vendidos, y como consecuencia se incrementaría el valor en el mercado secundario respecto de los artículos previamente enajenados.

Así las cosas, el productor, comercializador y/o distribuidor tendrían poca o nula defensa, teniendo en cuenta que los derechos morales resultarían imprescriptibles, irrenunciables e inalienables.

Ahora bien, qué sucedería respecto de diseños industriales que sean monumentos simbólicos de las empresas, ciudades o poblaciones, en caso de que el diseñador ejerciera el derecho de retracto, ¿deberían ser demolidos? o ¿primaría el derecho de las mayorías sobre el derecho de retracto del diseñador?

Aplicación Práctica

En el tráfico mercantil se comercializan productos como: (i) diseños o modelos de bisutería, joyería, (ii) orfebrería, (iii) muebles, (iv) papeles pintados, (v) ornamentos, y (vi) prendas de vestir, entre otros; que, de llenar los requisitos previamente analizados, podrían ser protegidos de forma simultánea por los regímenes de Propiedad Intelectual e Industrial.

Al respecto hay que indicar que los diseños de prendas de vestir son criticados como obra de arte aplicado, pues la manifestación de ideas (color, forma, materiales, algunos apliques, accesorios o demás), se encuentran limitados a la figura de quien las ha de vestir (humano o animal), lo cual sólo permite un limitado número de formas para expresar tales ideas. De forma tal que no se podría limitar la explotación industrial a la voluntad del autor o titular de derechos patrimoniales de tales obras (Dirección Nacional de Derecho de Autor, Concepto I-2016-18753).

Asimismo, las prendas de vestir pueden presentar varios problemas relacionados con la naturaleza variable en corto plazo de las colecciones, frente al mediano plazo que puede tardar la concesión de un registro de diseño industrial. Ello, por no dejar de mencionar las implicaciones que tiene este esquema de protección con relación a las preferencias del consumidor —siempre cambiantes y— variables por las tendencias impuestas por el mercado (Salas Pasuy, 2013).

Por otra parte, las joyas creadas por el artista ecuatoriano Oswaldo Guayasamín son consideradas creaciones artísticas que llevan la impronta propia del autor, —originalidad— y cumplen adicionalmente una función utilitaria, por lo cual merecen protección como obras de arte aplicado, sin perjuicio de la protección que se les pueda otorgar como diseños industriales (Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, Resolución 21-4-2003).

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



En cuanto al reconocimiento puntual de derechos morales a favor de los diseñadores industriales, se observa que en el Proceso 55 -IP- 2002 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tuvo la oportunidad de analizar un diseño industrial registrado en la República de Ecuador, denominado “Burbuja Video 2000”, cuya apariencia especial se identifica como burbuja ornamental destinada a ser utilizada en los taxis, la cual lleva módulos en su interior que permiten la lectura de diferentes situaciones a saber: (i) color rojo - ocupado, (ii) color verde - libre, y (iii) color amarillo - prevención o emergencia.

En dicho caso, el diseñador de la creación presentó a una oferta al Municipio del Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, relativa a la creación de unos módulos eléctricos multiusos para taxis, y sin llegar a un acuerdo con el titular, dicha autoridad administrativa autorizó la elaboración y reproducción del diseño industrial, para su implementación en los taxis.

Vistos los antecedentes, el Tribunal reconoció con claridad la existencia de los derechos de paternidad e integridad como inalienables, a favor del creador del diseño industrial, en los siguientes términos:

(...) El titular está en consecuencia facultado para actuar contra terceras personas que intenten o efectúen cambios sobre su diseño industrial, cuando no se ha producido ninguna transferencia o cesión de derechos respecto del diseño...Al respecto algunos autores sostienen que entre las facultades que comprende este derecho, figura la de poder exigir de cualquier explotante el respeto a la integridad del diseño original, tal y como su titular lo ha concebido y realizado y desea que se mantenga; de modo que sin el expreso consentimiento del autor, no pueden introducirse por ningún concepto alteraciones, al difundir, publicar o reproducir su diseño. Aunque el autor sea, en principio, el titular legítimo del derecho de registro, éste lo puede ceder en favor de un tercero, sea éste persona natural o jurídica; sin embargo, no por ello pierde su autoría, conserva además el derecho de la concepción, la cual es inajenable, por lo que el cesionario del derecho deberá reconocer y exteriorizar, de ser el caso, de quién ha provenido la creación y, quién ha sido el cedente de los derechos en su favor. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 55-IP-2002)

Del anterior apartado jurisprudencial, se resalta el reconocimiento de los derechos de paternidad, e integridad en favor del diseñador industrial, en donde el Tribunal soluciona la laguna jurídica previamente analizada, aplicando al régimen de la Propiedad Industrial los principios rectores de los derechos morales establecidos en el Derecho de Autor.

Así las cosas, se observa que los regímenes de Propiedad Intelectual e Industrial pueden fomentar la protección concomitante respecto de la dualidad de los derechos morales de paternidad e integridad, y patrimoniales de explotación comercial, tanto en favor de las obras de arte aplicado como de

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



los diseños industriales, bien sea de forma separada o integral, respecto de las obras de arte aplicado y/o diseños industriales, que se encuentren expresadas en un mismo soporte tangible.

Conclusiones

A partir de las reflexiones planteadas a lo largo del presente artículo, es posible observar que, pese a que la Obra de Arte Aplicado y el Diseño Industrial cuentan con marcadas diferencias, a saber, (i) el inicio, formalismo, y vigencia de la protección legal, (ii) la novedad, respecto del público conocimiento, (iii) la protección sobre creaciones táctiles, (iv) la protección de obras derivadas, y (v) la incidencia de los criterios de orden público, moral y buenas costumbres; tales diferencias no resultan suficientes para obviar la protección de los derechos morales de los diseñadores industriales respecto de sus creaciones.

A su vez, si bien existen dos regímenes legales diferentes en cuanto a la protección de las obras de arte aplicado y los diseños industriales, en el derecho interno colombiano y en el derecho comunitario andino no se puede encontrar un sustento jurídico que dé cabida al vacío normativo relacionado con el reconocimiento de los derechos morales a favor del creador de los diseños industriales.

Ello, teniendo en cuenta que ambos tipos de creaciones son, en primer lugar, elaboradas por personas naturales en uso del arbitrio consciente o inconsciente, así como de sus conceptos filosóficos, científicos, y culturales; en segundo lugar, pueden impactar de manera positiva o negativa a quienes las aprecian; en tercer lugar, excluyen de su protección legal el aprovechamiento industrial; en cuarto lugar, requieren ser originales-novedosos respecto de los elementos sustanciales y accidentales que los conforman; y, por último, se materializan en un soporte físico, siendo a su vez protegidas únicamente en relación con su aspecto artístico-ornamental.

Aunado a lo anterior, resultaría factible entender la aplicación de la novedad requerida para los diseños industriales, a partir de una mixtura de los elementos de la originalidad, tales como el sello único del autor y la no repetición de los elementos sustanciales en la creación en la obra, combinado con la comparación del diseño con las creaciones existentes en el mercado, sus tenencias, la impresión del consumidor, y la finalidad del producto objeto de diseño.

Por ende, a partir de un ejercicio interpretativo a través de la analogía entre la Decisión 486 del 2000 y de la Decisión 351 de 1993, ambas de la Comunidad Andina, se podría plantear un posible escenario de reconocimiento y de la aplicación del régimen de derechos morales de autor a favor de las personas naturales que son creadoras de Diseños Industriales, independientemente de que tales creaciones sean reconocidas y protegidas por el régimen correspondiente a las obras de arte aplicado.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



En tal sentido, no se considera necesario realizar una modificación normativa a las Decisiones de la Comunidad Andina, señaladas en precedencia, sino reinterpretar su alcance así como aplicar herramientas legales para completar los vacíos normativos existentes en cuanto a los Derechos Morales, más aún, que como ha quedado demostrado en el presente escrito, el proceso de desarrollo y resultado de un diseño industrial, se acerca más al concepto de Derechos de Autor, que a la teoría de las novedades objeto de patentamiento.

