

El Derecho de la moda y su evolución en Colombia

Los retos legales que se derivan de la aplicación del Derecho de la moda en Colombia

María Paula Delgado Ramírez

Susana Duque Duque

Trabajo de grado para optar por el título de abogadas

Asesor

Juan Esteban Vélez Villegas

UNIVERSIDAD EAFIT

Escuela de Derecho

2022

Tabla de contenido

Resumen	3
Abstract.....	6
Palabras clave	7
Introducción	8
Primera sección: Aproximación al derecho de la moda	10
La moda y la Industria de la moda	11
La propiedad intelectual como mecanismo de protección jurídica	34
<i>Derechos de autor</i>	36
Término de protección de los derechos de autor.	37
Territorialidad de los derechos de autor.	38
División de los derechos de autor.	39
Titulares del derecho de autor.	40
<i>Derechos conexos</i>	41
Titularidad de los derechos conexos en Colombia: en Colombia se reconocen solo tres titulares de derechos conexos.	42
Colisión entre derechos de autor y conexos.	42
Limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos.	42
<i>Propiedad Industrial</i>	45
Patentes de invención.	46
Modelos de utilidad.....	47
Diseños industriales.	48
Marcas.	49
Nombres y denominaciones comerciales.	50
Indicaciones geográficas.....	51
Protección contra la competencia desleal.	52
Segunda Sección: la industria de la moda como objeto de protección de la propiedad intelectual	53
<i>Protección de la industria de la moda por medio de una patente</i>	54
<i>Protección de la industria de la moda mediante un diseño industrial</i>	58
<i>Protección de la industria de la moda mediante marcas</i>	60
<i>Derechos de autor aplicados a la industria de la moda</i>	69
<i>Cúmulo de protección</i>	73
Derecho de la moda en Colombia.....	74
<i>Empleo, PIB y exportaciones</i>	74
<i>Gastos de los hogares en moda</i>	76
<i>Los diseños industriales</i>	78
Novedad.	79
<i>Estado del arte</i>	82
<i>Las diferencias secundarias</i>	83
Aporte arbitrario.	86
<i>El cúmulo de protección y la superposición de derechos de propiedad intelectual en la legislación colombiana</i>	89
<i>Patentes o modelos de utilidad</i>	90
<i>Diseños industriales y marcas</i>	94
<i>Derechos de autor y obras de arte aplicado</i>	105

<i>Tercera sección: Posturas frente a la protección de las creaciones de la industria de la moda</i>	109
Quienes están en contra de una alta protección para las creaciones de la industria de la moda	109
Quienes están a favor de una protección para las creaciones de la industria de la moda.....	112
Consecuencias de la aplicación de cada postura.....	115
La protección de las creaciones de la industria de la moda en la comunidad internacional.....	123
<i>Protección jurídica de las creaciones de la industria de la moda en la Unión Europea</i>	124
<i>Protección jurídica de las creaciones de la industria de la moda en Francia</i>	127
<i>Protección jurídica de las creaciones de la industria de la moda en Estados Unidos</i>	128
Conclusiones	131
Bibliografía	136

Resumen

La industria de la moda es una de las más grandes del mundo. Sin embargo, este sector se ha visto afectado por la ausencia de protecciones jurídicas específicas para su particular forma de funcionamiento. Esta situación ha creado la necesidad en el mundo jurídico de modificar los mecanismos de protección existentes para que se puedan adaptar mejor a las exigencias de protección de la moda, buscando así la seguridad efectiva de la creatividad, originalidad y el trabajo en general de las personas que se desenvuelven en este medio.

En el desarrollo de este trabajo se definirán ciertos conceptos claves como “industria de la moda”, “propiedad intelectual”, “derechos de autor y conexos”, “propiedad industrial”, entre otros, para a partir de ellos evidenciar cuáles son los retos a los que se enfrenta la industria de la moda para la protección de los diseños y prendas de vestir, tanto de grandes como de pequeños diseñadores, entre los que se destacan vacíos normativos y normas insuficientes en materia de propiedad intelectual.

A su vez, se estudiarán los mecanismos jurídicos que, desde la propiedad intelectual, se han implementado a nivel internacional para proteger las diferentes creaciones de la industria de la moda desde los derechos de autor y conexos hasta la propiedad industrial y sus distintos tipos de protección como lo son las patentes, los diseños industriales y el registro de marcas.

Por otro lado, se aborda la propiedad intelectual aplicada a la industria de la moda en Colombia y la necesidad de integrar en el ordenamiento jurídico un derecho de la moda que atienda estrictamente a las necesidades de dicho sector, abordando así mismo los retos legales que esto implica.

Finalmente, en las conclusiones, se mencionará cuáles pueden ser las posibles soluciones a estos retos jurídicos que se presentan en Colombia, basándose en normativas internacionales,

analizando su aplicación, estado actual y su idoneidad para enfrentar de manera eficiente dichos retos y así lograr potenciar los beneficios que representa la inclusión de un derecho de la moda para la industria colombiana.

Abstract

The fashion industry is one of the largest in the world. However, this sector has been affected by the absence of specific legal protections for its form of operation. This situation has created the need in the legal world to modify the existing mechanisms so that they can be better adapted to the requirements of fashion protection, seeking the effective security of creativity, originality, and work in general of the people who work in this environment.

In the development of this article, certain key concepts such as "fashion industry", "intellectual property", "copyright and related rights", "industrial property", among others, will be defined to show the challenges faced by the fashion industry for the protection of creative processes of both, large and small designers, within which regulatory gaps and insufficient rules on intellectual property stand out.

At the same time, the legal mechanisms that have been implemented at the international level to protect the different designs of clothing, from copyright and related rights to industrial property and its different types of protection such as patents, industrial designs, and trademark registration, will be studied.

On the other hand, intellectual property applied to the fashion industry in Colombia and the need to integrate into the legal system special rules known as "fashion law", that strictly meets the needs of the fashion industry, will be addressed taking into account the legal challenges that this implies.

Finally, it will be mentioned which may be the possible solutions to these legal challenges that arise in Colombia, based on international regulations, analyzing their application, status and their suitability to efficiently face such challenges and there for achieve to enhance the benefits that the inclusion of a fashion law represents for the Colombian industry.

Palabras clave

Moda, Industria de la moda, Derecho de la moda, Fast Fashion, Propiedad Intelectual, Derechos de autor, Propiedad industrial, Marcas, Diseños industriales.

Introducción

La moda no solo sirve como una extensión del ser humano de una manera bastante literal, un sustituto y un simulacro de la función de la piel como cubierta del cuerpo, sino también un medio de expresión creativa visible, que transmite quiénes somos (o como queremos que nos vean) como individuos o miembros de un grupo (McLuhan, 1994 como se citó en Scafidi, 2019, p. 6)

La moda es una de las industrias más grandes y rentables del mundo. Según Dimovski (2021) sus ingresos globales actualmente se están acercando a los dos billones de dólares y en Colombia, su crecimiento y proyección es innegable (párr. 3). Por su parte, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (s.f) estableció que en el 2019, esta industria representó el 9,6% del PIB industrial nacional, empleando a miles de personas y exportando a más de 100 países alrededor del mundo (p. 1).

A pesar de su innegable importancia, esta industria se ha visto afectada por la ausencia de protecciones jurídicas específicas para su particular forma de funcionamiento que perjudican su crecimiento económico. Un claro ejemplo se evidencia en la originalidad de las creaciones, pues dentro del mundo de la moda es muy común encontrar plagios en cuanto a los conceptos creativos, diseños y patrones, tanto en las grandes casas de la moda como en los pequeños diseñadores.

Esta situación ha creado la necesidad en el mundo jurídico de modificar los mecanismos existentes de protección para que se puedan adaptar mejor a las exigencias de la industria de la moda, buscando así la seguridad efectiva de la creatividad, originalidad y el trabajo en general de las personas que se desenvuelven en este medio.

Para esto, el presente trabajo de grado propenderá realizar un análisis para identificar las áreas de la industria de la moda que requieren especial atención para poder idear mecanismos jurídicos efectivos y eficaces para su protección, con un especial énfasis en la normatividad colombiana.

En la primera sección de este escrito denominada “Aproximación al derecho de la moda” se realizará un recuento de los conceptos de moda, vestuario, industria de la moda, copia, plagio, inspiración, *fast fashion* y derecho de la moda, para comprender el alcance de estos.

Posteriormente, se abarcarán los conceptos claves para el desarrollo de este trabajo, que se desprenden de la propiedad intelectual, que es la rama del derecho que regula y protege los procesos creativos de la industria de la moda. Así se ahondará en la definición y el alcance de los derechos de autor y conexos; y la propiedad industrial y todos los mecanismos de protección que esta incluye.

Luego, en la segunda sección denominada “La industria de la moda como objeto de protección de la propiedad intelectual”, se expondrá cómo la propiedad intelectual protege las creaciones de la industria de la moda, haciendo énfasis en la industria de la moda en Colombia. Para esto, se realizará un estudio detallado de los mecanismos de protección que propone la propiedad intelectual para las creaciones de moda, explicando a su vez, los beneficios y retos que implica cada uno; además se ahondará en el derecho de la moda en Colombia, enfatizando en los “diseños industriales” que son el mecanismo acogido por el ordenamiento jurídico colombiano para la protección de estas creaciones.

En la tercera sección de este trabajo, “Posturas frente a la protección de las creaciones de la industria de la moda”, se presentarán las propuestas y las teorías que se han adoptado a nivel internacional para abordar los retos que representa la industria de la moda para la propiedad

intelectual, abordando los ordenamientos jurídicos de países como Estados Unidos, Francia y la Unión Europea.

Finalmente, la cuarta sección plantea las conclusiones a las cuáles se llegó con base en todo lo expuesto anteriormente; además, se expondrán las situaciones que siguen representando un reto para el ordenamiento jurídico colombiano, presentando a su vez algunas propuestas de cómo estas podrían solucionarse en el panorama nacional.

La moda y la Industria de la moda

La palabra moda tiene muchos significados y acepciones, que van desde lo más simple hasta lo más complejo, desde una definición práctica hasta un concepto trazado por los fenómenos sociales y culturales que han marcado la historia de la industria de la moda. Es por esta razón que encontrar una sola definición que abarque lo que significa “la moda” es casi imposible.

Por una parte, O’Neill (s.f.) profesor de Historia y Teoría de la Moda en Central Saint Martins presenta una definición de la moda como una industria y una manifestación de la cultura en la que vivimos:

La moda suele considerarse como una industria global que se dedica a anticipar lo que nos ponemos y cómo queremos aparecer ante los demás. Pero la moda no es sólo un negocio. También es un fenómeno cultural y social, impulsado por el deseo de lo nuevo. Como tal, la industria nunca puede controlar totalmente la moda: la moda consiste en estar abierto al cambio (párr. 1).

Es así como definir la moda no es tan sencillo, tal y como lo reconocen Polese & Blaszczyk (2012) pues existen diferentes puntos de vista:

Por un lado, la moda es definida de manera restrictiva como el estudio de diferentes artefactos materiales tales como la ropa, vestimentas y accesorios. Por otro lado, otros argumentan que la moda es un fenómeno cultural que engloba no solo la manera de vestir de las personas, sino también su manera de actuar y pensar. En esta última definición, la moda es un mundo simbólico que comprende todos los aspectos de la vida (p. 1).

También se ha estimado que la moda es un fenómeno sociocultural en el que un gran número de personas comparte una preferencia por un estilo en particular, que dura relativamente

poco tiempo y luego es reemplazado por otro estilo (Tortora y Merkel, 2009 como se citó en Collin, 2020, p. 16).

Volviendo a citar a O'Neill (s.f.):

La moda es moderna: es cambio, es progreso. Pero también es una industria que no siempre difunde los puntos de vista más modernos o progresistas. La moda es hermosa de ver, y también suele ser más interesante cuando cuestiona los estándares de belleza. La moda es una forma de pensar y también una forma de hacer. La moda es una contradicción. Y es en esa contradicción donde la moda es más humana (párr 11).

De las definiciones anteriores se desprende que la palabra moda se utiliza para identificar los fenómenos culturales y sociales respecto a las preferencias a la hora de vestir, gustos y valores en un determinado momento; y el resultado de una industria multimillonaria a nivel mundial cuya finalidad es anteponer e imponer tendencias sobre cómo vestir.

Salas Pasuy (2013), por su parte, establece que:

La moda ha sido entendida como “*une manière d’être ou de faire, passagère mais largement adoptée et valorisée dans un groupe*”. Es decir, una manera de ser o de hacer, pasajera, pero largamente adoptada y valorizada en un grupo, con un alcance cultural. Es un concepto transversal que se aplica no solamente al textil y al vestido, sino que se extiende incluso a las maneras de pensar de una sociedad. (p. 149)

Por otro lado, Entwistle (2002) expresa que “la moda está pensada para el cuerpo: es creada, promocionada y llevada por el cuerpo. La moda va dirigida al cuerpo y este último es el que ha de ir vestido en casi todos los encuentros sociales” (p .6). El punto de conexión entre la moda y el vestir es el cuerpo humano. Por esta razón, ha surgido el siguiente interrogante: ¿De

dónde surge la necesidad de vestirse? Y la respuesta más común es la necesidad que tenían los humanos de proteger su cuerpo de las condiciones climáticas hace miles de años. Así:

El vestuario se define como una o un conjunto de prendas que cubre el cuerpo. La humanidad lo ha usado desde sus inicios como un medio para resguardarse de las condiciones ambientales (...) Desde sus inicios el hombre creó prendas para cubrir su cuerpo. El clima y el tiempo condicionó los materiales y la forma en que se creaban. En climas cálidos se usó ropa suelta que permitió ventilar el cuerpo, en cambio en climas fríos las telas eran gruesas para que conservaran el calor corporal. Fueron creadas como las primeras barreras de protección, al no tener residencias estables y con condiciones necesarias para atenuar las condiciones climáticas externas. Con los años el vestuario evolucionó y se complejizó. Ha representado códigos sociales, entregado signos de pertenencia a un estrato socioeconómico, marcado hitos y épocas. Ha ido de la mano con las artes hasta crear una industria que trabaja en favor y para ella (la moda). Creó signos de identidad y se volvió portador de mensajes sociales. A su vez, el vestir se convirtió en un medio de individuación e individualización del hombre (Escobar, 2020, p. 11).

El vestuario se enmarca en una sociedad, un contexto y unas condiciones culturales específicas. “La palabra vestuario en su uso actual significa una manera de vestirse, especialmente cuando es una manera característica de una época, un país, de un medio social determinado, etc.” (Souriau, 1998 como se citó en Gómez, 2017, p. 50). A lo largo de este trabajo se usarán las palabras vestuario y vestido como sinónimos toda vez que son el conjunto de prendas con las que se cubre el cuerpo (Real Academia Española, s.f, párr. 1).

El vestir es un hecho básico de la vida social y esto, según los antropólogos, es común en todas las culturas humanas: todas las personas «visten» el cuerpo de alguna manera, ya sea con prendas, tatuajes, cosméticos u otras formas de pintarlo.

(...) Las elecciones del vestir siempre están definidas dentro de un contexto en particular: el sistema de la moda proporciona la «materia prima» de nuestras elecciones, pero estas se adaptan dentro del contexto de la experiencia vivida de la persona de su clase, raza, edad, ocupación, etc. Vestirse todos los días es una negociación práctica entre el sistema de la moda como sistema estructurado, las condiciones sociales de la vida cotidiana, como la clase, el género, etc., y las «reglas» o normas que rigen situaciones sociales particulares (Entwistle, 2002, p. 11 y 48).

En síntesis, se podría decir que la moda:

Es un sistema de vestir que se encuentra en sociedades donde la movilidad social es posible; cuenta con sus propias relaciones de producción y consumo, que una vez más, se encuentran en todo tipo de sociedades y se caracteriza por una lógica de cambio regular y sistemático (Entwistle, 2002, p. 59)

Adicionalmente, “no hay un solo «sistema de la moda», sino una serie de sistemas que producen prendas para distintos mercados” (Entwistle, 2002, p. 7).

La moda, por lo tanto, no solo se refiere a la producción de algunos estilos de élite o populares, sino también a la producción de ideas estéticas que sirven para estructurar la recepción y el consumo de estilos. El «sistema de la moda», definido por Leopold (1992), no sólo comprende la fabricación y la provisión de ciertos estilos de confección, sino también la comercialización, venta al detalle y procesos culturales. Todo esto sirve para

producir «moda» y al hacerlo estructura casi todas las experiencias del vestir cotidiano (Entwistle, 2002, p. 61).

Finalmente, la moda: “Es el resultado de la unión entre el proceso creativo, el diseñador, la producción tecnológica, la difusión cultural y la reconciliación de la moda como idea, objeto e imagen” (Breward, 2003, como se citó en Salas Pasuy, 2019, p. 37). Sin embargo, la moda no existiría sin una industria que se encargue de la materialización de los diseños, de su fabricación, de su comercialización y eventualmente de su posicionamiento como un elemento de moda, es decir, no existiría sin una industria de la moda.

Para comprender la industria de la moda, es importante conocer el significado de “industria”, siendo esta una “actividad económica y técnica que consiste en transformar las materias primas hasta convertirlas en productos adecuados para satisfacer las necesidades del hombre” (Oxford Languages, s.f, párr. 1). Por su parte, la industria de la moda es esta actividad económica aplicada a las necesidades sociales de crear diferentes prendas y vestuarios que cumplan con un rol utilitario y a la vez un rol ornamental, expresivo y comunicativo.

El objetivo principal del vestido es cubrir el cuerpo para protegerlo de los estragos del clima. Por eso se considera un producto de primera necesidad. Pero, más allá de esta función, a lo largo de muchos siglos a las prendas de vestir se les han atribuido capacidades de comunicación, aspiración y distinción social. Esto contribuye a que el negocio del vestir sea aún más redondo.

(...) La industria de la moda es la encargada de determinar qué tipo de prendas se lleva en un momento determinado, con cuáles materiales o cuál combinación. Hoy esta industria reúne tres grandes motores económicos: producción textil, producción de prendas y venta al detal. Sin estas tres maquinarias la moda, simplemente, no existiría.

Ellas suministran la materia prima necesaria para producir y luego distribuir los productos terminados que más tarde definirán tendencias y modas (Saim, 2014, p. 1).

De este modo, la industria de la moda se compone de tres etapas: la etapa textil, la etapa de confección del vestido y la venta al detal. La primera, la etapa textil, “consiste en la producción de los hilos y las telas que luego darán vida a los vestidos” (Saim, 2014, p. 2). Esta se alimenta del diseño textil, que es

La disciplina que se ocupa de idear, de la creación y la modificación de los textiles, que son materiales fabricados mediante el proceso de enlace y unión. El textil, que tiene aplicación en diversos campos como la moda, forma parte sustancial de nuestra interacción diaria con el mundo tangible. Su naturaleza versátil y su adaptabilidad lo convierten en una forma de satisfacer las necesidades cambiantes del conjunto de la sociedad. (...) El diseño textil es un aspecto esencial del proceso de fabricación, y para casi la totalidad de firmas de moda, es necesario para la identidad de su marca (Torres, 2021, párr. 1-3).

Además, en la actualidad el diseño textil juega un rol importante para la innovación dentro de la industria de la moda puesto que ha permitido desarrollar textiles “inteligentes” que cumplen una función utilitaria que va más allá del estado de la técnica, como se explicará más adelante.

Si bien, las creaciones de la industria textil no siempre podrán considerarse como parte de la industria de la moda, es importante mencionar que sin la industria textil no existiría industria de la moda. Por esta razón, para efectos de este trabajo, cuando se habla de industria de la moda, se incluyen aquellos procesos de la industria textil que son necesarios para la creación de vestuario y artículos de moda.

La segunda etapa que incluye la industria de la moda es la etapa de confección, esta “se concentra en la confección de prendas de vestir” (Saim, 2014, p. 2). En esta fase, la moda juega con dos elementos que mutan constantemente: las tendencias y el estilo. Las primeras hacen referencia a “las orientaciones colectivas de una época, de un país, de un grupo o de un creador que se afirman vigorosamente en el mercado” (Pasuy, 2013, p. 150). Por su parte, el segundo:

Es la manera particular de tratar la materia y las formas en miras de la realización de una obra (de arte), el estilo es el conjunto de características de una obra que permiten clasificarla con otras en un conjunto que constituye un tipo estético (Pasuy, 2013, p. 150).

Además, en la confección del vestuario no solo importan los elementos estéticos, sino la finalidad con la cuál la prenda será usada. Es entonces el lugar donde se encuentran el diseño textil y el diseño creativo en la industria de la moda.

Finalmente, la última etapa de la industria de la moda, denominada “venta al detal”, “consiste en la distribución de las piezas terminadas y el servicio de venta al consumidor final” (Saim, 2014, p. 5) generando así una de las industrias más grandes y rentables del mundo.

Los ingresos totales en la industria de la moda en el 2020 fueron aproximadamente de 1,46 billones de dólares y se estima que aumentará hasta 2.25 billones de dólares anuales para el 2025 (Dimovski, 2021, párr. 12). Incluso, a pesar de la pandemia que ha atravesado el mundo desde marzo del 2020 por el virus del COVID-19, la industria de la moda se ha mostrado resiliente y no obstante haber tenido una disminución del 20% en sus ingresos en los últimos años, se espera que a partir del 2022 recupere el impulso que tenía antes, pues los consumidores estarán cada vez más dispuestos a invertir en nuevas prendas de vestir (McKinsey y Company, 2021, p. 116).

Por esta razón, es una de las industrias con mayor crecimiento y proyección y Colombia no se queda atrás. En el año 2019, la industria de la moda representó el 9,6% del porcentaje total del PIB industrial nacional, empleando a más de 700 mil personas. Por su parte, alrededor de 1.200 empresas nacionales exportaron sus productos a más de 100 países y las ventas que se presentaron sobre las prendas de vestir y calzado en el país alcanzaron un total de 8 mil millones de dólares (Ministerio Comercio, s.f, p. 1-7).

Uno de los activos principales de los que se alimenta esta industria es la creatividad, por esta razón, la moda es una industria creativa. Es gracias al proceso creativo de los diseñadores que las prendas de ropa son diferenciables y atractivas para los consumidores, pero al mismo tiempo útiles. Es gracias a la creatividad que los consumidores prefieren comprar una prenda y no otra con características similares, generando más ventas. Así se cumple el rol del

Diseñador o *designer*, que viene de la expresión inglesa *design*, este es un profesional que crea o concibe líneas de productos innovadores teniendo en cuenta el estilo y los obstáculos técnicos o económicos de un gusto particular. Finalmente, el creador de moda es un profesional que por su talento realiza creaciones o accesorios de moda (...) aquel que crea moda es consciente de que su proceso creativo debe conducirlo a producir un artículo útil con un objetivo en particular, es decir, que la moda pretende ser funcional (Pasuy, 2019, p. 9).

De igual modo, en palabras de Salas Pasuy (2019):

El diseño y la producción de una pieza de moda involucra el talento y la destreza del diseñador. Aspectos como la definición de la materia prima, la finalidad y el producto al que se incorpora el dibujo o modelo de moda, son elementos que el diseñador debe considerar para realizar una creación de moda.

Es así como el proceso intelectual, inmerso en la elaboración de sus creaciones, merece ser protegido por el régimen jurídico. A la luz de la propiedad intelectual, muchos derechos permiten protegerla; entre ellos se destacan las marcas, el derecho de autor y los dibujos o modelos industriales (párr. 1-2).

Adicionalmente, esta industria multimillonaria tiene un funcionamiento particular que la hace muy diferente a las demás por su rapidez y transitoriedad. Lo efímero es una característica esencial de la moda y cada vez más se ve acentuado por el afán de los consumidores de tener las prendas y estilos en tendencia. Por esta razón, las tres etapas del ciclo de la moda se aceleran, resultando en la reducción de la vida útil de las prendas de vestir.

Esta es la causa de una de las problemáticas actuales más relevantes de la industria de la moda, la apropiación del trabajo creativo de otros, que se da entre diseñadores y empresas. Las copias y plagios en todos los niveles del ciclo productivo implican afectación directa al rol creativo de los diseñadores y sus creaciones del intelecto. Esto se ha incrementado debido al crecimiento de las redes sociales y la venta en plataformas virtuales.

Según el reporte “*Global Brand Counterfeiting*” realizado en el 2018, se estimó que:

Las pérdidas sufridas debido a la falsificación en línea a nivel mundial han ascendido a 323 mil millones de dólares en el año 2017. (...) El total de la falsificación a nivel mundial ha alcanzado los 1,2 billones de dólares en 2017 y está previsto que alcance los 1,82 billones de dólares en el año 2020, lo que incluye la falsificación de todo tipo de equipos/productos, desde equipos de defensa hasta la falsificación de relojes (Business Wire, 2018, párr. 1).

Otro de los factores que ha aumentado el fenómeno de la apropiación de las creaciones de los diseñadores en la industria de la moda y ha contribuido a un aumento de las cifras de

falsificaciones, es el auge del *fast fashion*. Esto es es: “Una estrategia empresarial que refleja una respuesta rápida a las nuevas tendencias, mejorando el diseño y producto de manera rápida y eficiente para aumentar la demanda de productos de moda en un periodo de tiempo corto” (Chatvijit, 2012, como se citó en Castro Girón & Iparraguirre García, 2019, p. 35).

Las empresas de la industria de la moda que se dedican al *fast fashion* son aquellas que están cambiando sus colecciones constantemente, llegando incluso a reemplazarlas completamente cada semana para adaptarse a los gustos de los consumidores que son cada vez más volátiles. Una característica esencial del *fast fashion* es que los productos se ofrecen al público a precios extremadamente bajos, haciendo posible que incluso los consumidores que no tienen un alto poder adquisitivo puedan vestirse con las mismas tendencias que imponen las altas esferas sociales.

Esta dinámica promueve cambios acelerados en la moda y en las tendencias que los consumidores siguen, e incita a un consumo cada vez más recurrente.

En 2013, el *Media Research Center* declaró que ir de compras se estaba convirtiendo en "el pasatiempo favorito de Estados Unidos". Los compradores compran cinco veces más ropa ahora que en 1980. En 2018, eso supuso una media de sesenta y ocho prendas al año. En conjunto, los ciudadanos del mundo adquieren 80.000 millones de prendas de vestir al año (Thomas, 2019, párr. 5).

Esto ha ocasionado que la industria del *fast fashion* genere ganancias muy grandes para las empresas que se alimentan de esta dinámica a costa del esfuerzo creativo de los demás, tal y como lo demuestran las cifras dadas por *Forbes* en el 2020.

Según *Forbes*, compañías grandes dentro del *fast fashion* como *Zara*, *H&M* y *Shein* que ofrecen nuevas prendas de manera periódica a precios muy bajos, tienen ganancias de billones de

dólares. Por su parte, Inditex, que es el dueño 7 marcas, incluyendo Zara, reportó ingresos por \$17.8 billones de dólares en el 2020, el 70% de estos ingresos fueron aportados por Zara. De igual manera, H&M reportó ingresos por \$22.4 billones de dólares. Y Shein alcanzó a valorarse en \$100 billones de dólares en el año 2020, siendo más grande que Zara y H&M juntos (Forbes, 2021, párr 6).

Una palabra clave dentro del *fast fashion* para generar estas ganancias es la rotación, pues se cambian las colecciones para que siempre haya artículos nuevos y así aumente el deseo de comprar en los consumidores. La revista de moda *Harper's Bazaar* define este deseo de compra como la sensación de oportunidad o “FOMO” (*fear of missing out*, o miedo a perderse algo) (Ortega, 2021, párr. 6).

