

TÍTULO: protección acumulada de los diseños industriales en cuba

Lic. Gisell Marianela Cabañas Afon

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
Capítulo 1: Los Diseños Industriales. Generalidades.	---
1.1 Surgimiento y Evolución Histórica de los Diseños Industriales.	---
1.2 Concepto y requisitos de los Diseños Industriales.	13
1.3 Regulación Internacional de los Diseños Industriales	17
Capítulo 2: Protección Acumulada de los Diseños Industriales.	24
2.1 Definiciones necesarias	24
2.2 Pisando el terreno movedizo entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. Obra de arte aplicado y diseño industrial.	27
2.3 Acercamiento Teórico. Diferentes Posiciones Doctrinales.	30
2.3.1. La Teoría de la Unidad del Arte.	30
2.3.2. Distintas Posiciones Doctrinales.	32
2.4 Regulación Jurídica de la Protección Acumulada.	37
2.4.1 Posición adoptada por las Normas Internacionales.	37
2.4.2. Posiciones adoptada por las Normas Regionales.	40
Capítulo 3: Protección acumulada de los diseños industriales en Cuba.	---
Antecedentes legislativos. Pertinente regulación.	44
3.1 Devenir histórico de la legislación cubana en sede de Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial.	44
3.1.1 Legislación sobre Propiedad Industrial.	45
3.1.2 Legislación sobre Derecho de Autor	57
3.2 Necesaria regulación de la Protección acumulada de los diseños industriales.	59
3.2.1. Nociones básicas: Artesanía, Arte Aplicado y Diseños Industriales.	60
3.2.2. Retos de la Protección Acumulada de los diseños industriales.	81
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	94
ANEXOS	103

INTRODUCCIÓN

En el intento de esbozar una historia del diseño gráfico han de mencionarse necesariamente la influencia que ejercieron sucesos como la Revolución Francesa y la Revolución Industrial en el desarrollo del comercio y el fomento de la actividad publicitaria.

Con la implantación de los periódicos como medios de información masiva, la libertad de prensa cobró gran auge y comenzaron a introducirse elementos gráficos en los diarios como la caricatura y la sátira. Además empezaron a difundirse las publicaciones de anuncios de ofertas y demanda, se inició la práctica del cartel en pequeño formato y se implantaron en Francia las escuelas de artes aplicadas.

Los grandes movimientos artísticos del momento como el *Art Nouveau*, el movimiento Dada y la escuela alemana de artes *Bauhaus* también coadyuvaron al desarrollo del diseño y de forma paralela los grandes adelantos técnicos como la máquina de escribir, la impresión y fotografía a color, contribuyeron a la difusión de la comunicación visual.

En la actualidad el Diseño Industrial se ha extendido por todo el mundo y el proceso es hoy un tanto más complejo ya que requiere la formación de grupos multidisciplinarios que incluyan además de diseñadores industriales, a ingenieros de productos y sistemas así como la empresa que producirá el artículo industrial.

En la actualidad no existe una definición internacionalmente acordada del concepto de diseño industrial, sin embargo haciendo un resumen de los criterios sostenidos por las diferentes legislaciones podemos entender que se trata del aspecto o la apariencia que adquiere un producto utilitario cuyas características pueden ser bidimensionales o tridimensionales.

Numerosas normas internacionales han dado tratamiento exhaustivo al tema como el Convenio de París¹, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas², de los cuales Cuba es miembro y firmante, así como la Decisión 344 de 1993 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena aplicable a los países de la Comunidad Andina³ (Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela y Perú) y la Decisión 351 del propio organismo.

Harto conocidos son las zonas comunes existentes entre ambas manifestaciones de la Propiedad Intelectual: El Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. Ambas recaen sobre bienes inmateriales, la creatividad intelectual; los derechos adquiridos tienen carácter exclusivo y son oponibles *erga omnes* existiendo además la posibilidad de transmitir los derechos de explotación por diversas vías como pudieran ser los contratos de cesión y las licencias. El diseño industrial es uno de esos ejemplos donde varias modalidades encuentran puntos tangenciales.

Para entender mejor esta expresión es necesario dejar bien claras algunas ideas como la definición de: arte aplicado, artesanía, dibujos y modelos industriales, marcas tridimensionales, entre otros, cuya obligada mención y relevancia son trascendentales para una mejor comprensión del fenómeno expuesto en el presente trabajo.

Las peculiaridades que rodean a las creaciones de forma aplicadas a la industria es que caen también dentro del ámbito consagrado al Derecho de Autor y pueden quedar sometidas a ambos regímenes jurídicos. En este sentido, una obra de arte aplicado puede protegerse por la vía de la Propiedad Industrial como diseño industrial y por el Derecho de Autor como obra de arte aplicado o bien por ambas disciplinas, siempre en dependencia del sistema al que se afilie cada país.

¹ El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial fue firmado en el año 1883. El mismo establece pautas para un régimen internacional de la propiedad industrial.

² Aprobado en 1886 y revisado en distintas ocasiones (París 1886, Berlín 1908, Berna 1914, Roma 1928, Bruselas 1948, Estocolmo 1967, París 1971)

³ Conocido también como Comunidad Andina. Es un mecanismo de integración que persigue promover el desarrollo armónico de sus países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), facilitar la creación gradual de un mercado común del sur, fortalecer la solidaridad subregional y elevar el nivel de vida de sus habitantes. *Vid.* www.comunidadandina.org consultado 10/02/2010 7:00 AM.

Dicha posibilidad se sustenta en la teoría de la unidad del arte, creada en Francia por Eugène Pouillet que muy pronto fue incorporada a la legislación francesa y con algunas modificaciones a las legislaciones de Alemania e Italia. Esta teoría ha recibido en la actualidad distintas interpretaciones y derivaciones que han permitido una mayor adecuación a las situaciones concretas y prácticas de los países que la reconocen. Esta acumulación de sistemas -que no solo puede darse entre diseños industriales y obras de arte aplicado, sino que admite también dicha posibilidad con respecto a las marcas tridimensionales- trae consigo una serie de dificultades que deberán ser tomadas en cuenta, a saber: la naturaleza o fin con que fue creado el diseño, los plazos de protección a invocar, la titularidad sobre las obras, el orden prelatorio en que deberá ser solicitada la protección o requerido el registro así como el cumplimiento o no de requisitos adicionales.

Una somera lectura de la norma cubana de Derecho de Autor y Propiedad Industrial permite identificar que la acumulación de regímenes en torno a los diseños industriales no se encuentra regulada de manera expresa en nuestra legislación. El presente es un tema escasamente abordado por los especialistas cubanos y alrededor del cual no existe pronunciamiento alguno de nuestra doctrina y en consecuencia no posee una incidencia jurisdiccional significativa. Los principales acercamientos al tema por parte de estudiosos cubanos se han hecho desde la perspectiva del Derecho de Autor, no así desde el enfoque de los diseños industriales y las obras de arte aplicado, siendo esta la motivación principal y el objeto de la realización de esta investigación: **Los diseños industriales y su protección.**

En medio de este contexto se detectó el siguiente **problema científico: *El actual régimen jurídico de Propiedad Intelectual limita la protección acumulada de los diseños industriales en Cuba en tanto no establece presupuestos teóricos y prácticos que la garanticen.***

Se planteó la siguiente idea científica a defender:

- La protección acumulada de los diseños industriales garantiza una mayor protección de los derechos exclusivos de sus titulares al tiempo que exige un pronunciamiento expreso por parte de la legislación cubana de Propiedad Intelectual.

En correspondencia con el problema se plantean los siguientes objetivos:

Objetivo General

- Aportar presupuestos teóricos para la protección acumulada de los diseños industriales teniendo en cuenta las posibilidades que brinda la legislación cubana en sede de Propiedad Intelectual.

Objetivos Específicos

- Caracterizar los diseños industriales partiendo de su evolución histórica y de los requisitos formales que permiten garantizar su protección jurídica.
- Analizar la protección acumulada de los diseños industriales partiendo de elementos doctrinales y comparativos para establecer pautas necesarias que garanticen dicha protección jurídica.
- Valorar desde una perspectiva práctica la protección jurídica de los diseños industriales en Cuba para contribuir al análisis de la viabilidad de la protección acumulada al amparo de nuestra legislación.

Para llevar a cabo la investigación se emplearon los siguientes métodos de investigación:

- Método histórico-lógico: Permitió realizar un estudio detallado de los antecedentes, las causas y condiciones históricas en las que surgieron tanto

los diseños industriales como las teorías de su protección acumulada y la forma en la que han ido desarrollándose y evolucionando estas ideas. Este método ofreció la posibilidad de conocer todos los hechos relacionados con el objeto de la investigación y analizar la forma en la que él mismo se ajusta y tiene cabida en la práctica jurídica y en la realidad legislativa cubanas.

- Jurídico: Posibilitó la valoración de las diferentes teorías, doctrinas y conceptos que han existido en el ámbito jurídico nacional e internacional sobre la materia que se está investigando. Su empleo facilita la apropiación de ideas que han sido materializadas en la práctica jurídica y en las legislaciones nacionales y foráneas con el fin de valorar su ajuste al ordenamiento jurídico cubano, el posible perfeccionamiento de nuestras leyes y teorías así como la aportación de argumentos para enjuiciar las posiciones existentes sobre la materia o defender aquella posición a la cual nos afiliamos.
- Comparado: Permitió el estudio de las normas jurídicas que tutelan a los diseños industriales así como de aquellas que permiten su protección acumulada, tomando como objeto comparativo la eficacia de las leyes pertenecientes a diferentes ramas de un mismo ordenamiento, en este caso las leyes de Derecho de Autor, de Propiedad Industrial y de represión de la competencia desleal (comparación interna) o de sistemas diferentes, como las normas pertenecientes a distintos Estados y las normas internacionales sobre la materia (comparación externa). A través de la observación comparada del objeto de la investigación pudimos visualizar la forma en la que se ha dado y evoluciona este fenómeno, para poder enjuiciarlo y lograr una mejor comprensión del mismo.

Se emplearon las técnicas siguientes:

- Encuestas: Se utilizó con el fin de conocer las opiniones de los encuestados sobre la pertinencia de la protección de los diseños industriales y su variante de protección acumulada así como el conocimiento que los mismos tienen sobre ella. Permitió recoger la información y los conocimientos de las personas que se pueden beneficiar de la protección acumulada de los diseños industriales así como la recurrencia de los mismos a las vías legales de protección.
- Entrevistas: Posibilitó recopilar la opinión de los operadores del derecho así como sus vivencias en el estudio y tramitación de casos relacionados con la protección de los diseños industriales, obras de arte aplicado y su variante de protección acumulada. Resultó beneficioso porque nos permitió apoyarnos en la voz y las opiniones de aquellas personas que poseían experiencia práctica y vivencial en el tema.
- Revisión de documentos: Se realizó el estudio y análisis de publicaciones seriadas y no seriadas de diversos autores nacionales y extranjeros, textos, libros, ponencias de eventos, revistas, leyes. Esta técnica permitió el acceso a toda la información que abordaba de manera directa o indirecta el tema en cuestión.

Instrumentos empleados en la investigación:

- Cuestionarios
- Guía de entrevista

Las operaciones auxiliares al método científico son las siguientes:

- Análisis: Se llevó a cabo un análisis de tipo mental o lógico dado que no era posible desarticular el objeto de la investigación: los diseños industriales y su protección. Para comprender mejor dicho objeto fue necesario realizar el análisis

lógico de los requisitos de la modalidad, de su regulación jurídica así como de su desarrollo y evolución histórica.

- Deducción: En tanto la deducción permite el razonamiento mental que va de lo general a lo particular, una vez conocido el marco jurídico para la protección de los diseños industriales pudimos aplicar los principios informantes del mismo para garantizar otras formas de protección, como es el caso de la protección acumulada.
- Analogía: Se empleó para someter a comparación la legislación en sede de Propiedad Industrial y de Derecho de Autor de distintos países y la cubana, así como para comparar las diferentes interpretaciones que existen actualmente sobre la protección acumulada de los diseños industriales.

Se obtuvieron los siguientes resultados en relación con los objetivos trazados.

- Presentación de la importancia y conveniencia de la asimilación de la protección acumulada de los diseños industriales en Cuba.
- Profundización de los beneficios que implica para los artesanos y diseñadores cubanos la protección acumulada de los diseños industriales.
- Determinación y análisis de las incongruencias que posee la legislación cubana de Propiedad Intelectual que limitan la posibilidad de la protección acumulada de los diseños industriales.

La investigación se estructuró en 3 capítulos:

El PRIMER CAPÍTULO titulado *Los Diseños industriales. Generalidades*, aborda el tema relacionado con el surgimiento y la evolución histórica de la figura. Se analizan los elementos específicos que deben reunir los diseños industriales para distinguirlos de otras modalidades así como los requisitos necesarios para su protección. Se mencionan y explican las normas jurídicas internacionales que regulan esta modalidad.

El SEGUNDO CAPÍTULO se denomina *La Protección Acumulada de los Diseños Industriales* y en él se establecen ideas puntuales acerca de las denominaciones de arte y artes aplicadas. Se analiza la concurrencia de la zona limítrofe existente entre las obras de arte aplicado y los diseños industriales. Se realiza un acercamiento doctrinal a la teoría de la unidad del arte y a las distintas posiciones sobre la acumulación así como al tratamiento que le confieren las normas internacionales y regionales a estas posiciones.

El TERCER CAPÍTULO se nombra *La Protección Acumulada de los diseños industriales en Cuba. Antecedentes legislativos. Pertinente regulación*. Se realiza un análisis de la legislación cubana en vigor y la no vigente en sede de Derecho de Autor y Propiedad Industrial para conocer cómo han evolucionado las posibilidades de protección de los diseños industriales y la posible concurrencia de su protección acumulada; se definen algunas ideas acerca de las concepciones cubanas sobre artesanía, arte aplicado y diseños industriales. Se señalan de modo crítico las deficiencias que posee la norma cubana (Ley 14/1977 y Decreto-ley 68) que limita la protección acumulada de los diseños industriales; se emiten algunos criterios que pudieran tomarse en cuenta para solucionar estas deficiencias y se mencionan los principales retos que enfrentarían la legislación y los titulares una vez que concurra la protección acumulada de los diseños industriales así como las ventajas que ello implica.

Se reflejan las conclusiones de la investigación, se recomiendan algunas ideas y se cita la bibliografía consultada.

Capítulo 1: Los Diseños Industriales. Generalidades.

1.1 Surgimiento y Evolución Histórica de los Diseños Industriales.

Al abordar la historia del diseño industrial no se puede soslayar la influencia que tuvieron hechos como la Revolución Francesa en el siglo XVIII y la Revolución Industrial en el XIX, tanto para el desarrollo del comercio como para la actividad publicitaria.

El siglo XVIII y el florecimiento en Europa de los periódicos marcaron el inicio para la publicación de tarjetas comerciales así como la práctica del cartel en pequeños formatos a la manera de rótulos de establecimientos⁴. Debido al auge económico, en 1730 apareció en Londres el primer diario comercial dedicado a la publicación de anuncios de ofertas y demandas. En Francia, se implantaron escuelas de Artes Aplicadas para la formación de especialistas en diseño textil y artes gráficas. La Revolución Francesa de 1789 junto a su torrente renovador trajo aparejada la libertad de prensa, convirtiendo a los diarios en un medio de información masivo que introdujo la propaganda política, la caricatura y la sátira como nuevos elementos gráficos.

La Revolución Industrial dio paso a la producción de objetos fabricados a máquina para su producción en serie, extendida también a las artes gráficas, tal es el caso de la mecanización de la industria de la impresión a partir de la creación de la máquina semiautomática por el alemán FRIEDRICH KÖENIG. Entre las resultas de esta Revolución renovadora del siglo XIX figuran la creación del sello de correos por ROWLAND HILL⁵, la asunción de la técnica del grabado como un estilo independiente, la aparición del billete como papel moneda y la creación de las tipologías finas.

⁴Es un título que concede el derecho exclusivo a la utilización de una determinada identificación de un establecimiento comercial en un determinado ámbito territorial. Vid. Decreto-ley 203/1999 de Marcas y otros signos distintivos Artículo 2 d).

⁵ Profesor inglés y Consejero del Tesoro durante el reinado de la Reina Victoria. Su principal aporte fue la reforma postal para el Reino de Inglaterra en 1839 y que años más tarde fue extendida a la mayoría de los países del orbe. Vid. MARULL, Federico: *Sir Rowland Hill* en www.sociedadfilatelica.cl consultado el 28/1/2010 9:57 AM.

A ello le sucedieron hechos no menos trascendentales como el surgimiento del Cartel Publicitario, la influencia de movimientos como el *Art Nouveau*⁶, el radicalismo del movimiento Dada⁷, los influjos de la escuela alemana de artes *Bauhaus*⁸ y la producción de grandes invenciones como la máquina de escribir, la impresión y fotografía a color, sucesos todos que contribuyeron a la difusión de la comunicación visual.

La influencia de movimientos contemporáneos como el modernismo, el *Art and Craft*⁹, el *Pop Art* y la presencia de figuras de la talla de ANDY WARHOL y ROY LICHTENSTEIN perfilaron el diseño inspirado en la vida citadina y en la sociedad consumista de la época que tomó como elementos figurativos objetos de uso diario como las latas de cerveza, las botellas de Coca Cola, los *comics* y los personajes del cine.

La era de la computarización y su perfeccionamiento en el siglo XXI también ha dado gran fuerza al diseño en general con una gran influencia sobre el diseño gráfico y el uso de programas como *Photoshop*, *Corel Draw* y *Adobe Ilustrator*. El desarrollo de la era digital, la Internet y la distribución de información a través de los *World Wide Web* (www) dieron paso al diseño de páginas web mediante la edición de HTML¹⁰ que permite la creación de ambientes interactivos mediante la inserción de texturas, barras, íconos, imágenes móviles, fotografías y videos.

En la actualidad el diseño industrial se ha extendido por todo el mundo y el proceso es hoy un tanto más complejo ya que requiere la formación de grupos multidisciplinarios que

⁶ Esta corriente artística también es conocida como Modernismo. Es una denominación que literalmente significa "arte nuevo" y se utiliza para designar un estilo de carácter complejo e innovador que se dio en el arte y el diseño europeos durante las dos últimas décadas del siglo XIX y la primera del siglo XX. *Vid.* Encarta 2009.

⁷ El movimiento Dada nació en Suiza. Estaba integrado por poetas, escritores y artistas plásticos cuyo objetivo central estaba en el cuestionamiento del arte y del mundo. Entre sus principales exponentes figuraban Marcel DUCHAMP, Tristan TZARA y Louis ARAGON. *Vid.* CANTON, Katia: *Retrato da Arte Moderna*, Martins Fontes, Sao Paulo, 2002, p. 74.

⁸ Fundada en 1919 por el arquitecto Walter Gropius. Esta escuela de arquitectura y diseño ejerció una gran influencia sobre el arte gráfico e industrial y la arquitectura contemporánea. Entre sus profesores figuraban Marcel BREUER y Wassily KANDINSKY quién permitió a la Bauhaus entrar en contacto con el espíritu del movimiento constructivista. *Idem.* p. 94.

⁹ Movimiento surgido en el año 1888 en Londres, su principal inspirador fue William Morris. Su traducción al español quiere decir "Arte y Oficio"

¹⁰ Hypertext Markup Language (Lenguaje de Marcas de Hipertexto)

incluyan además de diseñadores industriales, a ingenieros de productos plásticos o eléctricos así como la empresa que producirá el artículo industrial.

1.2 Concepto y requisitos de los Diseños Industriales.

El profesor BAYLOS CORROZA, en su *Tratado de Derecho Industrial*, refiere que tanto los dibujos como los modelos industriales son concepciones relativas a la forma y a la apariencia de los productos que sin modificar sus cualidades propias desde el punto de vista de la utilidad que prestan, contribuyen, sin embargo, a darles un aspecto más agradable o atrayente¹¹.

Por diseño industrial se entiende el aspecto ornamental o estético de un producto que puede ser tanto bidimensional como tridimensional.

De modo general suele agruparse bajo el denominativo de diseños industriales a los dibujos y modelos industriales, aunque existen legislaciones que no hacen alusión a esta distinción. Los dibujos industriales comprenden las formas bidimensionales o planas que ornamentan un objeto mediante colores, efectos en su superficie o la combinación de figuras y líneas dándole al mismo un aspecto peculiar. Por el contrario, cuando hablamos de formas tridimensionales, estamos haciendo alusión a los modelos industriales, que a diferencia de los otros presentan volumen. Como ejemplo de dibujos podemos citar los tejidos, tapices, losas decorativas o alfombras y como modelos podemos mencionar el diseño exterior de una cámara fotográfica, de un teléfono y de un televisor.

Los diseños industriales como objetos de protección dentro de la Propiedad Industrial deben reunir elementos específicos que permiten diferenciarlos de otras modalidades.

- Apariencia o forma: El diseño industrial es precisamente lo que dota de apariencia a un producto o a determinado objeto sin importar los principios técnicos que rijan su funcionamiento. Es su aspecto estético, lo que nos resulta

¹¹ Vid. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo: *Tratado de Derecho Industrial*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1978, p. 561.

vistoso y atractivo. El aspecto o superficie del producto puede adoptar forma bidimensional (plana) o tridimensional (volumétrica). En la mayoría de los casos la apariencia del producto es un conjunto o simbiosis de elementos bidimensionales y tridimensionales.¹²

- Visibilidad: Alude a la necesidad de que los diseños industriales puedan ser percibidos mediante la vista. En este aspecto se puede significar la dicotomía “*Above the Line*” y “*Below the Line*” planteada por Peter Dormer.¹³ Esta diferenciación hace alusión a lo que puede percibirse “arriba del nivel” y “abajo del nivel”, o sea, la parte externa y visible del producto es la que interesa y configura el diseño industrial, también conocido como *styling*¹⁴ y lo que se encuentra abajo del nivel, al interior del producto formando el engranaje que lo hace funcionar le corresponde a la ingeniería.
- Utilidad: Es precisamente este aspecto el que distingue a los diseños industriales de las obras meramente ornamentales. En el caso que nos ocupa, los diseños industriales deben incorporarse a un artículo cuya función principal obedezca a fines utilitarios.
- Apariencia especial: El diseño industrial tiene en principio la función de proveer al artículo al que se encuentra unido de un aspecto especial y diferente que lo convierta en un producto estéticamente atractivo y llame la atención del consumidor. En ocasiones se habla del valor agregado que imprime la forma y el aspecto al producto, ya que este obedece más a las exigencias de la publicidad y del mercado con el objetivo de aumentar el valor comercial del mismo.

¹² Vid. *Definición de Diseño Industrial: Diferencias con otros objetos de Propiedad Intelectual*. Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI. 1997. p. 9.

¹³ Vid. SCHMIDT, Luis C.: *Propiedad Intelectual y sus fronteras: Protección de Arte e Industria*. p.42. en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/1/164/5.pdf> consultado 21/02/2010 11:49 AM.

¹⁴ *Idem*. p. 41.

Muy diversas son las definiciones que sobre los diseños industriales adoptan distintas legislaciones en el mundo, sin embargo, de su lectura puede encontrarse la presencia de los elementos anteriormente citados.

Brasil: *...La forma ornamental de un objeto o la combinación ornamental de líneas y colores que pueda aplicarse a un producto, para obtener un resultado visual nuevo y original en su configuración externa y que pueda servir de modelo para la producción industrial.*¹⁵

Pakistán: *...características de la forma, configuración, composición u ornamento aplicadas a un artículo por cualquier procedimiento o método industrial, que resulten atractivas a la vista y son juzgadas únicamente en función de su apariencia.*¹⁶

Suiza: *...cualquier disposición de líneas o cualquier forma tridimensional, independientemente de que esté combinada con colores, que sirva de modelo para la producción industrial de un artículo.*¹⁷

México: El artículo 32 de la Ley de Propiedad Industrial de México estipula:

Los diseños industriales comprenden a:

-Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y

*-Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.*¹⁸

¹⁵ Vid. *El Sistema de la Haya: Un instrumento que sirve por igual a empresas y diseñadores*. Publicación No. 3, mayo-junio 2005, Revista de la OMPI. pp. 10-11.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991. Centro de Documentación, Información y Análisis de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Comunidad Andina¹⁹: La Decisión 486 de esta organización, que a su vez sustituye a la Decisión 344, establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Su artículo 113 define a los Diseños Industriales como: *...la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.*

Benelux: La Convención de Benelux sobre Propiedad Intelectual dedicada a las Marcas y los Diseños Industriales del año 2005, en su título tercero regula todo lo concerniente a los Diseños Industriales. El propio texto refiere que sólo se protegerá aquel diseño que sea nuevo y posea carácter individual. Con respecto a la apariencia señala que esta también será considerada como diseño siempre que esté dada por las características de su rayado, contorno, colores, forma, textura o los materiales del producto mismo o de su ornamentación. A continuación refiere que el diseño de un producto industrial o artesanal puede estar dirigido a su embalaje, presentación o a los símbolos gráficos o tipográficos que lo compongan, no incluyéndose en este grupo los programas de computadoras.