Esta tesis, se respalda en los casos analizados desde los ámbitos de la arquitectura y el diseño de accesorios para vehículos, en donde se han reconocido —a partir de la analogía— derechos morales a favor de los creadores de diseño industrial, tales como la integridad y la paternidad, que acercan su protección al régimen de las obras artísticas, sin ahondar necesariamente en la titularidad correspondiente a la explotación económica, toda vez que esto último se encuentra regulado en la **Decisión 486 del 2000** en el capítulo de Diseños Industriales.

En suma, debe tenerse en cuenta que los derechos morales establecidos en la **Decisión 486 del 2000**, preceden a los derechos patrimoniales y son independientes entre sí, —puesto que los primeros reconocen los elementos espirituales e inmateriales, así como el acervo cultural, filosófico e histórico, que forman parte de la individualidad y personalidad única del diseñador industrial, impuesta en el sello de su creación— y, por lo tanto, pueden otorgar una protección específica al Diseñador sin afectar la explotación económica del Diseño Industrial regulada de manera puntual en la **Decisión 486 del 2000**.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial

Referencias

- Álvarez Amézquita, D .F. (2015). Derecho de autor y diseño industrial ¿Cómo dibujar una línea? La protección en Colombia de las obras de arte aplicado a la industria. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(2), 199-232. <https://doi.org/10.12804/esj17.02.2015.02>
- Antequera Parilli, R. (2009). *Estudios de Derecho Industrial y Derecho De Autor*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Boyta, G. (1980). *Glosario del derecho de autor y derechos conexos*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- Canadá, Ontario High Court of Justice, Snow v. The Eaton Centre Ltd (1982)
- Carbajo Cascón, F. (2020). Objetos industriales, derecho de autor y libre competencia. Consideraciones a partir de las SSTJUE de 12 de septiembre de 2019 (“Cofemel”) y 11 de junio de 2020 (“Brompton”). *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(2), 913-942. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5640>
- Carbajo Cascón, F. (2022). La protección de los diseños de moda en la Unión Europea (entre el diseño industrial y el derecho de autor). *Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos*, (106), 156-184. <http://dx.doi.org/10.18682/cdc.vi106.4039>.