También *Vogue México* ha dedicado varios artículos a esta problemática afirmando que:

Por años, la industria de la moda ha batallado con el *fast fashion*, que constantemente se alimenta de reproducciones, pero desde luego aventajados por la gran escala y el bajo costo, haciendo que el ciclo de moda esté normalizado de plagio (Castellanos, 2018, párr. 2).

Este fenómeno tiene consecuencias negativas para los diseñadores y mentes creativas de la industria de la moda debido a que cada vez más se presentan plagios y copias entre marcas para dar abasto con las grandes cantidades de ropa que se deben diseñar, confeccionar y distribuir en periodos muy cortos. “El que esté libre de plagio, que tire la primera piedra. Ese podría ser el mantra de una industria en la que cada vez más agentes optan por la «inspiración» como infalible método de diseño” (Ferrero, 2019, párr. 1).

Las copias y plagios se presentan en todos los niveles o escalas de la industria, desde las marcas de alta gama hasta los pequeños diseñadores que se están dando a conocer. La razón de

esta problemática es la alta demanda y las preferencias cambiantes de los consumidores que hacen que sea cada vez más difícil para los diseñadores y marcas mantener el ritmo.

El ciclo creativo del mundo de la moda está estrechamente ligado al cambiante comportamiento del consumidor, que puede ser descrito de la siguiente manera: el ciclo comienza cuando individuos pertenecientes a un alto estatus socioeconómico quieren un artículo; este artículo se convierte en un símbolo de posicionamiento social provocando demanda de individuos de un menos estatus socioeconómico; a medida que más consumidores adquieren el artículo, este va perdiendo su capacidad simbólica; esta pérdida de valor es posteriormente exacerbada por la producción de imitaciones a precios considerablemente menores, y de copias cercanas (“*Knockoffs*”), versiones asequibles del artículo para un número muchísimo mayor de consumidores; así, los originales individuos de un alto rango socioeconómico se mueve hacia el nuevo y costoso artículo que el mercado les ofrece y el ciclo se completa (Scafidi, 2006, como se citó en Serrano Pinilla, 2009, p. 7).

Una vez completado el ciclo, las empresas pertenecientes a esta industria, deben ser lo suficientemente ágiles y rápidas para identificar las nuevas tendencias que los consumidores van a buscar y comprar. Sin embargo, identificar las tendencias es un trabajo arduo y difícil. Por esta razón, una vez sale al mercado una tendencia exitosa, los demás optan por copiar al que ya tuvo éxito, afectando el proceso creativo e intelectual de los diseñadores, pues es importante recordar que una de las razones por las cuales una tendencia se impone es por el alto nivel inventivo y creativo que esta supone. En palabras de Jiménez & Kolsun (2014)

Existe un fuerte incentivo por parte de todos para unirse a la estampida cuando una nueva tendencia se hace popular. En consecuencia, los minoristas son receptivos a

las empresas que ofrecen imitaciones de los nuevos productos y estilos de moda, y los competidores siempre buscan imitar los productos más exitosos de los demás (...) si algún productor tiene éxito con un nuevo artículo o estilo, pronto un gran número de competidores tratará de imitar ese artículo o estilo (p. 10).

De lo expuesto anteriormente surge la necesidad de definir algunos conceptos que tienen incidencia en la protección jurídica del nivel inventivo de las prendas de vestir. Estos son:

1. **Copia:** (Copiar) Reproducir textos, imágenes, sonidos u objetos. (Real Academia Española, s.f, párr. 3).
2. **Plagio:** (Plagiar) Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias. (Real Academia Española, s.f, párr. 1).
3. **Inspiración:** Sentirse motivado por alguien o algo para el desarrollo de la propia creación. (Real Academia Española, s.f, párr. 6)

En este contexto las palabras copia y plagio pueden usarse como sinónimos y tienen una connotación negativa, mientras que la palabra inspiración tiene una connotación más positiva y aceptada en la industria de la moda. A continuación, se ahondará en la definición de copia o plagio.

Por un lado, el plagio es “el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados” (López & Espinoza, 2017, p. 53).

De igual manera, “el plagio es el ideal de todos o de algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor presentándolos como propios” (Lipszyc, 2008, como se citó López & Espinoza, 2017, p. 53).

Por otra parte, el plagio es

La apropiación, presentación y utilización de material intelectual ajeno, sin el debido reconocimiento de su fuente original. Constituye, por lo tanto, un acto fraudulento, en el cual existe presunción de intencionalidad, en el sentido de hacer parecer un determinado conocimiento, labor o trabajo, como producto propio; y de desconocer la participación de otros en su generación, aplicación o en su perfeccionamiento (Rosselot, 2008, como se citó en López & Espinoza, 2017, p. 53).

Finalmente, se puede decir que el plagio o copia en la industria de la moda se da cuando una empresa o diseñador se apropia de la creación original de otra empresa o diseñador, sin hacerle ningún tipo de referencia. “La copia es un proceso más literal y directo en el que uno se dirige al original para replicarlo (...) La copia, en otras palabras, es sólo un subconjunto de una amplia gama de prácticas imitativas” (Hemphill & Gersen, 2009, p. 15).

Al respecto, varios expertos en el tema se han pronunciado sobre lo que puede considerarse como una copia en la industria de la moda:

De acuerdo a Kal Raustiala y Christopher Sprigman, autores del libro 'La economía de la copia: cómo la imitación desata la innovación', comprar una bolsa *Chanel* en la calle que tuviera el logo de la marca sería en sí falsificación. “Puede que no parezca una bolsa *Chanel* en lo absoluto, pero si tiene una marca en ella que dice *Chanel* o es visiblemente más distinguible de la marca de *Chanel*, la ley lo considera falsificación y eso es ilegal,” dice Sprigman que las imitaciones son otro territorio, “Una imitación es un término más amplio que puedes definir en una diversidad de formas, pero es similar a lo que tenemos aquí, donde hay un objeto, y el objeto es un poco similar de alguna forma” (Castellanos, 2018, párr. 4).

Por otro lado, en una entrevista realizada a las creadoras de *Diet Prada*, una cuenta de *Instagram* creada en el 2014 dedicada a publicar sobre diferentes temas del mundo de la moda, entre ellos los escándalos ocasionados por los plagios entre las diferentes marcas y diseñadores, se habló sobre la diferencia entre robo e inspiración (Castellanos, 2018, párr. 5).

Cuando es de un lugar de amor (y acreditado) es inspiración. Si estás tratando de guardarte la referencia y hacer dinero del éxito probado de alguien más, estás en territorio de robo. Ejemplo en concreto: el detalle de la bolsa de *J.W. Anderson Pierce* que robó de *Hermès* (Castellanos, 2018, párr. 3).

Igualmente, Antonella DiCampo (2018), la directora del Instituto Español de Derecho de la moda establece que en España:

Para que una prenda se considere un plagio de otra debe demostrarse ante un tribunal especializado que guardan ciertas similitudes entre ellas. Pero, si un experto percibe siete diferencias entre la prenda denunciada y la original, la ley no lo considerará plagio (...)

Lo más complicado de esta industria en materia legal es que “la moda se considera utilitaria y por tanto es de difícil protección”, asegura la experta en derecho de moda y añade que para proteger de plagio un diseño debe ser extremadamente original” (Antonella DiCampo, 2018, como se citó en Jover, 2018, párr. 4).

Esta problemática de copias, plagios, imitaciones y falsificaciones en la industria de la moda no es nueva, pero gracias al auge de las redes sociales y del mundo digital se ha vuelto cada vez más común que las marcas de moda presenten productos similares y sea más difícil identificar quién es el verdadero autor de los diseños.

En un mundo donde hay un afán constante de publicar todo en redes sociales y en donde no tener presencia digital es prácticamente un suicidio económico, se hace mucho más fácil para

los competidores consultar las propuestas y los diseños que están creando las empresas que tienen gran acogida en el mercado. Al igual que es mucho más fácil tener claridad sobre cuáles son los tipos de prendas y estilos en tendencia.

A continuación, se presentan algunos casos y polémicas en donde se evidencia esta problemática del plagio en la industria de la moda, desde los pequeños emprendedores y pequeñas empresas, hasta las grandes casas de la moda.

Uno de los casos más famosos de copia dentro de la industria de la moda, es el de *Louboutin vs. Saint Laurent*. La disputa se presentó porque la empresa *Saint Laurent* (antes YSL) sacó una colección en la que sus zapatos estaban pintados completamente de rojo, incluyendo la suela. Para *Louboutin* esto era considerado una copia e infracción del uso marcario pues esta marca se caracteriza por fabricar y comercializar su calzado con suela roja y esta característica se encuentra protegida desde el 2008 como una de sus marcas registradas. El tribunal reconoció que la marca comercial de *Louboutin* era su suela roja, pero que no podía apropiarse del color rojo. Por lo tanto, la protección solo aplica cuando el color del zapato y de la suela es diferente. Finalmente, se reconoció que como el zapato rojo de *Saint Laurent* era completamente rojo, no había infracción marcaria (*The Fashion Law*, s.f., párr. 1-2).

Figura 1

Christian Louboutin vs. YSL: The Battle over the Red Sole, 2021.



Nota: A la izquierda los zapatos de la marca *Louboutin*, a la derecha, los zapatos de *Saint Laurent*. Tomada de (Wall Street Fab, 2012).

Este caso es un claro ejemplo de cómo se pueden usar los vacíos normativos para utilizar la reputación exitosa en el mercado de otro competidor, pues aunque el tribunal determinó que no había una infracción marcaria, es sabido en el mundo de la moda que la suela roja es insignia de la marca *Louboutin* y que esto puede considerarse como una copia de la identidad de la marca.

Por otro lado, otra disputa que fue noticia es la que se presentó entre *Gucci vs. Forever 21*. En el año 2016, *Forever 21* comenzó a vender prendas de vestir y accesorios con las combinaciones de color azul-rojo-azul y verde-rojo-verde, que son combinaciones distintivas de la marca *Gucci*. Debido a esto, esta última envió una carta a *Forever 21* solicitando que se dejaran de vender estos productos, pues esos patrones se encontraban protegidos desde 1998 como marca registrada. Luego de hacer caso omiso a esta solicitud, *Forever 21* continuó recibiendo cartas por parte de *Gucci* con amenazas de interponer una demanda si no se retiraban de sus tiendas y plataforma web las prendas y accesorios que tenían estas combinaciones. *Forever 21* solicitó al tribunal federal de California que se declarara judicialmente que no estaba infringiendo las normas marcarias y que *Gucci* no tenía derecho a demandar por vulneración de marca registrada.

Adicionalmente, solicitó que se cancelaran las marcas que estaban ya registradas y que se finalizara el trámite de otras marcas que se hubieran solicitado. Todo esto bajo el argumento de que las combinaciones mencionadas son universalmente usadas para diseñar ropa y accesorios y que no tenía sentido que se limitara únicamente al uso de una marca como *Gucci*. Finalmente, ambas empresas desistieron del caso y llegaron a un acuerdo extrajudicial sin posibilidad de volver a juzgar dicha disputa.

Figura 2

Forever 21 vs. Gucci: The design war continues!!



Nota: A la izquierda la chaqueta de la marca *Gucci*, a la derecha la chaqueta de la marca *Forever 21*. Tomada de: (SoLegal, 2017).

A pesar de que se llegó a un acuerdo privado, es claro que la marca *Forever 21*, que es una empresa reconocida dentro del mercado del *fast fashion*, copió el patrón de colores y el diseño de los productos de *Gucci*, para hacer prendas casi iguales a las de la marca de alta gama, a un precio muchísimo menor.

Además, en las redes sociales se han evidenciado controversias sobre la copia de productos en la industria de la moda, como la polémica presentada entre *Something Navy*, *Manolo Blahnik*, *Prada* y *Rebecca de Ravenel*. La marca *Something Navy* creada por la influenciadora americana *Arielle Charnas* sacó su primera colección en el año 2018, es una marca de ropa pequeña que se caracteriza por estar involucrada en escándalos por copiar a

marcas de lujo. Tan solo un año después de su creación, varias personas en redes sociales comenzaron a acusarla de copiar los productos de varias marcas de alta gama como Prada, *Manolo Blahnik* y *Rebecca de Ravenel*. La influenciadora se defendió diciendo que había tomado como inspiración las piezas de las pasarelas y las había adaptado para que fueran más asequibles al público. Sin embargo, el parecido entre sus piezas y las originales deja mucho que pensar (Ferrero, 2019, párr. 2).

Figura 3

El caso de las marcas creadas por ‘*influencers*’ que copian a las grandes firmas



Nota: A la izquierda, zapatos por *Manolo Blahnik*. A la derecha, zapatos por *Something Navy*. (Ferrero, 2019)

Esta es una situación que evidencia cómo el ciclo de la moda y el comportamiento de los consumidores alimenta la problemática de copias y plagios dentro de la industria de la moda, pues las personas quieren adquirir artículos de moda que tengan un simbolismo de estatus económico y social, tal y como se explicó previamente a precios asequibles. Además, es un claro ejemplo de lo fácil que resulta apropiarse del proceso creativo de otros diseñadores y empresas, sin incurrir en ningún gasto o esfuerzo creativo.

Por otro lado, el caso *Shein y Bailey Prado* muestra cómo una de las compañías más grandes de *fast fashion*, que tiene un estimado de ventas globales de más de 10 billones de

dólares y utiliza la inteligencia artificial para identificar tendencias, se copia de los diseños de los pequeños diseñadores para cumplir con las demandas de los consumidores de ofrecer miles de prendas nuevas al mes a precios extremadamente bajos. Tal es el caso de la diseñadora *Bailey Prado* que acusó a *Shein* de vender más de 40 productos de su colección sin ningún tipo de referencia (DietPrada, 2021).

Figura 4

Comparativo de *DietPrada* entre *Shein* y *Bailey Prado*



Nota: A la izquierda, conjunto de *Bailey Prado*. A la derecha, conjunto de *Shein*. Tomado de: (DietPrada, 2021).

Este es uno de los casos que más toma relevancia en cuanto a *fast fashion*, pues muestra cómo las empresas, que tienen el capital suficiente para invertir en diseñadores con capital inventivo y creativo deciden tomar el camino fácil y copiarle a pequeños diseñadores.

A nivel local, en Colombia también se pueden ver este tipo de situaciones. Tal es el caso de *Pura Clothes x Agua de Leon* y *Sole Trend*. Identificamos en redes sociales cómo

la marca *Sole Trend* tiene un diseño muy similar al presentado por la marca *Pura Clothes* en su colección junto a Agua de León.

Figura 5

Comparativo entre conjunto de *Pura Clothes* x Agua de León y *Sole Trend*.



Nota: A la izquierda, conjunto de *Pura Clothes* x Agua de León. A la derecha conjunto de *Sole Trend*. Tomada de: (Sole Trend, 2021) (Pura Clothes, 2021).

Actualmente, el auge de las marcas locales en Colombia juega un papel muy importante en la industria de la moda y su principal medio de difusión y comercialización es a través de las redes sociales. Sin embargo, las marcas no son inmunes a las problemáticas que enfrenta la industria de la moda a nivel global. Aquí se evidencia cómo un pequeño emprendimiento copia la silueta y el estilo de las prendas de una marca local colombiana sin que haya una infracción de por medio.

Finalmente, las copias no solo se presentan en todos los niveles de la industria, sino también en todas las etapas del proceso creativo. Tal es el caso de cuando se copian los diseños,

los borradores de los diseños o los conceptos creativos que propone un diseñador; pues estos también deberían ser objeto de protección jurídica. Por ejemplo, la joven *Cecilia Monge* de Estados Unidos aplicó en 2019 para un puesto en *Converse* en el departamento de diseño. Para ello envió una serie de diseños para sus famosos tenis *Chuck Taylor All Star* inspirados en los colores y topografía de los parques nacionales. Desafortunadamente, ella nunca obtuvo el puesto. Lo sorprendente de esta historia es que a pesar de que Monge no llegó a trabajar nunca para *Converse* el concepto de los diseños de sus zapatos sí llegaron a materializarse en una de sus recientes colecciones. La diseñadora expresó su asombro y disgusto en redes sociales al indicar que nunca recibió ninguna comunicación ni reconocimiento por parte de la empresa (Diet Prada, 2021).

Figura 6

Diseños enviados por *Cecilia Monge* a *Converse* y *Chuck Taylor All Star* inspirados en los colores y topografía de los parques nacionales.



Nota: arriba, los diseños de *Cecilia Monge*. Abajo, los zapatos presentados por la marca *Converse*. Tomada de: (Diet Prada, 2021).

Todos estos ejemplos evidencian situaciones que se hubieran podido evitar si existieran mecanismos de protección jurídica efectivos que permitieran a los pequeños y grandes

diseñadores tomar acciones para defender sus procesos creativos e inventivos. Es por esto que surge la necesidad de un derecho de la moda.

El derecho de la moda puede definirse como:

La especialidad jurídica que aborda los problemas legales a los que se enfrentan normalmente las empresas y los diseñadores de moda. Al igual que otras especialidades jurídicas, es la intersección del derecho empresarial y la propiedad intelectual (como el derecho del entretenimiento, el derecho deportivo o el derecho del arte), el derecho de la moda es en realidad una compilación de disciplinas jurídicas. Así, el derecho de la moda incorpora conceptos relevantes de la propiedad intelectual, los contratos, el derecho de sociedades, las ventas comerciales, los bienes inmuebles, el derecho del trabajo, el derecho de la publicidad y el comercio internacional, entre otros (Jiménez & Kolsun, 2014, p. 2).

Por su parte, Susan Scafidi (2012) , directora del *Fashion Law Institute* de la facultad de Derecho de la Universidad de *Fordham*, define el derecho de la moda como:

Un campo que abarca la sustancia legal del estilo, incluyendo las cuestiones que pueden surgir a lo largo de la vida de una prenda, empezando por la idea original del diseñador hasta llegar al armario del consumidor. Se define el derecho de la moda para incluir cuatro pilares básicos: la propiedad intelectual; los negocios y las finanzas, con subcategorías que van desde el derecho laboral hasta el inmobiliario; el comercio internacional y la reglamentación gubernamental, incluyendo cuestiones de seguridad y sostenibilidad, cultura del consumidor y derechos civiles. Además de su enfoque central en la ropa y los accesorios, el derecho de la moda incluye áreas relacionadas como la producción textil, el modelaje, los medios de comunicación y las industrias de la belleza y

las fragancias. Desde la perspectiva de la práctica, el derecho de la moda puede incluir la representación de clientes dedicados a los sectores del diseño, la fabricación, la distribución o la venta al por menor, entre otros, o incluso de consumidores (como se citó en Furi-Perry, 2013, p. 10).

Para efectos de este trabajo y teniendo en cuenta las definiciones expuestas, se entenderá como derecho de la moda todas aquellas normas de propiedad intelectual que protegen todas las etapas de la industria de la moda, desde el proceso creativo, la industria textil, el proceso de materialización de los productos de vestir y la creación final.

La propiedad intelectual como mecanismo de protección jurídica

Como se explicó, una de las principales ramas del derecho que componen el derecho de la moda es la propiedad intelectual. Esta se encarga de proteger la creatividad y la novedad en las creaciones de la industria de la moda. Para entender cómo funciona este mecanismo de protección, es importante exponer qué es la propiedad intelectual, qué la compone y cómo funciona, para posteriormente articularla con la industria de la moda.

La propiedad intelectual puede definirse como la disciplina normativa internacional que protege las creaciones intelectuales provenientes del esfuerzo, trabajo o destreza humanos dignos de reconocimientos jurídicos y financieros. Lo anterior comprende los derechos de autor y conexos; la propiedad industrial y las nuevas variedades vegetales (Dirección Nacional de Derechos de Autor, s.f, párr. 1). Estas normas le dan la posibilidad a los creadores de que todo ese esfuerzo intelectual tenga un reconocimiento económico y jurídico (control sobre sus creaciones).

Las Naciones Unidas vieron la necesidad de desarrollar un sistema internacional de Propiedad Intelectual que fuera eficaz, para permitir la innovación y la creatividad en beneficio de todos (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI], s.f, párr. 2). Por esta razón se creó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (de ahora en adelante OMPI) que se conoce como “el foro mundial en lo que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en materia de propiedad intelectual” (OMPI, s.f, párr. 1).

La Propiedad Intelectual (de ahora en adelante PI), para esta organización, hace referencia a:

Las creaciones del intelecto: desde las obras de arte hasta las invenciones, los programas informáticos, las marcas y otros signos utilizados en el comercio. (...) La PI abarca una amplia gama de actividades y desempeña un importante papel tanto en la vida cultural como en la económica. Esa importancia queda plasmada en las normas que protegen los derechos de propiedad intelectual (OMPI, 2021, p. 3).

La PI otorga a su titular un derecho de propiedad exclusivo sobre una diversa variedad de activos intangibles. Sin embargo, es importante aclarar que la propiedad intelectual no protege ideas, sino su forma de expresión. Por eso, estos activos se deben ver materializados en: obras literarias, musicales, audiovisuales y artísticas en general; invenciones y diseños industriales; marcas, nombres, lemas y enseñas comerciales, nombres de dominio en internet, denominaciones de origen, secretos empresariales, softwares, aplicaciones, bases de datos, entre otros.

Tradicionalmente la PI se divide en dos categorías principales: derechos de autor y conexos y propiedad industrial. El Derecho de Autor “es la protección que le otorga el Estado al creador de las obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado” (Dirección Nacional de Derechos de Autor, s.f, párr. 2). Por su parte, los derechos

conexos son “los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente” (Dirección Nacional de Derechos de Autor, s.f, párr.3).

Los derechos de propiedad industrial “son el conjunto de derechos exclusivos que protegen tanto la actividad innovadora manifestada en nuevos productos, nuevos procedimientos o nuevos diseños, como la actividad mercantil, mediante la identificación en exclusiva de productos y servicios ofrecidos en el mercado” (Organización F-Seneca, s.f, como se citó en Contreras Carvajal & Jimenez Vesga, 2010, p. 17-18).

No existe a nivel internacional una normativa uniforme sobre la propiedad intelectual. A pesar de que existan tratados y convenios, cada país es libre de establecer sus propias normas que regulen esta materia. Teniendo en cuenta lo anterior a continuación se ahondará en cada uno de estos conceptos a partir de la regulación planteada por el ordenamiento jurídico colombiano.

Derechos de autor

Los derechos de autor son derechos de exclusión en los que se autoriza o prohíbe que una creación sea usada o no durante un periodo determinado, pues son derechos temporales. Los derechos de autor protegen obras, que son entendidas como: “La expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, la cual tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida” (Guía Práctica de los derechos de autor, s.f, como se citó en Contreras Carvajal & Jimenez Vesga, 2010, p. 108).

Para la protección de las obras se tiene en cuenta la originalidad de estas, es decir, que deja entrever la personalidad y creatividad del autor. Implica que la creación, por su forma de expresión, contenga características propias que permiten distinguirla de otros autores.

Existen dos tipos de originalidad, la originalidad objetiva y la originalidad subjetiva. “La originalidad objetiva precisa que la creación será original siempre que no sea una copia de otra. La originalidad subjetiva implica que el autor plasma su estilo o sello personal en la obra creada. Cada ser humano tiene una capacidad única de expresar las ideas de su intelecto y esto se ve reflejado en sus obras” (Universidad Nacional de Colombia, s.f, párr. 5).

Adicionalmente, la protección de los derechos de autor carece de formalidades porque se estima que una obra es de su creador por el solo hecho de estar materializada. No se requiere ningún formalismo para su protección, el registro de esta tiene solamente un carácter declarativo y no constitutivo de derechos. Lo importante es que la obra implique un aporte creativo con independencia de su mérito o destino.

Término de protección de los derechos de autor.

Debido a que no existe una normatividad uniforme a nivel mundial sobre derechos de autor, cada país puede regular por cuánto tiempo le va a reconocer al autor de una obra derechos sobre esta. En la Unión Europea, por ejemplo,

Los derechos de autor protegen la propiedad intelectual hasta 70 años después de la muerte del autor o del último autor superviviente, en el caso de obras de autoría múltiple.

Fuera de la Unión Europea, en los países que hayan suscrito el Convenio de Berna, la duración de la protección puede variar, pero dura, como mínimo, 50 años después de la muerte del autor (Your Europe, s.f, párr. 2-3).

Por su parte en Estados Unidos se les llama a los derechos de autor “*Copyright*” y su término de protección depende del momento en el que se creó la obra.

Para aquellas obras que fueron creadas después del 1 de enero de 1978, el término de protección es equivalente al tiempo de la vida del autor y 70 años más. Si la obra es por encargo, la protección es de 95 años desde la publicación o 120 años desde la creación, lo que ocurra primero. Aquellas obras creadas antes del 1 de enero de 1978 tienen un término de protección de 95 años (The Copyright Society of the USA, s.f, p. 42).

En Colombia, por el contrario, se diferencia entre personas naturales y personas jurídicas para el término de protección. Las obras de personas naturales, en virtud del artículo 21 de la Ley 23 de 1982, tienen un término de protección durante la vida del autor y después de su muerte, durante 80 años más. Mientras que las obras de las personas jurídicas encuentran su término de protección en el artículo 4 de la Ley 1915 de 2018 de la siguiente manera:

En todos los casos en que una obra literaria o artística tenga por titular del derecho de autor a una persona jurídica, el plazo de protección será de 70 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra.

Si dentro de los 50 años siguientes a la creación de la obra no ha existido publicación autorizada, el plazo de protección será de 70 años a partir del final del año calendario de la creación de la obra.

Territorialidad de los derechos de autor.

Es una protección que se da de manera automática y se extiende en todo el mundo.

División de los derechos de autor.

Los derechos de autor se dividen en derechos morales y patrimoniales. Los derechos *morales*: “Se pueden definir como los derechos personalísimos que salvaguardan el vínculo que se genera entre el autor y su obra” (Contreras Carvajal & Jimenez Vesga, 2010, p. 137). Estos derechos son intransferibles, imprescriptibles y perpetuos. Siempre están radicados en cabeza del autor desde que crea la obra hasta que muere, e incluso después de su muerte. Es decir, después de esta no se transfieren a sus herederos ni a terceros. Solo son para personas naturales.

Generalmente se clasifican en:

1. Derecho de paternidad: es el derecho que tiene el autor a que siempre que se haga uso de su obra se le reconozca como autor, son los créditos. A pesar de que el autor ya no tenga los derechos patrimoniales sobre la obra, se le tiene que mencionar siempre como su creador.
2. Derecho de integridad: el autor tiene derecho a oponerse a la distorsión, mutilación u otras acciones que puedan ser perjudiciales para su obra, honor o reputación como autor.
3. Derecho de ineditud: derecho que tiene el autor sobre la divulgación de su obra, incluso después de su muerte.
4. Derecho de modificación: es la facultad que tiene el autor de modificar su obra en cualquier momento, aunque esta ya haya sido publicada. Este derecho implica que el autor deberá indemnizar a los terceros afectados por la modificación de la obra.
5. Derecho de retracto o retiro: es el derecho a retirar la obra del acceso al público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por daños que pueda ocasionar a quienes se les hayan concedido derechos de utilización.