Los diseños industriales se aplican a una amplia variedad de productos de la industria y la artesanía, que van desde instrumentos técnicos y médicos a los relojes, joyas y otros artículos de lujo; desde los electrodomésticos y aparatos eléctricos a los vehículos y estructuras arquitectónicas y desde los estampados textiles a los bienes recreativos.

En la mayoría de los países para que un diseño industrial pueda ser protegido y registrado se deben cumplir una serie de requisitos, a saber: novedad, originalidad y aplicabilidad industrial, aunque estos requerimientos pueden variar de un país a otro así como los procedimientos de registro.

¹⁹ Mecanismo de integración regional que persigue promover el desarrollo armónico de sus países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), facilitar la creación gradual de un mercado común del sur, fortalecer la solidaridad subregional y elevar el nivel de vida de sus habitantes. Vid. www.comunidadandina.org consultado 21/02/2010 12:00 PM.

La novedad de un diseño está dada porque el mismo no debe haber sido conocido con anterioridad y no debe haber existido un dibujo o modelo igual o muy parecido. La novedad debe ser mundial, absoluta, y para ello es necesario realizar comparaciones con los diseños ya existentes que obedecen a los distintos exámenes de fondo y de forma que realizan los organismos administrativos correspondientes.

La originalidad es ese sello propio que le imprime su creador y que convierte al diseño en un elemento diferente e inconfundible aunque generalmente no es exigido por las normas de Propiedad Industrial.

Otro requisito exigible es la aplicabilidad industrial lo cual quiere decir, que el producto debe ser susceptible de reproducirse o seriarse para su posterior comercialización.

1.3 Regulación Internacional de los Diseños Industriales

Los tratados, tal y como se les conoce a la luz del Derecho Internacional Público, son un término genérico que abarca todos los instrumentos vinculantes concertados en el plano internacional y público entre dos o más sujetos de derecho internacional. Constituyen además manifestaciones de voluntad de estos sujetos y son considerados negocios jurídicos de naturaleza especial. La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 23 de año 1969 utiliza el término “tratado” para denominar a los *instrumentos de determinada importancia y solemnidad que se conciertan en el plano internacional*. Estos pueden recibir distintos nombres en dependencia de los sujetos que intervengan o de la envergadura e importancia del tema abordado en él. Podemos encontrar las convenciones, convenios, acuerdos, pactos, protocolos, arreglos, actas o declaraciones conjuntas, por citar sólo algunos.

La Propiedad Intelectual es una materia que posee una amplia normativa internacional dirigida a regular sus diferentes áreas de estudio. En este caso nos detendremos en las normas internacionales reguladoras de los diseños industriales en específico.

a) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

El Convenio de París fue adoptado el 20 de marzo de 1883 y ha sido objeto de diversas revisiones: Bruselas, 14 de diciembre de 1900; Washington, 2 de junio de 1911; La Haya, 6 de noviembre de 1925; Londres, 2 de junio de 1934; Lisboa, 31 de octubre de 1958; Estocolmo, 14 de julio de 1967 y su última enmienda fue realizada el 28 de septiembre de 1979.

Este convenio es uno de los pilares del sistema internacional de Propiedad Industrial y en su Artículo 1.2) relativo a su ámbito de protección lo extiende, entre otros, a los dibujos y modelos industriales. Esta figura se incluyó como objeto de protección al amparo de este Convenio en el año 1925 con el Acta de La Haya y entró en vigor para nuestro país el 17 de noviembre de 1904.

La Conferencia de Lisboa introdujo el Artículo 5 *quinquies* que estipula la obligación de que todos los países miembro de la Unión de París brinden protección a través de sus legislaciones nacionales a los dibujos y modelos industriales.

Los principios básicos que consagra este tratado internacional también son aplicables a los diseños industriales, tal es el caso del derecho de prioridad donde al tomarse como base una primera solicitud, el solicitante dispone de 6 meses para solicitar la protección en cualquiera de los países de la Unión y estas se considerarán presentadas el mismo día de la primera solicitud. Esto se encuentra regulado en el Artículo 4.A.1)

El trato nacional también se consagra para los dibujos y modelos industriales en el Artículo 2, donde cada Estado de la Unión debe conceder a los nacionales de otros países la misma protección que ofrece a sus nacionales, así como a los nacionales de los países que no son miembros de la Unión pero que poseen domicilio o establecimiento legal o comercial en el territorio de algún país miembro.

b) Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

El Convenio de Berna, fue aprobado el 24 de julio de 1971 mediante el Acta de París y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

En el Artículo 2 se establecen las obras protegidas al amparo del Convenio de Berna entre las que se incluyen las obras de arte aplicado y los dibujos o modelos industriales. Esta norma deja reservada a las legislaciones nacionales los requisitos de protección que han de establecerse para estas obras así como los plazos de protección que no podrán ser inferiores a 25 años según lo establecido en el Artículo 7.4.

Artículo 2.7: Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4) del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.

Artículo 7.4: Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.

La adhesión de Cuba al Convenio de Berna es relativamente reciente, de fecha, noviembre de 1996 y entró en vigor en marzo de 1997, para ello fue necesario realizar una serie de modificaciones a nuestra Ley de Derecho de Autor, para hacerla más compatible con el Convenio de Berna.

c) Arreglo de la Haya relativo al Depósito Internacional de Dibujos y Modelos Industriales.

El sistema de depósito y registro internacional de diseños industriales se rige por el Arreglo de la Haya relativo al Depósito Internacional de Dibujos y Modelos Industriales, en lo adelante, Arreglo de La Haya. Este fue adoptado en 1925 y revisado varias veces, en particular en Londres (Acta de 1934) y en La Haya (Acta de 1960). El 2 de julio de 1999 de adoptó una nueva Acta en Ginebra. El Arreglo tiene un Acta Adicional (Mónaco 1961) y un Acta Complementaria (Estocolmo 1967).

Conforme al Arreglo de La Haya el registro de los diseños industriales se realiza ante la Oficina Internacional de la OMPI y surte los efectos de un depósito nacional en los países miembros designados en la solicitud.

Este Arreglo, *contrario sensu* de las normas anteriormente mencionadas, no ofrece una definición de diseños industriales ni hace alusión a las distintas formas de proteger el diseño, ya que como se mencionó antes, estos aspectos de fondo deben ser regulados por las normas internas de los distintos países.

El Acta de Londres cuenta con un bajo número de adhesiones, solamente 15 y el Acta de la Haya la han firmado 30 estados. Las solicitudes conforme al Acta de 1934 se realizan en francés, se realiza una presentación directa ante la Oficina Internacional de la OMPI, no es necesario hacer mención al creador del diseño, la protección se garantiza por un período de 15 años y no incluye la notificación de la denegación. Sin embargo el Acta de 1960 ofrece muchas más posibilidades y ventajas como permitir que las solicitudes se presenten en inglés o francés, se incluye la notificación de denegación y se realiza el pago por una única tasa internacional en francos suizos.

En el artículo 26.3) del Acuerdo sobre los ADPIC se prevé que la protección de los diseños industriales tiene una duración mínima de 10 años. Es por ello que los períodos de protección varían de un país a otro. En las distintas sesiones de los comités permanentes sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas se ha sostenido que las necesidades de los diseñadores en lo que respecta a la duración de la

protección de sus diseños dependen del tipo de producto al que vaya a incorporarse el diseño. Los diseños empleados en determinados productos de ciclo de vida corto no necesitan una protección muy larga, mientras que los incorporados a productos de ciclo de vida largo necesitan una protección de mayor duración. Un ejemplo lo constituyen los diseños de vestuario que en el marco de la Oficina Nacional de Armonización del Mercado Interior (OAMI) quedan protegidos por un plazo de 3 años sin la necesidad de acudir al registro.

En la mayoría de las jurisdicciones, el diseño industrial se protege durante un período inicial de cinco años, que puede renovarse por períodos sucesivos de la misma duración. En otros se prevé un plazo único de protección no renovable.

La Oficina Internacional que recepciona las solicitudes no tiene potestad para analizar el cumplimiento o no de los requisitos exigidos para la protección de los diseños industriales ni puede denegar una solicitud, esto es algo que corresponde a cada Estado y al órgano correspondiente. Cuando la solicitud reúne los requisitos de forma exigidos, se procede entonces a su inscripción en el Registro Internacional y se publica en el *International Designs Bulletin*.

Recientemente, el 24 de septiembre de 2009 los Estados miembros procedieron a simplificar el sistema de registro internacional de diseños industriales mediante la suspensión de la más antigua de las tres Actas que rigen el Arreglo de La Haya. Con esta decisión se agiliza la administración de ese instrumento, que ofrece la posibilidad de proteger los diseños industriales en varios países mediante la presentación de una única solicitud, en un solo idioma, con un único conjunto de tasas y en una única moneda: el franco suizo. Esta decisión se adoptó en una reunión extraordinaria de los 15 países signatarios del Acta de Londres de 1934 en el marco de una serie de reuniones de las Asambleas de la OMPI, que se celebraron del 22 de septiembre al 1 de octubre de 2009. Los países contratantes consideraban que al Acta de Londres era obsoleta y decidieron dejarla en suspenso a partir del 1 de enero del 2010 y abrogarla posteriormente.

Nuestro país no es signatario de este Arreglo y ello se debe en buena medida a la no correspondencia en las exigencias de forma del Arreglo de La Haya y de la legislación cubana con respecto a la descripción del dibujo o modelo, número de modelos y dibujos protegidos, además de la incompatibilidad del sistema de La Haya con el sistema de examen de fondo establecido por nuestra norma.

d) Arreglo de Locarno relativo a la Clasificación Internacional para los dibujos y modelos industriales.

El Arreglo de Locarno establece una Clasificación Internacional para los dibujos y modelos industriales fue adoptado en 1968. Cuba comenzó a formar parte del mismo el 9 de octubre de 1998.

En virtud de este Arreglo se creó una clasificación para los diseños industriales que incluye 32 clases y 223 subclases basadas en distintos tipos de productos. Esta clasificación posee también una lista alfabética que contiene alrededor de 6600 indicaciones de distintos tipos de productos, con indicación de las clases y subclases en las que se ordenan.

e) Acuerdo sobre los ADPIC.

El Acuerdo sobre los ADPIC es el Anexo 1c del Acuerdo firmado en Marrakesh el 15 de abril del 1994 por el que concluyó la Ronda de Uruguay del GATT en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La ratificación de este Acuerdo se produce automáticamente al ser miembro de la OMC.

En sus Artículos 25 y 26 se establecen algunas consideraciones en torno a los dibujos y modelos industriales que si bien no lo definen taxativamente, sí constituyen estándares mínimos a cumplir por todos los países miembros de la OMC.

Artículo 25.1) Los Miembros establecerán la protección de los dibujos y modelos industriales creados independientemente que sean nuevos u originales. Los Miembros podrán establecer que los dibujos y modelos no son nuevos u originales si no difieren en medida significativa de dibujos o modelos conocidos o de combinaciones de características de dibujos o modelos conocidos. Los Miembros podrán establecer que esa protección no se extenderá a los dibujos y modelos dictados esencialmente por consideraciones técnicas o funcionales.

Con respecto a la protección de los dibujos y modelos textiles deja libertad a los países miembros para que le den cumplimiento a esta preceptiva a través de la legislación de Propiedad Industrial o de Derecho de Autor. Aunque el Acuerdo sobre los ADPIC solamente hace alusión a los dibujos y modelos textiles, de su letra se infiere la intención de excluir la posibilidad de acumular regímenes para la protección de los diseños industriales textiles, ya que ofrece la vía de la Propiedad Industrial y del Derecho de Autor de forma alternativa.

Las primeras ideas relativas al diseño industrial surgieron en Europa entre los siglos XVIII y XIX y a su desarrollo contribuyeron los más fieles exponentes de las vanguardias artísticas del momento. Las normas internacionales y las legislaciones de los distintos países coinciden de manera casi unánime en sus concepciones sobre los diseños industriales, definiendo la figura como el aspecto ornamental o estético incorporado a un producto bidimensional o tridimensional que para recibir protección jurídica debe ser novedoso y susceptible de reproducirse industrialmente.

Capítulo 2: Protección Acumulada de los Diseños Industriales.

2.1 Definiciones necesarias

Dentro del amplio mundo de la Propiedad Intelectual podemos encontrar en ocasiones colisión y puntos tangenciales entre muchas de sus modalidades. Tal es el caso de los diseños industriales, las marcas, los modelos de utilidad y algunas manifestaciones artísticas protegidas por el Derecho de Autor como la artesanía, las indumentarias y las obras de arte aplicado.

El profesor venezolano ANTEQUERA PARILLI en más de una ocasión a señalado que *existen casos donde los bienes intelectuales se desplazan en “terreno movedizo” entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial.*

Siendo el Derecho una rama que generalmente suele vincularse con temas más de índole político que artístico, en muchas ocasiones los estudiosos del derecho deben entrar a analizar determinados aspectos que para muchos pudieran ser sólo de la incumbencia de historiadores o críticos de arte, sin embargo, al estar el arte y la industria tan entrelazados desde sus inicios y siendo los bienes culturales un renglón importante dentro del mercado y el comercio contemporáneos deben, tanto el legislador como los operadores del derecho, conocer y analizar algunas categorías artísticas a fin de brindar una adecuada protección jurídica a las *obras del espíritu* y que a su vez garanticen a sus titulares el respeto de sus derechos.

Arte

Para los estudiosos e historiadores del tema establecer en estos tiempos una definición de “arte” resulta muy polémico habida cuenta de que este concepto puede variar según la época en que se esboce y según la posiciones que adopte quien lo sostenga. A lo largo de la historia, el arte se ha manifestado a través de distintas tendencias que siempre han

perseguido lograr una ruptura con los movimientos precedentes. Este fenómeno se evidencia de manera preclara a partir del siglo XX con el advenimiento de las vanguardias artísticas lideradas por el movimiento Dada, el surrealismo, el futurismo o el abstraccionismo ruso. Si bien en siglos anteriores el artista era concebido como un artesano que se encontraba ceñido a cánones religiosos y a los principales círculos de poder, ya en la época moderna el artista es un ser independiente y a través de su obra cuestiona la realidad, el artista es también parte de su obra, deja de ser solamente su creador y pasa a formar una parte importante de ella a la vez que interactúa y trabaja con el público y con el espacio. Lo más importante pasa a ser la fugacidad del instante, lo efímero del momento en que se percibe la obra. Precisamente por ello el arte contemporáneo es mucho más autónomo y los performance e instalaciones son su prueba.

A pesar de lo dicho anteriormente, no es nuestro afán arribar a un concepto acabado de arte. A lo largo del presente trabajo se harán sucesivas menciones de este término que será entendido y analizado desde su perspectiva más tradicional, o sea, vinculado a la estética y a la belleza.

Los estudios de historia del arte suele sostener la tesis de que junto a HEGEL y en cierta medida con FICHTE y SCHELLING, la estética se enfrenta desde sus comienzos a un proceso de disolución que está claramente implícita en la teoría hegeliana de la “muerte del arte” y en su carácter de pasado. Esta teoría marca el inicio de la reflexión sobre lo bello y sobre el arte en las culturas contemporáneas. En la estética de HEGEL, la investigación sobre lo bello y sobre el arte tiende a ser absorbida en una teoría general del espíritu y de su desarrollo histórico, en la que la misma experiencia estética es tan sólo un momento provisional destinado a ser históricamente superado.

Por otro lado la estética marxista sigue la línea iniciada por HEGEL y confiere al arte en la medida en que es auténticamente realista, la función de representar la dinámica profunda de la sociedad en la que surge, cumpliendo así una función de progreso y a veces revolucionaria.

El Glosario de Términos de la OMPI de 1980 define como obra de arte a *toda creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla.*

Artes Aplicadas

El filósofo y crítico inglés Herbert READ sostuvo que fue en la Edad Media donde surgió la costumbre de incluir en obras de arte destinadas a un fin utilitario o estructural el retrato del donante de cada obra. En diversas series de obras de arte, ya fueran altares o vitrales, durante el transcurso de los siglos XIV y XV fue aumentando poco a poco la importancia del retrato del donante. Otro tanto sucedió con los manuscritos iluminados que originalmente eran concebidos como decoraciones subsidiarias y perdían total sentido cuando eran separados del texto, pero gradualmente la decoración fue ganando preponderancia y fue lógico separar al libro de la iluminación para pintarlos en paneles separados.

Es así como esas pinturas se separan de sus propósitos utilitarios y comienzan a considerarse en sí mismas obras de arte que también tenían por fin el deleite y la contemplación.

En el primer capítulo de este trabajo se abordó el tema relativo al surgimiento de las escuelas de “Arte e Industria” en Francia. Estos conceptos (arte e industria) muy unidos entre sí, poco a poco se han ido afianzando e imbricando a lo largo de la historia, hasta conocerse lo que hoy llamamos arte industrial o arte aplicado, manifestación que al decir de el profesor SCHMIDT comenzó a manifestarse una vez que el hombre fue capaz de producir a gran escala.

Para el profesor RANGEL ORTIZ, quien es considerado pionero en el estudio del derecho de propiedad intelectual en México, se trata del “arte” aplicado a la industria y al comercio genéricamente hablando o, en su sentido más estricto, a la industria de fabricación y manufactura, así como al comercio de satisfactores. Al llevar a cabo esta aplicación, el arte

y la creación artística rebasan la frontera de lo estético para entrar en el campo de la utilidad.

El arte aplicado debe ser capaz de conjugar lo estético y lo funcional, es aquel que no sólo persigue la evocación de la belleza sino que también busca conquistar determinado mercado dotando de una atractiva presentación a un producto para obtener mayores éxitos comerciales.

ANTEQUERA PARILLI en su comentario insertado a la Resolución Administrativa del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) en el Trámite 001-02 conocido como “Caso Guayasamín” apuntó: *La obra de arte aplicado es una creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea de artesanía o producida a escala industrial, como los modelos en joyería, orfebrería, bisutería, mueblería, vestidos y decoración. Esta categoría tiene por su forma de expresión una naturaleza artística, pero su destino es de utilización industrial.*

2.2 Pisando el terreno movedizo entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. Obra de arte aplicado y diseño industrial.

Nos hemos apropiado de esta frase del profesor ANTEQUERA PARILLI que ilustra muy bien la presencia de ese espacio donde el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial se confunden. La también denominada zona gris marca el espacio común existente entre estos dos regímenes, zona gris que va más allá del campo estrictamente declarativo y encuentra cabida en la práctica y en la norma dejando abierto un camino para proteger un mismo bien mediante más de un sistema. A continuación se citaran algunas distinciones necesarias entre ambas manifestaciones de la Propiedad Intelectual tomando como base a los diseños industriales y a las obras de arte aplicado.

Resulta pertinente significar que para el Derecho de Autor las obras de arte aplicado quedan protegidas sin la necesidad de cumplir ninguna formalidad ya que el registro es declarativo y no resulta relevante el fin con el que la obra haya sido creada, siendo la

originalidad el único requisito que debe reunir. En la Propiedad Industrial para que un diseño pueda protegerse debe registrarse y poseer ciertos elementos que lo diferencian de otras modalidades como es el caso de su destino, puesto que debe dotar a un producto industrial o artesanal de una apariencia especial y ha de estar incorporado a un producto o artículo visible cuya principal virtud radique en su utilidad y no en el placer que brinde su contemplación.

A diferencia de los diseños industriales, el Derecho de Autor no exige como requisito para acceder a su registro facultativo la novedad, o sea, es irrelevante si la obra fue puesta a disposición del público con anterioridad a la solicitud. Sólo se exige que la obra sea original, por ello se entiende que la misma debe ser un espejo de la personalidad de su autor y debe diferenciarse en cierta medida de otras obras de igual naturaleza.

Para la Propiedad Industrial los derechos patrimoniales sobre el diseño suelen circunscribirse a excluir que terceros fabriquen, importen, oferten o introduzcan en el comercio los productos a los que está ligado y los derechos morales por lo general suelen referirse al de paternidad. A pesar de ello, por ser los diseños industriales una modalidad que responde tanto a criterios estéticos como utilitarios, donde de alguna forma el autor despliega su genio para dotar de características peculiares a determinado producto, pensamos que podría hablarse en este caso no sólo del derecho moral de reconocimiento de la paternidad de su autor, sino que una vez protegido y registrado el diseño ante la autoridad facultada, el autor también posee el derecho a la integridad del diseño, entendido como el derecho a impedir que se realice cualquier cambio o deformación al diseño original sin su consentimiento. La posibilidad que tiene el titular de ofrecer al momento del registro distintas variantes del propio producto u objeto que pretende proteger reduce considerablemente la posible vulneración de la integridad de la obra. Sin embargo una simple modificación del diseño original que no estuviese prevista entre las variantes registradas por su titular bien podría considerarse una infracción de este derecho. En el Derecho de Autor los derechos morales comprenden además de los anteriormente citados, el derechos de retracto o arrepentimiento, que por motivos obvios no podrá ser aplicado al régimen de los diseños industriales y a este se suma el derecho de divulgación. En el Derecho de Autor, los derechos patrimoniales no están sujetos a

numerus clausus y al igual que en la Propiedad Industrial son muy amplios, entre ellos se encuentra el derecho de reproducción, de comunicación pública, de transformación y el “*droit de suite*”. La ley de Derecho de Autor francesa estipula en su artículo 21 que “...los autores gozarán durante su vida del derecho de explotar su obra bajo cualquier forma que sea y obtener de ella un provecho pecuniario...” de esta lectura puede entenderse que la importación, la fabricación o la introducción en el comercio son obviamente formas de explotación.

También es necesario señalar que algunas legislaciones al igual que la cubana establecen que los diseños que se pretendan proteger por la Propiedad Industrial no podrán ser contrarias a la moral y al orden público so pena de no obtener el registro y con ello la tutela jurídica, a pesar de ello este sería un criterio muy subjetivo, donde las características del examinador y los criterios de la oficina o de la entidad examinadora jugarían un papel determinante. No ocurre así en el campo del Derecho de Autor, donde la carencia de formalidades es una cualidad y efectivamente una obra de arte aplicado puede protegerse automáticamente por el Derecho de Autor por el simple acto de la creación, incluso, acceder al registro aún cuando determinado grupo o sector considere que va en contra de las buenas costumbres. Es acertado señalar que en el mundo del arte, el término buenas o malas costumbres resulta muy relativo. Un simple ejemplo podría ilustrarnos mejor esta idea: la sociedad de nuestro tiempo, en términos generales no tolera los desnudos públicos y considera que la persona que lo realiza posee problemas conductuales o psicológicos, sin embargo no podría decirse que los desnudos en la pintura, en la escultura o en la fotografía son impropios. La historia demuestra que el arte no puede estar atado al cumplimiento de formalidades puesto que ello significaría frenar la originalidad del artista y quizás no conoceríamos hoy la gran mayoría de las obras que conforman el patrimonio artístico y cultural de la humanidad.

Con respecto a la duración de la protección, conforme al Convenio de Berna, las obras de arte aplicado tienen un plazo de protección de 25 años a partir de su realización, no así los diseños industriales cuyo período es mucho menor. El Acuerdo sobre los ADPIC regula en su artículo 26.3 que la protección será de 10 años como mínimo.

Al referirse el profesor ANTEQUERA PARILLI a la existencia de un terreno movedizo entre las obras de arte aplicado y los diseños industriales, señala que en ambas modalidades están presentes elementos comunes, a saber: la forma y la utilidad.

Se trata de creaciones de forma porque lo que se protege no es el contenido, sino la forma de expresión (bidimensional o tridimensional) que se incorpora a un producto industrial o de artesanía. Y ambas tienen un destino utilitario, es decir, se incorporan a artículos de artesanía o producidos a escala industrial.

Ambas figuras son además creaciones visuales, necesariamente deben percibirse a través del sentido de la vista.

2.3 Acercamiento Teórico. Diferentes Posiciones Doctrinales.

Para dar respuesta a la situación presentada ante la frontera que puede existir entre obras protegidas tanto por el Derecho de Autor como por la Propiedad Industrial existen determinadas posiciones que abogan por una protección conjunta o acumulada de ambos regímenes y que en la actualidad han logrado la acogida de las principales normas internacionales.

2.3.1. La Teoría de la Unidad del Arte.

El régimen de acumulación total de regímenes tiene su origen en la *théorie de l'unité de l'art* surgida en Francia y promovida por Eugène POUILLET. Esta teoría estaba sustentada en la idea de que no era posible atribuirle al juez las funciones de un crítico de arte capaz de identificar la calidad artística de una obra, por ello la acumulación total aboga porque el grado de creatividad exigido para la protección de las obras debe ser el mismo tanto para el Derecho de Autor como para el derecho de los dibujos y modelos industriales, evitando así que el juzgador distinguiera cuando una obra podía considerarse arte y cuando no.