- Casado, M. (2021). *Requisitos de protección del diseño industrial. En particular, el conflicto con las marcas*. Universidad de Valladolid.
- Castro García, J. D. (2009). *La propiedad industrial*. Universidad Externado de Colombia.
- Chávez Valdivia, A. K. (2018). Entre el derecho de los diseños y las patentes: la tecnología ponible. *Revista IUS*, 12(41), 155-168. <https://doi.org/10.35487/rius.v12i41.2018.430>
- Ciusa, F. & Vargas-Chaves, I. (2013). Considerazioni critiche nella dottrina giuridica italiana sul Digital Rights Management. *Principia Iuris*, 19(1), 325-340. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/779>
- Cohen, J. (2006). Law Meets Design: Transforming Valuable Designs into Powerful Assets. *Design Management Review*, 17(2), 87-92.
- Comunidad Andina, Decisión 344 de 1993
- Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993
- Comunidad Andina, Decisión 486 de 2000
- Comunidad Andina, Tribunal de Justicia, Proceso 005-IP-2015
- Comunidad Andina, Tribunal de Justicia, Proceso 032-IP-1997
- Contreras-Jaramillo, J. C. (2014). Análisis de las nuevas prerrogativas del autor sobre las obras derivadas de la suya—a la luz del artículo 21 del TRL-PI en España. *Vniversitas*, 129, 81-102. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.anpa>
- Domma, D. (2014). *Modelos y diseños industriales*. FLACSO.
- Esguevillas, I. B. (2018). *La protección jurídica y eficacia del diseño industrial no registrado*. Editorial Reus.
- Fernández, R. (2018). La originalidad en la música y la imagen: una aproximación y estudio de diversos supuestos en el Derecho Español. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 25, 5-25. <https://doi.org/10.18601/16571959.n25.01>
- Guzmán Delgado, D. F. (2018). *Derecho del arte: el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte*. Universidad Externado de Colombia.
- Heredia Sánchez, L. (2020). Aportaciones del auto del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre de 2009, de inadmisión de recurso de casación por infracción de diseño industrial. *Revista Lex Mercatoria Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 13, 15-20. <https://doi.org/10.21134/lex.vi.427>
- Heredia-Carroza, J., Palma Martos, L. A. & Aguado Quintero, L. F. (2017). Originalidad Subjetiva y Copyright. El caso del flamenco en España. *ANDULI. Revista Andaluza de Ciencias Sociales*, 16, 175-194. <http://dx.doi.org/10.12795/anduli.2017.i16.10>
- Louredo Casado, S. (2019). *El diseño industrial no registrado (Tesis doctoral)*. Universidad de Vigo. <http://hdl.handle.net/11093/1269>
- Martínez Montiel, L. F. (2021). Robert Davol Budlong: el diseño industrial de radios y accesorios para el nuevo hogar. *Arte, Individuo y Sociedad*, 33(3), 975-994. <https://doi.org/10.5209/aris.70605>
- Martínez-Pacheco, B., Vargas-Chaves, I. & Salgado-Figueroa, E. (2018). El contrato de transferencia de tecnología: caracterización e importancia estratégica. *Revista Brasileira de Direito*, 14(2), 22-39. <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v4i2.2942>

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



- Navas Navarro, S. (2019). *Nuevos desafíos para el Derecho de Autor*. Reus Editorial.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1995). *El derecho de autor: Cartilla*. OMPI/WIPO.
- Otero Lastres, J. M. (2008). Reflexiones sobre el diseño industrial. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1, 217-235 <http://hdl.handle.net/10017/6417>
- Pérez Miranda, R. J. (2020). Las invenciones patentables. *Alegatos*, 1(26), 85-98. <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/viewFile/1152/1129>
- Pérez Serrano, N. (1949). El derecho moral de los autores. *Anuario de Derecho Civil*, 2(1), 7-27. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1949-10000700027
- Pérez Villarreal, J. S. (2012). La artesanía en el derecho. *Vniversitas*, 61, 125, 287-318. <http://hdl.handle.net/10554/32585>
- Reino de España, Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao, Provincia de Vizcaya. (2007). Sentencia 543/2007 de 23 noviembre.
- Reino de España, Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial
- Reino de España, Tribunal Supremo, Sala Civil. (2012). Sentencia STS 561/2021 del 27 de septiembre de 2012
- República de Colombia, Dirección Nacional de Derecho de Autor. (2014). Concepto 1-2014-31622.
- República de Colombia, DNDA. Concepto 1-2014-31622.
- República de Colombia, Ley 153 de 1987.
- República de Colombia, Ley 23 de 1982.
- República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. (s f.). Diseños industriales. <http://www.sic.gov.co/disenos-industriales>
- República de Colombia, Superintendencia de Industria y Comercio. (2015). Concepto 105551 de 2015.
- República de Ecuador, Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Derechos de Autor. (2003). Resolución del 21-4-2003.
- República de la India, Delhi High Court, Raj rewal v. Union of India & Ors (2019)
- República del Perú, INDECOPI - Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial (2001). Resolución 03-2001. TPI del 26-2-2001.
- Ríos Ruiz, W. R. (2011). Obra de arquitectura y los proyectos arquitectónicos y su protección en la legislación sobre derecho de autor. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 15, 143-168 <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3003>
- Salas Pasuy, B. (2013). La industria de la moda a la luz de la propiedad intelectual. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 17, 145-161. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3583>
- Salas Pasuy, B. (2020). *La moda y la propiedad intelectual: una mirada desde la perspectiva de los diseños industriales en Colombia, Francia y la Unión Europea*. Universidad Externado de Colombia.
- Stanila, L. & Stanila, S. (2021). Law vs. Art? Considerations on Copyright on the Derivative Work in the Context of the Spread of Appropriation as an Artistic Method. *Law Series Annals WU Timisoara*, 107. <https://heinonline>.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial



- [org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/autimis2021&div=30](https://www.nataliatobon.com/uploads/2/6/1/8/26189901/moda.pdf)
- Tobón Franco, N. (s.f.). *Moda y propiedad intelectual*. <https://www.nataliatobon.com/uploads/2/6/1/8/26189901/moda.pdf>
- Torrent Esclapés, R. (2018). Arte y diseño industrial: hibridaciones y conflictos. *Revista KEPES*, 12, 112-135. <http://dx.doi.org/10.17151/kepes.2018.15.18.5>
- Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, A. (2004). *Derecho Civil: Parte General y Personas*. Editorial Temis.
- Vargas-Chaves, I., Arraut-Camargo, L.C. & Gómez-Meza, L. (2022). Los activos de propiedad intelectual: Caracterización del Laboratorio de Creatividad e Innovación de la UTB. *Inciso*, 24(1), 1-19. <http://dx.doi.org/10.18634/incj.24v.1i.1174>
- Vargas-Chaves, I., Varón-Vanegas, C. A. & Acevedo-Caicedo, F. J. (2021). El derecho a la integridad de la obra artística: el mural del Centro Comercial San Diego como estudio de caso. *Arte, Individuo y Sociedad*, 33(3), 723-738. <https://dx.doi.org/10.5209/aris.69551>
- Vargas-Chaves, I. & Varón-Vanegas, C. (2022). De los eSports y la propiedad intelectual a los Derechos sobre las emisiones en Internet: el caso de la Fórmula 1. *Retos*, 46, 852-863. <https://recyt.fecyt.es/index.php/retos/article/view/94579>
- Vega Mendoza, Z. (2018). *El Fashion Law en Colombia*. Universidad Católica de Colombia.
- Vivas-Tesón, I. (2013). La tutela del diseño industrial por el derecho de autor. A propósito de la STS. de 27 de septiembre de 2012. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 30, 407-426. <http://hdl.handle.net/11441/60221>
- Zea Fernández, G. (2009). *Derecho de autor: significado y contenido*. Universidad Externado de Colombia.

Artículo:

De las obras de arte aplicado a los diseños industriales: una hoja de ruta hacia el reconocimiento de los derechos morales del diseñador industrial

Notas

ⁱ Vale aclarar que el carácter moral hace referencia al elemento espiritual-inmaterial-intelectual, expresado de una forma determinada en un soporte, que constituye la obra como objeto del derecho y le otorga facultades morales al autor sobre su creación respecto a terceros (Pérez Serrano, 1949).

ⁱⁱ Lo anterior nos remite a dos escenarios de apreciación de una obra artística. En el primero, desde la teoría subjetiva, se podrían llegar a apreciar los cuadros de Velázquez como una obra, mientras que las creaciones de Picasso podrían resultar extraña y descalificadas bajo la teoría subjetiva de la belleza-estética. En el segundo, desde la teoría objetiva del impacto, en cambio se le otorgaría protección jurídica desde los derechos morales y patrimoniales a Picasso, a razón del impacto que podría ocasionar; indistintamente si es un impacto positivo, negativo o no perceptible por quien aprecia la obra.