Por otro lado, los derechos *patrimoniales*: son derechos privados, económicos que hacen parte del patrimonio y que se pueden transferir parcial o totalmente (es decir, no necesariamente los tiene el autor, los puede tener un tercero) y explotar económicamente. Son temporales, pues su fuero de protección se acaba en algún momento. Son los derechos de explotación de las obras, son tantos como las formas de explotación que pueden existir de las creaciones. Es la forma que le concede el ordenamiento jurídico al autor para poder lucrarse de su obra. Se clasifican en:

1. Derecho de reproducción: es la facultad exclusiva para autorizar o prohibir la difusión material de la obra en cualquier medio que permita su comunicación y obtención de copias totales o parciales de la misma. Incluye la edición, la copia, la inclusión en película cinematográfica, videograma o cualquier otra forma de fijación análoga y/o digital (Decisión Andina 351, 1993).
2. Derecho de comunicación pública: posibilidad que tiene el titular de los derechos patrimoniales de permitir o prohibir que su obra sea comunicada al público por cualquier medio o procedimiento de reproducción o difusión.
3. Derecho de transformación: derecho de modificar una obra preexistente. Para el derecho de autor, las alteraciones creativas dan lugar a una obra derivada, que a su vez está llamada a ser objeto de protección.
4. Derecho de distribución: derecho por el cual se puede autorizar o prohibir la distribución al público de copias de sus obras mediante su venta, arrendamiento o alquiler. Se considera comprendida en el derecho de distribución la facultad de autorizar la importación y exportación de copias de la obra con fines de comercialización.

Titulares del derecho de autor.

Los derechos morales de autor son exclusivos del autor de la obra. Es decir, son intransferibles, incluso después de su muerte. Sin embargo, los siguientes pueden ser titulares de los derechos patrimoniales de autor:

1. Autor de la obra: es el titular primigenio.
2. Herederos o legatarios del autor.
3. Persona natural o jurídica que haya obtenido los derechos patrimoniales mediante un negocio jurídico, por su cuenta o riesgo.

Derechos conexos

Son los derechos que se conceden a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, respecto de sus interpretaciones, la fijación de los sonidos y de sus emisiones.

En otras palabras, es la protección legal que se le brinda a los músicos que interpretan las obras musicales de los compositores; a los actores que interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; a los productores de fonogramas, que graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes; así como a los organismos de radiodifusión que difunden dichas obras en sus emisoras (Universidad Sergio Arboleda, s.f, como se citó en Contreras Carvajal & Jimenez Vesga, 2010, p. 161).

Los derechos conexos implican un reconocimiento financiero a quienes realizan una inversión en la creación. Por eso la normativa de los derechos conexos permite recuperar la inversión.

Titularidad de los derechos conexos en Colombia: en Colombia se reconocen solo tres titulares de derechos conexos.

1. Intérpretes y ejecutantes de las obras: ejemplo, cantante (son personas naturales).
2. Empresas fonográficas: quienes graban, pueden ser personas jurídicas o naturales.
3. Organismos de radiodifusión: tienen derechos conexos por los contenidos que difunden (canales de televisión, emisores de radio, plataformas de internet).

Colisión entre derechos de autor y conexos.

En caso de colisión entre estos derechos hay una interpretación a favor de los derechos de autor. La razón de esto es que el titular de los derechos conexos es el difusor de la obra y no el autor de esta. Por su parte, los derechos de autor son de interés social, por eso son preferentes. El derecho de autor es principal y el derecho conexo es subsidiario.

En Colombia de acuerdo con la Ley 1915 de 2018, ninguna de las protecciones de los derechos conexos puede interpretarse en contra de los derechos de autor. Pero, en aquellos casos en los que sea necesaria la autorización del autor y del intérprete, la autorización del autor no implica que no se tenga que pedir permiso a los intérpretes y los productores fonográficos. En estos casos se necesitan la autorización de todas estas partes.

Limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos.

Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos son aquellas figuras jurídicas que tienen como objeto limitar los derechos patrimoniales que se derivan de una obra (Reyes & Cortes, 2018). Las normativas internacionales han intentado establecer “un equilibrio entre el interés privado de los autores y el interés público basado en la justicia, la competencia

leal y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano” (Rengifo Garcia, s.f., p. 15). Pues es importante tener presente que el derecho de autor no es un derecho absoluto y es necesario que el titular de los derechos patrimoniales ceda ante el interés general para que las personas accedan al conocimiento y cultura sin necesidad de que exista una autorización previa, cumpliendo así una función social.

Estas limitaciones tienen sustento en dos conceptos: los “usos honrados” que provienen del convenio de Berna y de la Decisión 351 de 1993. Los usos honrados implican que el uso de la obra no afecte ni cause perjuicios, ni que menoscabe los intereses del autor sobre su obra; ni puede implicar la explotación económica de la obra. Esos usos honrados son casos puntuales que dependen de la legislación interna de cada país. No constituyen un límite en sí mismos, sino que son una condición para la configuración de los límites. En la Decisión 351 de 1993 en el artículo 3 se establece que los usos honrados son “parámetros que definen los límites del uso de la obra sin requerir la autorización del autor. No pueden interferir con la explotación normal de la obra.”

Además, de la interpretación de estas normas consagradas en el convenio de Berna, en Colombia se deriva la doctrina y jurisprudencia de “la regla de los tres pasos”. Esta consiste en un examen previo de la obra e implica que para que se configure la limitación o excepción se cumpla lo siguiente:

- i) Que la limitación se encuentre expresamente contemplada;
- ii) Que no atente contra la normal explotación de la obra;
- iii) Que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (Reyes & Cortes, 2018).

En Colombia las limitaciones y excepciones al derecho de autor y conexos se encuentran consagradas en la Ley 23 de 1982. Estas son:

1. Derecho de cita
2. Copia privada
3. Fines educativos
4. Representaciones o ejecuciones en instituciones educativas
5. Artículos de actualidad
6. Noticias de actualidad
7. Publicaciones de prensa y radiodifusión
8. Publicación de retrato
9. Bibliotecas públicas y archivos
10. Obras ubicadas en espacios públicos o abiertos
11. Conferencias académicas
12. Normativa constitucional o legal
13. Uso por autoridades judiciales, legislativas y administrativas
14. Uso en domicilio privado
15. Uso por parte de personas ciegas (Consagrado en la Ley 1680 de 2013)

De igual modo, la Ley 1915 de 2018 en su artículo dieciséis trae unas nuevas limitaciones y excepciones con el fin de actualizar la regulación en cuanto a las nuevas tecnologías. Estas son:

1. Reproducción temporal en forma electrónica de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o emisión fijada, que sea transitoria o accesoria que facilite una transmisión en una red informática.
2. El préstamo sin ánimo de lucro, por una biblioteca, archivo o centro de documentación de copias o ejemplares de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas y

emisiones fijadas, siempre que figuren en las colecciones permanentes de esta o hagan parte de un programa de cooperación bibliotecaria y hubiesen sido lícitamente adquiridas.

3. La puesta a disposición por parte de bibliotecas, archivos o centros de documentación, a través de terminales especializados instalados en sus propios locales, para fines de investigación o estudio personal de sus usuarios, de obras, fonogramas, grabaciones audiovisuales y emisiones fijadas, lícitamente adquiridas y que no estén sujetas a condiciones de adquisición o licencia.
4. La transformación de obras literarias y artísticas divulgadas, siempre que se realice con fines de parodia y caricatura, y no implique un riesgo de confusión con la obra originaria.
5. La reproducción por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes por instituciones de todos los niveles educativos, artículos publicados en periódicos o colecciones periódicas.

Propiedad Industrial

La Propiedad Industrial “es un derecho que adquiere una persona natural o jurídica sobre una nueva creación o un signo distintivo” (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f, párr.1).

De acuerdo con la OMPI:

La protección que se brinda en virtud de esta institución jurídica se materializa a través del otorgamiento al titular de dos tipos de derechos: en primer lugar, el derecho a utilizar la invención, diseño industrial o signo distintivo; y, en segundo lugar, el derecho de excluir a otros del uso o explotación comercial de su propiedad si no cuenta con su autorización. Así mismo, este derecho posee límites temporales y territoriales, pues tienen una duración determinada y normalmente solo tienen validez en el territorio donde

se han concedido, salvo lo especificado en algunas convenciones y tratados regionales (OMPI, s.f, como se citó en Contreras Carvajal & Jimenez Vesga, 2010, p. 182).

La propiedad industrial abarca diferentes modalidades dentro de las que se resaltan las siguientes:

Patentes de invención.

Para la OMPI las patentes de invención son:

El medio más generalizado que existe para proteger invenciones técnicas. El sistema de patentes está concebido para contribuir a fomentar la innovación y la transferencia y difusión de tecnología, en interés de los inventores, los usuarios de las invenciones y el público en general.

En la mayor parte de las leyes de protección de las invenciones no se define concretamente lo que es una invención. No obstante, en algunos países se define el término invención como toda nueva solución a un problema técnico. Puede tratarse de un problema que lleve planteándose bastantes años o de un nuevo problema, pero la solución, para poder ser considerada una invención, debe ser nueva. El mero hecho de descubrir algo que ya exista en la naturaleza no será generalmente suficiente para que pueda considerarse como una invención, sino que su creación debe ser fruto de una proporción adecuada de ingenio, creatividad e inventiva humanos (OMPI, 2016, p. 5).

Al patentar una invención, el titular de la patente obtiene derechos exclusivos sobre ella, lo que significa que puede impedir que terceros utilicen, fabriquen o vendan la invención sin su autorización. La patente tiene una duración limitada, generalmente de 20 años (OMPI, 2021, p. 6).

La patente se otorga como un privilegio para un inventor a cambio de que se haga pública la invención y más personas puedan tener acceso a ella. Se pueden patentar tanto procesos como productos. Para que una invención sea patentable debe cumplir con las condiciones de patentabilidad que son las siguientes:

1. Aplicación industrial (Utilidad): La invención debe tener utilidad práctica o ser susceptible de aplicación industrial, de una u otra índole.
2. Novedad: En la invención debe observarse una nueva característica hasta el momento no conocida en el cuerpo de conocimientos (lo que se conoce como estado de la técnica) en el campo técnico de que se trate.
3. Actividad inventiva (No evidencia): En la invención debe observarse lo que se ha venido a llamar actividad inventiva, a saber, algo que no pueda ser deducido por una persona con conocimientos generales en el campo técnico de que se trate (OMPI, 2016, p. 16).

Modelos de utilidad.

La protección por medio de los modelos de utilidad suele aplicarse a las “invenciones de menor complejidad técnica”. Así las cosas, se puede observar que el modelo de utilidad no es propiamente una invención, sino un acrecimiento en la utilidad de una herramienta, instrumento de trabajo o utensilio, por la acción de la novedad parcial que se añade, por lo tanto, goza de una protección autónoma con relación a la invención cuya utilidad ha sido mejorada.

Por esta razón para brindar la protección jurídica por medio de la figura de “modelos de utilidad” no se requiere la calificación de “actividad inventiva”; sin embargo, tanto la aplicación industrial como la novedad siguen siendo necesarias.

Aunque los derechos que surgen con un modelo de utilidad son muy similares a los de una patente de invención, su término de protección es diferente. Mientras que el término de una patente es de 20 años, el de un modelo de utilidad es solo de 10 años. Además, los modelos de utilidad no existen en todas las legislaciones del mundo, mientras que las patentes sí. No obstante, son un mecanismo de protección muy efectivo cuando la creación no clasifica para ser patentable, con el beneficio de que el tiempo en los trámites es mucho menor.

Diseños industriales.

Los diseños industriales “se refieren a aspectos ornamentales y estéticos de un artículo, incluidas las composiciones de líneas o colores en formas tridimensionales que otorgan una apariencia especial a un producto u obra de artesanía” (OMPI, 2016, p. 13). Adicionalmente, debe tratarse de un diseño nuevo, es decir, que ningún otro diseño idéntico haya llegado a conocimiento del público general antes de la fecha de presentación de registro (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f, párr. 7). La OMPI establece que “el diseño debe ser atractivo estéticamente y además, debe poder ser reproducido por medios industriales” (OMPI, 2016, párr. 13). También protege elementos como la indumentaria, diseños arquitectónicos y el “*trade dress*” que es “un tipo de marca comercial que se extiende a la configuración (diseño y forma) de un producto” (The Fashion Law, s.f., párr. 3) como se explicará más a fondo posteriormente.

Finalmente, mediante los diseños industriales lo que se busca es brindar una protección a las características “originales, ornamentales y no funcionales de los productos y que derivan de la actividad de diseñar” (OMPI, 2016, párr. 13).

Su término de protección es relativamente corto porque va ligado a lo efímero de los diseños, pues su aceptación y éxito pueden catalogarse como pasajeros. Sobre todo en mundos

tan cambiantes como lo son la moda, el vestuario y el calzado. Por esta razón, su protección puede variar entre 10 y 25 años, dependiendo de cada legislación.

Marcas.

La OMPI define lo que es una marca como “un signo o una combinación de signos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás. Esos signos pueden ser palabras, letras, números, fotos, formas y colores o una combinación de estos” (OMPI, 2016, párr. 17). Existen diferentes tipos de marcas, dentro de las cuales encontramos reconocidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (s.f.), las siguientes:

1. Nominativas: consisten en la escritura de la expresión, frase o palabra que se utiliza para identificar el producto o servicio, sin ningún tipo de acompañamiento, caracterización ni tipo de letra.
2. Figurativas: Consisten solo en la representación gráfica del signo sin incluir ningún tipo de expresiones, letras, palabras o frases.
3. Mixtas: Son la unión de las dos anteriores. Contienen un elemento nominativo (letras, palabras, o frases) como uno figurativo (gráfica abstracta o una figura).
4. Tridimensionales: El signo representa un cuerpo que ocupa las tres dimensiones del espacio (alto, ancho y profundo) y que puede ser perceptible por el sentido de la vista o por el del tacto, es decir, que posee volumen porque ocupa por sí mismo un espacio determinado.
5. Sonoras: El signo a proteger consiste solo en el sonido correspondiente, que normalmente es expresado en notas musicales, pero puede ser representado de otra forma.

6. Olfativas: El signo a proteger consiste en el olor del producto o servicio.
7. De colores: El signo a proteger consiste en un color delimitado por una forma o una combinación de colores. No se pueden registrar colores primarios o indispensables para la categoría en la que se está registrando la marca.

Sin embargo, muchas legislaciones se limitan a registrar como marca solo aquellas que son perceptibles visualmente o que pueden ser representadas gráficamente (OMPI, 2016, p. 17). Por esta razón, la protección de las formas menos tradicionales de marcas, como la tridimensional, sonora, olfativa, entre otras, representa un reto para la Propiedad Intelectual a nivel internacional.

En virtud de la Decisión Andina 486 del 2000, el registro de marca confiere a su titular varios derechos, entre ellos el de renovación, el del uso exclusivo de la marca, el de ceder su registro o solicitud de registro, el de licenciar su uso, el de velar por la integridad material o reputación, el derecho de precedencia, el de impedir a cualquier tercero que sin su consentimiento use o aproveche la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca o sobre los envases, envolturas o embalajes de los productos.

Su término de protección generalmente es de 10 años desde el momento del registro de la marca. No obstante, está implícito el derecho de renovación; es decir, el usuario podrá renovar el registro de la marca una vez vencido este término, tantas veces quiera. Esta es una de las diferencias fundamentales entre la protección de las marcas y las patentes.

Nombres y denominaciones comerciales.

Estos conforman otra categoría dentro de la propiedad industrial. Son “el nombre o designación que permiten identificar a una empresa” (OMPI, 2016, p. 20). Por lo general, se deben registrar ante la autoridad competente de cada país y gozan de una protección automática, pues el nombre comercial de una empresa no podrá ser utilizado por otra, ya sea como nombre comercial o como marca prestadora de servicios, para evitar que exista un error en el público. La Decisión 486 del 2000, en su artículo 190, establece que:

Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil. Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles. Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.

En Colombia se hace una diferenciación entre “nombre comercial” y “enseña comercial”. Incluso, la Superintendencia de Industria y Comercio el nombre comercial identifica al empresario como tal o a su actividad, mientras que la enseña comercial identifica el establecimiento de comercio del empresario.

Su término de protección es igual al de las marcas.

Indicaciones geográficas.

El Ministerio de Ciencia (s.f.) de Colombia define que una indicación geográfica es:

La denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere

a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos (párr. 1).

El término de protección de estas denominaciones será de 10 años contados desde la presentación de la solicitud y podrá prorrogarse indefinidamente por el mismo periodo de tiempo.

Protección contra la competencia desleal.

La protección contra la competencia desleal es un complemento para la protección de las invenciones y de la propiedad industrial, pues protege el conocimiento, la tecnología y la información que no sean objeto de protección por otros medios de la Propiedad Intelectual. Protege principalmente contra los actos anticompetitivos, que pueden resumirse en los siguientes, de acuerdo con el Convenio de París:

1. Cualquier acto capaz de crear confusión, por el medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
2. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, que puedan desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, puedan inducir al público a error sobre las características de determinados productos (OMPI, 2016, p. 22).

Sin embargo, depende de cada legislación determinar cómo cumplen con la obligación de proteger y reglamentar los actos de competencia desleal.

Segunda Sección: la industria de la moda como objeto de protección de la propiedad intelectual

Luego de exponer la industria de la moda y los tipos de protección jurídica de la propiedad intelectual, es posible concluir que al ser la creatividad uno de los activos más importantes de la industria de la moda, sus creaciones podrían protegerse a través de uno o varios de los mecanismos de protección que brinda la propiedad intelectual.

A pesar de esto, la historia ha demostrado que dichos mecanismos resultan insuficientes para la protección efectiva de las creaciones de las empresas y diseñadores de moda, siendo esta

una de las principales problemáticas que justifican la creación y aplicación de un derecho de la moda.

Es importante tener presente que no existe ningún mecanismo que proteja la totalidad de una prenda de vestir como tal, sino que para proteger una sola prenda se requieren varios de los mecanismos mencionados anteriormente. Tal y como lo dice Pasuy (2013) en su investigación titulada “La industria de la moda a la luz de la propiedad intelectual”:

De hecho, uno de los problemas centrales que gira en torno a la industria de la moda es identificar la protección que reconoce la propiedad intelectual a cada elemento o instrumento propio de dicha industria; por ejemplo, la línea de la colección será identificada bajo un signo distintivo, el impreso de la tela deberá ser registrado a través de un diseño industrial, o el proceso de transformación de un material textil será protegido por una patente (párr. 25).

Esto implica que cada elemento que hace parte de una prenda, desde el capital creativo del diseñador, los textiles involucrados, el diseño final del producto y su consumo, puede ser protegido mediante uno de los mecanismos de protección intelectual aunque no se pueda proteger la totalidad de la prenda. A continuación se explicará cómo cada mecanismo es aplicable a los diferentes elementos que hacen parte de la industria de la moda, seguido de ejemplos ilustrativos que permiten aterrizar los conceptos al campo práctico. De igual modo, se exponen las limitaciones que tiene la aplicación de cada uno de estos en el campo de la moda.

Protección de la industria de la moda por medio de una patente

A pesar de que no sea una forma de protección comúnmente adoptada por los diseñadores para sus creaciones, las patentes se han utilizado generalmente en la industria de la moda para

temas de calzado atlético, tecnologías para textiles, ropa para ciertas profesiones, elementos de protección personal, cierres y cremalleras.

Una patente muy famosa en este campo fue el velcro, que es un sistema de cierre de gancho y bucle en tejidos cuya patente expiró en 1978 y hoy se protege a través de su marca registrada. Este ejemplo resulta relevante toda vez que, aunque el velcro no es un artículo de moda como tal, sí es un mecanismo utilizado en muchos artefactos de la industria de la moda. Este hace parte de la confección de muchas prendas de vestir, pues sirve para unir dos partes de la prenda de forma fácil y rápida. Puede ser utilizada para ropa deportiva, vestuario laboral, calzado, ropa para bebés y niño, ropa del día a día y diferentes creaciones de moda (Velcro, s.f, párr. 1-7).

También las patentes se usan para proteger tejidos de alto rendimiento, como el Kevlar o algún tipo de tejido aislante, u otros tipos de moda funcional como los trajes para materiales peligrosos, o los trajes de astronauta, los trajes espaciales; cosas así serían objeto de patentes, posiblemente múltiples patentes (McCall, 2017, párr. 7).

Un ejemplo de lo anterior son las patentes que posee la NASA sobre sus trajes espaciales. Esta patente resulta relevante para la industria de la moda, toda vez que protege la creación de un textil con un alto grado de tecnología que permite proteger al cuerpo humano incluso en condiciones extremas como lo son las del espacio exterior. Aunque no es un artículo de moda, este textil es aplicable a una prenda de vestir que hace parte del concepto amplio de industria de la moda y posteriormente esta tecnología podría potenciar el desarrollo de textiles que eventualmente podrían hacer parte de artículos comprendidos en la definición de moda.

Figura 7

Spacesuit

PATENTED AUG 14 1973

3.751.727

SHEET 01 OF 10

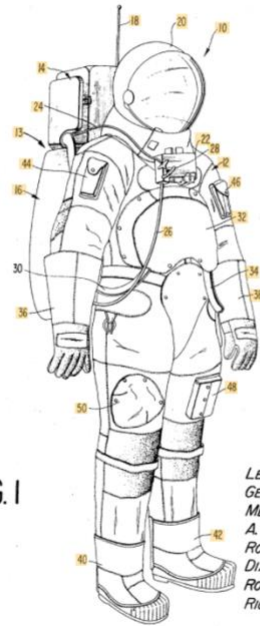


FIG. 1

INVENTORS

LEONARD F. SHEPARD
 GEORGE P. DURNEY
 MELVIN C. CASE
 A. J. KENNEWAY III
 ROBERT C. WISE
 DIXIE L. RINEHART
 RONALD J. BESSETTE
 RICHARD C. PULLING

BY *Michael A. Shea*
 ATTORNEY

Nota: diseño de traje espacial de la NASA. Tomada de: (United States Patent, 1968)

Otro ejemplo de patentes en la industria de la moda es el caso de *Novozymes*:

Una empresa danesa de biotecnología especializada en enzimas y microorganismos, pionera en el uso de enzimas en el tratamiento de tejidos. Aunque no estaba involucrada en la industria de la moda, en 1987 la empresa desarrolló y patentó una tecnología para el tratamiento de los jeans "lavados a la piedra". Esta tecnología se basa en una enzima llamada celulasa, que elimina parte del tinte índigo de los jeans para dar al tejido un aspecto desgastado. En tres años, la mayor parte de la industria de acabado de jeans utilizaba la celulasa bajo licencia de *Novozymes*. En la actualidad, la tecnología de *Novozymes* para mejorar los métodos de producción y el acabado de los tejidos ha sido autorizada en todo el mundo (Nwabachili & Ezeokeke, s.f., p. 80).

Incluso, las patentes no solo se utilizan en la moda para temas de alta tecnología, pueden usarse en inventos sencillos siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos. Por ejemplo, el inventor Mark Thatcher presentó en 1987 una solicitud de patente para unas sandalias deportivas con una suela y soporte especializado para actividades al aire libre. A pesar de que se otorgó la protección por medio de la patente, esta expiró en el año 2007.

Figura 8

Sport sandal for active wear

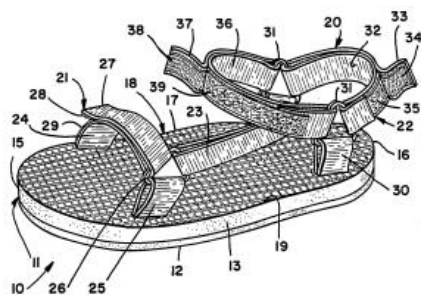


FIG - 1

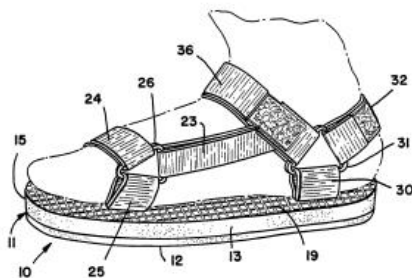


FIG - 2

Nota: diseño de sandalia especial deportiva con un sistema innovador de correas. Tomada de (Tatcher, 1987).

En los anteriores ejemplos se puede evidenciar que uno de los principales inconvenientes para la protección de artículos de la industria de la moda por medio de una patente es su corto periodo de protección, pues está limitado a solo 20 años desde que se obtiene el registro y no es

susceptible de renovación. De igual modo, las patentes son bastante caras y requieren mucho tiempo y trabajo para su obtención, lo que resulta siendo poco práctico teniendo en cuenta las dinámicas fugaces de la industria de la moda.

El promedio para obtener una patente suele ser de dos años, lo que en tiempo de moda es bastante largo (...) Aunque la oficina de patentes haya sido históricamente amable con la moda, y aunque haya elementos de la moda que puedan ser objeto de protección por patente, no suele merecer la pena a no ser que tengas un diseño que vayas a repetir temporada tras temporada (Scafidi, s.f. como se citó en McCall, 2017, párr. 2).

Protección de la industria de la moda mediante un diseño industrial

Otro de los mecanismos de la propiedad intelectual que se utiliza para proteger las prendas de la industria de la moda son los diseños industriales.

Los diseños industriales se caracterizan por conjugar al mismo tiempo las artes estéticas y los aspectos industriales, siendo realmente difícil dissociar en ellos un elemento del otro. A diferencia de la obra de arte aplicado, el diseño industrial supone la creación de algo novedoso, y al estar en el campo de la propiedad industrial se requiere de su registro para la adquisición del derecho. Así, se presume creador intelectual el primero que registre el diseño (Pasuy, 2013, párr. 36).

El objeto de protección del diseño gira en torno a la apariencia de un producto. La apariencia es entendida como "todos los elementos del aspecto exterior de un producto o de una parte de un producto, como da testimonio el carácter simplemente indicativo de la enumeración de elementos susceptibles de caracterizar esa apariencia [...] que se

incorporen al producto mismo o que se superponen". (Posa, 2006, como se citó en Pasuy, 2013, p. 37)

No obstante, para que se protejan las creaciones por medio de diseños industriales se deben cumplir con los requisitos de fondo y forma. Por un lado, el requisito de fondo exige la novedad, que implica que el dibujo o modelo que se pretende proteger, no se haya hecho público con anterioridad (Pasuy, 2013, párr. 38).

Por otro lado, el requisito de forma es el registro, pues de acuerdo con Convenio de París, se “requiere el registro del diseño ante la autoridad competente a efectos de obtener la protección concedida por la propiedad intelectual” (Pasuy, 2013, párr. 42).

Un ejemplo de esta protección aplicada en la industria de la moda se puede ver cuando el diseñador *Jeffrey Lubell* presentó esta propuesta de pantalón usando un patrón de costura especial para los jeans de su marca *True Religion*. Este fue protegido mediante un diseño industrial, también conocido en Estados Unidos como *Design Patent*. En este caso solo se protege la apariencia del diseño.

Figura 9

Stitch pattern applied to pants



Nota: diseño de Jeans de la marca *True Religion* con su patrón de costura protegido por el diseño industrial. Tomado de (Lubell, 2007).

Este tipo de protección para las prendas de moda ha ido en aumento en Estados Unidos, especialmente en las casas de moda más grandes y con más poder adquisitivo “estas marcas tienden a proteger así sus productos básicos, los que se venderán en más de una temporada. En estos casos, la protección de las patentes de diseño se considera más bien una inversión” (Zerbo, s.f., Zarocostas, 2018, párr. 6).

Sin embargo, una de las problemáticas que existen frente a la protección de creaciones por medio de los diseños industriales es precisamente el registro de los dibujos o modelos que se pretenden proteger, pues la protección de estas creaciones no se da de manera automática, sino que requiere de un registro ante la autoridad competente de cada lugar en el que se pretende proteger, pues la protección no es a nivel global, sino territorial.

Este registro por lo general resulta ser muy costoso en términos de tiempo y en dinero para los diseñadores, porque el tiempo para otorgar el registro es de aproximadamente un año y debido a las dinámicas de la industria de la moda en las que las colecciones cambian cada mes, al momento en que se otorgaría el registro del diseño o el dibujo, este ya no estaría en tendencia y el dinero invertido habría sido en vano.