Sin embargo el tiempo demostró que en cierta medida la teoría de POUILLET era un tanto limitada al pretender un régimen jurídico uniforme para todas las obras de contenido artístico ya fueran consideradas obras de arte puro o industrial.

La teoría de la unidad del arte halló muy pronto un espacio en la legislación francesa: en la Ley del 11 de marzo de 1902 sobre la propiedad artística y en la Ley del 14 de julio de 1909 relativa a los dibujos y modelos industriales.

En la práctica la teoría fue evolucionando y encontrando gran acogida ante la dificultad de determinar cuando una obra era considerada arte puro protegida solamente por Derecho de Autor y cuando era una creación tutelada por la ley de dibujos y modelos industriales. Ante esta realidad se abrió paso la acumulación de ambos derechos.

El profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, RUIZ MUÑOZ sostiene que la jurisprudencia francesa de la época se enfrentó a dos interpretaciones de la teoría, una restrictiva y otra extensiva que logra finalmente imponerse. Esta es la que aboga por una acumulación absoluta donde ambos regímenes legales eran iguales (Derecho de Autor y diseños industriales) y sólo debían reunirse los requisitos de novedad y originalidad para acceder a la protección. La Ley de 11 de marzo de 1957 sobre la Propiedad Literaria y Artística toma partido claramente a favor de la teoría de la unidad del arte.

Esta norma en su *artículo 2* establece: *los derechos de autor se otorgan a todas las obras del espíritu, cualquiera que sea su género, la forma de expresión, el mérito o su destino.*

De una somera lectura de este precepto se infiere que esta norma no da cabida a muchas exclusiones o prohibiciones y permite que un gran número de bienes puedan protegerse mediante el Derecho de Autor. Así, cualquier tipo de creación, incluso un producto destinado solamente al comercio por el sólo hecho de ser original podía recibir la tutela de los derechos autorales.

Para validar la acogida de la acumulación como una regla en la normativa francesa y en su jurisprudencia, la sentencia JCP (Jurisclasseur périodique), 1961, II, 12242, señalaba el cumplimiento de las condiciones de novedad y creatividad, dejando a un lado la presencia o no de condiciones artísticas en la obra.

RUIZ MUÑOZ agrega que el camino en la recepción de esta teoría en Francia fue largo, El Código de la Propiedad Intelectual del 1 de julio de 1992 redujo el plazo de protección a las obras de arte aplicado de 50 a 25 años y en el año 2001 la ordenanza 2001-670 del 25 de julio regula la protección jurídica de los dibujos y modelos en los artículos L. 511-1 al L. 514-2 y se integra al Código anterior.

2.3.2. Distintas Posiciones Doctrinales.

La doble naturaleza de los diseños industriales, como creaciones funcionales a la vez que estéticas, plantea como mínimo dos formas de protección, a saber, la protección por Derecho de Autor y la protección mediante un sistema *sui generis*. En función de que uno o ambos sistemas de protección sean aplicables de forma alternativa o simultánea pueden contemplarse tres opciones, a saber, protección acumulativa o doble, separación de los sistemas de protección y superposición parcial de los sistemas de protección.

Según el profesor y catedrático OTERO LASTRES existen 3 regímenes:

- El sistema de la acumulación absoluta: Este sistema se basa en la "teoría de la unidad del arte" que puede formularse así: *ante la imposibilidad de encontrar un criterio que permita distinguir cuando una creación es una obra de arte y cuando no lo es, se proclama que "el arte es uno y todo es arte"*. Por lo cual, toda creación de forma está protegida por el Derecho de Autor por el sólo hecho de su creación. Si además, su titular solicita el registro como dibujo o modelo industrial, entonces ese diseño recibe la doble protección de la Propiedad Intelectual y de la Propiedad Industrial.

- El sistema de la acumulación restringida: Según este sistema, las obras de arte puro están protegidas por el derechos de autor, los diseños por su regulación específica de la Propiedad Industrial, y la categoría intermedia de las obras de arte aplicadas a la industria, por ambas legislaciones. Lo característico de este sistema, frente al anterior, es que solo una categoría de obras, las de arte aplicado a la industria, se benefician de la doble protección, siempre que también se solicite para la obra de arte aplicado el registro como diseño.
- El sistema de la no acumulación: Este sistema se basa en la imposibilidad de acumular la protección de la Propiedad Intelectual y de la Propiedad Industrial. De tal manera que si existe una obra de arte plástica, es el autor el que debe decidir su destino y, con este, la protección. Así, si el destino es industrial, la creación, aunque tenga nivel artístico, la protección solo puede obtenerse a través de la Propiedad Industrial. En cambio, si el destino es la no reproducción industrial en ejemplares ilimitados, entonces la protección que corresponde es la de la Propiedad Intelectual.

Para BAYLOS CORROZA existen 3 líneas fundamentales en torno a la protección acumulada:

- Protección de los dibujos y modelos industriales exclusivamente a través del régimen de Propiedad Intelectual (Derecho de Autor)
- Protección de los dibujos y modelos industriales únicamente mediante el régimen de la Propiedad Industrial.
- Organización de una protección acumulada o conjunta por parte de las dos disciplinas.

a) Régimen de acumulación o superposición total

Inspirada directamente en la teoría de la unidad del arte. Según la misma, un diseño industrial queda protegido por Derecho de Autor desde el momento de su creación o fijación en formato tangible. Además, ese mismo diseño puede beneficiarse de

protección en virtud de una ley especial sobre los diseños a partir de la fecha de registro o de depósito del diseño o de la primera distribución comercial del producto en cuestión si la legislación así lo dispone. En este enfoque, seguido por la legislación francesa, el régimen de protección de las obras de arte y el de los diseños industriales son independientes entre sí.

b) Régimen de separación total

En contraposición al sistema de protección acumulativa está la opción de separar el sistema de protección de los diseños industriales del sistema de protección de las obras de arte. Con arreglo a este enfoque, el diseño de objetos funcionales sólo es susceptible de protección en virtud de un sistema especial relativo a los diseños industriales. Se parte de la base de la no asimilación de los diseños industriales a las obras de arte protegidas por Derecho de Autor.

La posición que excluye a los diseños industriales del ámbito de protección por Derecho de Autor se basa en la noción de “divisibilidad” e “independencia” de la forma respecto del producto al que se encuentra incorporada. De este modo, para que la forma de un producto pueda recibir protección mediante el Derecho de Autor, deben poder apreciarse de manera separada el valor artístico de su diseño y el aspecto funcional del producto al que esté incorporado.

El criterio de la OMPI sostiene que la “separación” o “disociación” del diseño, del objeto en el que esté incorporado es posible en los casos en los que el propio objeto fuera primordialmente una obra de arte y se haya utilizado o aplicado a un artículo utilitario. Cita el ejemplo de un par de delfines esculpidos que a su vez pueden utilizarse como pimentero y salero, ese juego de salero y pimentero puede protegerse por Derecho de Autor a título de obra escultural independientemente de su aplicación como accesorio de mesa. Continúa diciendo que de conformidad con la teoría de la disociación, la forma o configuración de la mayor parte de los productos industriales y de consumo no son susceptibles de protección por Derecho de Autor puesto que, por lo general, no pueden

“separarse” o examinarse de forma independiente de los propios objetos. Por consiguiente, en términos generales, la forma de los objetos, como los muebles, los aparatos domésticos y la indumentaria no son susceptibles de protección por Derecho de Autor. La forma de esos objetos sólo puede protegerse a título de diseños industriales en virtud de leyes especiales aplicadas con esos fines.

Algunos países como Estados Unidos e Italia son seguidores de esta posición que defiende el criterio de la disociación. En Italia es conocido también como régimen de acumulación *ad hoc*.

En la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos de América, USC 17, en el Artículo 101 se estipula que *el diseño de un artículo utilitario sólo será susceptible de protección por Derecho de Autor en la medida en que dicho diseño incorpore características que puedan identificarse de forma separada y sean independientes de los aspectos utilitarios del artículo.*

En el Manual de Procedimientos para el Examen de Patentes de los Estados Unidos de América (Octava edición – agosto de 2001, Capítulo 1.500, párrafo 1502) se establece que *los diseños son inseparables de los artículos a los que se aplican y no gozan de existencia independiente a título de ornamentación exterior.*

La Ley de Derecho de Autor de Italia en su Artículo 2.4 también regula el criterio de la disociación cuando dice que *la protección se aplica a las obras de escultura, pintura, dibujo, grabado y artes figurativas similares (...), aun cuando dichas obras se apliquen a productos industriales, a condición de que el valor artístico de las mismas pueda separarse del carácter industrial del producto con el que se asocien.*

En el Artículo 5.2 de la Ley de Dibujos y Modelos Industriales de Italia se estipula que *las disposiciones de la legislación de Derecho de Autor no son aplicables a los diseños industriales.* Esta disposición, donde se excluye la protección por Derecho de Autor de los

diseños industriales, quedó abrogada por el Decreto N° 95/2001 con miras a armonizar la legislación nacional con la Directiva Europea sobre los dibujos y modelos industriales.

De esta manera, la forma general de los productos utilitarios no podrá ser protegida por el Derecho de Autor, independientemente de que su forma posea valor estético. Esa separación responde al objetivo de impedir que las creaciones funcionales (técnicas) eludan las condiciones más estrictas que exigen las legislaciones de patentes y de modelos de utilidad para la obtención de protección contra la copia.

c) Régimen de Acumulación o superposición parcial.

El régimen de acumulación por superposición parcial es una posición ecléctica entre las dos anteriores. La misma postula que una obra puede protegerse de manera simultánea por el régimen de los diseños industriales como por el de Derecho de Autor pero reuniendo los criterios de este último régimen, es decir, el diseño debe poseer cierto grado de nivel artístico.

A este sistema se afilian algunos países como Alemania, la región de Benelux, Suiza, Suecia y Noruega.

La Ley Uniforme de Benelux sobre Dibujos y Modelos del 25 de octubre de 1966 estipula expresamente que *todo diseño que presente características artísticas acentuadas puede ser protegido en virtud de la legislación sobre diseños a la vez que con arreglo a la legislación de Derecho de Autor de los países del Benelux a condición de que se reúnan los requisitos para la aplicación de ambas legislaciones*, y aquellos diseños que no presenten características artísticas apreciables se excluyen expresamente del ámbito de protección por Derecho de Autor.

Los Comités Permanentes realizados por la OMPI sobre derecho de dibujos y modelos industriales arrojan que en la práctica de los tribunales de los países que han acogido este criterio suele exigirse que el diseño industrial presente un “carácter artístico elevado” como condición para gozar de protección por Derecho de Autor. Es por ello que los

diseños que a juicio de los tribunales no presenten suficiente originalidad estética o valor artístico, no serán considerados obras de arte por lo que no podrán gozar de protección por Derecho de Autor. Dado que la gran mayoría de los productos de consumo no reúnen esas normas tan estrictas, raras veces puede aplicarse la doble protección por Derecho de Autor y en virtud de la legislación sobre los diseños industriales.

2.4 Regulación Jurídica de la Protección Acumulada.

2.4.1 Posición adoptada por las Normas Internacionales.

Un gran número de instrumentos jurídicos internacionales respaldan mediante su normativa la protección acumulada de derechos, esencialmente sobre obras de arte aplicado y diseños industriales.

El Artículo 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en su apartado 7 establece la posibilidad de que las legislaciones nacionales establezcan las formas de protección relativas a los dibujos y modelos industriales así como las obras de arte aplicado.

Artículo 2.7: Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de regular lo concerniente a las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales, así como lo relativo a los requisitos de protección de estas obras, dibujos y modelos, teniendo en cuenta las disposiciones del Artículo 7.4 del presente Convenio. Para las obras protegidas únicamente como dibujos y modelos en el país de origen no se puede reclamar en otro país de la Unión más que la protección especial concedida en este país a los dibujos y modelos; sin embargo, si tal protección especial no se concede en este país, las obras serán protegidas como obras artísticas.

Artículo 7.4: Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.

El Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial consagra un artículo, aunque muy breve, a los dibujos y modelos industriales. En el mismo no se hace alusión alguna a la posibilidad de la acumulación pero sí resulta posible aplicar a esta modalidad el principio de trato nacional y el derecho de prioridad que establece este tratado para todos los países de la unión.

Artículo 5 quinquies: Los dibujos y modelos industriales serán protegidos en todos los países de la Unión.

El Acuerdo sobre los ADPIC hace alusión a la posibilidad de que los países miembros decidan la forma de proteger los dibujos y los modelos textiles.

Artículo 25.2: Cada Miembro se asegurará de que las prescripciones que hayan de cumplirse para conseguir la protección de los dibujos o modelos textiles –particularmente en lo que se refiere a costo, examen y publicación- no dificulten injustificablemente las posibilidades de búsqueda y obtención de esa protección. Los Miembros tendrán libertad para cumplir esta obligación mediante la legislación sobre dibujos o modelos industriales o mediante la legislación sobre el Derecho de Autor.

De una primera lectura se colige que el pronunciamiento de dicho tratado resulta limitado ya que menciona solamente a los dibujos y modelos textiles. ¿Acaso no puede extenderse este criterio a todos los modelos y dibujos industriales? Podría pensarse que este Acuerdo sólo permite proteger estas obras por una de las dos vías que menciona y no por ambas, ya que el empleo de la conjunción “o” da la idea de alternatividad. Pareciera ser que el criterio del Acuerdo sobre los ADPIC excluye la protección acumulada de los diseños industriales en genérico.

En nuestra opinión, el hecho de que este Tratado prestara especial atención a los diseños textiles pudiera obedecer a la situación peculiar de las indumentarias en el comercio y el mercado internacional. Por lo general las tendencias modernas de la moda y el diseño se

inclinan hacia el arte folclórico y el etnisismo, y los países en vías de desarrollo de América Latina, África y Asia son poseedores de tradiciones y técnicas ancestrales en la confección de sus vestidos. El cultivo de estas tradiciones más que nada constituye parte importante de las tradiciones de estos pueblos, su fomento y transmisión a las nuevas generaciones contribuye a mantener el equilibrio social al tiempo que ofrece numerosos empleos. Sin embargo la comercialización de estos productos no siempre reporta ganancias para quienes los realizan ya que se ven amenazados por apropiaciones indebidas de competidores de países del primer mundo y por el incremento del número de copias serviles. Además, las prácticas desleales les resta pureza y singularidad creativa a estas técnicas manuales.

Numerosos son los ejemplos para citar. Un país como Nigeria, que posee el 63% de la capacidad de fabricación textil de África occidental, se enfrenta hoy a las peligrosas importaciones baratas procedentes de Asia. Nigeria posee una técnica muy arraigada para fabricar sus prendas, conocida como teñido a la cera. Actualmente el mercado nigeriano se encuentra inundado por prendas provenientes de China que infringen marcas nigerianas como Nichem y llevan etiquetas *"Made as Nigeria"*. Sin embargo, aunque el gobierno nigeriano aplica aranceles a los productos textiles importados no pueden detener el crecimiento de los productos falsificados que lograron en el 2009 acaparar el 85% del mercado nacional. No sólo los tejidos africanos se ven amenazados, en Panamá, las prendas de vestir tradicionales conocidas como molas también se vieron afectadas por las importaciones provenientes de China en el 2005 y las dagas khanjar de Oman se vieron intimidadas por importaciones paquistaníes.

Con el objetivo de prevenir y revertir esta situación, un continente como África acumula experiencias en la preparación de los funcionarios portuarios y aduanales para que puedan reconocer los productos falsificados y destruirlos, de igual forma se fomenta el uso de patrullas fronterizas para controlar el contrabando.

El principal problema al que se enfrentan estos diseñadores es la carencia de recursos para acceder a los registros internacionales como el Sistema de la Haya. En muchas

ocasiones estos creadores apenas acceden a los registros nacionales, que en el caso de África se realiza ante la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI). Según el Dr. Edou Edou, director de esta organización, la OAPI se adhirió al Arreglo de la Haya para (...) *poner al alcance de nuestros creadores, económicamente más débiles, las facilidades que este Sistema ofrece para protegerse de los abusos de los que suelen ser víctimas y cosechar el fruto de su trabajo de creación (...)*

Pero esta protección solamente está garantizada para aquellos que accedan al registro de la OAPI, y la realidad demuestra que en los países de África Subsahariana no se toma en cuenta la Propiedad Intelectual, muchas veces por desconocimiento.

2.4.2. Posiciones adoptada por las Normas Regionales.

a) Comunidad Andina

La Normativa Andina estipula en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena del año 1993 el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

El Artículo 3 de esta decisión define:

Obra de Arte Aplicado: Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.

Obra Plástica o de Bellas Artes: Creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografías. No quedan comprendidas en la definición, a los efectos de la presente Decisión, las fotografías, las obras arquitectónicas y las audiovisuales.

El Artículo 4 dentro de su objeto de protección reconoce a las obras de arte aplicado, entre las cuales podrían ubicarse los diseños industriales que conjuguen utilidad y elementos artísticos.

b) Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos de la Unión Europea) (OAMI)

La Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos en su Artículo 17 estipula que (...) *los diseños industriales registrados en un país de conformidad con la Directiva también pueden ser protegidos en virtud de la legislación de Derecho de Autor de ese país (...)* Sigue diciendo (...) *que incumbe a cada Estado determinar las condiciones con arreglo a las cuales se concederá dicha protección (...)* incluido el grado de originalidad exigido.

En los países europeos que se afilian al régimen de superposición parcial los tribunales suelen exigir que el diseño industrial presente un carácter artístico elevado como condición para gozar de protección por Derecho de Autor. A pesar de ello el criterio de la OMPI se inclina hacia la posibilidad de que esta situación cambie gradualmente en función de lo regulado por la Directiva Europea sobre los dibujos y modelos industriales, Directiva 98/71/CE.

RUIZ MUÑOZ señala en su artículo *Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa* que los tribunales alemanes de jurisdicción superior sólo han otorgado en 10 ocasiones la acumulación y ello viene dado por las exigencias del nivel de creatividad extremadamente elevado que requieren las obras de arte aplicado para recibir la protección acumulada. En una conocida sentencia de 27 de noviembre de 1956 en el caso conocido como Europapost, El Tribunal Supremo (*Bundesgerichtshof*) sostuvo que a las obras de arte les era exigible un grado de contenido estético más elevado que a las simples producciones de dibujos y modelos, de forma tal que el contenido creativo estimulante del sentido estético permitiese calificar a la obra de arte según las concepciones del momento. El propio Tribunal Supremo Alemán, también conocido por las siglas BGH, en una sentencia del 9 de diciembre de 1958 sobre el modelo de un jarrón puso de manifiesto que debía tratarse de una obra personal capaz de afectar el sentimiento estético y que al contemplarla debía tener un nivel elevado de creatividad para poder referirse a ella como

una obra artística. Otro caso paradigmático es el del arquitecto y diseñador suizo Le Corbusier quien en 1929 creó una serie de objetos de mobiliario. Los diseñadores para calificarlos se centraron en el concepto del uso, pero el objeto en sí mismo, al despojarlo de todo ornamento, cobraba una belleza propia. Pasaron más de 30 años antes de que estas se produjeran industrialmente y más de 60 años antes de que se planteara la cuestión sobre la valoración de las sillas como arte aplicado. La decisión a la que dio lugar el caso *Le Corbusier-Möbel* en el año 1986 se basó en el criterio de que la consideración de una obra como arte aplicado a los efectos de protegerla a través del Derecho de Autor, no debía depender de la finalidad del objeto.

El legislador italiano seguidor del sistema de la no acumulación exige la concurrencia del carácter creativo y del valor artístico sobre los dibujos y modelos. La doctrina italiana ha interpretado el valor artístico de distintas formas: relevancia estética de la obra según la opinión del público y su reconocimiento histórico, aunque estos han sido rebatidos con fundamento dado el carácter subjetivo del primero y la simplicidad del segundo. Este requisito demuestra la voluntad del legislador italiano de ofrecer la tutela del Derecho del Autor sólo a aquellos diseños que posean la altura estética requerida o *fascia alta*.

Existen tres modos de obtener protección para un dibujo o modelo en la Unión Europea, como dibujos y modelos comunitarios registrados, como dibujos y modelos comunitarios no registrados y ante la Oficina Internacional de la OMPI.

Los dibujos y modelos comunitarios registrados confieren un derecho exclusivo sobre la apariencia exterior de un producto o de una parte del mismo. Estos tienen una duración inicial de cinco años a partir de la fecha de presentación y pueden renovarse por periodos de cinco años hasta un máximo de 25 años.

Los dibujos y modelos comunitarios no registrados se definen en el Reglamento de la Comunidad Europea en los mismos términos que los dibujos y modelos comunitarios registrados, pero ofrecen protección durante un período de tres años desde la fecha de su divulgación por primera vez en la Unión Europea. A diferencia de los dibujos y modelos

comunitarios registrados, no es preciso presentar una solicitud para protegerlos. Sin embargo, esta simplicidad tiene sus inconvenientes, ya que, en la práctica, el titular de un dibujo o modelo comunitario no registrado puede tener dificultades para demostrar que goza de protección, ya que ésta podrá invocarse únicamente frente a la copia.

Desde el 1 de enero de 2008, es posible designar la Comunidad Europea en una solicitud internacional de dibujo o modelo industrial que se presente ante la Oficina Internacional de la OMPI en Ginebra. La OMPI registrará a continuación la solicitud internacional y la transmitirá a la OAMI. Ello será equivalente a la solicitud directa de un dibujo o modelo comunitario registrado.

Las primeras ideas en torno a la protección acumulada surgieron a partir de la teoría de la unidad del arte formulada en Francia. Esta teoría ha sido interpretada de distintas formas y en la actualidad existen tres posiciones relativas a la acumulación acogidas de manera indistinta por las diversas legislaciones tanto nacionales como internacionales. El criterio que goza de mayor aceptación es el de la superposición parcial regímenes, asumido por países como Alemania, Suecia, Suiza y las naciones de la Comunidad Andina. De igual forma, las decisiones de los tribunales de los países cuya legislación se afilia a alguna de las posiciones doctrinales sobre la acumulación, han establecido criterios y requisitos que deberán ser tomados en cuenta en pos de garantizar una adecuada protección jurídica a los productos o piezas sobre la que pueda recaer más de un régimen de protección, tal es el caso del criterio de la disociabilidad de las normas italiana y norteamericanas y la altura creativa o estética exigida por la práctica sajona.

Capítulo 3: Protección acumulada de los diseños industriales en Cuba. Antecedentes legislativos. Pertinente regulación.

3.1 Devenir histórico de la legislación cubana en sede de Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial.

Dedicar un espacio al análisis de la protección acumulada de los diseños industriales en el contexto cubano resulta necesario e importante, dada la ausencia de estudios y materiales en nuestro país que aborden el tema. Para ello resulta necesario hacer alusión a la legislación de Propiedad Industrial y de Derecho de Autor, antes conocida como Propiedad Intelectual, anterior a la vigente en la actualidad. De esta manera podremos establecer una comparación entre las normas que se encuentran en vigor y las que ya no lo están, sobre el tema de los diseños industriales y su protección acumulada.

En el orden jurídico- administrativo, los antecedentes de la Propiedad Industrial cubana se remontan a la Ley del 30 de julio de 1878 que no sólo regía en la península española, sino que también se extendía a las provincias de ultramar entre las que se encontraba Cuba. Esta ley protegía principalmente las patentes de invención y años más tarde fue complementada por la Real Orden de 31 de marzo de 1882 contentivo del Reglamento para la inscripción de marcas de industria.

Sin embargo, el doctor Mariano SÁNCHEZ ROCA sostiene en su libro *Propiedad Intelectual e Industrial* que no fue hasta el año 1884 que comenzó a regir en nuestro país una legislación adecuada y eficaz en lo que a Propiedad Industrial respecta. Esto ocurrió con la promulgación del Real Decreto de 21 de agosto de 1884 publicado en la Gaceta de la Habana el 4 de octubre del propio año. El objetivo fundamental de esta norma era proteger a la industria de elaboración del tabaco debido al amplio prestigio y alcance que había logrado la misma en Cuba y en el extranjero.

Este Real Decreto se mantuvo vigente hasta la promulgación en 1936 de su sucesor el Decreto- Ley 805. Esta ley amplió los preceptos de la anterior pero atemperados a las

exigencias que imponía la nueva realidad, ejemplo de ello fue la introducción de nuevas modalidades jurídicas como es el caso de los interdictos posesorios.

En el año 1983 inició su vigencia el Decreto- Ley 68 que rige hasta nuestros días la materia referente a las patentes de invención y los modelos industriales principalmente ya que su título V fue derogado por el Decreto-Ley 203/1999 sobre marcas y otros signos distintivos.

El Derecho de Autor tiene también en nuestro país muy remotos antecedentes jurídicos, en este estudio se analizan en alguna medida la Real Orden de 14 de enero de 1879 y su Reglamento dictado por el Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 el cual fue hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 5 de mayo de 1887. Esta norma tuvo una vigencia, al menos en el aspecto formal, alrededor de 100 años, hasta la entrada en vigor de la Ley No. 14 de 1977 vigente hasta nuestros días.

3.1.1 Legislación sobre Propiedad Industrial.

a) Real Decreto de 21 de agosto de 1884

El Real Decreto de 21 de agosto de 1884 para la concesión y uso de las marcas de fábrica, de comercio y de la industria en general fue publicado en la Gaceta de La Habana el 4 de octubre de 1884.

Esta ley estaba dedicada fundamentalmente a la regulación de la marcas, sin embargo en gran parte de su articulado aborda de forma conjunta la materia marcaria junto a la de los dibujos y modelos industriales. El Título I dedicado a las generalidades no brinda una definición de lo que se considera dibujo o modelo industrial, sin embargo el artículo 2 es muy amplio al consignar la protección de todas las formas en las que podía manifestarse esta modalidad y menciona algunos ejemplos como los dibujos para estampar en telas o papeles y los modelos de joyería.

Artículo 2: Quedan comprendidos en los beneficios de este Decreto, los dibujos destinados a la estampación de telas y papeles. Los de esta clase pintados para el decorado, los modelos de joyería, ebanistería, talla y en general todos los dibujos y modelos industriales. La letra de este artículo lleva el signo de su época, ya que el diseño como modalidad apenas comenzaba a gestarse y los límites entre la artesanía tradicional y lo que comenzaba a concebirse como dibujo y modelo industrial estaban aún muy confusos.

La norma protegía a los dibujos destinados a estamparse en distintos soportes como la tela, el papel, o artículos decorativos y en alguna medida podemos pensar que se está haciendo alusión a lo que concebimos hoy como arte aplicado. Esto viene dado precisamente porque en sus inicios estos dibujos y modelos industriales tenían como función fundamental la decoración y el embellecimiento, fundamentalmente de objetos utilitarios y comunes que eran concebidos por maestros artesanos pero reproducidos a gran escala. Aquí, más que en cualquier otra época las fronteras entre los dibujos y modelos industriales y las obras protegidas por el Derecho de Autor estaban mezcladas, una prueba de ello es que la Ley de Propiedad Intelectual del año 1789 regulaba, entre otros, a los diseños artísticos. La referencia a los dibujos pintados para el decorado, provoca aún más incertidumbre porque dentro de esta categoría podría incluirse dibujos carentes de originalidad artística como la cenefa de los muros y techos, hasta los frescos de la Capilla Sixtina, de estos últimos, no caben dudas de que son pinturas que embellecen y adornan el recinto, sin embargo quien dudaría de que se trata de magistrales obras de arte máxime cuando maestros del renacimiento italiano como Miguel Ángel y Botticelli dejaron allí su impronta. Otro ejemplo muy atinado que erradamente pudiera verse incluido dentro de esta categoría de dibujos pintados para el decorado, y que además fueron concebidos durante la vigencia de la norma en cuestión son los frescos que adornan las paredes del Aula Magna de la Universidad de La Habana. Los mismos son considerados obras supremas del período neoclásico cubano y fueron realizados por Armando Menocal.

Por ello, si en nuestros días resulta complejo vislumbrar las fronteras entre el Derecho de Autor y los diseños industriales, en el siglo XIX influenciado por los impresionistas, era aún más difícil.

El título segundo dedicado al derecho de propiedad de las marcas, dibujos y modelos industriales exigía que *el certificado de propiedad de un dibujo o modelo industrial sólo podía obtenerlo el fabricante, comerciante, agricultor o cualquier industrial de distinta clase que fuera español y los extranjeros que tuviesen establecimiento industrial en las Provincias de Ultramar siempre que llenaran sus prescripciones y aquellos que habitarán fuera de España estarían amparados por los convenios celebrados entre ambas naciones o por el derecho de reciprocidad*. Como puede inferirse, este artículo era excluyente con respecto al comerciante cubano que pudiera poseer un dibujo o modelo industrial susceptible de protección ya que por mandato de esta ley no podía obtener un certificado de propiedad. Esta situación, sin embargo, no era más que el resultado del férreo monopolio comercial impuesto por España a nuestra Isla unido a la limitación de derechos económicos y políticos que sufrían los criollos.

Los efectos legales que desplegaba la posesión de un certificado de propiedad eran muy amplios, principalmente en el orden penal y civil. Comprendía la persecución criminal ante los Tribunales de Justicia y la aplicación del código penal ante la falsificación, imitación y uso de los dibujos y modelos industriales ajenos sin la competente autorización. Podían incurrir en penas de arresto o multas superiores al triple del monto del perjuicio causado. Las acciones civiles incluían la indemnización de los daños y perjuicios causados y los productos extranjeros falsificados podían ser decomisados en las aduanas españolas.

Con respecto a la transmisión y prescripción de la propiedad sobre los certificados de dibujos y modelos industriales, esta era asimilada a la propiedad sobre los bienes muebles.

El artículo 17 establecía una duración de los derechos sobre los dibujos y modelos industriales de 15 años y permitía la renovación de los mismos. La solicitud de los certificados se interesaba a los Gobernadores de las provincias y en el propio Gobierno se encontraba el libro-registro donde se anotaban los datos del titular y su domicilio, el día y la hora de la presentación de la solicitud, la esfera de la industria a la que sería aplicado y

una descripción detallada del dibujo o modelo al que se pegaba además un dibujo del mismo.

Una vez otorgado el certificado la Secretaría del Gobierno General ordenaba su publicación en la Gaceta Oficial que tenía una frecuencia trimestral y luego los gobernadores de provincia dictaban su reproducción en los boletines oficiales, en los periódicos locales o en anuncios accesibles al público. Las descripciones contenidas en los certificados eran públicas y se exponían en las Secretarías de las Reales Sociedades Económicas durante el tiempo que fijaran sus presidentes.

b) Decreto-Ley 805 del 4 de abril de 1936

El Decreto-ley 805 del año 1936 poseía un articulado más detallado en comparación con su predecesor e introdujo algunas novedades como es el caso del interdicto de la Propiedad Industrial.

Esta norma consagró la protección de los dibujos y modelos industriales en el artículo 2 e) y en el Título V. El propio Decreto-ley estipulaba en el artículo 4 que la protección brindada por él se podía aplicar a la industria, a la agricultura, al comercio, a las artes y a las profesiones en todas sus manifestaciones.

Esta ley a diferencia de la anterior, definió más detalladamente lo que habría de entenderse por dibujo y por modelo industrial.

Artículo 202: Se considera modelo industrial toda forma plástica nueva, todo objeto o utensilio de uso industrial, comercial o doméstico y que se diferencia de sus similares por su forma, configuración u ornamentación distinta que le confiera cierto carácter de novedad, sea por uno o más efectos exteriores que le den una fisonomía propia, nueva. Pueden ser considerados modelos industriales los envases.

Artículo 203: Se entenderá por dibujo industrial toda disposición o conjunto de líneas o colores, aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio natural, mecánico, químico o combinados.

A diferencia de su antecesora, los registros de modelos y dibujos industriales podían ser solicitados por cualquier persona natural o jurídica, residente en Cuba o en el extranjero que declarase ser el autor o creador del modelo o dibujo.

Consideramos que el presente Decreto-ley da un paso de avance muy importante porque de su articulado puede inferirse que existía la posibilidad de acumular regímenes de protección en torno a los modelos y dibujos industriales.

Artículo 204: Se entenderán comprendidos en este grupo los modelos y dibujos que, constituyendo la reproducción de una obra de arte, se exploten con un fin industrial. Por tanto, están comprendidos en este capítulo, las obras ornamentales, las empleadas para el embellecimiento de un producto fabricado, etc. Independientemente de los derechos que pudieran corresponder en concepto de propiedad intelectual, y la ornamentación de las fachadas de edificios o construcciones.

En este sentido el Decreto-ley 805 poseía un ámbito de protección mucho más amplio que el ofrecido actualmente por el Decreto-ley 68, ya que comprendía a las piezas ornamentales incorporadas a obras arquitectónicas.

Como puede verse, la acumulación de regímenes podía comportarse de manera independiente, evitando cualquier tipo de colisión entre las normas de Propiedad Industrial y las de Propiedad Intelectual. O sea, era perfectamente viable que en sede de Propiedad Industrial se protegieran determinadas piezas que llevaran unida características decorativas o artísticas siempre que su objetivo principal fuese la comercialización y la seriación.

En el ejemplo anterior, es evidente que podían protegerse los diseños industriales de manera simultánea a través de su legislación especial y mediante la normativa del Derecho de Autor.

El Decreto-Ley 805 regulaba la modalidad de las marcas en el título II. El artículo 93 preceptuaba: *se entiende por marca todo signo o medio material cualquiera que sea su clase y forma destinado a señalar o distinguir de sus similares, los productos de la industria, el comercio, la agricultura y el trabajo.*

La redacción del artículo es en cierto modo extensa y la frase “cualquiera que sea su clase y forma” nos hace pensar que las marcas tridimensionales también están incluidas en este concepto. Además, el artículo 94 contenía una lista enumerativa de elementos que podían constituir marcas pero la misma no era limitativa.

A propósito de la posible acumulación entre las marcas y los diseños industriales esta ley no parece enunciar nada al respecto.

Artículo 210: No podrán ser registrados como modelos y dibujos industriales, además de los comprendidos en las prohibiciones de marcas detalladas en el artículo 99, aplicables al caso, los envases y los modelos que contengan dibujos que sean constitutivos de marcas o denominaciones. Esto no obstante, podrá registrarse un modelo o dibujo industrial en que aparezca una marca registrada a nombre del peticionario.

El artículo prohibía la protección como modelos industriales de aquellos envases que llevasen incorporado en su exterior los dibujos de otras marcas distintas a las del producto que contiene, a menos que el titular de la marca y del modelo fueran la misma persona. Al parecer sólo hacía mención a las marcas figurativas susceptible de plasmar sobre algún soporte. Por ello, podríamos añadir que el legislador industrial de 1936 cierra la posibilidad de acumular el régimen de los dibujos y modelos industriales con el de las marcas. Según el mismo, podía denegarse una concesión de modelo o dibujo industrial (...) *Cuando por los elementos distintivos del modelo o dibujo industrial se deduzca que la solicitud esté*

comprendida en otra de las solicitudes de este Decreto-Ley. El hecho de que se mencione el término elementos distintivos, hace que pensemos automáticamente en la modalidad de las marcas, y al analizar el artículo 209.2 se deduce que en caso de encontrarnos ante un modelo o dibujo industrial que reuniera determinados elementos de distintividad, estos serían tutelados por otro régimen, que en este caso el más afín sería el conferido a los signos distintivos.

Esta norma sí permitía que un modelo o dibujo industrial que hubiese perdido su utilidad, pudiese ser renovado como una marca si dadas sus condiciones específicas este se había convertido en un verdadero distintivo marcario.

De lo expuesto hasta el momento puede resumirse que la ley de Propiedad Industrial de 1936 permitía la protección acumulada de los diseños industriales con el régimen de Derecho de Autor pero impedía esta posibilidad para las modalidades de diseños industriales y marcas tridimensionales, a menos que la utilidad por concepto de modelo y dibujo industrial se hubiese perdido.

c) Decreto-Ley 68 del 14 de mayo de 1983 y algunas normas administrativas.

Desde el año 1936 en que fue promulgado el Decreto-ley 805 hasta la fecha, las condiciones de nuestro país han cambiado. Sucedieron hechos trascendentales para la vida social y económica del país que demandaron cambios legislativos que se atemperaran a los nuevos tiempos. Fue así que en los años 80, en medio de una situación comercial basada en las relaciones con el CAME donde la economía cubana era esencialmente centralizada, vio la luz el Decreto-ley 68 de Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos industriales, Marcas y Denominaciones de Origen el 14 de mayo de 1983.

Este Decreto-Ley 68, vigente aún en nuestro país, no establece la distinción como hacía su antecesor el Decreto-Ley 805 entre dibujos y modelos industriales, sin embargo se entiende que bajo la denominación de modelos industriales se engloba tanto a los dibujos,

entendidos como formas bidimensionales y a los modelos, para identificar a las formas tridimensionales. Las normas internacionales suelen referirse a esta figura en su conjunto como diseño industrial; sin embargo, aunque la norma cubana no haga alusión expresa a este término, entendemos que la intención del legislador era referirse a esta figura

El Título IV estipula todo lo relacionado con los modelos industriales. *El Artículo 108 los define como: ...toda forma volumétrica o plana destinada a dar una apariencia exterior especial a un producto industrial o artesanal, siempre que dicha forma pueda servir de prototipo de fabricación industrial o artesanal, y se diferencie de sus similares por su forma, configuración u ornamentación, lo cual le confiere novedad y progresividad.*

El Artículo 114 establece que sólo se protegerán aquellos modelos que son nuevos, presenten el requisito de la progresividad y puedan ser reproducidos por medios industriales o artesanales.

Artículo 109: Un modelo industrial presenta progresividad cuando sus características distintivas esenciales le confieren una mayor funcionabilidad o un diseño estético más ventajoso.

La letra del anterior artículo es un tanto controversial y los especialistas del tema refieren que es un rezago heredado de la legislación de los países socialistas de los cuales, como es sabido, recibíamos profundas influencias. En la actualidad los especialistas de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial no exigen que los modelos industriales susceptibles de protección reúnan este requisito y en la práctica el artículo no es aplicado al asumirse que hace referencia de manera muy general a los modelos de utilidad.

Los modelos de utilidad son entendidos como invenciones menores que solucionan un problema técnico basándose en la forma conferida al objeto o artículo, en cuyo caso existen características de forma y se exige además la realización técnica. En este sentido, el Estatuto español sobre Propiedad Industrial dispone en su artículo 169 *"Con objeto de establecer las reglas para diferenciar lo que puede ser objeto de modelo industrial y*

modelo de utilidad, habrá de servir de norma lo que es objeto de protección; esto es, que el modelo de utilidad protege la forma en que se ejecuta y que da origen a un resultado industrial y el modelo industrial únicamente la forma".

La referencia que hace el artículo 109 a un diseño estético más ventajoso, puede ser entendida como la forma de un diseño que confiere ventaja técnica al producto al que se incorpora, y en este caso podríamos estar haciendo alusión a los modelos de utilidad. De igual forma, una mayor funcionabilidad de un producto puede ser asumida como aquella apariencia que permite o facilita la realización de una función específica, características que también distingue a la figura de los modelos de utilidad.

El Decreto-ley 68 no regula la figura de los modelos de utilidad y la lectura del artículo 115.1 parece excluir la posibilidad de su protección.

Artículo 115.1: No se protegen como modelos industriales: Los objetos que se relacionan exclusivamente con la realización de una función.

Este artículo, pareciera intentar establecer la diferencia entre el ámbito de protección de los modelos de utilidad y los modelos industriales. A pesar de ello, el Decreto-ley 68 no dedica ningún artículo a las invenciones menores, como también se conocen los modelos de utilidad y tampoco alude a su distinción del régimen conferido a las invenciones.

El artículo 116 define el requisito de novedad exigido por el artículo 114.1 para conferir protección jurídica a los modelos industriales.

Artículo 116: Un modelo industrial se reconoce como nuevo, si en el momento de la presentación de la solicitud éste no ha sido conocido en Cuba o en el extranjero hasta tal punto que sea posible su reproducción, aunque haya sido exhibido en una exposición internacional oficial u oficialmente reconocida dentro de los seis meses anteriores a la fecha de prioridad.

Uno de los elementos nuevos del Decreto-ley 68 es la inclusión del Certificado de Autor de Modelo Industrial. En el caso de los modelos se protegen mediante Certificado de Autor de Modelo Industrial o Certificado de Patente de Modelo Industrial. Los artículos del 119 al 133 abordan todo lo referente a estas dos figuras.

El Certificado de Autor de Modelo Industrial le concede la paternidad del mismo a su autor o coautores, reconociéndoles además el derecho a la remuneración, la prioridad y la prioridad convencional, reservando a favor del Estado el derecho exclusivo sobre la explotación del modelo industrial y el Certificado de Patente de Modelo Industrial acredita el reconocimiento del modelo industrial, la paternidad, el derecho de prioridad, la prioridad convencional de la solicitud y el derecho exclusivo a favor de sus titular.

Esta ley estipula el uso de la Clasificación Internacional de los Modelos Industriales. En este caso se refiere al Arreglo de Locarno que entró en vigor para Cuba en octubre de 1998.

Con respecto a la admisión o no de la protección acumulada de los modelos industriales, la letra del Decreto-ley 68 desalienta cualquier posibilidad de acoger algunos de estos criterios. El artículo 115.3 establece que *no se protegen como modelos industriales: Las obras de arte que están indisolublemente unidas a un modelo industrial.*

El artículo 115 *in fine* agrega que *en el caso del inciso 3) se protegen por la vía del Derecho de Autor.*

Una somera lectura hace notar que esta norma no permite la acumulación en este sentido e independiza el régimen de Derecho de Autor del consagrado para los modelos industriales. A pesar de ello, la legislación autoral sí permite la protección y el registro facultativo de las obras de arte aplicado, manifestación que llevada al campo de la Propiedad Industrial podría constituir un diseño industrial, si además reúne los requisitos exigidos por esta figura. Por esta razón la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial ha desarrollado una práctica en la cual brinda protección y registra un sinnúmero de

productos y piezas que a todas luces pudieran también recibir protección a través del régimen consagrado por el Derecho de Autor para las obras de arte.

También están vigentes en nuestro país otras normas de menor rango que de cierta forma regulan la materia de los modelos industriales. Tal es el caso de la Resolución 999/83 del Presidente de la Academia de Ciencias de Cuba que dicta reglas específicas a tener en cuenta para la concesión de solicitudes de modelos industriales o la renovación de las mismas, así como los documentos que deberán acompañarse al presentar dicha solicitud.

Esta resolución resuelve que las solicitudes de registro de las diferentes modalidades sólo se admitirán cuando se presenten completas y correctamente confeccionadas. Además, se estipula la publicación en el Boletín Oficial de los estados legales correspondientes a la concesión, denegación, renovación, abandono, renuncia, anotación de modificación de derecho, anotación de licencia, cancelación y caducidad de las distintas modalidades. Esta publicación en el Boletín Oficial resulta beneficiosa ya que permite conocer todas las modalidades que están protegidas en el territorio nacional así como el estado en que se encuentran las solicitudes, posibilitando que los titulares de dibujos y modelos industriales conozcan por esta vía de las posibles interferencias y les brinda la posibilidad de promover las acciones correspondientes. Se establecen también los documentos que deberán acompañarse para presentar una solicitud de modelo industrial, en este caso: la instancia, los documentos acreditativos de la personalidad del solicitante, la descripción, los dibujos, el certificado de calidad del diseño en caso de tenerlo, las investigaciones previas y la certificación que acredita la solicitud del modelo industrial en el país de origen, con su traducción en caso de que se invoque la prioridad convencional.

Mediante la Resolución 2416/2003 del Director OCPI se ponen en vigor las tarifas concernientes a los trámites relativos a las Invenciones y Modelos Industriales en correspondencia con los servicios ofrecidos por la OCPI.

-Solicitud de Certificado de Patente de Modelo Industrial que incluye el pago por el primer modelo industrial \$ 300.00

- El pago por cada uno de los modelos industriales adicionales que admite hasta 20 modelos industriales es de \$ 20.00
- Concesión de Certificado de Patente de Modelo Industrial \$ 140.00
- Búsqueda de infracción de derechos por cada modelo industrial \$ 70.00
- Reivindicación de Prioridad en la Solicitud \$40.00
- Renovación \$ 320.00
- Renovación en Período de Gracia \$ 350.00
- Solicitud de Registro de Modelo Industrial Divisional \$ 340.00

d) Decreto-Ley 203 del 24 de diciembre de 1999

Resulta atinado hacer referencia a la legislación marcaria vigente en nuestro país porque como dijimos antes, podrían darse supuestos de acumulación entre estas modalidades, principalmente entre las marcas tridimensionales y los diseños industriales cuando se cumplan las exigencias de cada una de estas figuras.

El Decreto-ley 203 establece en el artículo 3.1 d) *que pueden constituir marcas las formas tridimensionales, siempre que puedan ser delimitadas del producto, entre las que se incluyen los envoltorios, los envases, las formas del producto o su presentación.*

Es sabido que el Arreglo de Locarno destina la clase 9 a los envases y recipientes para el transporte y conservación de mercancías. Podría darse el supuesto de que un modelo industrial, en este caso el envase de determinado producto llegase a alcanzar tal grado de distintividad pudiendo convertirse a su vez en una marca tridimensional registrada. En este caso sería sobre la forma externa del producto o su envoltorio donde recaería la duplicidad de protecciones.

Sin embargo, la ley no establece requisitos para permitir esta dualidad y la lectura del artículo 16.1 e) más bien parece excluir la posibilidad de acumulación ya que no es clara en su redacción, sin embargo el criterio de la OCPI se inclina a interpretar este artículo

como una forma de evitar confusión con el régimen consagrado a las invenciones. El artículo 16.1 que regula las prohibiciones absolutas estipula que *no se pueden registrar como marca un signo que: consista en una forma que dé una ventaja meramente funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplique.*

Para comprender mejor los criterios que se inclinan a defender la posibilidad de acumular el régimen de los diseños industriales con el de las marcas tridimensionales a la luz de la legislación cubana es necesario traer a colación las ideas relativas a la doctrina de la funcionalidad desarrollada en Estados Unidos.

3.1.2 Legislación sobre Derecho de Autor

a) Real Orden de 14 de enero de 1879 y su Reglamento

Una vez analizada la legislación de Propiedad Industrial es necesario referirnos a las normas de Derecho de Autor, antes conocida como Propiedad Intelectual siguiendo la tradición española.

La Ley de Propiedad Intelectual de 1879 (en lo sucesivo ley de 1879) y su reglamento estuvieron vigentes en Cuba por un amplio espacio de tiempo. Este fue precisamente uno de los motivos que impidió que siendo la presente una norma del siglo XIX, pudiera ponerse a tono con su legislación homóloga en sede de Propiedad Industrial. En sus casi 100 años de existencia, vieron la luz 2 cuerpos jurídicos de Propiedad Industrial, el Real Decreto de 1884 y el Decreto-Ley 805.

La Real Orden del Ministerio de Ultramar de 14 de enero de 1789 hizo extensiva a la Isla de Cuba la Ley de Propiedad Intelectual sancionada para la Península el 10 de enero del propio año. Su Reglamento entró en vigor un poco después en España través del Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 y se remitió 4 días después a nuestro país a través de la Real Orden de 7 de septiembre de 1880.

La ley de 1879 estipulaba un concepto amplio de obra y consideraba que eran *todas aquellas que pudieran producirse y publicarse mediante los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía o por cualquier otro medio de reproducción e impresión conocido o sin conocer*. De la letra de este precepto resulta evidente que esta enumeración era *numerus apertus* y dejaba un amplio margen a otras manifestaciones que pudiesen surgir como evidente consecuencia del desarrollo y el paso de los años.

En su artículo 1 establecía que la Propiedad Intelectual comprendía a las obras científicas, literarias o artísticas e instituía un Registro de Propiedad Intelectual en el cual se anotarían entre otros: los grabados, litografías, planos de arquitectura, cartas geográficas o geológicas y cualquier diseño de índole artística o científica.

El artículo 37 excluía de la obligación del registro y del depósito a los cuadros, estatuas, bajos y altos relieves, los modelos de arquitectura o topografía y a todas las obras de arte pictórico, escultural o plástico.

Aunque la presente norma consagraba la protección de un gran número de obras artísticas, no hacía ninguna referencia a las obras de arte aplicadas a la industria y por ello pensamos que a su amparo la posibilidad de encontrar una oportunidad para la protección acumulada era más remota.

b) Ley No. 14 de 28 de diciembre de 1977 “Ley de Derecho de Autor”

El legislador cubano de 1977 tomó en cuenta la existencia de determinadas obras que si bien su fin principal era de índole funcional y utilitario, podían llevar incorporadas obras de arte susceptibles de protección por el Derecho de Autor o constituir en si mismas obras con suficiente originalidad que a su vez pudiesen reproducirse a gran escala. Es por ello que el artículo 7 i) consagra la protección de las obras de arte aplicado, lo mismo si se trata de obras de artesanía que de obras realizadas por procedimientos industriales. El período de vigencia de las mismas es de 25 años a partir de la utilización de la obra, para

dar cumplimiento al Convenio de Berna que establece como plazo mínimo de protección el de 25 años.