Además, el término de duración de la protección por medio de los diseños industriales no es infinito. Por lo que se pierde una cantidad considerable de tiempo y dinero para que eventualmente el diseño quede desprotegido. Este es un costo que no todos los diseñadores están en capacidad de afrontar.

Protección de la industria de la moda mediante marcas

La fuerza distintiva de las marcas es tan importante que muchas veces suele confundirse con el nombre que utilizan las empresas para hacer negocios con la marca, a pesar de ser dos cosas diferentes.








Por un lado, lo que se conoce como “empresa” hace referencia al nombre bajo el cual el empresario (o los empresarios) han constituido la sociedad mediante la cual realizan una actividad económica. Mientras que la marca hace referencia a todas aquellas palabras, formas, sonidos u olores que permiten identificar o diferenciar los productos y/o servicios que son ofrecidos por una empresa.

Por ejemplo, *Louis Vuitton Moët Hennessy* (LVMH) es un grupo empresarial francés que a su vez es dueño de más de 70 marcas reconocidas en la industria de la moda, dentro de las cuales se encuentran *Christian Dior, Tiffany & Co., Celine, Fendi, Kenzo, Louis Vuitton*, entre muchas otras. (LVMH, s.f.)

Siguiendo esta línea de ejemplificación, la marca *Louis Vuitton* ha protegido no solo su nombre, sino también el diseño de su monograma mediante el mecanismo de protección de marca comercial debido a las ventajas que esta otorga, como se muestra a continuación:

Figura 10

Marcas protegidas por *Louis Vuitton*

	2,399,161	10/31/2000	IC 025: Clothing and underwear, namely, shirts, polo shirts, t-shirts, waistcoats, raincoats, skirts, coats, trousers, dresses, jackets, shawls, stoles, scarves, neckties, gloves, ties, belts, bathing suits, shoes, boots and sandals, hats
	1,770,131	05/11/1993	IC 025: Clothing for men and women, namely, shawls, sashes, scarves; headgear
The LV Design Trademark			
	1,794,905	09/28/1993	<i>Inter alia</i> , IC 025: Clothing for men and women; namely belts, shawls, sashes, scarves; footwear headgear
	2,361,695	06/27/2000	IC 025: Clothing, namely, sweaters, shirts, sweatshirts, polo shirts, t-shirts, suits, waistcoats, raincoats, skirts, coats, pullovers, trousers, dresses, jackets, shawls, stoles, scarves, neckties, pocket squares, pocket handkerchief squares for wear, gloves, ties, belts, bathing suits, shoes, boots and sandals, hats
The FLOWER Design Trademarks			
	2,181,753	08/18/1998	<i>Inter alia</i> , IC 025: Clothing and underwear, namely, shirts, waistcoats, raincoats, skirts, coats, pullovers, trousers, dresses, jackets, shawls, stoles, scarves, neckties, pocket squares, belts, shoes, boots and sandals
	2,773,107	10/14/2003	<i>Inter alia</i> , IC 025: Clothing, namely, shirts, T-shirts, belts, scarves, neck ties, shawls, skirts, raincoats, overcoats, trousers, jeans, pullovers, frocks, high-heeled shoes, low-heeled shoes, boots, tennis shoes; hats
	2,177,828	08/04/1998	<i>Inter alia</i> , IC 025: Clothing and underwear, namely, shirts, waistcoats, raincoats, skirts, coats, pullovers, trousers, dresses, jackets, shawls, stoles, scarves, neckties, pocket squares, belts, shoes, boots and sandals

Nota: monogramos y diseños protegidos por *Louis Vuitton* como marcas. Tomada de (The Fashion Law, 2018).

Entre las ventajas que otorgan las marcas se identifican las siguiente:

1. La marca permite la protección de un elemento distintivo que identifica productos o servicios de una empresa y evita la confusión.
2. La marca permite a los consumidores determinar la calidad de los productos o servicios.
3. A los ojos de los consumidores, la marca permite identificar el origen de un producto
4. La marca es esencial para construir una imagen de marca (Collin, 2020, p. 58).

Estas ventajas son la razón por la cual en la industria de la moda las marcas son tan importantes, dado que les permiten a los consumidores identificar el origen de los productos y diferenciarlo de la competencia. Esto encuentra su mayor relevancia en la relación que crean las marcas con los consumidores y en la reputación que estas adquieren con el paso del tiempo.

Una marca es mucho más que un simple logotipo para una firma de moda. Evoca valores, atmósferas, beneficios que nunca se pueden ignorar. Esta lista de factores tangibles e intangibles atrae al consumidor y garantiza su fidelidad. Asegura una ventaja económica y representa una verdadera arma en la lucha contra los competidores. También es vital para el crecimiento de la empresa (sino también para su supervivencia) (Corbellini & Saviolo, 2012, como se citó en Iglesias, 2015, p. 58).

Es por esto que las marcas en la industria de la moda buscan generar una identidad que mantenga su exclusividad y que sus valores se vean reflejados en las personas que adquieren sus productos, pues existe una relación de interdependencia entre los consumidores y las marcas. Esto se conoce como “*goodwill*” o voluntad de consumo.

Las marcas son el activo más valioso de cualquier empresa de moda. Los diseñadores viven y mueren, las temporadas van y vienen. Los productos entran y salen de moda, pero la marca es para siempre. (...) En la marca reside el valor de una empresa de moda. Así que licenciar una marca a otra empresa es un gran negocio (Scafidi, 2019, p. 430-432).

Es así como:

El derecho de marcas ofrece a los diseñadores de moda un incentivo para invertir en su marca y vender productos de alta calidad, ya que les proporciona seguridad jurídica. El derecho de marcas impedirá que otros roben su buena voluntad de consumo y evitará la confusión entre los consumidores en cuanto al verdadero origen de los productos (Nwabachili & Ezeokeke, s.f., p. 78).

Gracias a las marcas es que una prenda puede ser más valiosa que otra, a pesar de ser de la misma naturaleza. Es más importante la voluntad que tiene el consumidor de adquirir un

artículo de una marca que considera valiosa, que el valor que representa la creación y la producción del diseño en sí mismo.

La protección jurídica de las marcas permite que ninguna otra empresa se aproveche de la reputación que una determinada empresa ha construido a través de una marca. Por eso los diseñadores:

Pueden utilizar la protección marcaria no solo para proteger sus nombres o logos, sino también para proteger las características distintivas de sus productos. Por ejemplo, Bettina Liano ha registrado su tejido distintivo de bolsillos en sus prendas de vestir, mientras que la gran casa de la moda británica “*Burberry*” tiene derechos exclusivos sobre el nombre de la marca “*Burberry*” y sobre su famoso patrón de cuadros (Nwabachili & Ezeokeke, s.f., p. 90).

Sin embargo, al igual que los otros mecanismos de protección mencionados, las marcas también presentan falencias en la protección integral de las piezas de moda. Pues, aunque existe una protección clara y eficaz sobre el nombre, el logo o algunos signos diferenciadores de la marca, no se puede proteger el diseño ni el arte que está plasmado en una prenda. Tal y como lo explican Raustiala & Sprigman (2006):

La utilidad del derecho de marcas para proteger los diseños de moda (...) es bastante limitada. Ocasionalmente, un diseño de moda integrará visiblemente una marca hasta el punto de que esta se convierta en un elemento del diseño. Por ejemplo, la tela escocesa distintiva de Burberry es una marca registrada, y muchas de las prendas y accesorios de *Burberry* incorporan esta tela escocesa en el diseño. Cada vez más, los diseños de prendas y accesorios incorporan un logotipo de marca en el exterior de la prenda. Otro ejemplo, es la marca *Louis Vuitton*, pues sus bolsos están cubiertos con un patrón

repetido del conocido monograma "LV". Para estos productos, el logo forma parte del diseño y, por lo tanto, la marca proporciona una importante protección contra la copia del diseño. Sin embargo, en la gran mayoría de las prendas de vestir, las marcas están dentro de la prenda o están de manera sutil en pequeñas partes del diseño, como los botones. Por lo tanto, en la mayoría de las de las prendas, las marcas no impiden que se copie el diseño (p. 15).

De igual manera, el término de protección de la marca, como se mencionó anteriormente, es solo de 10 años y aunque sea renovable, es un trámite que tiene un costo alto y no todos los empresarios pueden pagarlo. Adicionalmente, la marca solo será protegida en el país donde haya sido registrada, por lo que no brinda una protección más amplia a nivel territorial. De querer expandir el alcance de la protección, se debe acudir al Protocolo de Madrid, siguiendo un proceso de más tiempo y asumiendo costos adicionales.

La incorporación del nombre de una marca o de un logo en una prenda de ropa no impide la mayor parte de las copias de esta. En efecto, un estudio mostró que solo las copias en las que se reproduce el logo o la marca como tal serán sancionadas. Las copias de los diseños sin los logos o las marcas se encuentran en una zona gris del derecho en la que no aplican los derechos marcarios. Es por esto que cada vez más las marcas de moda se inclinan hacia el "*trade dress*" como método de protección (Collin, 2020, p. 61).

"*Trade dress* es un tipo de marca comercial que se extiende a la configuración (diseño y forma) de un producto. Al igual que la marca, el *trade dress* de un producto goza de protección jurídica por la Ley Lanham." (The Fashion Law, s.f., párr. 3). El *trade dress* se extiende a la totalidad de la imagen de un producto, pues incluye características

tales como el tamaño, la forma, los colores, texturas y elementos gráficos que tenga cada producto. (The Fashion Law, s.f., párr. 5-7)

El “*trade dress*” crea un efecto visual que funciona como un identificador del origen del producto y no como un elemento estético. Un ejemplo se encuentra en una de las fragancias más conocidas protegidas por el derecho de la moda, la botella del perfume de “*Chanel N.º 5*”, pues su forma ya es suficiente para identificarla como “*Chanel N.º 5*” sin necesidad de tener el nombre de la marca “*Chanel*”.

Figura 11

Envase de *Chanel N.º 5*



Nota: a la izquierda, diseño del envase de perfume *Chanel N.º5*, a la derecha, envase de perfume *Chanel N.º5*. Tomada de (Chanel, s.f.)

Otro ejemplo de *trade dress* más aplicado a la industria de la moda es la forma del famoso bolso de *Hermès “Birkin”*. Pues posee una distintividad tal que no es necesario ver el logo o el nombre de la marca plasmada en el bolso para lograr identificar cuál producto es y a cuál marca pertenece.

Figura 12

Bolso *Birkin* de la marca *Hermès*



Nota: a la izquierda, diseño del bolso *Birkin* de la marca *Hermès*, a la derecha, bolso *Birkin* de la marca *Hermès*. Tomada de: (Madison Avenue Couture, s.f.) & (United States Patents and Trademark Office, 2011).

Ambos ejemplos demuestran cómo la clave para la protección de una característica de un diseño es la distintividad, tal y como lo establece Gerben (s.f.)

La clave para proteger una característica de diseño en una prenda de ropa es la **distintividad**. Esto significa que los consumidores vean esta característica e inmediatamente identifiquen que viene de una determinada empresa o “fuente”. En otras palabras, si un consumidor viera el bolsillo trasero de un par de *Levi's*, la cuestión legal es si ese consumidor creería que el patrón de puntadas es exclusivo de una empresa, o si se trata de un mero diseño ornamental utilizado porque se ve bien. Las puntadas de los bolsillos traseros de los jeans de *Levi's*, como casi todas las marcas de ropa, comenzaron como un diseño ornamental, pero con los años, la marca adquirió un carácter distintivo gracias al éxito masivo y al reconocimiento de los productos *Levi's*. (párr. 5-11)

Probar la distintividad adquirida no es fácil, sin embargo, estos ítems pueden ayudar a demostrar la distintividad:

1. Tiempo de uso: entre más tiempo se haya usado la característica que se busca proteger, es más probable que los consumidores asocien esta característica con una empresa.
2. Información sobre las ventas: grandes ventas son importantes para demostrar la presencia de la marca en el mercado.
3. Publicidad: una amplia publicidad es esencial para proteger la imagen comercial de las prendas de vestir.
4. Encuestas de reconocimiento de los consumidores: una de las pruebas más valiosas es una encuesta entre los posibles consumidores para ver si la marca es distintiva.
5. Medios de comunicación no solicitados - Reseñas, *check-ins*, artículos de noticias que mencionan o muestran el elemento de diseño.
6. Cualquier otra cosa que vincule el diseño a una sola empresa (Gerben, s.f., pág. 14).

No obstante, en Colombia, la Decisión 486 de la Comunidad Andina no regula la figura del “*trade dress*” a pesar de esta ser considerada e implementada en otras jurisdicciones. Sin embargo, en los últimos años se ha visto un aumento del registro de diferentes signos distintivos que pueden contemplar ciertos rasgos similares al “*trade dress*” (Sojo, 2018, párr. 1-3).

Una diferencia de la aplicación del “*trade dress*” en Colombia y en Estados Unidos es que en Colombia existe la figura de la marca tridimensional que abarca las mismas características que protege el “*trade dress*” (ver ejemplo de la botella de Chanel N.º 5). Por lo que la ausencia de regulación no implica la falta de protección de los productos.

Independientemente de las ventajas y beneficios que trae la implementación del “*trade dress*”, no se puede olvidar que es una figura que requiere de la distintividad adquirida para su protección, y esto necesita un gran conocimiento por parte de los consumidores. Lo anterior se

logra solo a través del paso del tiempo o de grandes sumas de dinero invertidas en publicidad para lograr este efecto, lo que hace difícil su protección para los pequeños emprendedores que estén iniciando en el mundo de la moda.

Derechos de autor aplicados a la industria de la moda

Es importante anotar que en la industria de la moda no sería posible aplicar los derechos conexos, pues estos se enfocan más en quienes replican las creaciones musicales, audiovisuales y artísticas de los autores de la obra, tales como, los intérpretes y ejecutantes, las empresas fonográficas y los organismos de radiodifusión. Por esta razón, las creaciones de la industria de la moda son susceptibles de ser protegidas por los creadores de los diferentes diseños a través del derecho de autor si cumplen con los requisitos establecidos.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor (de ahora en adelante DNDA), entidad competente en Colombia en materia de derecho de autor, ha previsto que “los diseños de carteras, maletas, vestidos, zapatos y otros elementos de la industria del diseño, si reúnen los requisitos propios de las obras artísticas, estarán en la esfera de protección del derecho de autor” (Gaitán, 2011, p. 6).

Sin embargo, para que se pueda dar la protección a las creaciones de la industria de la moda por medio del Derecho de Autor, estas deberán ser: “(i) Creaciones intelectuales, (ii) originales y (iii) obras reproducibles o que se puedan divulgar por cualquier medio conocido o por conocer” (Gaitán, 2011, p. 18).

No obstante, es difícil establecer si los diseños cumplen con el requisito de originalidad, pues los diseños de moda no solo son una expresión artística, sino que tienen una naturaleza utilitaria, es decir que “los diseños deben acoger formas usuales que se adecuen al cuerpo

humano, razón por la cual no todos los diseños de moda cumplen con ese requisito” (Gaitán, 2011, p. 18).

Frente a esta problemática, la DNDA ha establecido que la ropa, por lo general, no puede ser protegida mediante la figura de derecho de autor, pues sus reproducciones no son una obra artística susceptible de ser protegida en su totalidad, por su necesidad y forma de uso. Por otro lado, los accesorios, zapatos, carteras y demás patrones que se usan en la industria de la moda, sí podrán ser protegidos por medio del derecho de autor, al tener un nivel más alto de creatividad y cumplir indiscutiblemente con el requisito de originalidad.

Del mismo modo, en Estados Unidos se ha establecido que todas las prendas de vestir son funcionales y cumplen un rol utilitario. Por lo tanto, la ropa no es susceptible de ser protegida por *copyright*. Sin embargo, los diseños bidimensionales tales como estampados en telas, teñidos y patrones de encaje sí son susceptibles de ser protegidos dependiendo de su separabilidad conceptual (McCall, 2017, p. 11).

Usualmente, los diseños utilizados en los textiles cumplen con los requisitos para ser considerados obras artísticas protegidas por los derechos de autor y a su vez es uno de los campos de la industria de la moda en el que se ve mayor imitación. Un ejemplo de esto es el caso de *Novelty Textile Inc.* contra *Hot Shot HK* y *Wet Seal* por copiar los diseños de textiles que la empresa estadounidense *Novelty Textile Inc.* tenía registrados y protegidos por las normas de *copyright* de Estados Unidos. Estos diseños fueron copiados por la empresa *Hot Shot HK* quien se apropió de ellos y los confeccionó en China para posteriormente vender la tela a *Wet Seal* quien a su vez infringió los derechos de autor al confeccionar y comercializar prendas con el diseño plagiado. En este caso el tribunal determinó que *Hot Shot HK* y *Wet Seal* infringieron

deliberadamente los derechos de autor de *Novelty Textile* y los obligó a pagar 650.000 dólares por los daños causados (Zinke, 2015, párr. 4).

Figura 13

Estampado floral objeto de la disputa.



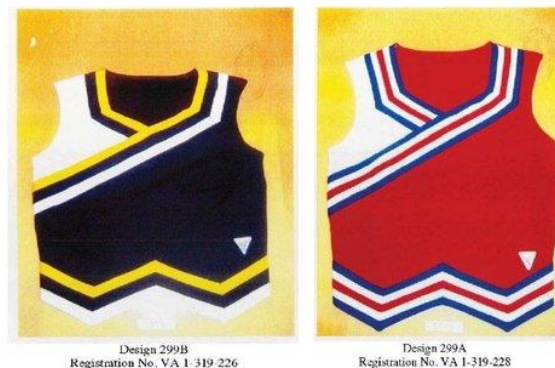
Nota: a la izquierda, estampado de la empresa *Novelty Textile Inc*, a la izquierda el estampado de la empresa *Hot Shot HK*. Tomada de: (Zinke, 2015).

Estas situaciones suelen presentarse mucho y cada vez aumentan más por las compañías de *fast fashion*, para las que es más fácil reproducir y copiar diseños e integrarlos rápidamente en sus prendas por su capacidad de producción alta que cumple con la gran demanda que tienen cada día.

Incluso, recientemente, la Corte Suprema de los Estados Unidos falló en una sentencia hito uno de los casos relativos a la protección que el *copyright* brinda a los diseños de ropa deportiva. En el caso *Star Athletica, LLC Vs. Varsity Brands, Inc.* se establecieron pautas para discriminar cuándo ciertos diseños en una prenda pueden otorgar protección por medio del *copyright*. La Corte sentó un precedente que establece que cuando un diseño bidimensional o tridimensional está plasmado en una prenda, su protección está supeditada a que pueda ser percibido como una obra de arte independiente y distinguible por sí sola (The Fashion Law, s.f., párr. 1).

Figura 14

Diseños de uniformes de porristas de *Varsity Brands Inc.*



Nota: Dso de los diseños de uniformes de porristas registrados por *Varsity Brands Inc.* bajo el *copyright* que fueron objeto de litigio. Tomada de: (The Fashion Law, s.f.).

Sin embargo, en Colombia, estas creaciones deben cumplir con los requisitos mencionados anteriormente, pues la DNDA ha establecido que no cualquier diseño puede ser considerado como una obra artística susceptible de protección por medio de los derechos de autor.

Además, se debe tener en cuenta la protección que brinda el derecho de autor a las obras artísticas que posteriormente pueden ser estampadas en diferentes prendas de vestir. Pues, aunque se pueda plasmar estas obras en una prenda como una camiseta o vestido, se debe contar con la autorización previa del titular de la obra originaria. De no contar con dicha autorización, se estaría infringiendo el derecho de autor (DM Propiedad Industrial S.A.S., s.f., párr. 31).

Otra problemática de proteger los diseños por medio de los derechos de autor es que incluso si el diseño plasmado en la prenda es susceptible de protección por cumplir con los requisitos de ser una obra de arte aplicado, esto solo protege una parte de la prenda y no toda la prenda en sí, quedando el resto desprotegido.

Cúmulo de protección

Luego de explicar cómo los mecanismos de propiedad intelectual son aplicables a la industria de la moda, surge el interrogante de que, si bien no es posible proteger la totalidad de la prenda mediante un mismo mecanismo, ¿es posible acumular varios mecanismos para lograr la protección total de una prenda?

Hay quienes dan una respuesta afirmativa a esta pregunta y a su vez han desarrollado la teoría de “la teoría de la unidad del arte” a partir de lo establecido en el Convenio de Berna y en los Acuerdos de los ADPIC, donde se permite que se acumulen las protecciones para la indumentaria y la moda, logrando así que:

El titular de un dibujo o de un modelo de aplicación industrial en la moda, por ejemplo, puede verse beneficiado de la protección que emana en el campo de los diseños industriales y a su vez de la que proviene de la obra de arte aplicada (Pasuy, 2013, párr. 46).

Por otra parte, están los que defienden la “teoría de la disociación” que no comparte que se pueda acumular la protección de los derechos de autor y la propiedad industrial. Y en el medio, se encuentran los que asumen una posición ecléctica ante la posibilidad de acumular los diferentes medios de protección, admitiendo un cúmulo parcial, donde “el régimen de la propiedad industrial y el derecho de autor pueden coexistir mientras se demuestre una originalidad suficientemente marcada” (Pasuy, 2013, p. 48).

Finalmente, teniendo en cuenta que no existe una regulación a nivel mundial sobre la protección de las creaciones de la industria de la moda, cada legislación es libre y autónoma para decidir cuál de estas posturas adoptar.

Derecho de la moda en Colombia

Luego de explicar la propiedad intelectual como mecanismo de protección para las creaciones de la industria de la moda, siguiendo con el objeto de estudio de este trabajo, se procede a explicar cómo operan estos mecanismos en el caso colombiano. En primer lugar, se debe resaltar la importancia de la moda a nivel nacional, pues “la moda es un sector creativo que involucra el esfuerzo intelectual del diseñador para generar riqueza y economía en un país” (Pasuy, 2019, p. 26-27), tal y como lo demuestran los siguientes indicadores económicos.

Empleo, PIB y exportaciones

Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) del DANE, en el 2018, el Sector Sistema Moda (Textiles, Confecciones, Cuero, Calzado y Marroquinería), en términos de empleo, representó un total de aproximadamente 745.343 personas, es decir, el 28% del empleo industrial nacional; mientras que, en el 2019, en el Producto Interno Bruto, este sector obtuvo una cifra del 9,6% del PIB industrial; y alcanzó unas exportaciones no minero-energéticas del 5,9%, recaudando un total de 903 millones de dólares.

Figura 15

Cifras de empleo, PIB y exportaciones en Colombia.



Nota: Tomada de: (Ministerio Comercio, s.f).

Según los cálculos de Colombia productiva, realizado por la DIAN en el 2018, estas exportaciones se dividen así:

Figura 16

Principales productos exportados de Colombia

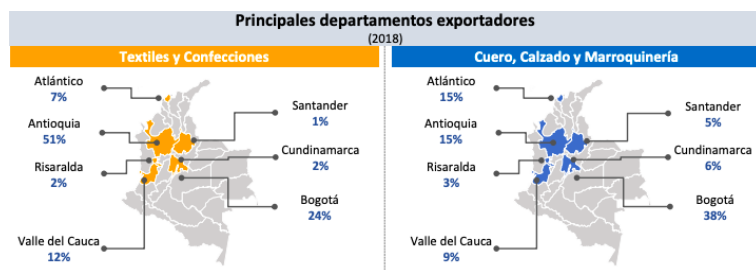


Nota: Tomada de: (Ministerio Comercio, s.f).

Siendo los principales departamentos exportadores: Antioquia, Bogotá, Atlántico y Valle del Cauca.

Figura 17

Principales departamentos exportadores

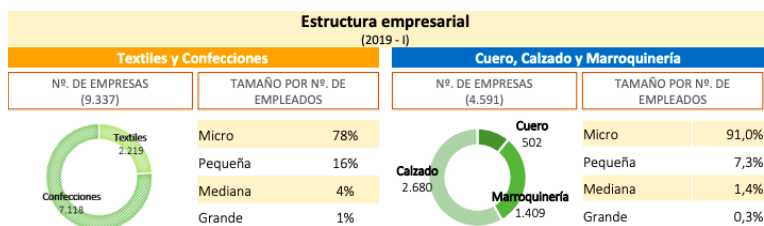


Nota: Tomada de: (Ministerio Comercio, s.f).

Adicionalmente, el Sector Sistema Moda ha creado una gran competitividad empresarial, teniendo alrededor de 13.928 empresas a lo largo del país.

Figura 18

Estructura empresarial Colombia

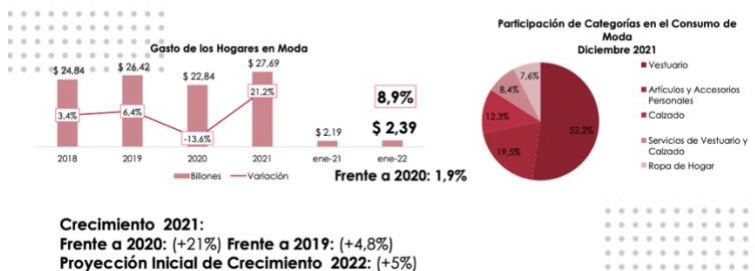


Nota: Tomada de: (Ministerio Comercio, s.f).

Gastos de los hogares en moda

Figura 19

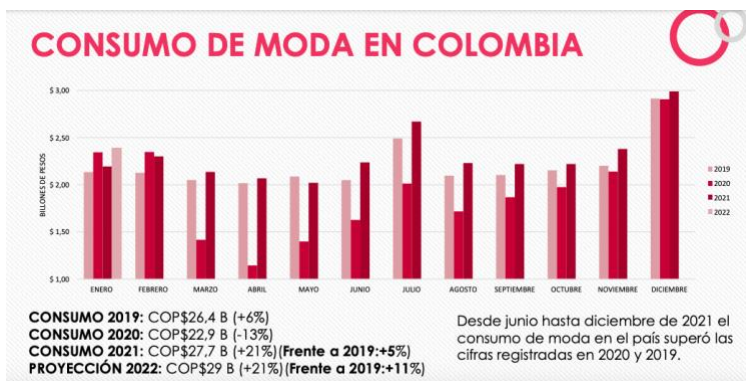
Gasto de los Hogares en Moda 2021



Nota: Gráfica que ejemplifica el gasto de los hogares en moda en el 2021 frente a años anteriores y participación en categorías en el consumo de moda. Tomada de: (Inexmoda, 2022).

Figura 20

Consumo de moda en Colombia



Nota: Tomada de: (Inexmoda, 2022).

Como lo refleja este estudio realizado por Inexmoda (2022):

A pesar del encarecimiento de la moda en el primer mes del 2022 por factores como el alto costo de los insumos, el incremento del dólar y el aumento de los salarios, el gasto llegó a 2,39 billones de pesos superando las cifras registradas en años anteriores con variaciones positivas de 8,9% frente al 2021, 1,9% en comparación al 2020 y 12% frente al 2019 (p. 57).

Lo que refleja un crecimiento similar a lo ocurrido en el año 2021, donde el gasto acumulado en moda alcanzó un total de 27,7 billones de pesos, un 21% más que en el primer periodo del 2020 y un 5% más que el primer periodo del 2019. De igual modo, los segmentos de textil y confecciones crecieron por encima del 5% en comparación al 2019, lo cual indica la recuperación que tuvo este sector en el 2021. Las exportaciones de prendas en el 2021 superaron los valores de los últimos tres años, con un aumento de 38,5% frente al 2020, un 14,7% frente al 2019, y un 15,0% frente al 2018 (Inexmoda, 2022, p. 57).

Como se evidencia en estas cifras, la importancia de la industria de la moda en Colombia es innegable. De ahí se deriva la necesidad de acoger una protección jurídica que se acomode a su particular forma de funcionamiento, protegiendo sus creaciones, impulsando así el crecimiento de la economía del país.