La Resolución No. 13/2003 del Ministro de Cultura establece el Reglamento del registro facultativo de obras protegidas y de actos y contratos referidos al Derecho de Autor. Su artículo 6.5 estipula que pueden ser registradas las obras de arte aplicado y posteriormente menciona las formalidades requeridas para solicitar el registro.

No obstante, la Ley 14 no posee una definición de arte aplicado como tampoco hace alusión expresa a la frontera existente entre esta figura y la de los dibujos y modelos industriales.

La Resolución 39/1990 del Ministro de Cultura establecía una definición de arte aplicado pero esta norma ya no se encuentra vigente y en su lugar rige la Resolución 5/2002 del Ministro de Cultura que establece las normas relativa a las obras de arte visuales entre las que se encuentran las obras de artes aplicadas. Aunque esta resolución incluye en su letra a esta modalidad, tampoco ofrece detalles sobre el tipo de piezas que pudieran quedar protegidas a su amparo.

3.2 Necesaria regulación de la Protección acumulada de los diseños industriales.

La protección acumulada de los diseños industriales es una realidad tan cierta como la existencia de áreas de contacto entre el arte y la industria. Desde principios del siglo XX POUILLET sentó las bases para esta forma especial de protección fundamentada a través de su Teoría de la Unidad del Arte, la cual muy pronto fue adoptada por la legislación y la jurisprudencia francesa, extendiéndose luego a otros países de Europa, de América Latina y encontrando también acogida en las normas regionales.

En la actualidad existe una muy amplia jurisprudencia y una extensísima labor doctrinal y teórica sobre este tema en las voces de los más insignes doctores y profesores de todas las latitudes.

En el caso de Cuba, la realidad es otra. La legislación cubana de Derecho de Autor y Propiedad Industrial adolece de un correcto tratamiento de este tema a lo que se le suma una escasa labor documental y doctrinal de nuestros especialistas sobre el asunto y la inexistencia de incidencia jurisdiccional del tema en nuestros tribunales.

3.2.1. Nociones básicas: Artesanía, Arte Aplicado y Diseños Industriales.

En Cuba, como en otros países, el diseño es una figura compleja. Nada entre las aguas del mundo artístico pero por su propia naturaleza obedece también a imperativos del ámbito mercantil y competitivo. Así, se convierte el diseño, unas veces en un elemento competitivo de primera línea y en otras, su naturaleza híbrida que conjuga elemento estéticos incorporados a productos industriales, provoca que se sitúe a mitad de camino entre la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor. Quizás el supuesto más controvertido sea el caso de la artesanía y las obras de arte aplicado.

Nuestro país tiene una rica tradición en la labor artesanal desarrollada principalmente en talleres de empresas de las industrias locales. Las artesanías cubanas se comercializan tanto a nivel nacional como internacional y en el territorio nacional es frecuente encontrar puntos de venta en hoteles, tiendas y galerías especializadas o en plazas al aire libre donde los propios creadores comercializan su obra.

Antes de profundizar en el tema de la artesanía cubana, es necesario brindar una panorámica más general sobre el tema.

El Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos elaborado por la OMPI establece las siguientes definiciones:

Voz 9: Arte Aplicado

Es una obra artística aplicada a objeto de uso práctico, bien sean obras de artesanía u obras producidas a escala industrial.

Voz 126: Artesanía

Arte manual consistente en producir a mano cada uno de los ejemplares de una obra, como se practica principalmente en los campos del arte folclórico y de las artes aplicadas.

Como puede apreciarse, las creaciones artesanales se ubican dentro de las obras de arte aplicado, manifestación que también tutela el Derecho de Autor y es por esa razón que OTERO LASTRES refiere que (...) *en ambos casos estamos ante creaciones que están situadas en la confluencia entre dos sectores del Ordenamiento Jurídico.*

A nivel mundial, las artesanías han ido ganando su espacio y ello se debe fundamentalmente a las nuevas tendencias culturales y de la moda que se inclinan hacia el consumo de piezas exóticas, de origen orgánico y de reproducción manual.

Los objetos artesanales pueden elaborarse con materiales diversos como cerámica, papel y cartón, minerales, cera, fibras naturales, textiles, frutos secos, cristal, madera, metales, piel, huesos, conchas, etc.

La función que desempeñan también puede ser muy variada:

Artículos de valor étnico original: Formado por artículos originales, hechos totalmente a mano, con alto valor artístico, exclusivos. Las cantidades que se comercializan son pequeñas; en ocasiones consisten en piezas únicas.

Artículos de valor decorativo: adaptados a los gustos del mercado extranjero al cual se destinan; pueden ser hechos a mano y en parte a máquina, se venden en grandes cantidades y son artículos muy vulnerables a los gustos de la moda.

Artículos de valor utilitario: Su particularidad especial es que tienen un valor funcional. Conjugan elementos decorativos y útiles.

Cuba posee una prolífera tradición artesanal y existen actualmente numerosas instituciones que se encargan de la promoción, comercialización, registro, representación artística, gestión y protección jurídica de los creadores. Desempeñan la actividad comercializadora el Fondo Cubano de Bienes Culturales (BFC), la Empresa Cubartesanía y la Sociedad Anónima de Promociones Artísticas y Literarias (ARTex S.A.). La representación de los artistas la llevan a cabo la Asociación Cubana de Artesanos y Artistas (ACAA) y la Unión Nacional de Escritores y Artistas de Cuba (UNEAC). La Agencia de Autores Visuales (ADAVIS) es la entidad que gestiona en el territorio nacional e internacional los derechos generados a favor de los titulares a partir de las múltiples utilizaciones de que puede ser objeto una obra visual. Existen también otras instituciones de fines expositivos como es el caso del Museo de La Cerámica donde se ofrece el más amplio panorama de la cerámica artística cubana pasada y presente. La Habana anualmente es la sede de la Feria Internacional de Artesanía (FIART) en la cual se exhiben un gran número de piezas de artesanía decorativa y utilitaria elaborada por los creadores cubanos al tiempo que contribuye a su preparación y desarrollo artístico.

Normalmente, las artesanías encuentran una gran acogida fuera de su mercado originario y en nuestro caso no ocurre diferente. El hecho de que uno de los productos cubanos más comercializados y de mayor acogida en el mercado internacional sea el tabaco, ha provocado que junto a esta actividad también se haya desarrollado dentro de nuestra artesanía típica una serie de artículos afines a este producto. Podemos citar como ejemplos los humidores, ceniceros, pipas y estuches para guardar tabacos. Estos son adquiridos mayormente por turistas, bien como souvenir o para acompañar sus compras. Estas piezas que generalmente salen del territorio nacional en manos de sus adquirentes, están más propensas a ser copiadas por competidores extranjeros y una efectiva forma de enfrentar de modo exitoso la ocurrencia de actos desleales, pudiera ser la protección acumulada de estos artículos.

Las obras antes citadas son un claro ejemplo de artículos aplicados a la industria, no caben dudas de que poseen un elevado carácter estético y creativo que los hace singulares, por lo general son elaborados con madera y el artista no emplea otro instrumento que sus propias manos para lograr el acabado que desea. Sin embargo su destino no es sólo embellecer, la funcionalidad es un carácter que lleva impreso ya que sirve para la conservación y preservación del tabaco y su aroma. Estas piezas, que a todas luces constituyen creaciones artesanales, encuentran también protección a través de la modalidad de los diseños industriales. El Arreglo de Locarno que establece la clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales destina la clase 27 a los productos relacionados con el tabaco y a los artículos para fumadores. No obstante, antes de ubicar estos artículos dentro de una clasificación específica, deben ser examinados y cumplir todos los requisitos necesarios para catalogarlos como diseños industriales. En los Boletines Oficiales emitidos por la OCPI es muy frecuente encontrar solicitudes y concesiones de registros a favor de artículos para fumadores y humidores. Este es un claro ejemplo de una pieza que encuentra perfecta acogida dentro del derecho autoral como obra de arte aplicado y dentro de la Propiedad Industrial como un modelo industrial.

Si bien la Ley 14/1977 hace alusión a las obras de arte aplicado, no ofrece una definición de la misma. *Son obras originales: Las obras de artes aplicadas, lo mismo si se trata de obras de artesanía que de obras realizadas por procedimientos industriales.*

Precisamente, el hecho de que las obras de arte aplicado se hallen en la denominada zona gris y puedan constituir al mismo tiempo un modelo industrial, provoca que se generen confusiones en el intento de delimitar cuándo estamos en presencia de un modelo industrial puro y cuándo ante una pieza de arte aplicado susceptible de ser protegida por varias vías. Para ello han de tomarse en cuenta criterios cualitativos y cuantitativos. Los primeros se refieren a la necesaria diferenciación que debe existir entre estos dos tipos de creaciones destacándose el criterio de la disociación del derecho italiano y norteamericano. Esta posición sostiene que la obra de arte aplicado, a las cuales la norma italiana denomina obra figurativa aplicada a la industria, es aquella en la que pueden separarse el valor artístico del carácter industrial del producto al que se encuentra

asociado, o sea, debe poder concebirse el valor artístico de la pieza de manera autónoma, separado del soporte material. El criterio cuantitativo se refiere al valor artístico superior o inferior que posea la pieza, en el entendido de que las obras de arte aplicado deben poseer una superioridad artística señalada, característica que los diferencia de la figura de los diseños industriales, y lo que la convierte en una obra tutelada por el Derecho de Autor. Es por ello que el legislador italiano impone una altura creativa a los diseños industriales para que puedan ser tutelados también por el Derecho de Autor.

La referencia a la categoría arte aplicado, alude a las obras de arte aplicadas a la industria y al comercio porque están destinadas fundamentalmente a la manufactura y a la fabricación en serie. Distinto resulta el caso de las obras denominadas “de arte puro”, formas más tradicionales como la pintura o la escultura, pero de las cuales su creador realiza un número limitado de reproducciones ya que es conocido que mientras mayor es el número de ejemplares de una pieza de esta naturaleza, más se devalúa su valor monetario. La derogada Resolución No. 39 del año 1990 de Ministro de Cultura, sustituida actualmente por la Resolución No. 5/2002 del propio organismo, estipulaba en su artículo 2: *Se considerarán obras de Artes Aplicadas, las obras de arte en materiales tales como cerámica, textil, piel, vidrio, madera, metal y cualquier otro soporte que se elabore con estos fines.*

Este artículo sólo hacía referencia a los aspectos materiales en los que se podía manifestar este tipo de obras y no contenía pronunciamiento alguno sobre la naturaleza intrínseca de las mismas, elemento que definiría con mayor claridad su carácter industrial e híbrido. Sin embargo, el pronunciamiento de la derogada Resolución 39 resulta lógico ya que para el Derecho de Autor el destino de la obra no constituye un elemento relevante sino su carácter artístico y original.

A pesar de que esta Resolución 39/1990 ya no se encuentra vigente, la regla establecida por su artículo 2 continúa siendo el criterio en el que se basan los técnicos y registradores del CENDA para conceder el registro a una obra en esta modalidad. Generalmente se toma más en cuenta el soporte de la obra y la complejidad de su elaboración así como el

empleo de varios materiales para lograr el fin querido. Estimamos que este criterio es limitado y debería ser revisado. Es obvio que no pueden modificarse las características propias del Derecho de Autor en el propósito de incluir el cumplimiento de requisitos para las obras de arte aplicado, sin embargo opinamos que debería establecerse un criterio unánime sobre esta figura. La cierto es que nos encontramos ante un reto que desde hace años enfrenta esta disciplina como resultado de la modernización de la vida, del arte y la cultura en general, en una época donde se ha dejado de cultivar el arte más costumbrista para dar paso nuevas tendencias y corrientes, merecedoras también de la protección que ofrece el Derecho de Autor.

El profesor argentino ZAMPINI DAVIES apunta: *el objeto de la protección por el Derecho de Autor no sólo comprende las “obras de arte”, sino también, “aquellos objetos comerciales que llevan aplicados alguna característica distintiva, agradable a los sentidos, que corresponda a diseñadores que han tratado de dar una característica ornamental a dicho objeto”*

En virtud de un principio aceptado en torno al Derecho de Autor, todas las obras del ingenio están protegidas sin importar su forma de expresión, mérito o destino. Por eso es evidente que no deben analizarse otros elementos como el uso específico que se le dará a la pieza o su producción en serie. El criterio a analizar no ha de ser la finalidad que persigue el artista con su obra ya que se afrontarían dos posibilidades: que se trate de piezas preexistentes concebidas originalmente como obras de arte y que posteriormente son empleadas en la presentación de productos industriales o que sean diseños creados originalmente para su empleo industrial. En estos casos, la doctrina italiana defensora de la no acumulación defiende, que una obra artística si fue concebida como tal queda protegida por el Derecho de Autor aunque luego se incorpore a un objeto utilitario, al igual que un diseño, por bello que resulte, si fue creado para aplicarse a un producto industrial, su protección será la consagrada para los diseños industriales.

La legislación de Propiedad Industrial cubana también debería tomar en cuenta determinadas pautas que permitan identificar cuando un modelo industrial puede

beneficiarse de la protección acumulada y cuando no. La legislación autoral necesita establecer un concepto de arte aplicado más claro y específico, que reconozca la necesaria incorporación de elementos artísticos a un objeto práctico. De esta forma se evitaría que cualquier obra obtuviese esta especial forma de protección que ofrece a su titular distintas ventajas y beneficios.

La Resolución no. 13/2003 del Ministro de Cultura establece el Reglamento del Registro Facultativo de Obras Protegidas y de Actos y Contratos referidos al Derecho de Autor. Dicho Reglamento, en su artículo 6 hace alusión a las obras y documentos que pueden ser registrados a su amparo entre las que se encuentran las obras de arte aplicado. Al acudir el artista o su representante al CENDA para solicitar el registro de su obra debe llenar junto al registrador un documento de solicitud, el cual en su primer acápite refleja los distintos tipos de obras entre las cuales puede estar enmarcada la pieza en cuestión, la lista destina los apartados 7 y 8 a las obras de arte aplicado y de artes visuales respectivamente. Al estar reflejados de manera separada pareciera que una obra de arte aplicado no puede ser ubicada dentro de la otra clasificación y viceversa. Sin embargo la Resolución 5/2002 del Ministro de Cultura hace referencia a las obras de artes visuales entre las cuales incluye junto a la pintura, el dibujo y la escultura a las obras de arte aplicado entre otras. Opinamos que la letra de estas resoluciones ofrece ciertas dudas ya que en un inicio ante la disyuntiva de catalogar una pieza dentro de alguna categoría artística separa a las artes visuales de las artes aplicadas y por el contrario, en la norma relativa a los derechos de autores de obras de arte visuales, incluye dentro del espectro de las artes visuales a las artes aplicadas. En un inicio separa criterios que luego se mezclan y subsumen.

La información recopilada de la entrevista sostenida con el funcionario a cargo del registro del CENDA, permitió evidenciar que los criterios en los que se basan los registradores para identificar a las obras de arte aplicado no son los más adecuados. Suele atenderse más a los criterios que componen la pieza y a los materiales utilizados para su elaboración que su incorporación a un artículo utilitario.

En esta misma línea, también resulta controversial el criterio de la utilidad. La división entre el arte y la industria partió en sus inicios de la distinción entre belleza o estética y funcionalidad o utilidad. Quizás en nuestros días intentar asociar el arte a lo estéticamente bello constituye un desacierto desterrado desde hace muchos años por movimientos como el *Land Art*, el Arte povera y del cual dan fe también las expresiones del arte contemporáneo. Sin embargo una pieza de arte aplicado sigue siendo aquella que vincula estos dos criterios, por más subjetiva que pueda resultar su valoración. En nuestra opinión, la utilidad se ve reflejada en la susceptibilidad que tenga el objeto para obtener de él un provecho. La palabra útil, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, denota: *que trae o produce provecho, comodidad, fruto o interés*. Por tanto, deben las obras de arte aplicado vincular utilidad y creatividad, criterios que pueden verse reflejados en una vajilla, en un lámpara o en una escalera.

Las piezas artesanales suelen catalogarse generalmente como obras de arte aplicado, sin embargo este en un término aún más amplio e incluye a otro tipo de artículos. La artesanía tiene la peculiaridad de la intervención directa del artista en su creación, sin embargo existe el caso de aquellas obras de arte plasmadas sobre un soporte físico distinto del lienzo o papel sobre el cual fue originalmente concebida, nos referimos a la incorporación de dibujos o pinturas, sobre las cuales ya recae un Derecho de Autor precedente, a objetos utilitarios como vasos, sombrillas o cortinas. En estos supuestos nos enfrentamos a la posibilidad de que estas obras de arte incorporadas a otro objeto ya hayan pasado a dominio público en cuyo caso no suscitarían graves problemas o de otro modo podrían aún su titular o sus causahabientes ejercer derechos sobre la misma. En esta ocasión deben los titulares o sus causahabientes ofrecer su consentimiento, de lo contrario se vulneraría el derecho de reproducción de la obra que poseen, a menos que autoricen este tipo de explotación. En Cuba existe la figura del dominio público de pago y la Ley 14 establece en su artículo 49 que una vez vencido el período de vigencia del derecho de autor, la obra será de libre utilización siempre que se abone una contribución especial que será utilizada para el desarrollo de la ciencia, la educación y la cultura del país. Por ello, la utilización de una obra artística cuyo plazo de protección hubiese expirado, está condicionado al pago de la contribución establecida. A pesar de ello, el Ministerio de Cultura no tiene

implementado la forma en la que se pueden deducir estos aportes y solamente se encuentra en fase de discusión un proyecto de Resolución para el pago de las contribuciones por el uso de obras musicales. En la actualidad el artículo 49 de la Ley 14 no se encuentra debidamente complementado y por ende el país no deduce contribuciones por este concepto.

Los objetos de uso práctico y común que llevan incorporado de alguna manera obras de arte son denominados por los críticos y la historia del arte como “*arte kitsch*”. Esta es una tendencia estética que se caracteriza por la mezcla de elementos de gusto popular y es calificado de forma unánime como un arte menor. El derecho alemán protege a estas piezas mediante la normativa de dibujos y modelos industriales, no así por la de Derecho de Autor y en menor medida las beneficia con la protección acumulada, ya que debe quedar demostrada la altura creativa de la pieza o su elevado valor estético.

En la normativa y la práctica sajonas, se valoran otros criterios que limitan aún más la posibilidad del acceso a la protección acumulada de objetos puramente ornamentales o estéticos, dentro de los mismos se incluye la exposición de la obra en un museo de renombre mundial, la obtención de un premio o la mención por parte de la literatura especializada en materia de arte o de historia del arte. También resulta relevante que la pieza sea una obra única en su género o que su creador sea un artista renombrado

Al hablar de arte aplicado nos referimos a toda creación artística que se aplica o incorpora a un objeto útil, de uso. Puede tratarse de objetos de uso con forma artística (moda, porcelana, tejidos, muebles, automóviles, electrodomésticos, todo tipo de objeto de uso personal, etc.) o también del uso decorativo-industrial de casi cualquier obra surgida o no como “arte puro” (cubierta de carpetas, papel regalo, tarjetas de felicitación, tapicerías, pisapapeles, etc., que reproduzcan dicha obra.

Especial mención merecen también aquellos objetos que sólo tienen una finalidad puramente ornamental, muy similares a las obras de arte figurativas pero destinadas a la reproducción industrial. Es importante significar que su destino está marcado por la

reproducción industrial y no existen muchos requerimientos con respecto a la creatividad exigida. De las mismas suele decirse que poseen un bajo nivel de creatividad como para merecer la protección del Derecho de Autor. Sin embargo, estas piezas no suelen ubicarse dentro de la categoría de artes aplicadas y se enmarcan generalmente dentro de las artes figurativas, clasificación similar a lo que nuestra legislación denomina artes visuales. En este caso se hace referencia generalmente a las figuritas o estatuas de porcelana, cristal u otros materiales similares, que se ubican dentro de la clase destinada a los artículos ornamentales que establece la Clasificación de Locarno. El profesor español RUIZ MUÑOZ señala que con respecto a esta categoría se viene produciendo de modo fácil la acumulación de protecciones. En el entorno legislativo cubano, no se menciona la categoría de las obras figurativas, por este motivo, estas piezas ornamentales dirigidas principalmente a la reproducción industrial, pudieran quedar incluidas dentro de la categoría que la Resolución 5/2002 del Ministro de Cultura denomina en su artículo 2.1.i) Arte aplicadas y otras similares.

En nuestra opinión, estas piezas ornamentales, sí pudieran en cierta medida recibir protección por el régimen autoral como obras de arte aplicado, en tanto sean originales y permitan apreciar la impronta de su creador.

Por todos los criterios antes mencionados sostenemos la importancia y la necesidad de que la legislación cubana en sede de Derecho de Autor, exponga un criterio claro sobre lo que ha de entenderse por arte aplicado de cara a afrontar de manera objetiva la clasificación de las obras dentro de una u otra categoría y ofrecer seguridad a los titulares que acuden al registro del CENDA.

La doctrina y las legislaciones foráneas están contestes en que los diseños industriales dotan de una apariencia especial a productos utilitarios.

BAYLOS CORROZA ha citado al respecto: *La finalidad de la forma en este tipo de creaciones es única y exclusivamente estético, en los dibujos; y de embellecimiento, satisfacción del gusto, o de la moda, en los modelos industriales; siempre dentro de este tono menor que*

forzosamente les impone su destino de referirse a productos industriales o a objetos de uso común.

Los diseños por sí solos pueden ser considerados obras enmarcadas dentro del ámbito puramente artístico. Nuestra legislación autoral se refiere a ellos en la relación de obras protegidas que expone en el artículo 7. Esa es una de las razones por las cuales los estudiantes del Instituto Superior de Diseño Industrial (ISDI) reconocen en el Derecho de Autor la única vía para proteger sus obras, siendo muy bajo el por ciento, tal y como arrojó la encuesta realizada, de los que conocen las posibilidades que ofrece la Propiedad Industrial.

Ciertamente, los diseños son formas u obras artísticas a las que se les da un destino industrial. Ello puede ocurrir, bien porque el autor las ha concebido con esa intención o porque luego de creadas reciben una aplicabilidad al mundo de la industria. Precisamente de esta disyuntiva partieron las diversas posiciones que sostienen la protección acumulada de los diseños industriales.

Si la finalidad de los diseños industriales es exactamente hacer más atractivo a un producto determinado es porque esta característica funciona como un añadido al artículo y no como un elemento que le es propio. Esta es una diferencia entre las obras propiamente contemplativas caracterizadas por su atractivo o belleza y los diseños industriales, que sólo intentan enriquecer estéticamente un producto que en sí mismo carece de este requisito.

El Decreto-ley 68 define a los modelos industriales en su *artículo 108: Como toda forma volumétrica o plana destinada a dar una apariencia exterior especial a un producto industrial o artesanal, siempre que dicha forma pueda servir de prototipo de fabricación industrial o artesanal, y se diferencie de sus similares por su forma, configuración u ornamentación, lo cual le confiere novedad y progresividad.*

El empleo de la palabra artesanal permite dos lecturas. Si bien la labor del diseñador puede extenderse igualmente al campo de las artesanías, con el objetivo de hacerlas más llamativas y atrayentes, estas últimas tienen un espectro muy amplio que va más allá de la creación de productos meramente prácticos. La norma, al referirse de manera abierta a productos artesanales, está incluyendo también a piezas puramente decorativas. Sin embargo, el vocablo artesanal podría analizarse desde otra arista. El propio artículo hace referencia a la fabricación industrial o artesanal. En este último supuesto, hace alusión al modo de obtención del producto, a su creación, y en cuyo caso es lógico que incluya la posibilidad de que se realicen manualmente.

Nos encontramos entonces ante dos posibles formas de enfrentarnos al término “artesanal” uno más extenso que otro. En nuestra opinión, una definición correcta de diseño industrial debería hacer referencia a la artesanía, pero como una forma de obtención de los diseños industriales paralela a la mecánica, no así como una forma de manifestarse, ya que cometeríamos el error de incluir dentro del ámbito de los diseños industriales a todas las creaciones artesanales, tutelables en su mayoría mediante el Derecho de Autor. El artículo 108 del Decreto-ley 68 debería referir que por modelo industrial se entiende toda forma o apariencia exterior incorporada a un objeto utilitario cuya obtención puede lograrse por medios industriales o artesanales, evitando así interpretaciones erróneas.

Existe otra posibilidad defendida por OTERO LASTRES que propugna que el adjetivo industrial para calificar a los diseños está de más. El profesor de la Universidad de Alcalá aboga por el empleo de la palabra diseños para referirse tanto a las formas bidimensionales como tridimensionales.

La palabra industria nos obliga a pensar necesariamente en términos como mecanización, especialización o producción a gran escala. Por eso, si la Propiedad Industrial brinda protección a los diseños “industriales” ¿por qué hacer alusión en su definición a la obtención de los mismos por medios artesanales? Ha quedado claro que la artesanía encierra en sí la complicitad de las manos de su creador y este es un aspecto que no

distingue a los objetos creados mediante procesos industriales. Sin embargo creemos que estos criterios no se excluyen entre sí. Ciertamente es que los artículos artesanales meramente decorativos, también pueden ser objeto de un diseño previo, pero no sería este el caso de un diseño industrial incorporado a un objeto útil, sino el de un diseño o boceto regulado por la Ley 14 y perfectamente tutelable por el Derecho de Autor.

Otro elemento a tener en cuenta es el requisito de la novedad. Una lectura del artículo 116 del Decreto-ley 68 denota que el legislador cubano concibe lo nuevo como todo aquello que no es conocido. Esta posición trae aparejada cierta contradicción en el caso de que determinadas obras artesanales soliciten protección como modelos industriales. Se hace referencia en este caso a las creaciones que componen el patrimonio histórico común de determinadas regiones o localidades y por tanto su forma de elaboración se ha ido transmitiendo a través de los años y es conocido por todos. En nuestro país podríamos citar a los tinajones camagüeyanos o a los sombreros de yarey típicos de los campesinos cubanos que al incorporárseles un elemento creativo que los dotase de la originalidad exigida por el Derecho de Autor podrían constituir ejemplo de obras de artesanía ya que son creadas por las manos del artista, y también podrían considerarse como modelos industriales, puesto que son artículos utilitarios en sí mismos, sin embargo carecerían de toda novedad.

Son obras artesanales que han perdido el requisito de la novedad que exigen los diseños industriales y por tanto no podrían gozar de la protección acumulada entre esta última modalidad y el Derecho de Autor. Sin embargo, nada impediría que estas obras pudieran hallar protección a través del régimen consagrado para las marcas. Tratadistas como Antequera Parilli y Otero Lastres señalan la importancia que esto reviste ya que las artesanías tradicionales de muchos países latinoamericanos no podrían beneficiarse con la protección acumulada en virtud de la ausencia del requisito de novedad.

Sostenemos el criterio de que los examinadores de la OCPI al verificar la novedad de un diseño incorporado a un artículo original que pudiese recibir protección mediante el Derecho de Autor, deberían incluir dentro de su búsqueda el Registro de Obras Protegidas

del CENDA y el intercambio con los especialistas y registradores del mismo. Los examinadores de la OCPI ante estos casos realizan búsquedas extensas fundamentalmente en sitios web, en exposiciones, boletines, revistas y la experiencia acumulada por ellos es también un factor importante, sin embargo una fuente confiable a la que no debería dejarse de acudir en estos casos debería ser el Registro de Obras del CENDA. Este último, se encuentra inmerso en un proceso de digitalización de toda la información registrada y sus especialistas apuntan que uno de los propósitos que persiguen con la informatización de sus bases, es precisamente ponerla a disposición de la OCPI y sus examinadores. La protección acumulada exige una estrecha coordinación entre los centros que gestionen el tema, en nuestro caso se verían involucrados el Centro Nacional de Derecho de Autor y la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial que extienden su campo de acción sobre las obras artesanales y aplicadas y sobre los diseños industriales respectivamente.

La protección acumulada del régimen de las marcas y el de los diseños industriales, parece ser otra posibilidad excluida de la norma cubana.

Al analizar la posibilidad de acumular regímenes a través de estas dos figuras es necesario hacer referencia a la doctrina y jurisprudencia norteamericana desarrollada en torno a la “funcionalidad”. La misma sostiene que la forma de un producto como marca tridimensional resultará funcional si al omitir su forma, el producto pierde algún aspecto esencial para el uso o función a la cual estaba destinado. Dicha doctrina tiene dos vertientes fundamentales: la funcionalidad utilitaria y la funcionalidad estética.

La funcionalidad utilitaria puede identificarse cuando la forma que adquiere determinado producto o su envase aporta una ventaja competitiva al mismo, aumentando sus características y condiciones técnicas o abaratando en alguna medida los costos de comercialización y producción. Generalmente las solicitudes de este tipo de formas son denegadas para evitar así posibles colisiones con el derecho de patentes.

La funcionalidad estética, sin embargo, alude a formas decorativas y estéticamente más agradables que coadyuvan a mejorar el aspecto visible de producto, es decir, su apariencia, lo cual redundará en el incremento de su valor competitivo y de su demanda. Esta prohibición persigue evitar que se desvirtúe el aspecto distintivo e indicador de la procedencia empresarial que caracteriza a las marcas y reduce las posibilidades de que esta asuma además funciones estéticas. En estos casos, el ornamento funcionaría como un valor agregado que se convertiría en un gancho para fomentar las compras, por ello otorgar al titular de la marca derechos exclusivos sobre la forma de la misma privaría a la competencia del uso de estas formas, las cuales por demás podrían quedar tuteladas mediante el Derecho de Autor o de Diseños Industriales.

La sentencia que marcó los inicios de la teoría de la funcionalidad estética fue dictada por Tribunal de Apelación del 9º Circuito el 1 de julio de 1972 en el caso Pagliero vs. Wallace China Co. donde se sostuvo que los motivos decorativos de las vajillas fabricadas por la compañía Wallace eran estéticamente funcionales y por ende, irregistrables.

El Decreto-ley 203 prohíbe el registro de formas que otorguen ventajas funcionales o técnicas, si bien no existe en este cuerpo legal alusión alguna a lo que ha de entenderse por utilidad funcional, es por ello que de afiliarnos a la posición defendida por la doctrina norteamericana, específicamente la vertiente de la funcionalidad estética, entonces podríamos decir que se encuentra excluida de nuestra legislación la posibilidad de acumular la protección jurídica de las marcas tridimensionales y los diseños industriales.

En este sentido, la doctrina de la funcionalidad es conocida por los examinadores de marca de la OCPI pero la oficina no se acoge a esta posición, ya que el criterio de la funcionalidad es analizado desde otro punto de vista, también válido.

La legislación cubana excluye la protección como marcas tridimensionales a todas aquellas formas usuales o habituales del producto, de su envase o la que le viene impuesta por la naturaleza propia de los productos. Se valoran además criterios relativos a las formas que brindan un valor sustancial al producto o aquellas necesarias para la

obtención de un resultado funcional o técnico. Este último criterio, conocido como ventaja técnica, es interpretado por la oficina como un modo de establecer una distinción con el régimen de las invenciones ya que las formas tecnológicamente necesarias se protegen exclusivamente mediante el sistema de patentes, excluyendo la posibilidad de acumular derechos sobre las mismas. De manera unánime se acepta que las invenciones sean protegidas por la vía de las patentes solamente, excluyéndose la posibilidad de tutelar mediante otros derechos de propiedad industrial las formas consideradas funcionales o técnicas, de esta forma se evitaría que la configuración funcional de ese producto permaneciera de modo indefinido en dominio privado.

En nuestra opinión el criterio de la funcionalidad estética se contradice con las tendencias actuales del mercado, ya que en nuestros días, crear signos distintivos más atractivos para el consumidor, parece ser la palabra de orden. Es por ello que la aplicación desmesurada de esta doctrina, pudiera excluir la posibilidad de que un gran número de objetos sean protegidos como marcas tridimensionales en el entendido de que son estéticamente ventajosos.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló en la Interpretación Prejudicial 29-IP-99 *“una obra puede ser protegida al mismo tiempo por Derecho de Autor o como marca y así mismo, que un signo distintivo marcario pueda constituir también una obra o que una obra de arte aplicado sea igualmente un modelo industrial o viceversa”*

En este mismo orden, el artículo 17.1 i) del Decreto-ley 203/1999 establece entre las prohibiciones relativas, la imposibilidad de proteger como marca un signo que infrinja los derechos de propiedad industrial de un tercero. De este artículo sin embargo, no puede decirse que excluye la posibilidad de la protección acumulada ya que sólo intenta evitar la colisión entre derechos pertenecientes a personas distintas. En el supuesto de que se intentara proteger como marca figurativa, mixta o tridimensional una forma registrada anteriormente como modelo industrial perteneciente a un tercero ha de concurrir entonces la autorización del titular del modelo industrial mediante una licencia de uso.

Para lograr el registro como marca de un modelo industrial protegido, se exige que la forma presente suficiente distintividad, y debería solicitarse una autorización del titular del diseño para usar la forma registrada a su nombre como un signo distintivo.

De lo dicho hasta aquí, puede inferirse que la letra del Decreto-ley 203/1999 excluye en cierta medida la posibilidad de proteger de manera acumulada el régimen marcario con el de los diseños industriales. No obstante, al la práctica de la OCPI se ha dado un caso de doble protección mediante diseño industrial y marca tridimensional. En este caso la protección recae sobre una botella de cerveza brasileña, cuya forma peculiar le ha conferido el registro 2202 mediante la concesión de un Certificado de Patente de Modelos Industriales y a su vez la ha reconocido como marca tridimensional mediante registro 2005-0282.

Existe otra posibilidad de acumular regímenes alrededor de los diseños industriales, esta vez mediante la normativa de la represión de la competencia desleal. Aunque los principios generales de la libertad de industria y de comercio permiten de alguna manera copiar todo aquello que no se encuentre protegido, el principio de lealtad y honestidad intenta reprimir todo tipo de actos considerados desleales.

Normalmente las leyes sobre represión de la competencia desleal complementan a las leyes de Propiedad Industrial. *Tienen un carácter subsidiario y residual, pues su intervención se debe a la ausencia de un registro anterior mientras que los derechos de Propiedad Industrial, como las patentes, marcas, diseños industriales, se conceden previa solicitud en las oficinas de Propiedad Industrial y confiere derechos exclusivos respecto del objeto de la concesión.*

Las normas que regulan los dibujos y modelos prohíben, por lo general, la utilización de apariencias idénticas o similares, para productos idénticos o similares. En relación con estos, para poder invocar la protección mediante la legislación de represión de la competencia desleal, es necesario que se copie o reproduzca el diseño mediante

procedimientos técnicos como la fotocopia que no implican para la persona que lo realiza ningún esfuerzo creativo.

En otro caso, si la protección de un dibujo o modelo de una decoración de superficie se limita al uso de dicha decoración en productos para los que se ha registrado ese dibujo o modelo, la protección contra la copia del dibujo o modelo para decorar otros productos podría obtenerse en virtud de la legislación contra la competencia desleal si el dibujo o modelo copiado pudiese inducir a engaño o crease confusión en cuanto a su fuente comercial. La represión de la competencia desleal es una institución cuyo rol fundamental se despliega cuando las normas especiales no otorgan suficiente protección o no prevén la concurrencia de determinados actos.

En nuestro contexto no existe una ley de represión de la competencia desleal aunque si han existido intentos de regular la materia. En el ámbito laboral se establecen normas que regulan principalmente el régimen de confidencialidad para evitar la violación de los secretos empresariales. El Código Penal Cubano, Ley 62/1987, sanciona en su artículo 227 la infracción de las normas de protección de los consumidores y el Decreto 281/2007 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros que establece el reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal en sus artículos 509 y 510 refiere la necesidad e importancia de que las empresas garanticen medidas que preserven su información tecnológica, financiera, programas informáticos y todos aquellos bienes que puedan constituir activos de la misma así como el establecimiento de acuerdos de confidencialidad y no divulgación con el personal que posea acceso a informaciones secretas.

La vía civil es utilizada de forma más frecuente en nuestro país, en los casos de actos desleales contra los consumidores, resultando aplicable el Capítulo IV del Código Civil Cubano destinado al acto ilícito, en este caso vinculado con la responsabilidad extracontractual. Desde el punto de vista procesal, para conocer de estas demandas se asume que están legitimadas las salas de lo Civil y lo Administrativo según la interpretación que puede hacerse del artículo 739 del Decreto-ley 241/2006.

Artículo 739: Corresponde a las salas de lo Económico de los tribunales populares el conocimiento y solución de los litigios que se susciten entre personas naturales o jurídicas, cubanas o extranjeras con representación o bienes o intereses en Cuba, con motivo de sus relaciones contractuales, salvo cuando se contraigan en la esfera de consumo de la población.

La alusión que hace este artículo a la esfera de consumo de la población permite hacer un paralelismo con la figura de la deslealtad contra los consumidores, por tanto ya que no resulta competente la sala de lo Económico, en la práctica las salas de lo Civil y lo Administrativo ventilan estos asuntos.

Con respecto a los actos desleales contra los competidores y el mercado, son competentes las salas de lo Económico de los tribunales provinciales

Artículo 746 h): Las salas de lo Económico de los tribunales provinciales populares son competentes para conocer de: las demandas que se promuevan con motivo de daños y perjuicios, de carácter extracontractual, causados a terceros en ocasión del desarrollo de actividad productiva, comercial o de servicio.

A pesar de que estas vías ofrecen protección y su normativa resulte de aplicabilidad, es muy importante la existencia de una ley especial que regule la materia y su inexistencia conlleva a que la acumulación de protección de los diseños industriales por esta institución se vea imposibilitada.

Importante también resulta abordar el tema de los diseños de vestuario o indumentarias como también se las conoce, debido a las características *sui generis* que estas poseen. Como ya apuntamos, el Acuerdo sobre los ADPIC dispone que *los países miembros deben brindar protección a los dibujos y modelos textiles ya sea mediante la legislación sobre dibujos o modelos industriales o mediante la legislación sobre el Derecho de Autor.*

En nuestro caso la protección de los vestuarios es muy escasa y las legislaciones de Derecho de Autor y Propiedad Industrial deberían regular más detalladamente este aspecto. El Decreto-ley 68 excluye la posibilidad de proteger las ideas relativas a la moda y esto es algo razonable ya que sólo se pueden apreciar los bienes intelectuales cuando van asociados a bienes materiales, siendo así que las ideas para recibir protección han de materializarse en algún soporte. El doctor y abogado Fridolin FISCHER autor de *¿El fenómeno de la moda sin protección jurídica? En su análisis sobre la protección jurídica de los diseños de moda apuntó: (...) los estilos de moda en general, como las minifaldas o los vaqueros, y los procesos de fabricación de una amplia gama de resultados tangibles (como las técnicas innovadoras de corte, cosido y estampado) no pueden protegerse como tales en virtud de la legislación relativa a los diseños.*

El pronunciamiento del Decreto-ley 68 dirigido a no proteger como modelo industrial las ideas relativas a la moda no implica una expresa exclusión de tutela de los diseños de vestuario aunque necesariamente estén vinculados. Sin embargo aunque se den supuestos de tutela en la práctica, la norma no es explícita en cuanto a permitirlo o no. Un estudio de la información brindada por los Boletines Oficiales de la OCPI entre los años 1980 y 2009, permitieron a la autora hallar algunos registros concedidos a favor de vestuarios. En la entrevista realizada a la examinadora de modelos industriales de la OCPI quedó aclarado que el objeto de la protección en estos casos no es la pieza en su conjunto, como pudiera ser, un pantalón o una saya, sino los elementos característicos incorporados a la pieza. En los Boletines Oficiales se pueden encontrar algunos registros de Guayaberas artesanales y sus variantes. Con respecto a los tejidos, el tratamiento es otro. La Oficina Nacional de Diseño Industrial posee un departamento de vestuario, el cual en su gestión protege los tejidos mediante la legislación de Derecho de Autor a los cuales denomina diseños de superficie. Esto es perfectamente posible al amparo del artículo 7 g) de la Ley 14/1977. Ya en sede de Propiedad Industrial también se protegen los tejidos y la protección puede recaer sobre el dibujo que luego se incorporará a la tela, en la variante de dibujo industrial o sobre la forma de la tela. Se encuentran registrados en la OCPI algunos tejidos a favor de la Empresa de Confecciones PUNTEX con certificado 1999/016 en el Boletín 152 diciembre 1999 y otros con las denominaciones de ornamentación para

tejidos y para hamacas, descansando la protección no sobre producto en sí mismo sino sobre la representación de la apariencia que tendrá pero en forma de dibujo.

A nivel mundial y de manera casi unánime se le reconocen a las indumentarias su carácter de obras de arte aplicado protegidas mediante Derecho de Autor, sin embargo, dada la parquedad de la norma cubana respecto a este tema, no parece posible que los vestuarios hallen su espacio dentro de esta modalidad.

Aunque quizás nuestro país no posea un rico acervo en lo que a indumentarias se refiere, sí resulta pertinente que exista un pronunciamiento expreso por parte de la legislación de Propiedad Intelectual o de Derecho de Autor, ya que existe en la red minorista y artesanal un gran número de creadores que trabajan distintas técnicas del tejido y merecería la pena tutelar este tipo de creaciones.

En contra de la protección de los diseños de vestuario y de moda los diseñadores europeos suelen decir que no vale la pena desembolsar sumas de dinero para registrarlos si las temporadas son demasiado cortas en comparación con el plazo de protección de las piezas. Es por eso que prefieren invertir dinero y tiempo en la actividad creativa y no en la solicitud de un registro. Ante esta situación ha ido ganando cada vez más espacio la solución del diseño comunitario no registrado propuesto por la OAMI. Se obtiene una protección por un plazo de 3 años sin necesidad de realizar trámite alguno con la puesta a disposición del público.

Una realidad muy diferente es la de los diseñadores africanos que en el marco de la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI), no poseen las sumas de dinero necesarias para registrar internacionalmente o ante la dicha organización sus piezas. Es por ello que son víctimas frecuentes de las falsificaciones provenientes de competidores asiáticos, fundamentalmente chinos, lo cual no sólo afecta sus economías y agrava la situación de desempleo sino que constituye un peligro para sus tradiciones ya que el diseño textil es el arte africano por excelencia.

La solución de la Unión Europea es acertada aunque tiene virtualidad para las exigencias de un mercado diversificado y competitivo, no así para la industria textil cubana mucho más pequeña y menos prolífera.

3.2.2. Retos de la Protección Acumulada de los diseños industriales.

De la misma forma que entre las obras de arte aplicado y los diseños industriales hay similitudes, nos enfrentamos en su análisis a algunas diferencias. Una de ellas sería la distinción entre arte y ornamentación. ANTEQUERA PARILLI defiende que estos no son criterios excluyentes, sino que algunas veces se complementan. Existen numerosas obras artísticas que nacen con el propósito de adornar solamente y no por ello se las excluye de la protección que ofrece el Derecho de Autor. Lo mismo sucede con el diseño artístico que se incorpore a un artículo utilitario, esta aplicabilidad no disminuirá su mérito ni excluirá la posible protección de ese diseño por la vía autoral.

Existen también supuestos en los que la protección acumulada genera dificultades. Pudiera darse el caso de que una persona pretenda utilizar un diseño ajeno cuyo plazo de protección por la vía de la Propiedad Industrial ya ha expirado, sin embargo, de cara al Derecho de Autor, si la obra de arte aplicado al que se incorpora ese diseño aún se encuentra en dominio privado, su titular puede valerse de este derecho e impedir que se utilice la obra, o que se incorpore a un producto sin su consentimiento.

Con respecto al requisito de la novedad, pudiera ocurrir que se intentase proteger a través de la Propiedad Industrial un diseño divulgado previamente como obra de arte aplicado, en cuyo caso la protección como diseño industrial quedaría excluida por la ausencia del requisito antes mencionado, pero sí se podría proteger mediante el Derecho de Autor, si posee la originalidad necesaria e impedir igualmente que se use la obra en cualquier soporte sin el consentimiento de su titular, creando así a favor de su titular un dominio exclusivo sobre la forma protegida.

Al acumular regímenes tan diversos sobre una misma pieza, se debe enfrentar la posible colisión de las mismas. Nada impide que una pieza de arte aplicado protegida como diseño industrial, cuyo plazo de protección por este último concepto ya se ha vencido, sea utilizada para un fin distinto al de su creación, como pudiera ser su empleo en una película, perteneciendo los derechos de explotación de la obra audiovisual a un creador distinto al de la obra de arte aplicado original. Sin embargo el titular, con base en los derechos que posee sobre la obra de arte aplicado sí puede oponerse al utilizador del audiovisual basándose en el Derecho de Autor, a menos que haya mediado una cesión de los derechos de explotación que generalmente se circunscriben a las formas pactadas en el contrato y en los casos de las obras creadas en el marco del empleo y por encargo se presume una cesión ilimitada de los derechos patrimoniales a favor del comitente o el empleador.

El titular de los derechos de autor podrá oponerse a la pretensión de un tercero de registrar como diseño industrial su obra artística, pudiendo alegar violación del derecho de paternidad que posee. Quedaría también excluida la protección acumulada, en el caso que un diseño industrial pretendiera protegerse por Derecho de Autor sin poseer carácter original y artístico. En este sentido ANTEQUERA PARILLI apunta que la valoración del arte es muy subjetiva máxime si la protección por Derecho de Autor no valora el mérito artístico ni el destino de la obra.

El diseño industrial sobre el que recaiga la protección acumulada, por su propia naturaleza reviste características y valores de utilidad y por ende está más propenso a recibir modificaciones a medida que el tiempo transcurra una vez que se haya vencido el tiempo de protección, pero con base en el derecho autoral, su titular puede oponerse a estas transformaciones y al utilizador del diseño en virtud de su derecho moral de integridad de la obra, siempre que considere que las transformaciones ponen en peligro su reputación y el valor de la obra.

Tal y como ha sostenido DELIA LIPSZYC: *el autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión.*

Un supuesto de protección acumulada debe tener como titular a una misma persona, a menos que haya operado una cesión o la autorización para la realización de adaptaciones, tal como lo establece el artículo 12 del Convenio de Berna. *“Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras”.*

Otra posibilidad que quizás sea más remota pero no por ello imposible, lo es que una obra de arte aplicado protegida igualmente como diseño industrial, posea los requisitos necesarios para devenir en un signo distintivo del mismo producto al que le da apariencia especial o bien una marcas de servicio. Estaríamos ante una marca figurativa, protegida como diseño industrial y que además constituye una obra de arte aplicado.

Un desafío que implica la protección acumulada y que exige un pronunciamiento expreso por parte de la legislación cubana en el supuesto de que regule esta posibilidad algún día, constituye la expresa mención que debe hacerse a la forma en la que podrá el titular acudir a las distintas vías en las que puede encontrar tutela. Pudieran darse diferentes situaciones, como la imposibilidad de acogerse a varias protecciones de modo simultáneo para defender judicialmente sus derechos, debiendo el titular acogerse sólo a una de las vías ofrecidas, ello permitirá invocar aquella que resulte más conveniente y la que ofrezca mayores posibilidades y garantías de éxito. En caso distinto la legislación pudiera estipular que los derechos son recurribles de modo simultáneo, pero esta sería solo una excepción ya que nos enfrentaríamos a contradicciones típicas de la concurrencia de regímenes diferentes, como los plazos de concesión o la naturaleza de los derechos concedidos. Esta última posibilidad en nuestra opinión no resulta viable.

A pesar de los desafíos que impone la acumulación también implica ventajas evidentes para su titular. Al pretender recibir protección a través de más de una modalidad, el titular

podría enfrentarse a la posible denegación de la solicitud de modelo industrial ya que el régimen de Propiedad Industrial es más formalista y exige el cumplimiento de requisitos en cuyo caso podría invocar la protección por el Derecho de Autor, la cual no exige el cumplimiento de formalidades y los derechos le vienen dados por el acto mismo de creación.

La protección ofrecida por el régimen de Propiedad Industrial para los diseños industriales es breve, 10 años según estipula el Decreto-ley 68, cuando vence este plazo, la obra aún puede quedar protegida en virtud de la protección brindada por el Derecho de Autor, mucho más extensa, 50 años después del fallecimiento del autor y 25 años para las obras de arte aplicado y las fotografías. Los plazos de protección conferidos para las marcas son mucho más extensos, en principio se otorga el registro por un período de 10 años y este puede renovarse indefinidamente por períodos sucesivos de 10 años, sin embargo, en este caso la protección se encuentra condicionada al uso de la marca en el territorio nacional durante 3 años consecutivos, de lo contrario el registro podría correr el riesgo de caducar.

La protección acumulada de los diseños industriales ofrece un espectro más amplio de garantías para su creador tomando en cuenta el alcance de los derechos conferidos. En virtud del Derecho de Autor, los derechos que ostenta el titular a través de esta vía sólo le confiere una protección relativa contra la copia no autorizada del modelo industrial en los casos que este no haya sido registrado como una obra. Sin embargo, resulta muy conveniente registrar la pieza a pesar de la protección ofrecida por el Derecho de Autor desde el momento mismo de la creación porque el asiento en el registro actuaría como un medio de prueba inmediato para demostrar el derecho legítimo del autor sobre la obra de arte aplicado. Con respecto a la tutela mediante el régimen de los modelos industriales, el registro confiere una protección absoluta para el objeto en cuestión, que va más allá de la mera copia o imitación del modelo, y comprende también la protección contra las creaciones independientes u originales aunque sean iguales o similares al modelo industrial registrado. Por este motivo la protección que ofrece la Propiedad Industrial es

mucho más amplia que la ofrecida por el Derecho de Autor, y más ajustada a las exigencias de un producto que se quiera explotar industrialmente.