A continuación, se expondrán los diferentes mecanismos de protección establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para las creaciones de la industria de la moda.

Los diseños industriales

En Colombia, el mecanismo de protección elegido por el legislador para la protección de las creaciones de la industria de la moda fueron los diseños industriales.

Para definir el alcance la protección de la moda a través de los diseños industriales Colombia se encuentra orientada por dos influencias. De un lado, puede identificarse la corriente estadounidense, que protege las creaciones de moda por las *design patents* o patentes de diseño. De otro, se observa el influjo europeo que recurre a los dibujos o modelos industriales (Pasuy, 2019, pág. 46).

Colombia, como miembro de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN), se encuentra ligada al sistema jurídico supranacional de esta comunidad. En lo que concierne a la propiedad industrial, la CAN promulgó la Decisión Andina 486 del 2000, normatividad que se integra al régimen jurídico colombiano y que representa una regulación muy importante para la industria de la moda (Pasuy, 2019, p. 49).

Por tratarse del aspecto exterior y ornamental de un producto, el diseño industrial se revela como una herramienta adecuada que protege a las formas pertenecientes a la industria de la moda. Fue este instrumento el que adoptó el legislador andino con el fin de proteger las creaciones que conjugan lo bello y el aporte arbitrario de aquel que la crea. Así, la concesión de un diseño industrial se encuentra sometida a la aplicación estricta de una serie de condiciones para que el diseñador de moda pueda beneficiarse de la protección esperada (Pasuy, 2019, p. 52).

Los diseños en la moda representan la fusión del arte y la industria. Es por esto que en Colombia se adoptó el “diseño industrial” para proteger el proceso creativo del diseñador en la industria de la moda (Pasuy, 2019, p. 53).

El artículo 113 de la Decisión Andina 486 del 2000 define el diseño industrial de la siguiente manera:

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.

No obstante, para evitar que se abuse de la protección mediante la figura de los diseños industriales, la misma decisión andina ha establecido unos requisitos de fondo que deberán cumplirse para que un diseño pueda ser protegido. Estos son la novedad, que comprende el estado del arte y las diferencias secundarias; y el aporte arbitrario.

Novedad.

En primer lugar, debe tratarse de un diseño industrial que sea novedoso. Sobre la novedad, la Decisión Andina, menciona en el artículo 115 que:

Un diseño industrial no es nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio. Un diseño industrial no es nuevo por el mero hecho de que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores o porque se refiera a otra clase de productos distintos a dichas realizaciones.

Esto quiere decir que la novedad implica que el diseño industrial no se encuentre en el estado de la técnica. Es lo que se conoce como novedad objetiva. Adicionalmente, se debe cumplir con el requisito de ser una novedad absoluta. Es decir, que no tiene limitaciones espaciales o temporales.

Es por esto que surge el interrogante de cuál es el concepto de novedad que debe aplicarse a la industria de la moda. El Tribunal Andino de Justicia (en adelante TAJ) y la SIC han señalado que la novedad que se aplica es la objetiva y absoluta. En el mismo sentido, el Consejo de Estado recordó la necesidad de que el diseño industrial sea nuevo de manera absoluta para que pueda ser amparado por el régimen jurídico colombiano (Pasuy, 2019, p. 64).

El Tribunal Andino de Justicia ha acogido los siguientes criterios doctrinales:

- (1) Considerar como nuevo lo que no es conocido en un determinado momento;
- (2) Considerar como nuevo lo que no ha sido copiado;
- (3) Considerar como nuevo lo que se diferencia de lo que existe en un determinado momento (Lastre, 1979, p. 371 y ss).

Para el primer (1) criterio, el Tribunal interpretó que la novedad es lo que no se encuentra anticipado por el estado de la técnica a nivel mundial. Para el segundo (2) criterio, el Tribunal determinó que sólo se puede tomar como nuevo lo que no se encuentra en el conocimiento del creador del diseño industrial. Finalmente, para el tercer (3) criterio, el Tribunal estableció que un diseño industrial se considerará nuevo si en el momento de la presentación de la solicitud no es conocido por las personas de cuyo conocimiento depende la existencia de la novedad, es decir, un círculo especializado en la materia (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Radicado 122, 2012).

Sin embargo, aplicar este concepto de novedad a la industria de la moda es muy complejo, pues se entenderá que son nuevos todos aquellos artículos de moda que no existen en el momento de presentar la solicitud, y al ser la moda tan cambiante y efímera por su particular funcionamiento cíclico donde la inspiración y referenciación cumplen un rol importante, se dificulta innovar en las tendencias y estilos de productos que se presentan en una temporada.

Así las cosas, el cuestionamiento principal es determinar cuándo una creación de moda es novedosa. Para resolverlo, la doctrina ha establecido que la novedad podrá surgir de la combinación de elementos existentes o conocidos (Pasuy, 2019, p. 66). Y aunque tanto el Consejo de Estado como el TAJ han guardado silencio al respecto, doctrinalmente, la unión de diferentes elementos conocidos que producen un conjunto diferente podrá considerarse como novedad en la industria de la moda.

En la base de datos de diseños industriales de la SIC, hay constancia de que la novedad de varias creaciones de moda surge de la combinación de elementos conocidos que da como resultado una cosa novedosa, que no existe en el estado del arte (Pasuy, 2019, p. 67).

Un ejemplo está en la camiseta del equipo de la selección Colombia, pues, aunque se trata de una camiseta común, tiene elementos que la hacen diferente, como el corte a nivel del cuello, la disposición de las mangas, las rayas y los colores, que en su conjunto crean un diseño novedoso.

Figura 21

Diseño de la camiseta de la Selección Colombia



Nota: diseños de las camisetas de la selección Colombia registrados por la marca Adidas.

Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).

Como bien lo expresa Pasuy, (2019) “la novedad de las creaciones de la industria de la moda resultará de las creaciones únicas no existentes al momento de presentar la solicitud de registro, o de la combinación de elementos existentes cuyo resultado se traduce en un vestido o un accesorio diferente” (p. 67).

Sin embargo, en Colombia, cuando se presenta una solicitud de registro de un diseño industrial, la SIC deberá realizar un estudio del *estado del arte* y evaluará las *diferencias secundarias del diseño* que se pretende proteger, para así determinar si la creación es innovadora (Pasuy, 2019, p. 67).

Estado del arte.

La Decisión Andina 486 del 2000 determina que el estado del arte se basa en la accesibilidad, pues esta hace que el conocimiento general del público sobre ciertas características de las prendas afecte el carácter novedoso de un diseño.

Cuando la SIC realiza el análisis de novedad de un diseño, debe estudiar todas aquellas divulgaciones anteriores a la fecha de solicitud de registro que se hayan hecho al público, que

puedan afectar la novedad del diseño que se pretende proteger. Por eso, cuando se estudian las anterioridades, se debe estudiar el diseño en su totalidad, en lugar de fraccionarlo:

Ahora bien, la anterioridad destructora de novedad debe ser de toda pieza. Deberá surgir de una misma divulgación, teniendo en cuenta que no es posible combinar diferentes fuentes de referencia, es decir, que debe utilizar los mismos medios o elementos o la combinación de aquellos y dar como resultado el mismo diseño industrial. Si existe una combinación de anterioridades o de aplicaciones diferentes que no presentan el mismo resultado, esta no tendrá ningún efecto sobre la novedad del diseño industrial porque no es idéntica (Pollaud-Dullian, 2009, como se citó en Pasuy, 2019, p. 67).

Para destruir la novedad de una pieza, las oposiciones presentadas deben tener una fecha cierta anterior a la fecha de solicitud del registro de la pieza que se pretende proteger. Y podrán incluir como medio de prueba no solo medios físicos, sino también fotografías y documentos digitales que se encuentren en diferentes páginas web.

Es importante resaltar que, si bien, por regla general, cualquier publicación realizada antes de la presentación de la solicitud de registro afecta la novedad, cuando esta ocurre dentro del año precedente a la fecha de presentación y es realizada por el inventor o su causahabiente, una oficina nacional competente o un tercero que hubiese obtenido la información directa o indirectamente del inventor o su causahabiente, se aplicará el artículo 17 de la Decisión Andina que establece que dicha publicación no será tomada en cuenta para afectar la novedad (Pasuy, 2019, p. 71). Aunque este artículo hace referencia al régimen de patentes de invención, se hace una remisión para complementar las normas de diseño industrial.

Las diferencias secundarias.

Las diferencias secundarias son el concepto mediante el cual se pretende dar respuesta al interrogante de “¿cuándo estamos en presencia de un objeto nuevo, de uno copiado o imitado, y cuándo puede ser protegido por el régimen de los diseños industriales?” (Pasuy, 2019, p. 75).

Para esto primero es necesario determinar qué son las diferencias secundarias.

Aunque, las diferencias secundarias no han sido definidas dentro del régimen andino, se ha establecido que un diseño industrial no es nuevo solo por presentar diferencias secundarias a creaciones anteriores o referenciar productos diferentes. Al respecto, el TAJ ha determinado que:

Las diferencias secundarias sólo podrán ser determinadas cuando la impresión general que produzca el diseño industrial en los círculos interesados del público consumidor difiera de la producida por cualquier otro diseño que haya sido puesto a su disposición con anterioridad. Asimismo, deberá el nuevo diseño conferir un valor agregado al producto, expresado en su apariencia estética, para que sus diferencias sean sustanciales. En este sentido, es el consumidor quien determinará si las diferencias existentes entre los diseños industriales comparados son sustanciales o no, en su elección de los productos en el mercado (Gaitán, 2011, p. 11).

La SIC estableció que, las diferencias consistentes “en detalles ornamentales no sustanciales que no puedan modificar la impresión general del nuevo diseño industrial solicitado” (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.), serán diferencias secundarias que afectarán la novedad del diseño. Es decir, la creación de moda deberá presentar diferencias sustanciales, que no se asemejen o imiten diseños de moda preexistentes.

Existen numerosos casos de análisis realizados por la SIC que permiten distinguir entre las diferencias sustanciales y las diferencias secundarias que permiten determinar si se otorga o no la protección a las creaciones de diseños industriales, uno de ellos es el caso *Crocs Vs. Evacol*

S.A.S, donde el primero buscaba la protección de uno de sus diseños de calzado por medio de un diseño industrial; sin embargo, Evacol S.A.S. presentó una oposición al registro alegando que el diseño solicitado no era novedoso.

Figura 22

Diseño de zapatos de Evacol S.A.S. registrado.



Nota: antecedentes de registro de diseño de calzado de la marca Evacol. Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f).

Cuando la SIC realizó el examen del diseño industrial solicitado, estableció que no existen características que lo diferencien sustancialmente del diseño que ya existe. Aunque se presentan diferencias en cuanto a la disposición de los agujeros, la textura y ligeros cambios en las curvaturas del calzado, son diferencias que se encuentran en los detalles del producto, por lo tanto, se tratan de simples diferencias secundarias que no alteran la impresión general del diseño.

Por esta razón, al comparar ambos calzados, se evidencia que tienen los mismos detalles y rasgos característicos, por lo que se perciben sustancialmente similares.

Alegando estas razones, la SIC concluyó que el diseño reclamado carece de novedad, requisito establecido en el artículo 115 de la Decisión andina 486 del 2000, por lo que se negó el registro de dicho diseño industrial.

Aporte arbitrario.

Además, la Decisión Andina ha establecido el aporte arbitrario como una condición de fondo para brindar protección a un diseño industrial. Al respecto, el artículo 130 de la misma, consagra que:

La protección conferida a un diseño industrial no se extenderá a los elementos o características del diseño dictados enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorporen ningún aporte arbitrario del diseñador.

Pues el objeto de protección de los diseños industriales es la apariencia del producto y no su funcionalidad, por lo que el aporte del diseñador debe ser totalmente arbitrario (Pasuy, 2019, p. 90). Sin embargo, no se ha definido claramente lo que es “funcionalidad”, pero desde un punto de vista jurídico, será el juez el que, a partir de un análisis de fondo, determinará lo que es la funcionalidad de cada objeto.

Al respecto, el TAJ ha señalado que a la luz del artículo 113, el conjunto de líneas y la combinación de colores solamente deberán tener una finalidad estética, puesto que, si la innovación se hace respecto de la funcionalidad del producto, no será protegido por el diseño industrial, a excepción de sus elementos ornamentales (Pasuy, 2019, p. 93).

Tal y como lo establece el artículo 116, literal b, de la Decisión Andina 486, que hace referencia a que no serán registrables “los diseños industriales cuya apariencia estuviese dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador”.

Con base en este artículo, se entiende que, si la apariencia de un producto corresponde a consideraciones de orden técnico o a la realización de una función técnica, este no podrá ser protegido mediante un diseño industrial. El TAJ ha señalado que, aunque son dos conceptos similares

Las consideraciones de orden técnico hacen referencia a los aspectos que le dan al producto las características propias que permiten su buen funcionamiento, mientras que la realización de una función técnica se refiere a las características sin las cuales el producto, no podría obtener los resultados para los cuales se concibió o no podría responder a las necesidades para las que se creó (Pasuy, 2019, p. 90).

Aunque el tribunal no se ha pronunciado sobre la funcionalidad técnica en los diseños industriales, sí se ha pronunciado sobre este aspecto en materia de marcas tridimensionales, y tal interpretación es extensible a los diseños industriales.

Frente a las marcas tridimensionales el TAJ ha definido lo que se entiende por “funcionalidad técnica” y distingue entre “las formas impuestas exclusivamente por la función del producto” y “las formas que presentan exclusivamente una ventaja funcional o técnica al producto” (Pasuy, 2019, p. 91).

Respecto de las primeras, el TAJ y la SIC coinciden en el hecho de que no se extiende la protección marcaría en la medida en que el consumidor no puede distinguir el origen comercial de un producto. En relación con la segunda, el TAJ ha establecido que la forma

no debe otorgar “exclusivamente” una ventaja técnica porque entonces se acordará un monopolio indefinido a una solución técnica cuyo régimen de protección es la patente o el modelo de utilidad. Por su parte, la SIC ha establecido que esa regla se aplicaría solamente si el signo consiste exclusivamente en esas formas o elementos que otorgan una ventaja funcional o técnica al producto o servicio correspondiente (Pasuy, 2019, p. 90).

Estas interpretaciones se hacen aplicables a los diseños industriales para precisar lo que es la funcionalidad técnica y trasladarla así al mundo de la moda. Finalmente, como lo ha establecido Pasuy:

La funcionalidad técnica pretende que los objetos o los bienes respondan a la función que está destinada a producir un objeto, es decir que sean útiles. Sin embargo, analizar la moda bajo ese ángulo permite reconocer que la forma no se limita a una función técnica (Pasuy, 2019, p. 96).

Es decir, al estudiar las creaciones de la industria de la moda, se evidencia que lo técnico y lo estético no son opuestos y pueden llegar a coincidir. Sin embargo, la Decisión 486, ha separado la utilidad de lo estético para determinar el mecanismo de protección aplicable. Así, la estética se protegerá desde los diseños industriales, mientras que la funcionalidad se protegerá mediante los modelos de utilidad o patentes de invención.

Por lo tanto, en las ocasiones en las cuales lo estético y lo funcional pueden separarse será posible superponer ambos mecanismos de protección en un solo objeto. Mientras que en aquellas ocasiones en las cuales lo estético y lo funcional no pueden disociarse, la creación solo será susceptible de ser protegida por medio de una patente de invención o modelo de utilidad porque predomina su carácter funcional.

El cúmulo de protección y la superposición de derechos de propiedad intelectual en la legislación colombiana

Previamente, se abordó la posibilidad de acumular los mecanismos de protección del derecho de autor y la propiedad industrial, al aplicar la teoría de la “Unidad de Arte”, que supone un beneficio para el creador de un diseño industrial, al este poder proteger su diseño mediante la figura del derecho de autor y la figura de los diseños industriales (Pasuy, 2019, p. 52).

En Colombia debido a que se aplica la Decisión 486, se podrán unir los mecanismos de protección del derecho de autor con la figura de los diseños industriales, cuando cumplan con los requisitos establecidos.

A pesar de esto, esta acumulación de mecanismos de protección implica un desafío en la práctica, pues cuando se trata de unificar la protección entre el derecho de autor y los diseños industriales, solo se daría protección mediante el derecho de autor a aquellos diseños industriales que cumplan con las condiciones establecidas por la normativa, en especial, con el requisito de originalidad que rige el derecho de autor (Pasuy, 2019, p. 230).

Adicionalmente, a esta situación se le suma la problemática derivada de la superposición de los derechos de los diseños industriales con otros derechos de propiedad intelectual como las marcas y las patentes. Pues cada uno de estos mecanismos responde a diferentes condiciones de fondo que no siempre son compatibles con los diseños industriales (Pasuy, 2019, p. 55).

Sin embargo, la influencia que han tenido las nuevas tecnologías en la industria de la moda y la creación de diseños modernos ha generado la necesidad de plantearse la posibilidad de hacer esta superposición de derechos factible, creando así un cúmulo de protección jurídica. Incluso, algunos plantean la necesidad de crear una nueva regulación que proteja tanto el proceso

creativo, el diseño, la utilidad e incluso el material utilizado, para evitar que una prenda esté protegida por diferentes mecanismos, pues, la posibilidad de aplicar varios mecanismos de protección a una misma prenda genera confusión sobre cuál es el mecanismo más idóneo para protegerla, e incluso, puede generar costos adicionales que no son rentables para los diseñadores.

Luego de exponer los diseños industriales como mecanismo idóneo para proteger las creaciones de la industria de la moda, se abordarán los demás mecanismos que, si bien no son los designados por la Decisión Andina para la protección de esta industria, pueden ser utilizados de manera individual o acumulándolos.

Patentes o modelos de utilidad

La implementación de las nuevas tecnologías en el diseño y fabricación de prendas de vestir es cada vez más notoria, generando así una posibilidad de que todas las prendas, en un futuro, tengan un nivel de innovación que podrá ser protegido mediante una patente o modelo de utilidad, brindándole así a los consumidores la posibilidad de adquirir diferentes artículos con una funcionalidad específica.

Hay muchos ejemplos de este fenómeno, como lo son los relojes inteligentes o “*smart watches*” que cada vez son más comunes y permiten incluso medir parámetros fisiológicos, como la oxigenación de la sangre de una persona y a la vez ser un artículo cómodo y estético; o la impresión 3D de prendas y artículos de moda que personaliza los productos para que se adapten mejor a las necesidades de cada usuario.

En el caso colombiano se han visto innovaciones de este tipo en la marca de ropa GEF mediante su experimento “Gef Green”. En este se están explorando nuevas tecnologías aplicables a sus prendas de vestir, permitiendo que, mediante un filtro de *Instagram*, una sola

prenda de vestir tenga diferentes diseños en la red social, aunque en la realidad, la prenda continúa siendo igual. Si bien, esta innovación tecnológica no es propiamente un elemento de moda, es relevante porque permitiría que una misma prenda de vestir se adecúe a las diferentes tendencias de moda para ser compartida en las redes sociales y el mundo digital, aumentando su vida útil.

Figura 23

Camiseta de la campaña *Gef Green*



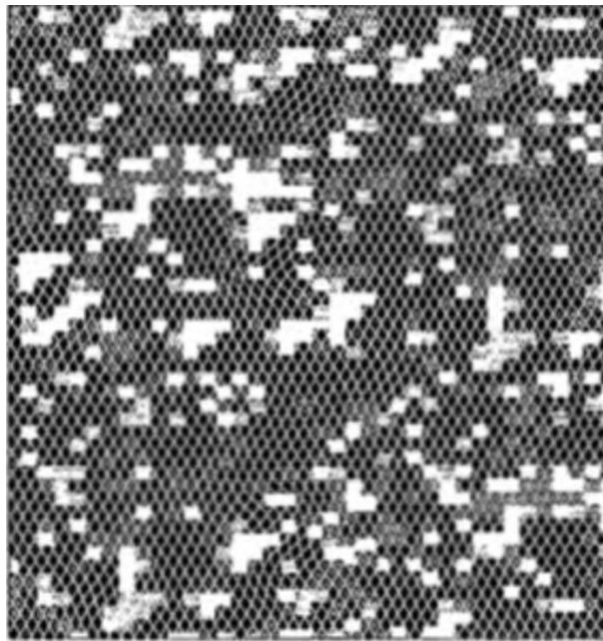
Nota: camiseta de la marca Gef que mediante un filtro de *Instagram* cambia cómo se ve en la plataforma. Tomada de: (GefFrance, 2022).

Por otro lado, la Fuerza Aérea Colombia (FAC), creó un diseño bidimensional de un “camuflaje militar” para ser usado en los uniformes de soldados, que permite dividir “el campo de camuflaje con la ayuda de líneas que forman espacios poligonales, permitiendo a los miembros del ejército esconderse en el paisaje” (Pasuy, 2019, p. 109). Por esto, el ejército de Colombia solicitó el registro de una patente de invención para los colores utilizados, pues

además de cumplir una función *estética*, cumplen otra función: la función visual (Pasuy, 2019, p. 109). Este ejemplo resulta relevante para la industria de la moda, pues el patrón diseñado puede también ser utilizado en prendas de vestir que no tengan una finalidad de camuflaje, sino solamente ornamental, como aquellas prendas con estampado “camuflado” que han sido tendencia y han sido consideradas moda.

Figura 24

Diseño bidimensional de camuflaje militar



Nota: diseño de camuflaje militar registrado por medio de una patente por las Fuerzas Armadas de Colombia. Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, 2014)

Figura 25

Chaqueta con diseño de camuflaje militar estampado



Nota: chaqueta con diseño de camuflaje de la marca Mattelsa. Tomada de: (Mattelsa, s.f.)

Este es uno de esos casos en los que este diseño puede ser protegido mediante un diseño industrial, por lo ornamental y porque el diseño permite que la prenda se adapte a necesidades altamente específicas, en este caso, la necesidad de camuflar a quien lleva la prenda. Por otro lado también se puede proteger mediante una patente o modelo de utilidad, por su innovación y funcionalidad, representando así un problema en separar lo técnico de lo estético siendo un caso donde se evidencia claramente una zona gris entre los diferentes métodos de protección.

Tal y como establece Pasuy (2019):

Ahora bien, en el marco de la legislación andina, notablemente en Colombia, no existe jurisprudencia que involucre la moda; sin embargo, en otros campos, puede decirse que esa coexistencia es posible. En ese orden, las creaciones intelectuales que se presentan

como el futuro de la moda representan también un desafío para el derecho de los diseños industriales y de las patentes, en las que las soluciones propuestas por la jurisprudencia andina parecen no ofrecer una respuesta (p. 108).

Diseños industriales y marcas

La protección establecida por la normatividad andina en materia de Diseños Industriales, que, si bien en ocasiones se adecúa a la protección de diseños de moda, no se ajusta de manera perfecta a la naturaleza del negocio de la moda ni a sus productos, y por la misma razón son pocos los diseños registrados relacionados con el negocio de la moda (Gaitán, 2011, p. 13).

Por esta razón, muchas empresas recurren a otros métodos de protección más implementados en esta industria, por ejemplo, las marcas. Como se expuso anteriormente, las marcas cumplen un papel fundamental en la industria de la moda, pues les permiten a los diseñadores proteger varios productos bajo un mismo nombre o signo, aumentando así el reconocimiento sobre la procedencia y la calidad de su trabajo y creando una identidad de marca que permite a los consumidores identificarse con esta y establecer una relación de fidelidad.

Al respecto, Francesca Miranda establece que:

En un principio solo buscábamos registrar los diseños de ropa, pero hoy en día, como la marca consolidada que somos en Colombia, hemos introducido también elementos de decoración de hogar, cojines, mesas, muebles, accesorios, carteras, zapatos, libros, artesanías cotidianas y arreglos florales (Miranda, 2011, como se citó en Zuleta & Abello, 2011, p. 23).

Adicionalmente, las marcas no solo identifican el origen de los productos, sino que también comunican el ADN de las empresas, es decir, los valores que buscan transmitir, su visión del mundo y su misión. Lo anterior, permite que las marcas se posicionen en el imaginario de los consumidores y estos las escojan sobre otras que identifiquen la misma clase de productos gracias a las conexiones emocionales que se crean. Además, brindan una seguridad económica para las empresas, pues:

El valor de las marcas de moda es especialmente alto y, en muchos casos, la marca constituye el principal activo de estas compañías, llegando a representar entre el 65% y el 80% del valor total de la empresa. Una proporción que, en relación a otras industrias, es particularmente alta y que podemos ver reflejado en el ranking que *Interbrand* elabora cada año, a partir de una valoración pública e incluye las cien marcas más valoradas a nivel global (Soloaga, 2007, como se citó en Iglesias, 2015, p. 64).

En Colombia también se han utilizado las marcas como elemento de protección de las creaciones de moda por las razones expuestas anteriormente. Si bien no hay cifras exactas sobre cuántas marcas hay registradas para productos de esta industria, grandes empresas colombianas tales como Crystal, STF Group, Arturo Calle, Pat Primo, Tennis, Koaj, Bosi, entre otras, han protegido sus creaciones mediante el registro de marcas (Enrique Ortega Burgos, s.f. párr. 2).


A pesar de que el registro de marca concede por sí solo su uso exclusivo además de otra serie de beneficios y derechos, no todas las marcas tienen la misma fuerza distintiva y esto hace que su protección para las creaciones de la industria de la moda disminuya. La fuerza distintiva de una marca depende de elementos extrínsecos como el mercadeo, el branding, la publicidad y la inversión que se hace para que esta sea cada vez más reconocida en el público.

Para ejemplificar esta afirmación es posible comparar dos empresas colombianas que tienen protegidas sus marcas, como lo son Gef y *One Half*. Por un lado, la primera, hace parte del grupo Crystal y es una marca que cuenta con un equipo grande y especializado de mercadeo y branding, además de ser una marca posicionada en el país debido a que ha estado presente en el mercado durante muchos años. Por otro lado, encontramos a *One Half*, una marca registrada por La Vie Colombia S.A.S. que, a pesar de tener su marca protegida, no cuenta con el tiempo y la experiencia del equipo de Gef, razón por la cual, su marca no es tan posicionada y conocida en el mercado.



De igual manera, en Colombia existen múltiples empresas que protegen sus creaciones mediante las marcas. Y cada vez más, van alcanzando mayor fuerza y reconocimiento a nivel internacional, tal y como es el caso de los diseñadores colombianos Esteban Cortázar, Silvia Tcherassi y Hernán Zajar.