La motivación principal de este trabajo no es sólo abogar por una protección más adecuada para los diseños industriales y proponer la actualización de la legislación nacional a tono con las más modernas tendencias mundiales relacionadas con el tema. Nada de esto tendría sentido sin conocer las opiniones de los principales beneficiarios de estas mejoras. A disposición de los artistas y diseñadores cubanos han de ponerse las normas y los operadores del derecho en la tarea de garantizar que no se vulneren sus derechos.

Se aplicaron dos encuestas de modo individual tomándose como muestras dos grupos de 40 y 41 personas. Se realizaron frente al investigador y de manera anónima. Las preguntas estaban estructuradas en forma dicotómica, o sea, para responder sí o no, y de manera cerrada, lo cual quiere decir que se le ofrecían al encuestado un grupo de alternativas y este podía escoger una o varias de las opciones dadas. La primera encuesta iba dirigida a los artesanos cubanos afiliados al Fondo Cubano de Bienes Culturales y se aplicó en el marco de la Feria de Artesanía celebrada en Pabexpo en diciembre de año 2009 (Anexo No. 4). La segunda encuesta se aplicó a un grupo de estudiantes del Instituto Superior de Diseño Industrial en el propio instituto en abril del año 2010 (Anexo No. 5).

El objetivo principal era conocer sus conocimientos sobre las formas de protección que ofrece la legislación cubana para sus obras y en qué medida ellos consideran que el registro de la obra o pieza significa una garantía para sus derechos.

Los datos de la encuesta fueron procesados utilizando el programa estadístico SPSS 15.0, donde se reflejaron los resultados utilizando una distribución de frecuencias mediante el método clásico y los totales fueron graficados para una mejor interpretación de cada variable utilizada.

En la tabla no. 1 se reflejan una parte de los datos que se corresponden con la encuesta No. 1, la cual fue aplicada a un grupo de artesanos de nuestro país. Fue escogida una muestra representativa conformada por 40 artesanos, de ellos 34 conocían la existencia en el país de vías para la protección de sus obras lo que representó un 85.0% y 4 desconocían la existencia de estas posibilidades representando un 15.0%. En cierta medida ello demuestra existe conocimiento sobre la existencia en nuestro país de vías que posibilitan la protección de las obras artesanales. En la pregunta referente a las vías que ofrecería protección a sus obras (Derecho de Autor, Diseños Industriales, Marcas Tridimensionales) un total de 27 señaló la vía del Derecho de Autor lo que representa el 67.5% y 9 desconocían la existencia de estas vías. Los 4 restantes señalaron de manera aleatoria y combinada las alternativas ofrecidas, representando cada uno el 2.5% del total. Es importante señalar que sólo una persona marcó todas las vías ofrecidas como posibles formas para proteger a las obras artesanales.

En el caso de las vías utilizadas por los artesanos para proteger sus obras (Derecho de Autor, Diseños Industriales, Marcas Tridimensionales) se comprobó que el 40.0% utilizó la vía del Derecho de Autor y el 50.0% alegó no haber empleado ninguna de ellas. Estos valores indican que la mayoría de los artesanos encuestados reconocen en el Derecho de Autor la única vía de protección para sus obras, siendo esta la de mayor acceso, lo cual obedece en alguna medida a la carencia de formalidades y a la celeridad del trámite de registro.

La tabla No. 2 muestra que 22 artesanos no conocían la existencia de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial lo cual representa el 55,0% y 13 sí conocían los servicios de la misma representando el 32,5%. Estos resultados hacen notorio el desconocimiento sobre la modalidad de los modelos industriales y la posibilidad de acumular regímenes en torno a las obras de arte aplicado.

En el caso del Registro del CENDA y su implicación en torno a la adquisición de los derechos exclusivos sobre las obras, se evidencia que 27 artesanos contestaron que sí era imprescindible registrar la obra en el CENDA para adquirir derechos sobre la misma lo cual

representa un 67.5%, 5 afirmaron que no era imprescindible y 8 lo desconocían. Ello demuestra un desconocimiento de las nociones básicas en torno a la tutela autoral. Sin embargo, esta es una situación en la que las entidades relacionadas con la actividad del artesano, como el Fondo Cubano de Bienes Culturales y el propio CENDA pudieran contribuir, informando a los creadores de los derechos que les asisten y fomentando la cultura jurídica en ellos, puesto que en un final, serán ellos los beneficiados.

En el caso del análisis sobre la vulnerabilidad de los derechos de los artesanos se observó que existe un 55.0% de artesanos que no han sufrido violaciones de los derechos sobre sus obras, sin embargo el 37,5% padeció en algún momento vulneraciones en sus derechos; en el caso de estos últimos, 32 respondieron no haber acudido en ninguno de los casos a las vías ofrecidas representando un 80,0%, 3 afirmaron haber acudido a las vías legales y 5 respondieron haber recurrido a formas extralegales lo que representa en 12,5%.

Los resultados indican que es considerable el número de artistas encuestados que han sido víctimas de violaciones de sus derechos autorales, de ellos la mayor parte no acudió a ninguna vía, manifestando su desconfianza por el procedimiento de presentación y solución de reclamaciones por incumplimiento o violación de la legislación vigente sobre Derecho de Autor a cargo del Director General del CENDA. En el caso de los que contestaron haber acudido a vías extralegales, alegaron sentirse seguros tomando sus propias iniciativas y no recurrir a las vías legales ya que estas resultaban dilatadas y generalmente las resoluciones administrativas no eran cumplidas por el infractor.

Los valores arrojados por esta encuesta demuestran que la mayor parte de los artesanos encuestados no conocen la posibilidad de proteger sus obras por la vía de los modelos industriales ante la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial. Esta vía es más formal y dilatada en comparación con el Registro de obras del Centro Nacional de Derecho de Autor, implica un mayor número de trámites así como el pago de tarifas establecidas mucho más costosas que las establecidas para el Registro de Obras, sin embargo es una vía más ajustada a las características de estas piezas que poseen una gran acogida en el

mercado nacional y se comercializan en una amplia red de tiendas y establecimientos. Además, su empleo garantizaría la fructificación de demandas por copia no autorizada o imitación del dibujo o modelo industrial por parte de terceros, previniendo así el número de eventuales violaciones.

La encuesta no. 2 tuvo como objetivo conocer la opinión de la nueva generación de diseñadores industriales de nuestro país. Fueron escogidos estudiantes y no personas que se dedican a diseñar tal vez sin formación académica, ya que reviste mayor importancia que las nuevas generaciones que se incorporan a este mundo del diseño tengan conocimiento sobre el respaldo jurídico que la norma le brinda a sus creaciones.

Para esta encuesta, cuyos valores se ofrecen en la tabla no. 3, se seleccionó una muestra representativa de 41 estudiantes del Instituto Superior de Diseño Industrial, de ellos 22 afirmaron advertir la existencia en Cuba de vías para la protección de sus diseños representando un 53,7% y 19 señalaron no conocer su existencia en nuestro país lo que implica un 46,3%. De contestar afirmativamente la existencia en Cuba de vías para la protección de los diseños industriales, debían especificar mediante qué formas lo conocieron (asignaturas impartidas en la carrera, a través de otro diseñador, por investigación propia) En este caso los mayores porcentajes estuvieron dados para los que lo conocieron a través de otro diseñador y para los que tuvieron conocimientos por otras vías correspondiéndole un 14,6%. En el caso de las restantes formas no existieron diferencias significativas, oscilando las respuestas

En el caso de las vías que ofrecen protección a sus diseños, 28 estudiantes reconocieron en el Derecho de Autor la única forma para proteger sus diseños lo que representa el 68,3%. Un total de 5 estudiantes no reconocían en ninguna de las vías ofrecidas una forma para proteger sus diseños y sólo 3 estudiantes marcaron todas las vías ofrecidas. Un bajo por ciento señaló más de una vía, fluctuando los valores entre el 2,4% y 4,9%. Estas respuestas indican que estos estudiantes (muchos de ellos cercanos a graduarse) no conocen la vía más adecuada para proteger sus diseños que es la consagrada por el Decreto-ley 68/1983 para los Dibujos y Modelos Industriales y por el contrario una gran

parte sólo conoce la vía autoral. Ello puede tener varias explicaciones: la equiparación de la figura del diseñador a la del artista y como consecuencia la consideración de sus diseños como obras de arte, otra explicación puede tener lugar en la posibilidad que brinda la Ley 14/1977 para proteger los diseños, sin embargo, esta norma no brinda detalles e impide determinar a qué tipo de diseños hace referencia, aunque la gran parte de las obras registradas en el CENDA por este concepto, recaen sobre representaciones gráficas de dibujos animados. Opinamos que para garantizar una correcta y eficaz protección a los diseños industriales en nuestro país, debería cultivarse ante todo el interés y el conocimiento de los diseñadores sobre las alternativas que ofrece la ley.

La mayoría de los estudiantes encuestados no han protegido por ninguna vía sus obras, sólo 5 afirmaron haberlo hecho a través del Derecho de Autor y 36, que representan el 87,8% negó haber recurrido a alguna de las vías como Derecho de Autor, Diseños Industriales, Modelos Industriales alegando que el Instituto (ISDI) prohíbe esta posibilidad dada su condición de estudiantes en formación. Agregamos que si los estudiantes conocieran la modalidad de los Modelos Industriales establecida por el Decreto-Ley 68 pudiesen solicitar un Certificado de Autor de Modelo Industrial y al menos les sería reconocida la paternidad sobre el diseño.

A pesar del desconocimiento sobre las posibles formas de protección, 38 de los encuestados que representan el 92,7%, afirmó la necesidad y la importancia de que las normas jurídicas cubanas respalden sus creaciones. La encuesta en esta pregunta agregaba entre paréntesis una referencia a la Ley 14/1977 y al Decreto-ley 68/1983 con el objetivo de que ello sirviera como una vía para que los estudiantes se familiarizaran con estas leyes, se percataran de su existencia y quizás alentara su interés por el tema.

Las normas cubanas no vigentes en sede de Propiedad Industrial, específicamente el Decreto-ley 805 en cierta medida regulaba de manera mucho más amplia que el Decreto-ley 68 la posibilidad de acumular regímenes en torno a un diseño industrial. El análisis realizado de la legislación vigente demostró que la norma cubana no permite de manera expresa la acumulación independiente, compatible y acumulable de los diseños

industriales aunque en la práctica suceden casos de acumulación aparentemente sin sustento legal alguno. La protección acumulada de los diseños industriales pudiera ser una realidad dentro del contexto cubano en tanto sean tomados en cuenta criterios como la necesaria armonización que debe lograrse entre las normas autorales y de Propiedad Industrial, así como la estrecha comunicación que debe establecerse entre el CENDA y la OCPI. De igual manera debe poderse en claro la definición de arte aplicado con el objetivo de lograr una mayor comprensión de los aspectos que dividen criterios relativos al arte y la industria.

CONCLUSIONES

De modo general puede entenderse por diseño industrial el aspecto ornamental o estético de un producto que puede revestir forma bidimensional como dibujo industrial o tridimensional como modelos industrial. Para recibir protección deben reunir determinados requisitos, tal es el caso de la visibilidad, la utilidad y la apariencia o forma que brinde a determinado objeto.

Con la creciente industrialización de la vida a la que dieron paso hechos como la Revolución Francesa y la Revolución Industrial, comenzaron a ampliarse las concepciones en torno al arte y la industria con la correspondiente eventualidad de que determinados objetos se atemperaran tanto a exigencias artísticas como de mercado.

Las primeras ideas en torno a la protección acumulada surgieron a partir de la teoría de la unidad del arte formulada en Francia, dicha teoría defendía como premisa, la imposibilidad del juez de convertirse en un crítico de arte capaz de establecer criterios válidos en torno al arte. En la actualidad esta idea primigenia se ha decantado en diversas posiciones que hoy son ampliamente aceptadas y recepcionadas por las legislaciones tanto nacionales como internacionales.

La normativa cubana de Propiedad Industrial y de Derecho de Autor no reconoce de modo expreso la acumulación de regímenes aunque este fenómeno de manera eventual tiene lugar en la práctica. Sin embargo, para garantizar una mayor seguridad jurídica a los titulares de los derechos resulta necesario que la legislación contenga un pronunciamiento sobre esta posibilidad y establezca pautas que viabilicen la introducción de la protección acumulada de los diseños industriales en la práctica y la doctrina cubanas.

La aceptación de la protección acumulada de los diseños industriales trae aparejada la necesidad de que sean tomados en cuenta ciertos elementos como asimilación por la legislación de que la acumulación se entiende de modo independiente, compatible y acumulable. En otro sentido resulta importante que las normas autorales y de Propiedad Industrial compatibilicen su articulado así como el CENDA y la OCPI han de establecer una comunicación más estrecha con miras a facilitar la protección de obras pertenecientes a modalidades distintas que entran dentro de su radio de competencia. Han de definirse de igual

forma los conceptos de arte aplicado y diseño industrial, así como los objetos que quedarían enmarcados dentro de la figura artes aplicadas, ya que no resulta posible sujetar la protección al cumplimiento de requisitos, dadas las características del derecho de Autor.

La legislación vigente en sede de Derecho de Autor no establece una definición clara de la categoría obra de arte aplicado, provocando en alguna medida incertidumbre sobre el alcance de la figura y su zona de contacto con los diseños industriales.

La regulación consagrada para modelos industriales excluye la posibilidad de proteger mediante esta figura aquellos artículos que se encuentran unidos de modo indisoluble a una obra de arte, consagrando para estos la protección mediante Derecho de Autor.

La norma relativa a las marcas no contiene un pronunciamiento expreso a favor de la protección acumulada, aunque la interpretación de sus artículos permite identificar determinadas posibilidades para la protección acumulada de los envoltorios, envases y formas de productos mediante el régimen de signos distintivos y el de modelos industriales. Desde el punto de vista formal la letra del Decreto-ley 203 puede ser interpretada de distintas maneras en cuanto a la prohibición de la ventaja técnica, bien acogiendo a criterio de la doctrina norteamericana de la funcionalidad o asumiendo la posición de la OCPI de excluir la tutela de las formas meramente funcionales o necesarias, la cual nos parece más atinada.

La protección acumulada de los diseños industriales resulta beneficiosa para los artistas, los diseñadores y para las personas jurídicas que poseen entre sus activos intangibles derechos de propiedad industrial, en tanto les ofrece distintos instrumento y posibilidades para proteger su creación, ya sea mediante el régimen autoral, el conferido para las marcas o para los diseños industriales y la normativa de represión de la competencia desleal.

RECOMENDACIONES

- Proponer que la ley de Derecho de Autor (Ley 14 de 1977) y la de Propiedad Industrial (Decreto-ley 68/1983) armonicen sus contenidos y reconozcan de manera expresa la tutela independiente, compatible y acumulada de las obras de arte aplicadas a la industria.
- Establecer en las normas complementarias a la Ley 14/1977 una definición de obras de arte aplicado.
- Fomentar en los profesores y estudiosos del tema, así como en los especialistas del CENDA y la OCPI el estudio de la protección acumulada con el fin de desarrollar una labor doctrinal al respecto que permita analizar los criterios y posiciones a los que se afilia Cuba en este tema.
- Proponer a los especialistas de la OCPI que realizan el examen de novedad de los modelos industriales la revisión del Registro de Obras del CENDA en los casos de posible protección acumulada.
- Fomentar una profunda coordinación entre la OCPI y el CENDA con el objetivo de lograr una correcta recepción en nuestra legislación de la protección acumulada de los diseños industriales.
- Desarrollar estudios y debates mediante los cuáles los artistas, artesanos y diseñadores cubanos puedan conocer las posibilidades que les ofrece la protección acumulada de sus obras.
- Que se incluya en los programas académicos del Instituto Superior de Diseño Industrial el tema dedicado a la protección jurídica de los Diseños Industriales.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

1. ACEA VALDÉS, Yeney: *Los actos desleales contra los consumidores* en Tesina presentada en opción al grado de diplomante en Derecho del Consumidor, La Habana, 2007.
2. Actas de Derecho Industrial 1977, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1978.
3. ANGELES, Jaime *et al.*: *Derecho de la Propiedad Intelectual*, Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, 1998.
4. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *Consideraciones sobre el Derecho de Autor (Con especial referencia a la legislación venezolana)*, Leonardo Impresora, Buenos Aires, 1977.
5. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela (y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparada)*, Autoralex, Caracas, 1994.
6. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela (y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparada)* 2da edición, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Caracas.
7. ASENSIO, Antonio: *Enciclopedia de la Filosofía*, Garzanti Ediciones B, Barcelona, 1992.
8. ASTUDILLO GOMEZ, Francisco: *Aproximación al estudio del Diseño Industrial en* <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/28877/5/articulo1.pdf>
9. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo: *Tratado de Derecho Industrial*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1978.
10. BECERRA RAMÍREZ, Manuel: *Derecho de la Propiedad Intelectual. Una perspectiva trinacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
11. BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán: *La protección del diseño tras la directiva 98/71/CE. el Derecho de Autor sigue siendo clave* (en línea) http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/WEB/materiales/civil/Protecciondiseno.pdf

12. BERCOVITZ, Germán: *Obra Plástica y Derechos Patrimoniales de su autor*, Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1997.
13. Boletín Electrónico del CENDA. *Para Proteger la Creación* en <http://www.cenda.cu/php/boletin.php?&item=3>
14. CANTON, Katia: *Retrato da Arte Moderna*, Martins Fontes, Sao Paulo, 2002.
15. CARRILLO DE ALBORNOZ, Maria Antonia: *Propiedad Industrial. Antecedentes y regulaciones vigentes*, Ediciones Ponton Caribe S.A., La Habana, 1994.
16. CRISTIANI, Julio Javier: *Las reservas de derechos y su regulación en la nueva ley federal del Derecho de Autor. ¿Protección acumulada o conflictos por acumularse?* en BECERRA RAMÍREZ, Manuel: *“Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina”*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
17. Diseño Industrial en http://es.wikipedia.org/wiki/Dise%C3%B1o_industrial
18. FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos: *Tratado sobre Derecho de Marcas*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2001.
19. FERRERAS, Jacqueline, ZONANA, Gilbert: *Dictionnaire Juridique et Économique*, La Maison du Dictionnaire, Paris, 2000.
20. FLOREZ Y LOPEZ, Fernando: *Los interdictos posesorios y de la Propiedad Industrial*, Jesus Montero, La Habana, 1951.
21. GARÓFALO Y MORALES, Francisco García: *La Propiedad Intelectual e Industrial. Su legislación en la Península y Provincias Ultramarinas*, La Propaganda Literaria, La Habana, 1890.
22. Glosario de Términos de la OMPI de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980.
23. GUÍZAR LÓPEZ, Victor Manuel: *Industrias Culturales y Derecho de Autor. Oportunidades y desafíos* en Jornadas de Derecho de Autor, México D.F., 2005.
24. Heskett, John: *Breve historia del diseño industrial*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 1985.
25. Instalación artística http://es.wikipedia.org/wiki/Instalaci%C3%B3n_art%C3%ADstica

26. ITURRALDE MUÑOZ, Maité: *La Propiedad Intelectual. Las zonas fronterizas entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. La protección acumulada de derechos.* OCPI.
27. JÍMEZ ADAY, Miguel: *Legislación cubana en materia de Derecho de Autor aplicable a las artes visuales en Cuba. Particularidades nacionales de la gestión colectiva en Reunión Regional de directores de entidades de gestión colectiva de Derechos de Autor de las Artes Visuales en América Latina.* La Habana, 2002.
28. LARA DÍAS, Emilia: *Sistemas Institucionales y empresariales de Propiedad Industrial,* OCPI, 1999.
29. Las Bellas Artes en <http://www.monografias.com/trabajos27/bellas-artes/bellas-artes.zip>
30. Lipszyc, Delia: *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Tomos I y II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.
31. LIPSZYC, Delia: *Obras de arte aplicadas a la industria. Diseños Industriales y Derecho de Autor* en XIII Jornadas de Trabajo y Consejo de Administración de ASIPI, Cartagena de Indias, 2007.
32. MARCOS MARTÍNEZ, Maylen, *La protección de las marcas tridimensionales. controversias y desafíos*, OCPI.
33. MORENO CRUZ, Marta, HORTA HERRERA, Emilia: *Selección de Lecturas de Propiedad Industrial*, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.
34. MOUCHET, Carlos, RADAELLI, Sigfrido: *Protección penal de los Derechos Intelectuales sobre obras literarias y artísticas*, Editorial Reus, Madrid, 1954.
35. OCPI. *Diplomado sobre los aspectos jurídicos del sistema de ciencia.*
36. OCPI. *Guía para la elaboración de los documentos que conforman una solicitud de registro en la modalidad de modelo industrial.*, Ediciones OCPI, La Habana, 1998.
37. Octavio Paz por él mismo en <http://www.horizonte.unam.mx/cuadernos/paz/prepazz.html>
38. OMPI. *Comité Permanente sobre el derecho de marcas, diseños industriales e indicaciones geográficas.* Ginebra, 2009.
39. OMPI. *Definición de Diseño Industrial: Diferencias con otros objetos de Propiedad Intelectual.*

- 40.OMPI. *Los diseños industriales y su relación con las obras de artes aplicadas y las marcas tridimensionales*. Ginebra, 2002.
- 41.OMPI. *Quinto Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina*. Cartagena de Indias, 2006.
- 42.OTERO LASTRES, Hermenegildo: *La Protección a los Diseños Industriales: Una forma de protección a la artesanía* en Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual para funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador. Guayaquil, 2002.
- 43.Performance en <http://es.wikipedia.org/wiki/performance>
- 44.RANGEL ORTIZ, David: *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.
- 45.RANGEL ORTIZ, David: *La protección del arte aplicado en la legislación autoral mexicana* en BECERRA RAMÍREZ, Manuel: *“Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina”*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.
- 46.READ, Herbert: *Arte e Industria. Principios de Diseño Industrial*, Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1971.
- 47.Resumen de las Jornadas Técnicas CCI/OMPI sobre protección jurídica de la Artesanía, La Habana, 2001.
- 48.RODRÍGUEZ J., Francisco, BARRIOS, Irina, FUENTES, Maria Teresa: *Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales*, Editora Política, La Habana, 1984.
- 49.ROMANÍ, José Luis: *Propiedad Industrial y Derecho de Autor. Su regulación Internacional*, Casa Editorial BOSCH, Barcelona, 1976.
- 50.RUIZ MUÑOZ, Miguel: *Diseño Industrial y Derecho de Autor en Europa (La acumulación en algunos Derechos Nacionales armonizados)* (en línea) <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2511543>
- 51.SAINZ DE ROBLES, F.C.: *Diccionario Español de sinónimos y antónimos*, Editorial Científico-Técnica, La Habana, 1979.
- 52.SANCHEZ ROCA, Mariano: *Propiedad Intelectual e Industrial*, Editorial Lex, La Habana, 1943.

53. SANSO, Benítez, RONDON DE SANSO, Hildegart: *Estudios de Derecho Industrial*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Caracas, 1965.
54. SCHMIDT, Luis C.: *Propiedad Intelectual y sus fronteras: Protección de Arte e Industria*. (en línea) <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/1/164/5.pdf>
55. SERRANO GÓMEZ, Eduardo *et al*: *El Registro de la Propiedad Intelectual*, Colección de Propiedad Intelectual, Madrid, 2008.
56. Sir Rowland Hill en www.sociedadfilatelica.cl
57. URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio: *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2001.
58. VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C, MORENO CRUZ, Marta: *El derecho de autor en Cuba* en Selección de Lecturas de Derecho de Autor, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
59. ZAVALA R ODRÍGUEZ, Carlos Juan: *Régimen legal de los Dibujos y Modelos Industriales*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1962.

REVISTAS:

1. *África se abre paso en el mundo de los dibujos animados. La historia de Pictoon (Senegal)*. Revista de la OMPI No. 5, septiembre-octubre de 2005, p. 10.
2. ATEQUERA PARILLI, Ricardo: *El arte Aplicado a la Industria*, Revista Propiedad Intelectual, Año V. No. 8 y 9, Mérida –Venezuela.
3. BLANCO DÍAZ, Elena: *La magia de las manos en forma y color*, Cuba Foreign Trade, No. 4, Año 2004, Cuba, pp. 64-74.
4. *Diseño Industrial. Simposio Internacional en Argentina*. Revista de la OMPI No. 3, junio de 2007, p. 18.
5. *Diseños industriales: presentación de solicitudes electrónicas en virtud del Arreglo de La Haya - Cooperación entre la OMPI y la OAMI* (Resumen de noticias). Revista de la OMPI No. 5, septiembre-octubre de 2004, p. 23.
6. *Diseños Triunfadores*. Revista de la OMPI No. 3, mayo-junio de 2005, p. 14.
7. *El Sistema de La Haya: Un instrumento que sirve por igual a empresas y diseñadores*. Revista de la OMPI No. 3, mayo-junio de 2005, p. 10.