Es importante recordar que las marcas se clasifican de diferentes maneras: nominativas, figurativas, mixtas, bidimensionales, tridimensionales, olfativas, sonoras y de color. A continuación, se ejemplificará cada una de estas en la legislación colombiana:

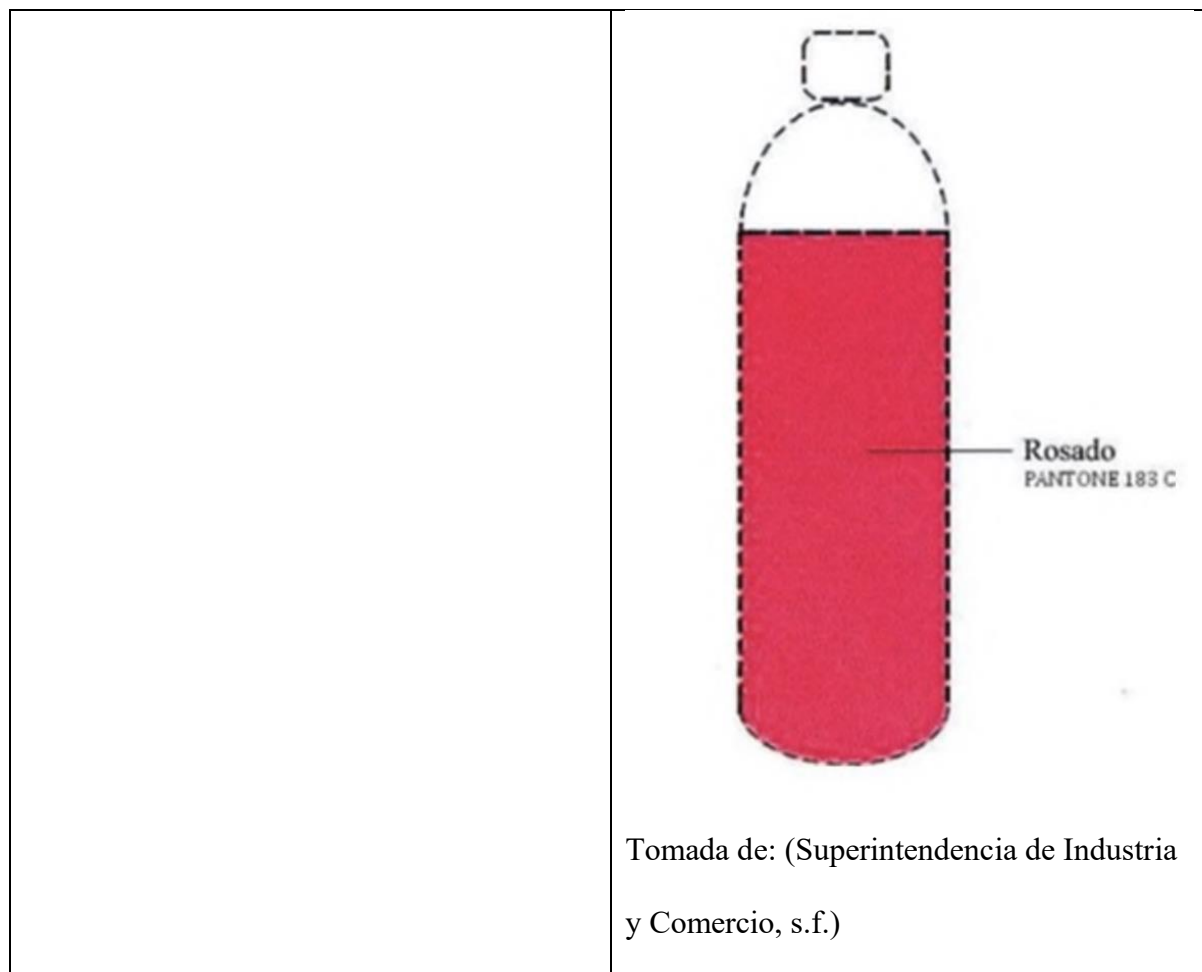
Tipo de marca	Marca registrada en Colombia
Nominativa	<p>Figura 26</p> <p>Silvia Tcherassi</p>

	<p>SILVIA TCHERASSI</p> <p>Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.)</p>
Figurativa	<p>Figura 27</p> <p>Maaji</p>  <p>Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).</p>
Mixta	<p>Figura 28</p> <p>BOSI</p>

	 <p>Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.).</p>
Bidimensional	<p>Figura 29</p> <p>Tennis</p>  <p>Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio , s.f.):</p>
De posición	<p>Figura 30</p> <p>Estrellita de Punto blanco</p>

	 <p>Tomada de: (Punto Blanco, s.f.)</p>
Tridimensional	<p>Figura 31</p> <p>Diseño de <i>Crocs Inc.</i></p>  <p>Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.)</p>
Olfativa	<p>La Superintendencia de Industria y Comercio no ha concedido ningún registro de marca olfativa hasta el momento, pero podría llegar a existir. Por ejemplo, en Estados Unidos se encuentra registrada como marca olfativa el olor de la plastilina <i>Play-Doh</i>.</p>

Sonora	<p>A pesar de que en Colombia aún no existe una marca de moda sonora registrada, un ejemplo claro de esta clasificación es la marca sonora registrada por la empresa de envío coordinadora.</p> <p>Figura 32</p> <p>Marca Coordinadora</p>  <p>Tomada de: (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.)</p>
De color	<p>A pesar de que en Colombia aún no existe una marca de moda de color registrada, un ejemplo claro de esta clasificación es la marca de color registrada por la empresa Postobón para el color de la gaseosa “manzana”.</p> <p>Figura 33</p> <p>Color registrado como marca de color de Postobón para la bebida gaseosa manzana.</p>



Tal como se indicó anteriormente, el método de protección que establece la Decisión Andina 486 para las creaciones de la industria de la moda en particular son los diseños industriales, los cuales se asemejan mucho a las marcas tridimensionales en varios aspectos. Lo anterior permite evidenciar otra zona gris de la propiedad intelectual en la que un mismo producto podría ser protegido por dos mecanismos diferentes.

Una marca tridimensional:

Consiste en el registro marcario de la forma misma de los productos, sus envases, y sus envolturas. Para efectos de que una determinada forma sea registrable como marca, esta deberá ser distintiva, y no podrá ser la reproducción de la forma usual de los productos, o

una forma dictada por la naturaleza o función misma del producto (Molinares, 2016, párr. 4).

De lo anterior se identifican los elementos esenciales de una marca que de acuerdo a la Decisión 486 son la distintividad y la representación gráfica y que también son aplicables a las marcas tridimensionales. Por un lado, tal y como lo establece Rendón (2018) como se citó en Mercado Blanquissett y Aponte León (2019):

La distintividad de la marca tridimensional, por tanto, es una característica esencial que procura novedad y especialidad, las cuales se integran a la marca, haciéndola efectivamente distintiva. Una marca tridimensional es diferente de otra cuando no es posible confundirlas entre sí, mediante la normal atención de quien es el consumidor. No podrán ser registradas como marcas tridimensionales las que no sean distintivas, y, por ende, no será distintiva una marca que no permita diferenciar los productos o servicios de una empresa a los de los de otra. La marca deberá especializar, individualizar o singularizar, ya que la finalidad de la marca es identificar (p. 14).

Por otro lado, la SIC en la Resolución 102829 se ha referido a la representación gráfica como el requisito que:

Permite que la marca sea grabada y vista de la misma manera siempre en la mente del consumidor. Es la representación gráfica la que permite que la marca se autodefina para sus propósitos de que siempre se vea igual, de modo que, una vez grabado el signo en un soporte material, siempre será el mismo (...) lo que se pretende con este requisito es que la representación gráfica sea prácticamente la misma (Superintendencia de Industria y Comercio, 2012).

Finalmente, estos requisitos buscan que la marca se vuelva notoria, es decir, que esta sea:

Conocida ampliamente por un consumidor de un producto o servicio, la cual, desde una perspectiva tridimensional, les procura a estos la posibilidad de que, al observar la forma y el volumen del envase, envoltura o el producto mismo pueda reconocerlo y advertir lo que representa. Dicho conocimiento se puede establecer bien sea desde el sector al cual pertenece el producto o servicio o respecto al territorio; así por ejemplo, para un colombiano una botella de Pony Malta puede ser notoriamente reconocible en el mercado por sus características tridimensionales, no ocurriendo lo mismo con una botella de un refresco Inka Cola, el cual, aun cuando se pueda identificar como una bebida gaseosa, no es notorio para un colombiano el producto que representa, pues esta se comercializa solo en Perú (Gamboa, 2006, como se citó en Blanquisett & León, 2019, p. 25).

La diferencia que existe entre las marcas tridimensionales y los diseños industriales se encuentra en el objetivo que pretende proteger cada mecanismo. El primero pretende proteger un producto de otro similar en el mercado, distinguiendo su origen empresarial; mientras que los segundos pretenden proteger el diseño para que este sea incorporado en nuevos productos. Además, el término de protección brindado por los diseños industriales es limitado a 25 años, mientras que el término de protección de las marcas es de 10 años, prorrogables de manera indefinida (Blanquisett & León, 2019, p. 27). Al respecto, el documento emitido por la secretaria del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la OMPI denominado “Los Diseños Industriales y su Relación con las Obras de Artes Aplicadas y las Marcas Tridimensionales” expone las siguientes diferencias:

Figura 34

Principales diferencias entre los diseños industriales y las marcas tridimensionales.

Cuadro 1. Principales diferencias entre los diseños industriales y las marcas tridimensionales	
Diseños industriales	Marcas tridimensionales
1. Finalidad: Fomentar la creatividad en torno a los diseños de productos e inversiones para producir bienes de consumo innovadores que incorporen dichos diseños	1. Finalidad: Promover la transparencia y el espíritu de competición en el mercado y encauzar la demanda de los consumidores
2. Función: Hacer que los productos ofrezcan un interés estético a la vez que funcional a los consumidores con miras a incrementar el valor comercial de los mismos	2. Función: Permitir que los consumidores distingan los productos que llevan la marca de otros productos equivalentes de la competencia
3. Superposición: Posibilidad de protección acumulativa (en virtud de determinadas leyes), a saber, como obras de arte y (en caso de que sean suficientemente distintivos) como marcas, exclusivamente en lo que respecta a las características no funcionales	3. Superposición: Posibilidad de protección acumulativa (en virtud de determinadas leyes) como obras de arte y (en determinados casos) como diseños industriales, exclusivamente en lo que se refiere a las características no funcionales
4. Alcance: El titular de derechos sobre diseños puede impedir la fabricación y distribución de todo producto en el que esté incorporado el diseño (efecto de "monopolio")	4. Alcance: El titular de derechos sobre marcas sólo puede impedir el uso no autorizado de la marca en relación con los productos en cuestión pero no puede impedir la fabricación y distribución de esos productos si la marca no se utiliza
5. Plazo: Los derechos exclusivos sobre los diseños tiene un plazo limitado, que oscila entre 10 y 25 años contados a partir del registro o depósito	5. Plazo: Los derechos exclusivos sobre las marcas pueden gozar de un plazo ilimitado si el registro se renueva periódicamente y/o la marca se utiliza debidamente en el comercio

Nota: Tomada de: (OMPI, 2002)

No obstante, el TAJ, ha determinado que un signo tridimensional se puede registrar como marca tridimensional y diseño industrial de manera simultánea, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos por cada mecanismo de protección.

De igual manera, existen similitudes entre los diseños industriales y las marcas tridimensionales, en cuanto a que los diseños no pueden conceder ventajas funcionales y tampoco podrán protegerse los diseños usuales de los productos, es decir, deben cumplir con el requisito de distintividad. Incluso, las normativas establecidas para las marcas tridimensionales se han extendido a los diseños industriales, como se mencionó anteriormente.

Se puede concluir que las marcas son un mecanismo de protección bastante usado en la industria de la moda para proteger no solo las creaciones, sino también la reputación y el estatus que una empresa pretende alcanzar. No obstante, la marca como tal solo protege el nombre y la

parte gráfica, por eso, la acumulación de protección entre las marcas y los diseños industriales resulta ser beneficiosa en algunos casos.

Sin embargo, cada legislación es autónoma e independiente de aplicar su propia normativa. Es por esto que las marcas tridimensionales no están presentes en todos los ordenamientos. Un claro ejemplo es la protección que se le brinda a las figuras tridimensionales en Estados Unidos, que, en lugar de proteger estos diseños mediante marcas, lo hace por medio del “*trade dress*”. Por otro lado, en la Unión Europea existe la figura de la marca comunitaria que brinda protección a todos los países que hacen parte de la unión. Esta figura es aplicable a las marcas tridimensionales. Un ejemplo, es la protección por medio de la marca comunitaria tridimensional que protege el bolso “*Birkin*” de *Hermès* con el registro comunitario 4467247 (Pastor, 2012, p. 12-13).

Derechos de autor y obras de arte aplicado

Dentro de la clasificación de las obras de arte protegidas por el derecho de autor se encuentran las obras de arte aplicado que son aquellas “creaciones artísticas con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida a escala industrial” (Amézquita, 2015, párr. 42).

En esta definición se evidencia otra zona gris de la propiedad intelectual donde se encuentran similitudes entre las obras artísticas y los diseños industriales, surgiendo el interrogante de cuándo se debe acudir a una u otra figura, pues la protección que brindan se diferencia en varios aspectos.

Uno de ellos es que en los diseños industriales el registro es constitutivo, es decir, se debe agotar el trámite; mientras que, en las obras de arte aplicado, el registro es declarativo y la

protección es automática. No obstante, se presenta entonces la posibilidad de acumular ambos mecanismos de protección.

Al acumularse el derecho de autor con el derecho concedido por las normas relativas a los diseños industriales, se produce un efecto de doble protección que puede favorecer ampliamente a la industria asociada a este tipo de creaciones. Sin embargo, existe el riesgo de que objetos que no se encuentran en el campo de la protección del derecho de autor, pero sí en el del diseño industrial, se beneficien ilegítimamente de esta zona gris (Amézquita, 2015, párr. 3).

De lo anterior se deriva la pregunta de en qué medida se puede considerar que un diseño industrial es una obra de arte, tal y como lo ha planteado la OMPI. Al respecto se han presentado tres posiciones:

1. Separabilidad: esta teoría plantea separar el mecanismo de protección de los diseños industriales de los derechos de autor, partiendo de la premisa que un diseño industrial no puede asimilarse como una obra de arte aplicado (OMPI, 2002, p. 11-13). De este modo, los derechos de autor se limitan a proteger las obras artísticas y los diseños industriales protegen el diseño ornamental de un producto funcional. Esta posición fue adoptada por Colombia en la Ley 23 de 1982. Sin embargo, a raíz de la Decisión Andina 351, esta norma fue derogada.
2. Acumulación plena: es la teoría conocida como “La teoría de la Unidad del Arte”, desarrollada por el derecho francés en la que el criterio de protección de un diseño industrial “como obra protegida por el derecho de autor solo hace alusión a que el referido diseño cumpla con los requisitos propios del derecho de autor, aun cuando su

naturaleza sea industrial” (Amézquita, 2015, párr. 1). Algunos consideran que la Decisión 486 adoptó esta posición.

3. Acumulación parcial: la acumulación parcial se da para “ciertos tipos de obras «los modelos artísticos» u «obras de arte aplicado a la industria» pueden beneficiarse de la doble protección”, señalando así que:

La principal diferencia entre la teoría de la unidad del arte, es decir de la acumulación plena del derecho francés, y la acumulación restringida que se enmarca en el derecho español, consiste en que para el caso de la legislación francesa, la protección del derecho de autor no atiende al mérito o valor artístico de la obra ni a su destino, y que de manera expresa reconoce la protección de las creaciones de las industrias de temporada, mientras que para la legislación española, como sucede con la legislación comunitaria andina, la protección de las obras “*exige a las obras artísticas un grado determinado de creatividad y de originalidad, que no poseen dichos diseños*” (OMPI, 2020, como se citó en Amézquita, 2015, párr. 45).

Adicionalmente en los países donde se ha adoptado esta teoría, los tribunales suelen exigir que el diseño industrial tenga un carácter artístico para que este pueda gozar de la protección por medio del derecho de autor (OMPI, 2002, p. 15).

Finalmente, la zona gris que existe entre los diseños industriales y las obras de arte aplicado ha generado múltiples debates que ofrecen soluciones muy dispares. Incluso, la teoría de la acumulación parcial genera dificultades en su aplicación al imponer el requisito del mérito o valor artístico. Dejando así al criterio de los jueces cuál de estas teorías adoptar.

Luego de exponer cómo operan las normas de propiedad intelectual aplicadas a la industria de la moda en Colombia, es posible afirmar que las dificultades anteriormente señaladas, tales como el hecho de que no sea posible proteger mediante un mismo mecanismo la totalidad de una prenda y las zonas grises que existen ante la posibilidad de proteger una prenda mediante varios métodos, requieren una solución por parte del legislador colombiano. Pues estos problemas afectan el crecimiento económico y los incentivos a la innovación y la creatividad de los diseñadores de la industria de la moda.

Tercera sección: Posturas frente a la protección de las creaciones de la industria de la moda

Ante la problemática de que no exista una protección global e integral para las creaciones de la industria de la moda, históricamente se han planteado dos posturas frente a la necesidad de protección jurídica las cuales se explicarán a continuación.

Quienes están en contra de una alta protección para las creaciones de la industria de la moda

En 1928, el economista Paul H. Nystrom, en su libro titulado “*Economics of Fashion*”, describió lo que para él era el ciclo de la moda. De acuerdo con este, “la moda corresponde a la adopción generalizada de un estilo entre la población, por lo que una tendencia es la manifestación de un movimiento de imitación” (Collin, 2020, p. 18). Además, este consideraba que un elemento central para el buen funcionamiento de la moda es la imitación, pues esta favorece la difusión de las ideas y las reproducciones de productos menos costosos.

Fue gracias a los postulados de Nystrom, que surgió la teoría del “*Piracy Paradox*” o “Paradoja de la piratería”. Que consiste en defender las copias o las imitaciones en la industria de la moda, pues “la copia no disuade la innovación en la industria de la moda, sino que al contrario de lo que se piensa, esta no perjudica tanto a los diseñadores. De hecho, la copia puede promover la innovación y beneficiar a los diseñadores” (Raustiala & Sprigman, 2006, p. 36).

La teoría económica sugiere que en mercados que son poco concentrados, como lo es la industria de la moda, exista una mayor presencia de las normas de propiedad intelectual, para así poder proteger los procesos creativos. Sin embargo, en la actualidad, la industria de la moda opera bajo un modelo que se denomina “*Low-IP equilibrium*” o “Equilibrio bajo de PI”.

Cuando utilizamos esta expresión, nos referimos a que las tres formas principales de derecho de propiedad intelectual, (derechos de autor, marcas y patentes) proporcionan una protección muy limitada a los diseños de moda (Raustiala & Sprigman, 2006, p. 13).

Sin embargo, este nivel de protección, aunque sea bajo, brinda estabilidad a la industria de la moda, pues facilita que el ciclo de la moda del que hablaba Nystrom se complete. Por un lado, existe una obsolescencia inducida de los diseños de moda, y por otro, existe la necesidad de anclar tendencias de moda durante un determinado periodo de tiempo; y es precisamente este nivel de protección el que permite que estos dos fenómenos se den sin problema.

No obstante, es importante diferenciar entre “*piracy*” o “*pirateria*” y “*counterfeit*” o “*plagio*”.

Por un lado, *counterfeit*, corresponde a una violación de un derecho de propiedad industrial que se manifiesta por una reproducción idéntica de un producto asociado a una marca (...) mientras que *piracy* consiste en una violación del derecho de autor, es decir, una violación de la propiedad artística” (Collin, 2020, p. 2).

“Debido a que las creaciones de la industria de la moda se encuentran sometidas a un ciclo de creación muy corto, las innovaciones estéticas no deben ser en exceso protegidas porque existe un gran riesgo de cristalización del ciclo” (Collin, 2020, p. 21). Es por esto por lo que quienes defienden la postura del “*Piracy Paradox*” buscan que no haya una protección excesiva por parte de la propiedad intelectual en los diseños de moda y están de acuerdo con el estado de protección actual.

Uno de los sectores de la industria de la moda que más apoya esta postura son las grandes empresas de *fast fashion*, pues son las que más se ven beneficiadas con este bajo nivel de

protección al poder copiar libremente los diseños de otras empresas de moda y diseñadores. Tal y como lo establecen Raustiala y Springman (2021):

La libertad de copiar, en definitiva, es como un turbo cargador para la industria de la moda, que hace que los diseños se difundan más rápido y más lejos, acelera los ciclos de las tendencias y obliga a los diseñadores a idear nuevos diseños con regularidad (...) Al estimular la demanda de los consumidores de nuevos diseños, el régimen de libre apropiación que existe en la industria de la de la moda estimula la innovación en el diseño (p. 6).

Además, a pesar de que al *fast fashion* es altamente criticado por cuestiones medioambientales y éticas, Raustiala y Springman (2021) consideran que ayuda a democratizar la moda pues hacen que esta sea asequible a todas las esferas sociales:

Bajo los argumentos en contra del *fast fashion* se esconde la premisa de que la producción de *fast fashion* simplemente no es socialmente valioso, ya sea porque la moda se considera intrínsecamente frívola o porque, mientras la moda "normal" puede ser buena, el *fast fashion* es barato y anticuado. Estamos firmemente en desacuerdo con esta premisa. La moda es un elemento vital de la autoexpresión humana, y la copia de la moda es un elemento integral de la democratización de la moda. En una sociedad cada vez más desigual, la capacidad de los consumidores que no tienen la suficiente capacidad económica para acceder a los diseños en tendencia contribuye a frenar el proceso por el que la creciente desigualdad de ingresos se convierte en disparidades de clase social rígidas y visibles (p. 15).

Finalmente, los que apoyan esta postura sostienen que la falta de protección de creaciones de la industria de la moda no ha anulado la innovación, tampoco ha disuadido la

inversión y ha permitido que se continúen creando nuevos diseños de manera regular y que la industria continúe su crecimiento económico, disminuyendo las brechas que existen entre las clases sociales para acceder a los artículos de moda.

Quienes están a favor de una protección para las creaciones de la industria de la moda

Por otro lado, hay quienes consideran que las copias siguen siendo una amenaza persistente para el mundo de la moda. Dichas afirmaciones se respaldan en las cifras que pierde la industria de la moda por este fenómeno que además se ve exacerbado por el *fast fashion*. En 2017, se estimó que el mercado de copias de la industria de la moda alcanzó los 450 billones de dólares entre las prendas de vestir, textiles, calzado, bolsos, cosméticos y relojes que fueron objeto de plagio (The Fashion Law, s.f.). Además, se prevé que la industria mundial de la falsificación alcance la cifra de 4,2 trillones de dólares en 2022 (what impact do counterfeits have on the fashion industry?, s.f.).

Tal y como Caves (2000, como se citó Janssens & Lavanga, 2018):

Sostenemos que, aunque esto todavía parece ser cierto para las marcas de moda establecidas que pueden contar con un amplio asesoramiento jurídico, la alta velocidad del sistema de la moda contemporánea, su internacionalización y la mediatización pueden reducir la ventaja de los diseñadores de moda emergentes, poniendo sus negocios en peligro. A este respecto, parece que las protecciones de la propiedad intelectual (PI) disponibles para las empresas de moda, especialmente las más pequeñas, no están funcionando como se supone que deberían; proporcionan demasiada "libertad" y no la suficiente "licencia" a los creadores de productos de moda (párr. 3).

De igual manera, una de las mayores defensoras de esta postura, Susan Scafidi, plantea que la pérdida económica que se refleja en las creaciones de moda es particularmente difícil para los pequeños diseñadores que apenas están comenzando su camino en esta industria (Williams, 2019, p. 11). Al respecto, Serrano Pinilla (2009) plantea que:

El argumento en torno a la necesidad de protección de los diseños no se apoya en los grandes diseñadores, sino en los pequeños, aquellos creativos emergentes del mundo de la moda. En ausencia de un reconocimiento de sus nombres y de marcas posicionadas, la vulnerabilidad de sus diseños ante el abrumante fenómeno de la piratería es más que evidente. Los diseñadores que sufren de la copia son los pequeños, aquellos cuyos diseños son copiados, mientras que sus marcas no (...) Han invertido tiempo, dinero y talento en realizar sus visiones, solo para que su trabajo sea robado frecuentemente por gigantescas compañías (p. 18).

Un ejemplo muy claro de esta situación es el expuesto anteriormente entre *Shein* y Bailey Prado (ver página 39), donde la gran empresa de *fast fashion*, *Shein*, copió los diseños de la diseñadora emergente Bailey Prado al copiar más de 40 productos de su colección y ofrecerlos en su página web a precios muy bajos.

Scafidi, a su vez, ha abogado por la implementación de una protección *sui generis* para la industria de la moda, a través de una serie de proyectos de ley en el Congreso de los Estados Unidos, dentro de los cuales se encontraba un proyecto denominado “*The Design Piracy Prohibition Act*” que se caracterizaba por buscar una regulación que se enfocase principalmente en lo siguiente:

1. Ampliar la protección de los derechos de autor a los diseños de moda. Excluye de dicha protección los diseños de moda que estén incorporados en un artículo útil que

- haya sido hecho público por el diseñador o el propietario tres meses antes del registro de la solicitud de derechos de autor. Otorga a los diseños de moda una protección de los derechos de autor durante tres años.
2. Declarar que no es una infracción fabricar, importar, vender o distribuir cualquier artículo que incorpore un diseño que haya sido creado sin conocimiento o sin voluntad de que se estaba copiando.
 3. Ampliar la definición de artículo infractor para incluir cualquier artículo cuyo diseño haya sido copiado a partir de una imagen de un diseño protegido sin el consentimiento del titular.
 4. Aplicar las doctrinas de la infracción secundaria y la responsabilidad secundaria a las acciones relacionadas con los diseños originales. Para que cualquier persona que sea responsable en virtud de cualquiera de estas doctrinas esté sujeta a todos los recursos, incluidos los atribuibles a cualquier infracción subyacente o resultante.
 5. Requerir que el Registro de Derechos de Autor determine si la solicitud se refiere a un diseño que a primera vista parece estar protegido como diseños originales y, en caso afirmativo, registrar el diseño.
 6. Aumentar las indemnizaciones por daños y perjuicios por infracción de diseños originales (The Fashion Law, s.f., p. 3).

Sin embargo, esta serie de proyectos de ley llamados “*The Design Piracy Prohibition Act*”, “*Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*” e “*Innovative Design Protection Act*” nunca fueron adoptados en la legislación estadounidense. Una de sus principales críticas es que estas regulaciones serían perjudiciales para la industria de la moda, afectando

principalmente a los pequeños y futuros diseñadores, que no tienen los medios económicos para litigar un caso en el que se violenten los derechos de autor.

Consecuencias de la aplicación de cada postura

Luego de exponer las posturas a favor y en contra de una protección para las creaciones de la industria de la moda, se explicará las consecuencias que cada uno de estos escenarios jurídicos tiene a nivel práctico, partiendo de un estudio realizado por Tedmong Wong, dónde a partir de la aplicación del “*Innovative Design Protection Act*” se utiliza la teoría de juegos para analizar el alcance óptimo de la protección de la propiedad intelectual para los diseños de moda, uniendo así el derecho y la economía. Los siguientes son los escenarios posibles:

Primer escenario: ausencia de protección legal.

Wong parte de la base de que hay dos sujetos involucrados en el juego, que son el diseñador y el imitador. El primer escenario parte de un diseño creado originalmente por el diseñador. Luego, el imitador puede tomar una decisión secuencial que puede ser copiar exactamente el diseño o hacer un rediseño del mismo. Además, una de las suposiciones que se desprende de esta teoría es que el imitador tiene más incentivo económico para escoger la copia exacta que el rediseño.

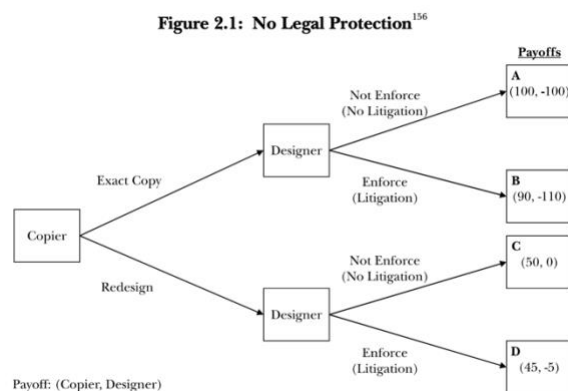
Frente a este escenario, el diseñador tiene dos opciones: exigir que se proteja su creación mediante las normas de propiedad intelectual o no hacer nada y permitir que el imitador continúe copiando su diseño.

Existen entonces cuatro escenarios posibles dentro de este primer modelo:

1. Que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último no haga nada al respecto.
2. Que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último decida exigir la protección de su creación.
3. Que el imitador rediseñe la creación original del diseñador y este último no haga nada al respecto.
4. Que el imitador rediseñe la creación original del diseñador y este último decida exigir la protección de su creación.

Figura 35

Qué pasaría en un escenario sin protección legal



Nota: la imagen muestra la situación del diseñador y del imitador en un escenario sin protección legal. Tomada de: (Wong, 2013, p. 26).

En el primer escenario, el diseñador pierde 100 y el imitador gana 100. Para llegar a esta conclusión, el autor asumió que la copia exacta de la creación del diseñador resulta en una redistribución de riqueza del diseñador al imitador. El imitador gana 100 y el diseñador pierde los 100 correspondientes. Es decir, la copia exacta y el bien original son sustitutos (Wong, 2013, p. 30).

En el segundo escenario, en este caso el litigio es poco próspero para el diseñador, pues no existe protección jurídica para sus diseños. Por esta razón, así el diseñador decida exigir la protección de su creación, va a perder el 100% del diseño y va a perder el 10% del valor disputado en el litigio. Así, el diseñador perdería 110 y el imitador ganaría 90.

En el tercer escenario, el diseño original y el ítem rediseñado no son 100% idénticos, el diseñador no va a presentar pérdidas, porque el rediseño no será un sustituto directo del diseño original. Sin embargo, el imitador no presentará tantas ganancias porque incurrió en gastos para llevar a cabo el rediseño del producto. Así las cosas, el imitador ganaría solo 50 y el diseñador no ganaría ni perdería nada.

Finalmente, en el cuarto escenario, aplican las mismas condiciones que en el tercero, pero dado que el diseñador decide ir al litigio, las partes perderían el 10% del valor en cuestión, que en este caso sería 50. Esto significa que el diseñador perdería 5 y el imitador ganaría 45.

El autor concluye que la combinación más probable siempre será *que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último no haga nada al respecto*:

Lo que significa que el imitador gana 100 y el diseñador pierde 100. Este resultado indica que, en un régimen legal sin protección jurídica, el imitador no tiene ningún incentivo para abstenerse de copiar y el diseñador no tiene ningún incentivo para vigilar su trabajo original. Este resultado también refleja claramente el argumento económico habitual de que los derechos de propiedad intelectual son necesarios para la innovación. Sin ningún tipo de protección legal, se producirá una redistribución de la riqueza del diseñador al imitador porque éste se aprovecha de la innovación del diseñador (Wong, 2013, p. 33).

Segundo escenario: protección legal incierta

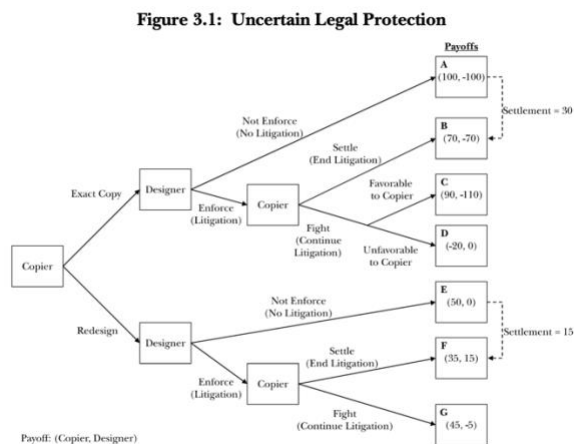
En este escenario, aunque existe una protección legal, esta es incierta. Es por esto que no se sabe si perseguir una acción legal para la protección de las creaciones de un diseñador será exitoso o no. Si el diseñador confía en que su creación será protegida, decidirá acudir a la acción legal; pero si no tiene certeza de ganar, existe una incertidumbre.

No obstante, la incertidumbre que existe cuando se tienen bajas expectativas de éxito frente a la protección de un diseño, se tiende a inclinarse por perseguir la acción legal y llegar a un acuerdo con el cual podrá asumir los gastos del litigio.

Los escenarios posibles son los siguientes:

Figura 36

Primer escenario ante una protección legal incierta



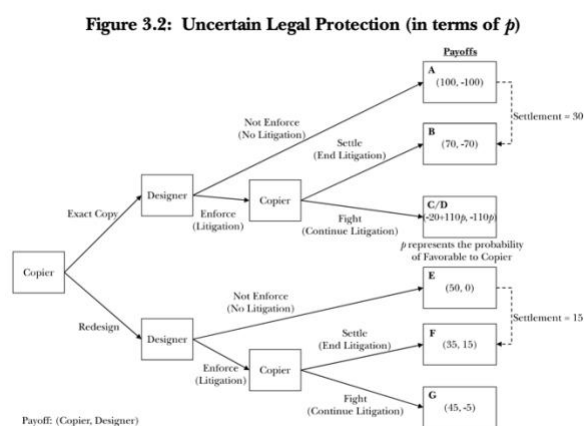
Nota: la imagen muestra la situación del diseñador y del imitador en un escenario con una protección legal incierta. Tomada de: (Wong, 2013, p. 35).

1. Que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último no haga nada al respecto. Aquí el imitador gana 100 y el diseñador pierde los 100 correspondientes. Es decir, la copia exacta y el bien original son sustitutos.
2. Que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último decida perseguir la acción legal. Dentro de este proceso puede pasar lo siguiente:
 - 2.1. Que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último decida perseguir la acción legal, pero el imitador decide llegar a un acuerdo. En este caso, el acuerdo sería por 30, lo que significa que el diseñador perdería 70 y el imitador ganaría 30.
 - 2.2. Que el imitador copie exactamente el diseño del diseñador y este último decida perseguir la acción legal sin llegar a un acuerdo. En este caso hay dos opciones:
 - 2.2.1. Sentencia a favor del imitador: en este caso, el imitador ganaría 90 y el diseñador perdería 110. Pues se pierde el 10% del valor disputado en el litigio.
 - 2.2.2. Sentencia en contra del imitador: en este caso, el imitador pierde 20, pues renuncia a todo lo ganado por la copia y debe asumir los gastos del litigio suyos y del diseñador. Por esto el diseñador no perdería ni ganaría nada.
3. Que el imitador rediseñe el diseño original del diseñador y este último no haga nada al respecto. En este caso, el imitador ganaría solo 50 y el diseñador no ganaría ni perdería nada. (Se da el mismo resultado que en el primer escenario)
4. Que el imitador rediseñe el diseño original del diseñador y este último decida perseguir la acción legal. Dentro de este proceso, puede pasar lo siguiente:
 - 4.1. Que el imitador rediseñe la creación original del diseñador y este último decida perseguir la acción legal, pero el imitador decida llegar a un acuerdo. En este caso el acuerdo sería por 15, lo que significa que el diseñador perdería 15 y el imitador ganaría 15.

4.2. Que el imitador rediseñe la creación original del diseñador y este último decida perseguir la acción legal sin llegar a un acuerdo. Sin embargo, en este caso, como las prendas no son idénticas, es muy probable que la sentencia sea favorable para el imitador. Por lo tanto, el imitador ganaría 45 y el diseñador tendría una pérdida de 5.

Figura 37

Segundo escenario ante una protección legal incierta



Nota: la imagen muestra la situación del diseñador y del imitador en un escenario con una protección legal incierta. Tomada de: (Wong, 2013, p. 38).

Es importante reconocer que el resultado de este escenario depende de una probabilidad exógena, que ni el imitador ni el diseñador pueden controlar el resultado, ni saben cuál será. Por lo tanto, dentro de este juego se introduce la variable probabilidad (p) que es favorable al imitador.

Al juego ser tan sensible a la probabilidad p , si esta es menor que el 82%, es decir, si los tribunales son favorables al imitador menos del 82% de las veces, la mejor estrategia para los jugadores será que el imitador elija copiar exactamente la creación del diseñador y

este último decida perseguir la acción legal, para que finalmente el imitador decida llegar a un acuerdo (Wong, 2013, p. 38).

Sin embargo, si los tribunales son favorables al imitador por encima del 82%, la estrategia del imitador cambia y puede resultar en escenarios diferentes.

El primero de ellos es cuando el porcentaje de favorabilidad frente al imitador es mayor del 82% pero menor de 91%, lo más probable es que este opte por litigar hasta el final (asemejándose a la caja B de la figura 3.2). No obstante, si los tribunales son favorables al imitador más del 91% de las veces, se produce un punto de inflexión y el diseñador elegirá no perseguir la acción legal (asemejándose a la caja A de la figura 3.2) (Wong, 2013, p. 39).

Es importante destacar que este es el escenario que aplica en Colombia con el estado actual de las normas que protegen las creaciones de la industria de la moda. Lo que significa que la garantía de protección de las creaciones de los diseñadores queda sujeta a la incertidumbre de las decisiones que tomen las partes antes y durante el litigio; y tal como se puede evidenciar en el juego, esta incertidumbre no suele ser beneficiosa para los diseñadores que hacen parte de esta industria.

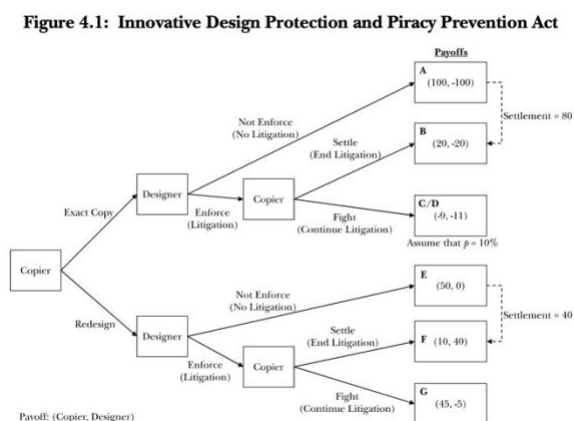
Tercer escenario: aplicación del “*Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*”

En este caso existe una protección jurídica sui generis para las creaciones de la industria de la moda. Wong se basó en el segundo proyecto presentado ante el congreso de los estados unidos para la protección de la moda por medio del *copyright*, que se llamó el “*Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act*” (de ahora en adelante IDPPPA).

La aplicación de este proyecto garantiza que existan normas que protejan las creaciones de la industria de la moda. Por esta razón, la incertidumbre presentada en el escenario anterior disminuye. En los términos del juego, estas normas disminuyen la incertidumbre de qué pasaría en cada escenario, pues la probabilidad (P) de que la sentencia sea favorable para el imitador es menor. Esta sería solo del 10%

Figura 38

Qué pasaría en un escenario con protección legal



Nota: la imagen muestra la situación del diseñador y del imitador en un escenario con una protección legal incierta. Tomada de: (Wong, 2013, p. 42).

Este caso es exactamente igual al segundo; salvo en dos escenarios. El primero sería cuando el imitador decide copiar exactamente la creación original del diseñador, este decide perseguir la acción legal y no se llega a un acuerdo. En este caso, aplicando la fórmula establecida en la figura 3.2. en el cuadro C/D, que sería $(-20+110p; -110p)$ y teniendo en cuenta que p es el 10%, el resultado sería el siguiente: $-20+110(10\%); -110(10\%) = -9$ para el imitador y -11 para el diseñador. Lo cual beneficiaría al diseñador, pues existe una protección mayor para él en caso de acudir a un litigio.

El segundo es el caso que el imitador rediseñe la creación original del diseñador, este último decida perseguir la acción legal y se llegue a un acuerdo. Aquí el imitador ganaría solo 10 y el diseñador ganaría 40, pues la ley establecida por el IDPPPA aumenta los derechos del diseñador, también aumenta la cantidad de dinero que este aceptará como compensación adecuada para poner fin al litigio (Wong, 2013, p. 43).

En este segundo caso se debe tener presente que el rediseño no es una copia exacta de la creación original del diseñador; por esta razón no satisface el requisito de ser sustancialmente idéntico. En consecuencia, no aplica la protección que brinda el IDPPPA, por lo que las expectativas de tener una sentencia favorable para el imitador son mayores y el diseñador optará, la mayoría de las veces, por llegar a un acuerdo y no continuar con el litigio.

Finalmente, la aplicación de una normativa como el IDPPPA garantiza una protección a las creaciones de los diseñadores de no ser copiadas de manera exacta; sin embargo, no brinda una protección o garantía para el diseñador en caso de que su creación sea rediseñada.

La protección de las creaciones de la industria de la moda en la comunidad internacional

Una vez expuesta la aplicación práctica de cada posición frente a la protección de las creaciones de la industria de la moda, se explicará cómo los países con más influencia en este campo han dado respuesta a la problemática de las copias y el plagio a través de su ordenamiento jurídico.

Es importante tener en cuenta que el alcance de las normas de propiedad intelectual es diferente en cada país, por lo tanto, se procederán a analizar los casos de la Unión Europea, Francia y Estados Unidos.

Protección jurídica de las creaciones de la industria de la moda en la Unión Europea

Actualmente, la normatividad acogida por la Unión Europea es la establecida en la Directiva 98-71-CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de octubre de 1998. En esta se establece un derecho que armoniza las legislaciones nacionales de los países que hacen parte de la Unión. Este derecho brinda una garantía para los diseñadores de la industria de la moda, al otorgar una protección sobre dibujos y modelos industriales. Es decir, sobre “el aspecto exterior de un producto o de una parte del mismo, que resulte a partir de las líneas, los contornos, los colores, la forma, la textura y/o los materiales” según el artículo 1 de la Directiva. Es decir, brinda una protección sobre lo ornamental de una creación.

La protección de la Directiva se puede dar de dos formas:

La primera, un derecho no registrado, que nace de forma automática desde el momento en que el diseño o el dibujo es creado, y que tiene una duración total de 3 años; y la segunda, un derecho registrado, que otorga protección al diseño o dibujo por 5 años prorrogables por términos subsiguientes de 5 años, hasta completar un total de 25 años (Serrano Pinilla M. M., 2009, p. 21).

Sin embargo, para que un diseño industrial sea protegido por medio de esta directiva, independientemente de si es registrado o no, este debe cumplir con los requisitos de novedad y singularidad. El autor Carbajo Cascón (2020) define estos requisitos de la siguiente manera:

A tales fines se considera que un dibujo o modelo es nuevo cuando no se haya puesto a disposición del público ningún otro idéntico antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad, considerando que los dibujos y modelos son idénticos cuando sus características difieran sólo en detalles irrelevantes. Y se entiende que un dibujo o modelo posee carácter

singular cuando la impresión general que produzca en un usuario informado difiera de la impresión general producida en dicho usuario por cualquier otro dibujo o modelo que haya sido puesto a disposición del público antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad, teniendo en cuenta para determinar si un dibujo o modelo posee o no carácter singular, el grado de libertad del autor a la hora de desarrollar el dibujo o modelo (p. 143).

Además, es importante mencionar que la protección concedida a los diseños industriales cuando estos no han sido registrados (aunque sea por un término menor al otorgado a los diseños registrados) significa una ventaja importante para los pequeños diseñadores y grandes casas de moda, toda vez que no es necesario realizar un trámite que tome tiempo y esfuerzo, pues opera de manera automática. Debido a las dinámicas cambiantes del ciclo de la industria de la moda, no es rentable muchas veces incurrir en los gastos que implica registrar una creación que rápidamente va a pasar de moda.

Como se expresó anteriormente, esta directiva lo que busca es unificar y armonizar sustancialmente las legislaciones nacionales de los países que hacen parte de la Unión en materia de propiedad intelectual. Sin embargo, existe otra regulación que se encarga de establecer las normas sobre los diseños industriales, dibujos y modelos. Este es conocido como el Reglamento (CE) núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001. A través de este reglamento se establecen las normas para otorgar los registros comunitarios de los diseños industriales. Es decir que:

Sin perjuicio de los derechos nacionales sobre dibujos y modelos, será posible obtener un derecho exclusivo sobre un diseño industrial para todo el territorio del mercado interior

de la UE., es decir para todos los Estados miembros, gracias a un único registro en la *European Union Intellectual Property Office* (EUIPO).

Al igual que la Directiva 98-71-CE, el término de protección que brinda el Reglamento (CE) núm. 6/2002, es de 5 años para aquellos dibujos o modelos que han sido registrados, prorrogable por 5 años más hasta completar un total de 25 años. Mientras que aquellos que no han sido registrados tendrán una protección por un término de 3 años. Adicionalmente, debe cumplir con los mismos requisitos establecidos por la directiva.

Los principios que respaldan la aplicación de este reglamento son los siguientes:

1. Principio de unidad: mediante este es posible que se proteja y se registre un mismo diseño industrial en todo el territorio de la Unión Europea.
2. Principio de autonomía: el reglamento de la protección del diseño comunitario es completo y autosuficiente.
3. Principio de acumulación de la protección: debido a que no existe una armonización completa de la propiedad intelectual, este principio permite que se acumulen las protecciones de los dibujos o modelos que tienen un registro comunitario, con otros mecanismos de protección. Cada país es autónomo para determinar el alcance y las condiciones en las que la protección acumulativa se puede presentar.
4. Principio de coexistencia: bajo este principio, las normas de propiedad industrial que aplica en cada legislación nacional coexisten con el reglamento comunitario.
5. Principio de integración internacional: la regulación jurídica de los diseños comunitarios coexiste con las normas internacionales en materia de propiedad industrial y propiedad intelectual.

6. Principio de eficacia: este reglamento busca facilitarles a los usuarios la aplicación de los derechos que surgen de un dibujo o modelo comunitario en todo el territorio de la comunidad (OMPI, 2004, p. 3-4).

A pesar de lo anterior, la aplicación de esta protección comunitaria no ha sido fácil.

Desde 1959 cuando se comenzó a hablar de la protección de los dibujos y modelos por medio de la propiedad industrial no ha sido fácil la implementación de una normatividad uniforme. Sin embargo, solo 40 años después, con la Directiva 98-71-CE, se logró introducir una norma que estandarizara las legislaciones nacionales en materia de propiedad industrial. Desde ese momento, el avance en la protección de los diseños industriales ha ido en aumento, incluyendo el registro comunitario en 2002, ayudando a su vez al crecimiento cultural, económico y social de la Unión Europea (Stone, 2013).

Sin embargo, una de las fuertes críticas que ha presentado este registro comunitario, es el bajo índice de registro de modelos y dibujos que se ha realizado desde su aplicación. Lo que parece indicar que, por las dinámicas de la moda, los creadores prefieren optar por el no registro y la protección de sus diseños por un término menor.

Este régimen de dibujos y modelos no registrados es invocable cuando una empresa es copiada sin haber tomado previamente una medida de protección. Los jueces analizan los criterios de novedad y carácter individual, y verifican que el demandante haya proporcionado una prueba de la fecha de divulgación. Adicionalmente, existe una presunción de validez de los diseños no registrados en la que el demandante no tiene la carga de la prueba.

Protección jurídica de las creaciones de la industria de la moda en Francia

Algunos países dentro de la Unión Europea han tomado medidas adicionales para proteger aún más las creaciones de la industria de la moda, como es el caso de Francia. En este país se aplica un régimen más estricto de los derechos de propiedad intelectual por la importancia que esta industria representa para este país.

En Francia se reconoce expresamente que el derecho de autor puede proteger las creaciones de la industria de la moda de acuerdo con el artículo L112-2 del Código de la Propiedad Intelectual en su numeral catorce (14):

A los efectos del presente Código, se considerarán obras intelectuales las siguientes: (...)

Las creaciones de ropa de temporada y las industrias ornamentales. Las industrias de confección y ornamentales de temporada son aquellas que, debido a las exigencias de la moda, renuevan con frecuencia la forma de sus productos, y en particular la costura, la peletería, la lencería, el bordado, la moda, el calzado, la fabricación de guantes, la marroquinería, la fabricación de tejidos de alta novedad o especiales para la alta costura, las producciones de los parqueros y de los zapateros, y la fabricación de tejidos de decoración.

Esta consagración expresa de las creaciones de moda como obras susceptibles de ser protegida por los derechos de autor, además de la posibilidad de acumular esta protección con aquellas que proporciona la propiedad industrial y la normatividad comunitaria automática del derecho no registrado, han sido una de las razones por las cuales se considera que Francia es el país más avanzado en materia de protección jurídica de la industria de la moda.

Protección jurídica de las creaciones de la industria de la moda en Estados Unidos

Al contrario de lo establecido en la legislación francesa, en Estados Unidos expresamente se establece que debido al rol utilitario que cumplen las prendas de vestir estas no son susceptibles de ser protegidas por el derecho de “*copyright*”. En materia de vestuario y prendas de moda lo único que sí es susceptible de ser protegido por estos derechos son los componentes de diseño de la prenda que tienen un valor artístico, original y que pueden ser separados de ella, tal como se mencionó anteriormente.

Incluso, a pesar de ser uno de los países más influyentes en el mundo de la industria de la moda, muchos autores afirman que la protección que se brinda en Estados Unidos a las creaciones de moda es muy precaria y deficiente. Al respecto, Wong (2013) menciona:

Las leyes de propiedad intelectual americanas no proporcionan ni un esquema específico ni exhaustivo de protección para las creaciones de moda. En su lugar, los diseñadores de moda deben buscar en las instituciones existentes de marcas, patentes y derechos de autor para protegerse de las copias. Sin embargo, cada una de estas fuentes de derecho presenta obstáculos para el diseñador de moda que desea demandar (p.4).

Por otra parte, Alexander Wulf (2013) expone que se ha criticado mucho esta protección jurídica, en especial por utilizar el criterio de “utilidad” para determinar la protección de las creaciones de la industria de la moda en Estados Unidos:

Quizás sería mejor decidir primero si un diseñador quería producir un producto artístico o un producto de uso cotidiano. Esta decisión podría servir de base para ofrecer una mejor protección jurídica a aquellos diseñadores de productos de moda que tienen intenciones artísticas y consideran que sus productos son obras de arte (p.18).

Es por esto por lo que se ha intentado implementar varios proyectos de ley anteriormente mencionados (*Design Piracy Prohibition Act, Innovative Design Protection and Piracy*

Prevention Act e *Innovative Design Protection Act*), con el fin de modificar las normas de *copyright* que son aplicables a las creaciones de la industria de la moda. Sin embargo, la aplicación de estos proyectos ha fracasado, pues como lo ha establecido Scafidi (2019):

¿Por qué la moda, según la legislación estadounidense, está mucho menos protegida que, por ejemplo, los libros o los cuadros? (...) Y así, la parte de la propiedad intelectual, bajo la ley de Estados Unidos, es un enigma. Estados Unidos es bastante agresivo en lo que respecta a la protección de la propiedad intelectual a nivel mundial, pero dentro del territorio nacional está por detrás del resto del mundo (p. 20).

En resumen, como establece Collin (2019):

El enfoque de los derechos de autor en el diseño de moda es extremadamente complejo y limitado. El sistema de derechos de autor debe integrar criterios estrictos para su aplicación, porque la protección del trabajo de otros no es una cuestión de elección. El sistema de derechos de autor debe tener criterios estrictos para su aplicación. (...) Y aunque ha habido avances en los derechos de la moda, muchas preguntas siguen sin respuesta en cuanto a la aplicación de la nueva prueba de la propiedad intelectual establecida en el caso *Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc.* (p. 45).

Finalmente, no existe unanimidad frente a la protección de las creaciones en la industria de la moda, y aunque hay quienes están a favor de aumentar la protección para las creaciones de esta industria y quienes están en contra, lo que es evidente es que es necesario abrir el debate frente a la aplicación de un derecho de la moda que estandarice las normas de protección de una que no tiene fronteras.

Conclusiones

Luego de analizar la industria de la moda y lo que esta representa para la economía global y nacional, los retos que presenta actualmente, la propiedad intelectual como mecanismo de protección para las creaciones de la industria de la moda y las posiciones que se han adoptado a nivel internacional y en Colombia, se concluye lo siguiente:

La propiedad intelectual en el ordenamiento jurídico colombiano como mecanismo jurídico de protección de la industria de la moda se enfrenta a una serie de dificultades, debido a que su implementación brinda una protección insuficiente a las creaciones de esta industria. A pesar de que existen mecanismos aislados como las patentes, las marcas, los diseños industriales e incluso los derechos de autor, estos resultan incompletos pues responden a requisitos y características diferentes a los que necesita la industria de la moda.

Gracias a la importancia de esta industria en Colombia, las normas jurídicas han intentado avanzar en materia de protección de las creaciones de la industria de la moda para brindar garantías eficaces a los diferentes actores, desde los grandes hasta los pequeños diseñadores. Pero lo que se necesita realmente es una renovación del régimen jurídico para proteger las creaciones de esta industria; de esta forma se incentivaría aún más su crecimiento económico y expansión.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, aún no se puede hablar de una disciplina del derecho de la moda en Colombia, pues es una normativa muy novedosa que no cuenta con los estudios suficientes que garanticen un resultado exitoso de aplicar esta regulación; además tampoco cuenta con grandes promotores dentro de la industria nacional y no se han realizado los esfuerzos suficientes para ampliar la protección de este sector a través de normas jurídicas.

A pesar de lo anterior, los creadores de diseños de moda pueden acudir al mecanismo de protección que el legislador andino estableció como protección para las creaciones y los diseños de moda, este es el diseño industrial.

En la práctica se ha determinado que los diseños industriales no son el mecanismo más adecuado para proteger las creaciones de moda, pues no cumple con las necesidades de una industria tan cambiante y dinámica. En especial, cuando se trata de pequeños diseñadores que están comenzando su carrera en este medio, pues el costo para acceder a la protección y la duración del proceso de registro de sus creaciones suele ser muy elevada para el beneficio que se tendrá por un término limitado debido las tendencias de moda.

Otro de los grandes retos actuales de la industria de la moda, y al cual el ordenamiento jurídico colombiano no da respuesta, es la incorporación de nuevas tecnologías en la ropa y en su proceso de diseño y confección, que tienen como consecuencia que converjan en una misma prenda lo funcional y lo estético. Resultando cada vez más difícil definir qué es estético y qué es funcional para determinar cuál es el mecanismo de protección más adecuado.

Esta problemática deriva en la necesidad de acumular diferentes mecanismos de protección en lugar de tener un solo mecanismo que proteja la totalidad de la creación del diseñador de moda. Estos vacíos normativos demuestran que la protección jurídica en la industria de la moda es insuficiente y necesita ser reformada para poder adaptarse a las características propias de esta.

Además, no existen pronunciamientos jurisprudenciales a nivel nacional o en la comunidad andina que hagan referencia a la industria de la moda y que desarrollen los interrogantes que surgen al aplicar las normas de propiedad intelectual a esta industria.

Frente a este dilema de necesidad de protección, en la comunidad internacional se ha dado respuesta desde dos sectores. Por un lado, están aquellos que piensan que la aplicación de una regulación es necesaria para el desarrollo y el crecimiento de la industria de la moda. Y por el otro, hay quienes dicen que la implementación de una normativa limitaría la expansión de la industria de la moda.

Luego de analizar estas posturas desde una teoría económica, se determinó que no es del todo cierto que la ausencia de protección jurídica sea más beneficiosa para la industria de la moda y permita que haya más innovación, tal como lo mencionaban Raustala y Springman. Por el contrario, por medio del modelo expuesto de la teoría de juegos se evidencia que esta postura afecta fuertemente a los diseñadores que pueden ser víctimas de imitadores que copian exactamente sus diseños, alimentando así el fenómeno de *fast fashion* que afecta hoy en día la tanto la industria de la moda internacional y colombiana. De igual manera, un régimen legal de protección incierta a los diseños hace que la innovación no sea maximizada.

Asimismo, implementar propuestas similares al IDPPPA en Estados Unidos y la regulación establecida en la Unión Europea, derivaría en un estado óptimo de innovación, pues los imitadores buscarían rediseñar las creaciones originales, en lugar de copiarlas exactamente.

En cuanto al estudio que se realizó de las normativas internacionales, se concluye que el registro automático comunitario de la Unión Europea resulta siendo una muy buena opción para proteger los diseños de moda, pues les facilita a los diseñadores proteger sus creaciones por un término de tiempo prudente dentro de la industria de la moda (3 años) sin acudir a un trámite que cuesta tiempo y dinero. Además, tienen una aplicación más amplia de los derechos de autor a las prendas de ropa.

Por su parte, la posición que ha tomado al respecto Estados Unidos es muy restrictiva en cuanto a la protección por medio del *copyright* y los requisitos que deben cumplirse para que estas normas sean extensibles son muy exigentes y solo aplican para los diseños bidimensionales. Actualmente, aún persisten muchas dudas sobre la aplicación extensible del *copyright* a diseños tridimensionales y sobre el test de separabilidad usado por los jueces. Esta situación de incertidumbre y de poca protección ha generado grandes esfuerzos por parte de miembros de la industria que buscan una reforma en las leyes de propiedad intelectual, que hasta el momento ha sido infructífera.

Del mismo modo, crear una normativa que armonice las legislaciones nacionales en materia de propiedad intelectual representa un beneficio importante para los diseñadores. Pues tienen la garantía de que sus creaciones cumplen con los requisitos de fondo y forma para ser registrados y protegidos en cualquier territorio y no surgirán ambigüedades o inseguridades jurídicas a la hora de aplicar las normas a un determinado caso.

Hablando específicamente de Colombia, es importante que se abra el debate sobre la implementación de una regulación específica en materia de propiedad intelectual para la industria de la moda. Unificando así los criterios y requisitos que debe reunir una creación de la industria de la moda para ser protegido por medio de las normas del derecho de autor o la propiedad industrial. Es por esto que es fundamental determinar cuándo se habla de plagio y cuándo se habla de inspiración en una creación de moda y establecer parámetros claros y precisos para estas determinaciones, así como se hace en otras industrias del entretenimiento.

Finalmente, la moda representa un desafío para el mundo del derecho, pues se deben crear incentivos para que los diseñadores continúen innovando en sus creaciones, a la vez que se preserven los beneficios de seguir las tendencias impuestas en la industria de la moda.

Esto representa un reto muy grande, en especial por el aumento de los casos de plagio en redes sociales e internet que se ven incrementados por el auge del *fast fashion*. Por esta razón es fundamental que las legislaciones del mundo, y en especial la colombiana, estén preparadas para asumir estas problemáticas que llegan con el crecimiento y expansión de esta industria y respondan con la aplicación de un derecho de la moda unificado.

Algunos consideran que la moda es una disciplina de color rosa y lavanda, y existe la percepción de que se trata de un tema superficial. Pero las cuestiones legales son tan complicadas y difíciles de resolver como en cualquier otro campo (Scafidi, s.f. párr 7).

Bibliografía

- 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*. Recuperado de Revista de Estudio Socio-Juídicos:
<https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73339787002/index.html>
- Blanquisett, J. M., & León, S. A. (2019). *El registro de la marca tridimensional y su protección en el derecho Comunitario Andino y colombiano*. Recuperado de Institución Universitaria Politécnico Gran colombiano Facultad de Derecho y Ciencias Políticas:
<https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/2022/Trabajo%20d%20egrado.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Bussiness Wire. (2018). *Global Brand Counterfeiting Report 2018-2020* . Recuperado de Bussiness Wire: <https://www.businesswire.com/news/home/20180515005775/en/Global-Brand-Counterfeiting-Report-2018-2020---ResearchAndMarkets.com>
- Carbajo Cascon, F. (2020). *La protección de los diseños de moda en la Unión Europea (entre el diseño industrial y el derecho de autor)*. Recuperado de Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación Universidad de Palermo.:
[file:///Users/mariapauladelgado/Downloads/Dialnet-LaProteccionDeLosDisenosDeModaEnLaUnionEuropeaEntr-7415698%20\(1\).pdf](file:///Users/mariapauladelgado/Downloads/Dialnet-LaProteccionDeLosDisenosDeModaEnLaUnionEuropeaEntr-7415698%20(1).pdf)
- Castellanos, T. (2018). *Cuando copiar diseños se vuelve ilegal. Las batallas del copyright en moda*. Recuperado de Vogue Mexico:
<https://www.vogue.mx/agenda/cultura/articulos/imitacion-falsificacion-copia-moda-copyright/11728>

- Castellanos, T. (2018). *Entre robo e inspiración. La era de las copias de moda que invade Instagram*. Recuperado de Vogue Mexico:
<https://www.vogue.mx/agenda/cultura/articulos/instagram-moda-inspiracion-copia-vetements/10374>
- Castro Girón, M. S., & Iparraguirre García, M. I. (2019). *Análisis de los principales factores que influyen en la decisión de compra de ropa en la industria Fast Fashion en mujeres de 18 a 37 años de los NSE A y B, residentes de la zona 7 de Lima Metropolitana*. Recuperado de Repositorio Académico UPC:
https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/626122/CastroG_M.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Chanel. (s.f.). *Chanel*. Recuperado de <https://www.chanel.com/hk-en/fragrance/n5/chanel-number-5-parfum/>
- Code de la propriété intellectuelle (1992). L112-2 n. ° 14. Recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA00006161634/#LEGISCTA000006161634
- Collin, J.-B. (2020). *Le Droit International de la Propriété Intellectuelle dand l'industrie de la Mode: Une étude comparative entre L'Europe et L'Amérique du Nord*. Recuperado de Archipel: <https://archipel.uqam.ca/13927/1/M16723.pdf>
- Contreras Carvajal, A. J., & Jimenez Vesga, D. C. (2010). *Estudio de Derecho Comparado de la Propiedad Intelectual en Brasil y en Colombia*. Recuperado de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2010/136451.pdf>
- Decisión Andina 351. (1993). *Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Recuperado de <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>

Decisión Andina 486. (2000). *Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Recuperado de https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf

Diet Prada. [@dietprada]. (2021, mayo, 23). *A young Designer's TikTok accusing Converse of copying has gone viral*. Recuperado de Diet Prada:

https://www.instagram.com/p/CPOJzilHHIC/?utm_medium=copy_link

DietPrada. [@dietprada]. (2021, agosto, 11). *It used to be that fast fashion companies would mostly knockoff the latest looks from top catwalks, and trend pieces from established brands, but now they're increasingly going after indie designers*. Recuperado de

https://www.instagram.com/p/CSfcvfFbN8/?utm_medium=copy_link

Dimovski, A. (2021, Marzo 1). *28 Trendy Fashion Industry Statistics for a Luxurious 2022*.

Recuperado de GoRemotely: [https://goremotely.net/blog/fashion-industry-](https://goremotely.net/blog/fashion-industry-statistics/#:~:text=The%20global%20apparel%20market%20was,%24360%20billion%20after%20five%20years)

[statistics/#:~:text=The%20global%20apparel%20market%20was,%24360%20billion%20after%20five%20years](https://goremotely.net/blog/fashion-industry-statistics/#:~:text=The%20global%20apparel%20market%20was,%24360%20billion%20after%20five%20years)

Dirección Nacional de Derechos de Autor. (s.f). *Preguntas frecuentes*. Recuperado de Dirección Nacional de Derechos de Autor:

<http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#1>

Directiva 98-71-CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (1998). *Sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos*. Recuperado de <https://www.boe.es/doue/1998/289/L00028-00033.pdf>

DM Propiedad Industrial S.A.S. (s.f.). *¿CÓMO RIGE LA NORMATIVIDAD DE LOS*

DERECHOS DE AUTOR EN LA TEMÁTICA DEL DISEÑO DE MODAS, ROPA Y

TEXTILES? Recuperado de <https://dmpropiedadindustrial.com.co/derechos-de-autor-en-dise%C3%B1o-de-modas.php>

Enrique Ortega Burgos. (n.d.). *Las 10 mayores empresas de moda en Colombia*. Recuperado de Enrique Ortega Burgos: <https://enriqueortegaburgos.com/las-mayores-empresas-de-moda-de-colombia/>

Entwistle, J. (2002). *El cuerpo y la moda Una visión sociológica*. Recuperado de Paidós: <http://intranet.iesmoda.edu.mx/docs/entwistle%20ii%20cap.pdf>

Escobar, T. G. (2020). *Un vestuario para un cuerpo en crisis: prenda de protección para el cuerpo que permite el transporte de objetos*. Recuperado de Repositorio Académico Universidad de Chile: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/180728>

Ferrero, C. (2019). *El caso de las marcas creadas por 'influencers' que copian a las grandes firmas*. Recuperado de Smoda: <https://smoda.elpais.com/moda/actualidad/blogueras-influencers-copian-grandes-marcas/>

Forbes. (2021). *Uniqlo Intends To Become The World's Top Fashion Retailer By Distancing From H&M And Zara*. Recuperado de Forbes: <https://www.forbes.com/sites/pamdanziger/2021/02/17/uniqlo-intends-to-become-the-worlds-top-fashion-retailer-by-distancing-from-hm-and-zara/?sh=1a354d1b6d9a>

Furi-Perry, U. (2013). *The Little Book of Fashion Law*. Recuperado de Scribd: <https://es.scribd.com/read/388555247/The-Little-Book-of-Fashion-Law>

Gaitán, s. (2011). *Propiedad intelectual y moda en Colombia: el árido camino de la protección*. Recuperado de Revista de Derecho: comunicaciones y nuevas tecnologías: https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics53.pdf

GefFrance. (2022). *GefFrance*. Recuperado de Instagram,:

https://www.instagram.com/reel/CVyn1_pl3Qw/?utm_medium=copy_link

Gerben. (s.f.). *Trade Dress 'ed: Can You Protect Clothing Design Elements Through Trademark Law?* Recuperado de Gerben: Intellectual Property:

<https://www.gerbenlaw.com/blog/trade-dressed-can-you-protect-clothing-design-elements-through-trademark-law/>

Gómez, V. C. (2017). *Elementos fundamentales del vestuario para personas con discapacidad visual: recopilación y análisis de requerimientos y soluciones vestimentarias*.

Recuperado de Repositorio Institucional UPB:

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3789/Elementos%20fundamentales%20del%20vestuario%20para%20personas%20con%20discapacidad%20visual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hemphill, C. S., & Gersen, J. S. (2009). *The Law, Culture, and Economics of Fashion*.

Recuperado de SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1323487

Iglesias, J. (2015). *El papel de las marcas de moda en la construcción de la identidad personal*. .

Recuperado de Facultad de Comunicación y Relaciones Internacionales Blanquerna:

https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/369847/Tesi_Jordi_Iglesias.pdf

Inexmoda. (2022). *Observatorio de Moda*. Recuperado de Inexmoda:

<http://www.saladeprensainexmoda.com/wp-content/uploads/2022/03/Informe-sistema-de-moda-enero-2022.pdf>

Janssens, A., & Lavanga, M. (2018). *An Expensive, Confusing, and Ineffective Suit of Armor:*

Investigating Risks of Design Piracy and Perceptions of the Design Rights Available to Emerging Fashion Designers in the Digital Age. Recuperado de

<https://www.tandfonline.com/doi/epub/10.1080/1362704X.2018.1515159?needAccess=true>

Jiménez, G. C., & Kolsun, B. (2014). *Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives and Attorneys*. Recuperado de GoogleBooks:

<https://books.google.com.co/books?id=0BMRAwAAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

Jover, A. (2018). *La norma no escrita de la moda que esconde el plagio como inspiración*.

Recuperado de La Vanguardia: <https://www.lavanguardia.com/de-moda/20180706/444187008597/moda-plagio-lowcost-siete-diferencias.html>

Languages, O. (s.f.). *Industria*. Recuperado de Oxford Lexico :

<https://www.lexico.com/es/definicion/industria>

Lastre, J. M. (1979). *Reflexiones sobre el concepto de novedad en los modelos industriales*.

Actas de Derecho Industrial. España: Universidad de Vigo.

Law, T. F. (s.f.). *Cases of Interest*. Recuperado de The Fashion Law:

<https://www.thefashionlaw.com/resource-center/cases-of-interest-christian-louboutin-v-yves-saint-laurent/>

Ley 1915 de 2018. (n.d.). *Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras*

disposiciones en materia de derechos de autor y derechos conexos. Recuperado de

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201915%20DEL%2012%20DE%20JULIO%20DE%202018.pdf>

Ley 23 de 1982. (n.d.). *Sobre derechos de autor*. Recuperado de

<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>

López, S. T., & Espinoza, F. S. (2017). *El plagio en el contexto del derecho de autor*.

Recuperado de Revista de Ciencias Sociales:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/tla/v11n42/1870-6916-tla-11-42-00048.pdf>

Lubell. (2007). *STITCH PATTERN APPLIED TO PANTS* . Recuperado de United States Design

Patent:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/53/22/12/d131799172ce1b/USD547530.pdf>

LVMH. (s.f.). *LVMH*. Recuperado de <https://www.lvmh.com/>

Madison Avenue Couture. (s.f.). *Hermes Birkin 25 Nata Swift Gold Hardware – Ivory*.

Recuperado de Madison Avenue Couture.

Mattelsa. (s.f.). *CHAQUETA VERDE CAMUFLADO*. Recuperado de Mattelsa:

<https://www.mattelsa.net/chaqueta-verde-camuflado-44539>

McCall, T. (2017). *COPYRIGHT, TRADEMARK, PATENT: YOUR GO-TO PRIMER FOR*

FASHION INTELLECTUAL PROPERTY LAW Think of this as "fashion intellectual property law for dummies.". Recuperado de Fashionista:

<https://fashionista.com/2016/12/fashion-law-patent-copyright-trademark>

McKinsey y Company. (2021). *The State of Fashion 2022*. Recuperado de BOF:

https://www.mckinsey.com/~/_media/mckinsey/industries/retail/our%20insights/state%20of%20fashion/2022/the-state-of-fashion-2022.pdf

Ministerio Comercio, I. y. (s.f). *Colombia Productiva*. Recuperado de Sector Sistema Moda:

<https://www.colombiaproductiva.com/ptp-capacita/publicaciones/pactos-por-el-crecimiento/pacto-por-el-crecimiento-y-para-la-generacion-8/infografia-sistema-moda-29-11>

Ministerio de Ciencia. (s.f.). *Denominación de origen*. Recuperado de

<https://minciencias.gov.co/glosario/denominacion-origen>

Molinares, M. I. (2016). *¿Marcas tridimensionales o diseños industriales?* Recuperado de

Asuntos Legales: [https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/marcas-](https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/marcas-tridimensionales-o-disenos-industriales-2350356#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20de%20la%20protecci%C3%B3n,la%20forma%20externa%20del%20objeto.)

[tridimensionales-o-disenos-industriales-](https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/marcas-tridimensionales-o-disenos-industriales-2350356#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20de%20la%20protecci%C3%B3n,la%20forma%20externa%20del%20objeto.)

[2350356#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20de%20la%20protecci%C3%B3n,la%20forma](https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/marcas-tridimensionales-o-disenos-industriales-2350356#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20de%20la%20protecci%C3%B3n,la%20forma%20externa%20del%20objeto.)

[%20externa%20del%20objeto.](https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/marcas-tridimensionales-o-disenos-industriales-2350356#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20de%20la%20protecci%C3%B3n,la%20forma%20externa%20del%20objeto.)

Nwabachili, C., & Ezeokeke, E. (s.f.). *Evaluating the Legal Protection of Fashion Brands in the Fashion Industry in Nigeria*. Recuperado de

<http://www.bildbd.com/index.php/blj/article/view/37/35>

O'Neill, A. (s.f.). *What is Fashion?* Recuperado de Google Arts & Culture:

<https://artsandculture.google.com/theme/what-is-fashion/hwKSYSaJMOWAKA>

OMPI. (2002). *Comité permanente sobre el derecho de marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas*. Recuperado de OMPI:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_9/sct_9_6.pdf

OMPI. (2004). *Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina*. Recuperado de

https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=6722

OMPI. (2016). *Principios básicos de la propiedad industrial*. Recuperado de

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf

OMPI. (2021). *Qué es la Propiedad Intelectual*. Recuperado de

<https://tind.wipo.int/record/44180>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI]. (s.f). *La OMPI por dentro*.

Recuperado de <https://www.wipo.int/about-wipo/es/>

Ortega, J. C. (2021). *Qué es 'fast fashion' y cómo influye en tu ropa* . Recuperado de Harpers

Bazaar: <https://www.harpersbazaar.com/es/moda/noticias-moda/a36520316/fast-fashion-moda-pronta-modelo-negocio-inditex-hm-fin/>

Pastor, Á. S. (2012). *La protección de los derechos de propiedad industrial en las empresas de moda* . Recuperado de

https://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/1366282901_LaPIen_empresasmoda-AlvaroSoriano.pdf

Pasuy, B. S. (2013). *La Industria de la moda a la luz de la propiedad intelectual*. Recuperado de Revistas Universidad Externado:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3583/3664>

Pasuy, B. S. (2019). *La moda y la Propiedad Intelectual: Una mirada desde la perspectiva de los diseños industriales en Colombia, Francia y la Unión Europea*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Polese, F., & Blaszczyk, R. (2012). *Fashion Forward: The Business History of Fashion*.

Recuperado de Academia:

https://www.academia.edu/10001580/_Fashion_Forward_The_Business_History_of_Fashion

Pura Clothes. (2021). Recuperado de <https://puracloudes.com/>

Raustiala, K., & Sprigman, C. (2006). *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. Recuperado de SSRN:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878401

Raustiala, K., & Springman, C. (2021). *FASTER FASHION: THE PIRACY PARADOX AND ITS PERILS*. Recuperado de [https://cardozoelj.com/wp-content/uploads/2021/11/1.-](https://cardozoelj.com/wp-content/uploads/2021/11/1.-Raustiala-Sprigman-ARTICLE.pdf)

[Raustiala-Sprigman-ARTICLE.pdf](https://cardozoelj.com/wp-content/uploads/2021/11/1.-Raustiala-Sprigman-ARTICLE.pdf)

Real Academia Española. (s.f.). *Copiar*. Recuperado de Diccionario de la Lengua Española:

<https://dle.rae.es/copiar#AktR1t9>

Real Academia Española. (s.f.). *Vestuario*. Recuperado de Real Academia Española:

<https://dle.rae.es/vestuario>

Real Academia Española. (s.f.). *Inspirar*. Recuperado de Diccionario de la lengua española:

<https://dle.rae.es/inspirar?m=form>

Real Academia Española. (s.f.). *Plagiar*. Recuperado de Diccionario de la lengua española:

<https://dle.rae.es/plagiar?m=form>

Reglamento (CE) N.º 6 del Consejo (2001). Sobre los dibujos y modelos comunitarios.

Recuperado de <https://euiipo.europa.eu/tunnel->

[web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/cdr_legal_bas](https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/cdr_legal_bas)
[is/62002_cv_es.pdf](https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/cdr_legal_bas)

Rengifo Garcia, E. (n.d.). *Un Nuevo Reto del derecho en la edad de la información*. Recuperado de <file:///Users/mariapauladelgado/Downloads/Dialnet->

[UnNuevoRetoDelDerechoEnLaEdadDeLaInformacion-3313819.pdf](file:///Users/mariapauladelgado/Downloads/Dialnet-)

Reyes, C., & Cortes, D. E. (2018). *Limitaciones y excepciones al derecho de autor*. Recuperado

de [https://www.cavelier.com/wp-content/uploads/2018/11/Limitaciones-y-excepciones-](https://www.cavelier.com/wp-content/uploads/2018/11/Limitaciones-y-excepciones-al-derecho-de-autor-Por-Camilo-Reyes-y-Esteban-Cort% C3%A9s.pdf)
[al-derecho-de-autor-Por-Camilo-Reyes-y-Esteban-Cort% C3%A9s.pdf](https://www.cavelier.com/wp-content/uploads/2018/11/Limitaciones-y-excepciones-al-derecho-de-autor-Por-Camilo-Reyes-y-Esteban-Cort% C3%A9s.pdf)

Saim, A. (2014). *La Industria de la Moda*. Recuperado de Debates IESA:

<http://virtual.iesa.edu.ve/servicios/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/2014-jul-saim.pdf>

Scafidi, S. (2019). *Towards a Jurisprudence of Fashion*. Recuperado de Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal:

<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1713&context=iplj>

Serrano Pinilla, M. M. (2009). *La Protección Jurídica de los Diseños de Moda: El*

fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual versus. La emergencia de un ciclo de innovación fundado en la imitación. Recuperado de Repositorio Uniandes:

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/14277/u402280.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sojo, B. (2018). *El Trade Dress: modelo de protección en propiedad intelectual*. Recuperado de

Asuntos Legales: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/el-trade-dress-modelo-de-proteccion-en-propiedad-intelectual-2784041>

Sole Trend. [@sole.trend]. (2021, septiembre, 4). *GEORGIE. Un outfit versátil y cómodo Blanco,*

Negro, palo de rosa y Nude. Recuperado de https://www.instagram.com/p/CTZhBugxZE/?utm_medium=copy_link.

SoLegal. (2017). *Forever 21 Vs Gucci: The Design War Continues!!* Recuperado de SoLegal:

<https://www.soolegal.com/roar/forever-21-vs-gucci-the-design-war-continues->

Stone, D. (2013). *Diez años de derecho de dibujos y modelos en la Unión Europea*. Recuperado

de OMPI: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2013/06/article_0006.html

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). Recuperado de SIPI:

<http://sipi.sic.gov.co/sipi/Extra/IP/Mutual/Browse.aspx?sid=637834028639398514>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2014). *Resolución 948 del 17 de enero, expediente 13-267733. Número de diseño industrial 13267732.* .

Superintendencia de Industria y Comercio. (n.d.). *¿Qué se puede registrar como una marca?*
Recuperado de <https://www.sic.gov.co/node/78>

Superintendencia de Industria y Comercio. (n.d.). *Empresas japonesas protegen sus diseños industriales ante la Superindustria.* Recuperado de
<https://www.sic.gov.co/noticias/empresas-japonesas-protegen-sus-disenos-industriales-ante-la-superindustria>

Superintendencia de Industria y Comercio. (n.d.). *Propiedad Industrial.* Recuperado de
<https://www.sic.gov.co/tema/propiedad-Industrial>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *Resolucion 47832.* Recuperado de
<http://sipi.sic.gov.co/sipi/Extra/IP/Mutual/Browse.aspx?sid=637834811411554002>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). Recuperado de
https://www.sic.gov.co/repositorio-de-normatividad?field_tipo_de_norma_value=3

Tatcher. (1987). *SPORT SANDAL FOR ACTIVE WEAR.* Recuperado de United States Patent:
<https://patentimages.storage.googleapis.com/d9/35/67/19a49353840081/US4793075.pdf>

The Copyright Society of the USA. (s.f). *Copyright Terms and Definitions.* Recuperado de The Copyright Society of the USA

The Fashion Law. (2018). *A New Louis Vuitton Lawsuit Shows its Strategic Approach to Brand Protection.* Recuperado de The Fashion Law: <https://www.thefashionlaw.com/a-new-louis-vuitton-lawsuit-shows-its-strategic-approach-to-brand-protection/>

The Fashion Law. (n.d.). *Copyright legislation for fashion designers*. Recuperado de <https://www.thefashionlaw.com/resource-center/copyright-legislation-for-fashion-designs-proposed/>

The Fashion Law. (n.d.). *The Counterfeit Report That Impact on the Fashion*. Recuperado de <https://www.thefashionlaw.com/the-counterfeit-report-the-impact-on-the-fashion-industry/#:~:text=Further%20narrowing%20on%20the%20impact,Vuitton%2C%20Prada%2C%20Hermes%2C%20Gucci>

The Fashion Law. (s.f.). *Cases of Interest*. Recuperado de The Fashion Law: <https://www.thefashionlaw.com/resource-center/cases-of-interest-christian-louboutin-v-yves-saint-laurent/>

The Fashion Law. (s.f.). *The Fashion Law*. Recuperado de The Fashion Law: <https://www.thefashionlaw.com/resource-center/cases-of-interest-varsity-brands-et-al-v-star-athletica/>

The Fashion Law. (s.f.). *What is trade dress and how is it different from trademark?* . Recuperado de The Fashion Law: <https://www.thefashionlaw.com/resource-center/trade-dress-law/>

Thomas, D. (2019). *Fashionopolis. Why What We Wear Matters*. Recuperado de The Forum Network: <https://www.oecd-forum.org/posts/57380-fashionopolis-the-price-of-fast-fashion-and-the-future-of-clothes-by-dana-thomas>

Torres, A. (2021). *¿Qué es el diseño textil y cómo se diferencia del diseño de estampados?* . Recuperado de EsDesign: <https://www.esdesignbarcelona.com/actualidad/disenio-textil>

Trends, S. (2021). Recuperado de https://www.instagram.com/p/CTZ-hBugxZE/?utm_medium=copy_link

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2012). *Proceso 122-IP-2012*.

United States Patent. (1968). *Space Suit*. Recuperado de Google Patents:

<https://patents.google.com/patent/US3751727A/en>

United States Patents and Trademark Office. (2011). Recuperado de United States Patents and

Trademark Office: www.uspto.gov

Universidad Nacional de Colombia. (s.f). *Derechos de autor*. Recuperado de

<https://propiedadintelectual.unal.edu.co/acerca-de/derechos-de-autor/>

Velcro. (s.f.). *Soluciones para la industria del calzado y de vestuario*. Recuperado de Velcro:

there is only one : <https://www.velcro.es/business/industries/apparel/>

Wall Street Fab. (2021). *Christian Louboutin vs. YSL: The Battle over the Red Sole*. Recuperado

de Wall Street Fab: [https://wallstreetfab.wordpress.com/2012/01/26/christian-louboutin-](https://wallstreetfab.wordpress.com/2012/01/26/christian-louboutin-vs-ysl-the-battle-over-the-red-sole/)

[vs-ysl-the-battle-over-the-red-sole/](https://wallstreetfab.wordpress.com/2012/01/26/christian-louboutin-vs-ysl-the-battle-over-the-red-sole/)

what impact do counterfeits have on the fashion industry? (n.d.). Recuperado de

<https://www.redpoints.com/blog/fashion-counterfeit-impact/>

Williams, M. (2019). *Fashioning a New Idea: How the Design Piracy Prohibition Act Is a*

Reasonable Solution to the Fashion Design Problem. Recuperado de

<https://journals.tulane.edu/TIP/article/view/2550>

Wong, T. (2013). *To copy or not to copy, that is the question: the game theory approach to*

protecting fashion designs. . Recuperado de University of Pennsylvania Law Review:

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=penn_law_

[review](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=penn_law_)

Wulf, A. (2013). *A Comparative Approach to the Protection of Fashion Innovations*. .

Recuperado de UC Berkeley:

<https://escholarship.org/content/qt76p307cc/qt76p307cc.pdf?t=oeuage>

Your Europe. (s.f). *Derechos de autor*. Recuperado de

https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/copyright/index_es.htm

Zarocostas, J. (2018). *The role of IP rights in the fashion business: a US perspective*.

Recuperado de Wipo Magazine:

https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/04/article_0006.html#:~:text=In%20the%20United%20States%2C%20copyright,for%20designs%20and%20fashion%20brands

Zinke, L. (2015). *Copyright Law and the Fashion Indust*. Recuperado de Seattle Fashion

Incubator: <http://seattlefashionincubator.org/copyright-law-and-the-fashion-industry/>

Zuleta, N., & Abello, S. (2011). *Alternativas Jurídicas para proteger los diseños de moda en Colombia*. Recuperado de Repositorio Uniandes:

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/24638/u471534.pdf?sequence=>