8. *Entrevista con usuarios del Sistema de la Haya*. Revista de la OMPI No. 3, mayo-junio de 2005, p. 12.
9. *L'Estilo y funcionalidad*. Exposición de diseño italiano. Revista de la OMPI No. 6, noviembre-diciembre de 2005, p. 6.
10. *La Comunidad Europea se adhiere al Sistema de la Haya*. Revista de la OMPI No. 1, febrero de 2008, p.10.
11. *La frontera entre marcas tridimensionales y diseños industriales*, Revista del Empresario Cubano.
12. *La legislación relativa a los diseños en el sector europeo de la moda*. Revista de la OMPI No. 1, febrero de 2008, p.12.
13. *La OAPI se adhiere al Tratado Internacional sobre Diseños Industriales*. Revista de la OMPI No. 4, agosto de 2008, p. 11.
14. *Las marcas tridimensionales en la práctica francesa y comunitaria*. Revista de la OMPI No. 1, febrero de 2009, p. 7.
15. *Les enjeux de la protection des dessins et modèles industriels dans le développement en Afrique*. (Reseña de libros). Revista de la OMPI No. 1, febrero de 2009, p. 24.
16. *Los diseñadores africanos seducen al mercado internacional de decoración de interiores*. Revista de la OMPI No. 4, agosto de 2008, p. 12.
17. *Los diseños contribuyen a aumentar la calidad de vida*. Revista de la OMPI No. 5, septiembre-octubre de 2005, p. 27.
18. MAZAR PORTUONDO, Roxana, DOMÍNGUEZ MORALES, Maritza de la Caridad: *Más allá de las fronteras: Los Diseños industriales y los Tratados de Libre Comercio (TLC)*. Revista Rendija No. 10, 2009, p. 26.
19. MONTALVÁN MANZANO, Mayelin et al: *Posibilidad de brindarle protección al diseño de las páginas Web por la modalidad de Dibujos industriales*. Revista Rendija No. 10, 2009, p. 44.
20. *Túnez: Desarrollar una economía del conocimiento*. Revista de la OMPI No. 5, octubre de 2007, p. 20.
21. *Una fábula moderna: los tejidos nigerianos teñidos a la cera*. Revista de la OMPI No. 4, agosto de 2009, p. 13.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

1. International Designs Bulletin en www.wipo.int/hague/en/bulletin/help-search-struct.html
2. www.cenda.cu Centro Nacional de Derecho de Autor.
3. www.cerlalc.org Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe.
4. www.comunidadandina.org Comunidad Andina
5. www.hahn.co.za Organización Africana de la Propiedad Intelectual
6. www.inpi.fr Institut National de la Propriété Industrielle
7. www.inpi.gov.ar Instituto Nacional de la Propiedad Industrial. Argentina.
8. www.oami.europa.eu Oficina de registro de Marcas, Dibujos y Modelos de la Unión Europea
9. www.ocpi.cu Oficina Cubana de la Propiedad Industrial.
10. www.oepm.es Oficina Española de Patentes y Marcas
11. www.wipo.int Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
12. www.gacetaoficial.cu/ Gaceta Oficial de la República de Cuba

LEGISLACIÓN

1. Fuentes internacionales
2. Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), 1994, en: Moreno Cruz, Marta y Emilia Horta Herrera: *Selección de lecturas de Propiedad Industrial*, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.
3. Arreglo de la Haya relativo al Depósito Internacional de Dibujos y Modelos Industriales, 1925 en <http://www.wipo.int/treaties/es/registration/hague/>
4. Arreglo de Locarno sobre la Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales de 8 de octubre de 1968.
5. Convención de Propiedad Intelectual de Benelux de 25 de febrero de 2005.

6. Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 23 de año 1969, Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena en dos periodos: 1968 y 1969, finalmente firmada el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de enero de 1980. (U.N. Doc A/ CONF.39/27 (1969) 1155 U.N.T.S. 331, ENTERED IN FORCE JANUARY 27, 1980.
7. Convención Universal sobre Derechos de Autor de 6 de septiembre de 1952 en www.parlamento.gub.uy/leyes/ley16321.htm.
8. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 en Colectivo de autores: *Selección de lecturas de Derecho de Autor*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
9. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1883 en: Moreno Cruz, Marta y Emilia Horta Herrera: *Selección de lecturas de Propiedad Industrial*, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.
10. Decisión 351: Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos en <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=3982&tab=2>
11. Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de 14 de septiembre de 2000.
12. Fuentes Internacionales
13. Ley 1.322 sobre Derecho de Autor de Bolivia de 13 de abril de 1992
14. Ley de Derecho de Autor de Perú de 1996.
15. Ley de la Propiedad Industrial de México publicada en Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991 y reformada el 25 de enero de 2006.
16. Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad de Argentina de 22 de marzo de 1996 modificada el 8 de enero de 2004.
17. Ley de Propiedad Industrial de Chile de 9 de marzo de 2006.
18. Ley Federal del Derecho de Autor de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación 24 de diciembre de 1996 y reformada el 23 de julio de 2003
19. Ley No. 65/2000 sobre Derecho de Autor de República Dominicana de 21 de octubre de 2000.
20. Ley sobre Derecho de Autor de Venezuela de 14 de agosto de 1933.

Fuentes Nacionales

1. Constitución de la República de Cuba, proclamada el 24 de Febrero de 1976, modificada el 12 de julio de 1992, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No.7 de 1 de Agosto de 1992. Última modificación publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No.3 de 31 de enero del 2003.
2. Ley 14/1977, Ley de Derecho de Autor, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 9 de 30 de diciembre de 1977.
3. Ley No. 59 de 1987, Código Civil, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 9 de 15 de octubre de 1987.
4. Decreto- ley No. 805 de 4 de abril de 1936 “Ley de Propiedad Industrial” en Lloret y Román, Manuel: *Propiedad Industrial*, Editorial La Moderna Poesía, La Habana, Cuba, 1940.
5. Decreto-Ley No. 156 de 1994, publicado en Gaceta Oficial Ordinaria No. 15 de 14 de octubre de 1994.
6. Decreto-Ley No. 68 de 1983, “De Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen”, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 10.
7. Decreto-Ley No. 203 de 2000, “De Marcas y Otros Signos Distintivos”, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 de 2 de mayo del 2000.
8. Reglamento del Decreto-Ley No. 203 “De Marcas y Otros Signos Distintivos”, publicado en Gaceta Oficial Ordinaria de 24 de mayo del 2000.
9. Decreto-Ley No. 241 de 2006, “Del Procedimiento de lo Económico”, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 33 de 27 de septiembre de 2006.
10. Decreto 281/2007 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros que establece el Reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal
11. Resolución No. 999/1983, Pone en vigor disposiciones complementarias para una mejor aplicación de lo establecido en el Decreto-Ley 68/1983.

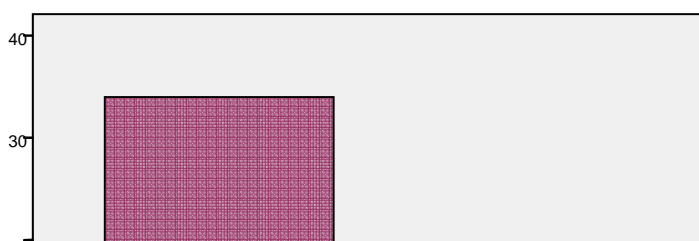
12. Resolución No. 156/2002, Faculta al Director General del CENDA para que resuelva litigios que se presenten en los procesos por violaciones o incumplimientos de la Ley 14/1977.
13. Resolución 119/2001, Creación de la Agencia de Autores Visuales (ADAVIS)
14. Resolución No. 5/2002, Pone en vigor las normas relativas al Derecho de Autor de los autores de las obras de las artes visuales.
15. Resolución No. 162/2002, Establece el procedimiento para la presentación, análisis y solución de las reclamaciones por incumplimiento o violación de la legislación vigente sobre Derecho de Autor.
16. Resolución No. 2416/2003, Pone en vigor las tarifas concernientes a los trámites relativos a las Invenciones y Modelos Industriales.
17. Resolución No. 13/2003, Reglamento del Registro Facultativo de Obras Protegidas y de Actos y Contratos referidos al Derecho de Autor, publicado en Gaceta Oficial Ordinaria No. 16 de 28 de febrero de 2003.
18. Anteproyecto de Decreto-Ley de protección contra la competencia desleal.

ANEXOS

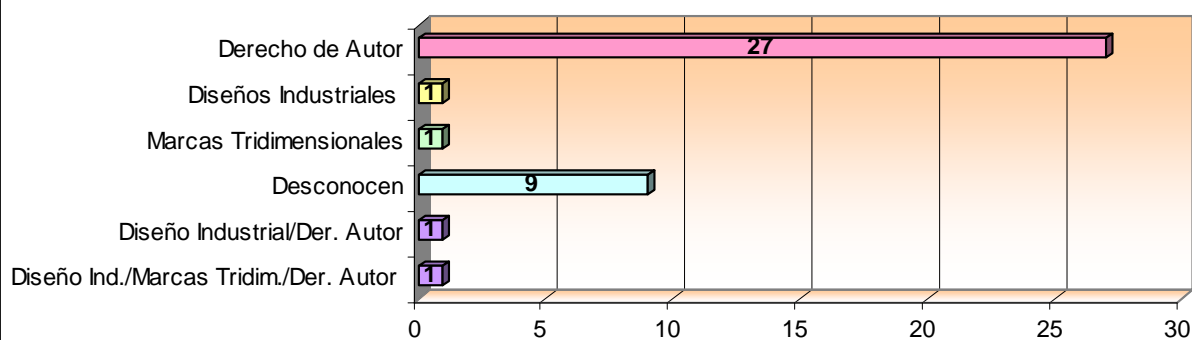
Tabla 1. Encuesta 1

Anexo No. 1

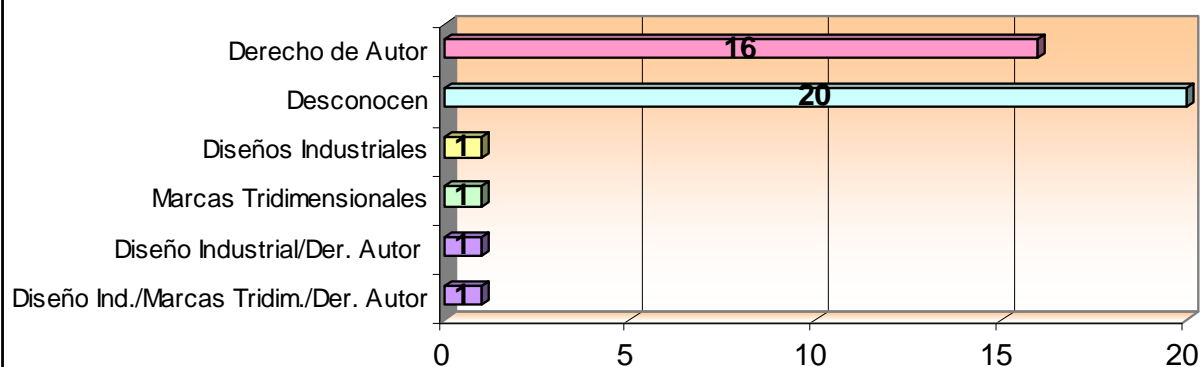
Existencia en Cuba de vías para proteger obras artesanales



Vías que ofrecen protección a las obras artesanales



Vías utilizadas por los artesanos para proteger sus obras

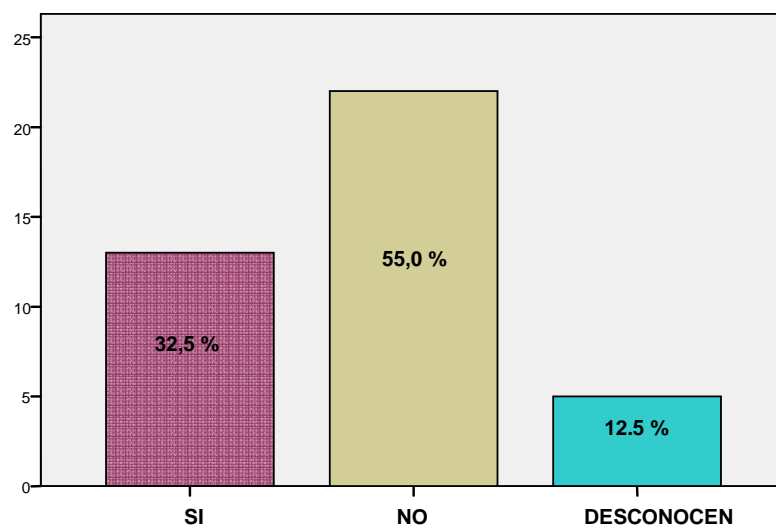


Anexo No. 2

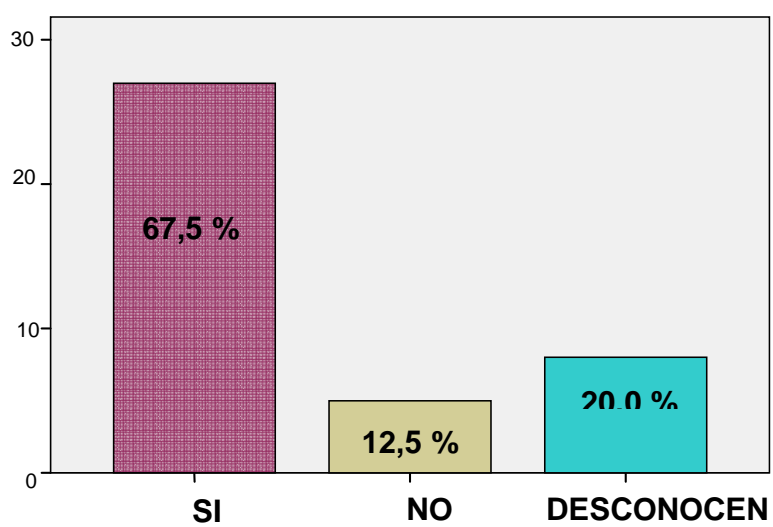
Tabla 2. Encuesta 1

Total de encuestados N=40		
Variables	Frecuencia (%)	
Servicios de la OCPI	Si	13 (32.5%)
	No	22 (55.0%)
	Sin responder	5 (12.5%)
Registro de la obra CENDA	Si	27 (67.5%)
	No	5 (12.5%)
	Desconocen	8 (20.0%)
Violación de derecho	Si	15 (37.5%)
	No	22 (55.0%)
	Sin responder	3 (7.5%)
Vías utilizadas en caso de violación	Vía Legal	3 (7.5%)
	Vía Extralegal	5 (12.5%)
	Ninguna	32 (80.0%)

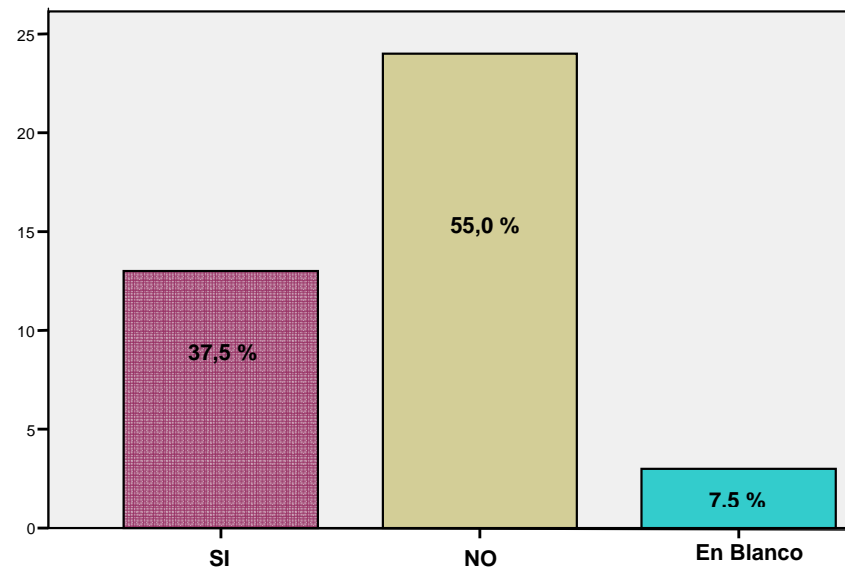
Conocimiento sobre servicios que brinda la OCPI



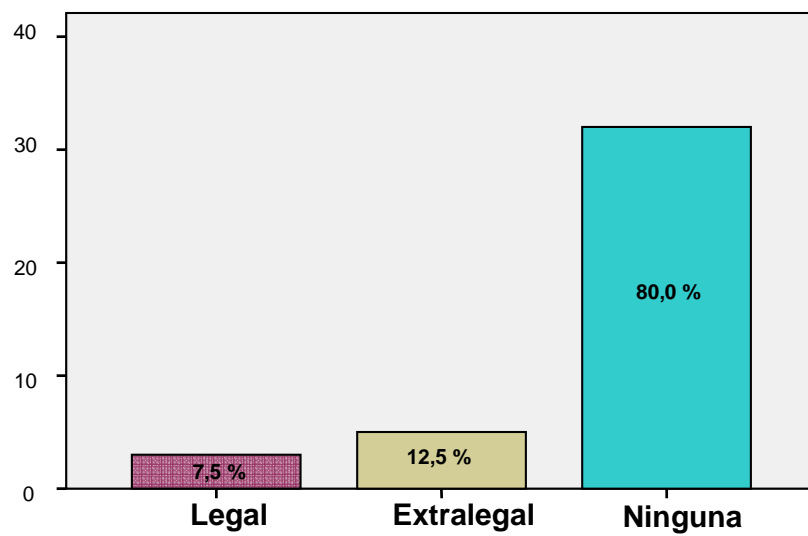
Adquisición de derechos/ Registro CENDA



Derechos Vulnerados



Vías utilizadas en caso afirmativo

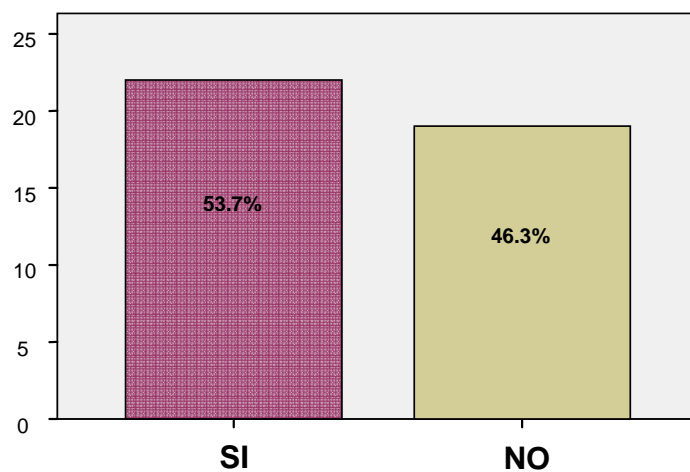


Anexo No. 3

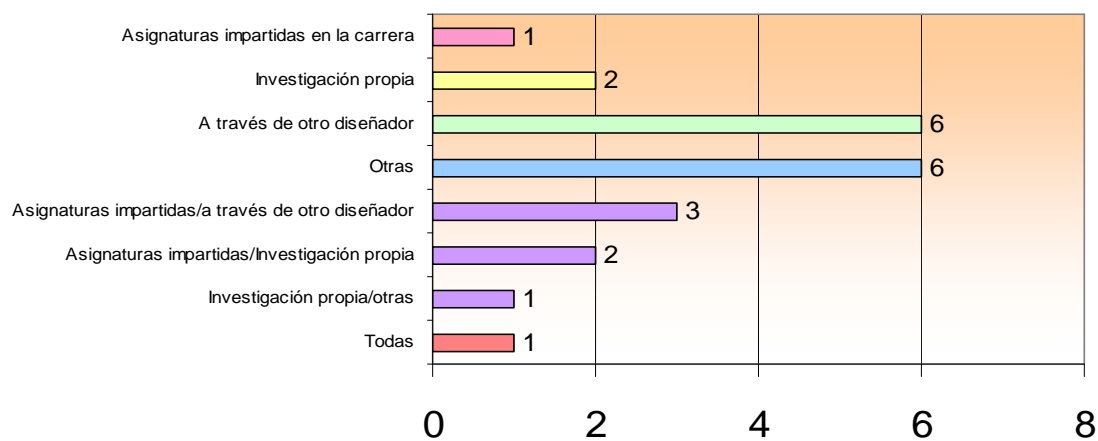
Tabla 3. Encuesta 2

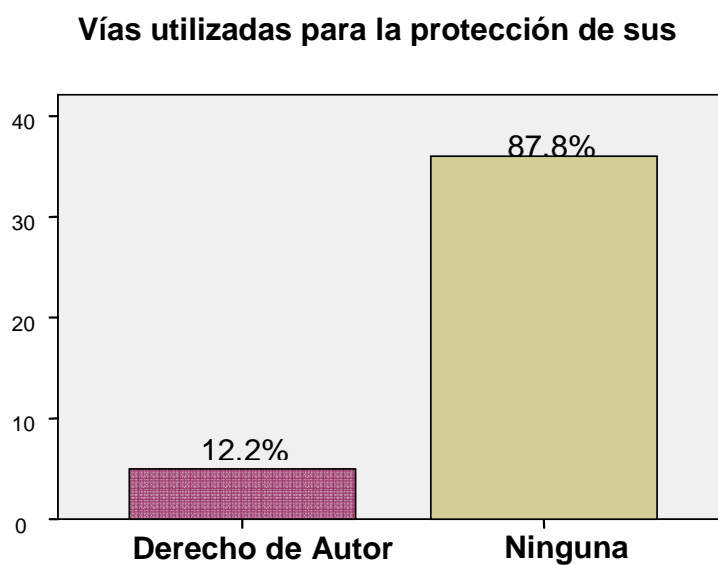
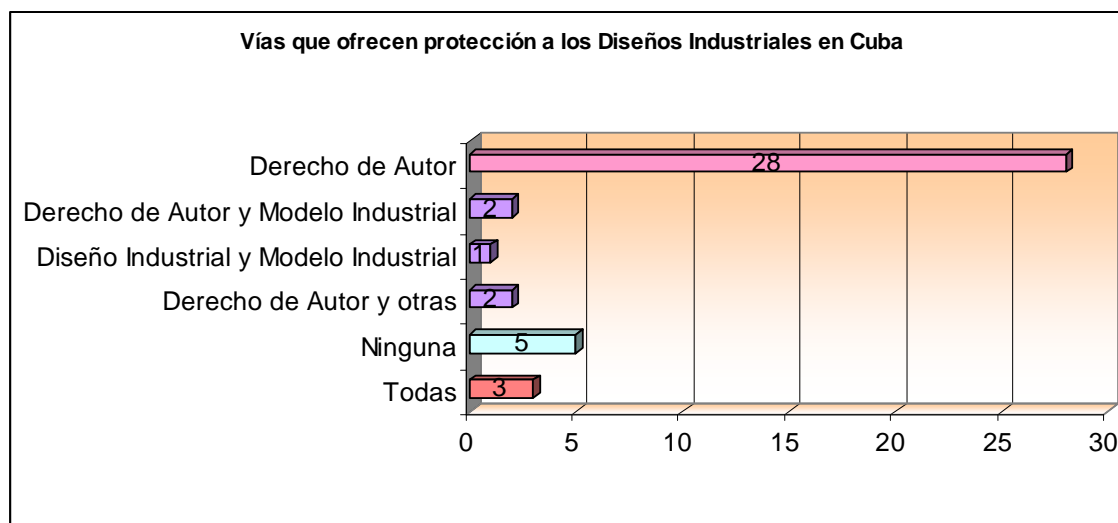
Variables	Total de encuestados N=41		Frecuencia (%)	
Existencia en Cuba de vías para la protección de los Diseños Industriales	Si	22 (53.7%)	Asignaturas impartidas en la carrera	1 (2.4%)
			A través de otro diseñador	6 (14.6%)
			Investigación propia	2 (4.9%)
			Otras	6 (14.6%)
			Asignaturas impartidas y a través de otro diseñador	3 (7.3%)
			Asignaturas impartidas y Investigación propia	2 (4.9%)
			Investigación propia y otras	1 (2.4%)
			Todas	1 (2.4%)
	No	19 (46.3%)		
Vías que ofrecen protección a los Diseños Industriales	Derecho de Autor	28 (68.3%)		
	Derecho de Autor y Modelo Industrial	2 (4.9%)		
	Diseño Industrial y Modelo Industrial	1 (2.4%)		
	Derecho de Autor y otras	2 (4.9%)		
	Ninguna	5 (12.2%)		
	Todas	3 (7.3%)		
Vía utilizada en la protección de tu diseño	Ninguna	36 (87.8%)		
	Derecho de Autor	5 (12.2%)		
Necesidad de protección jurídica para los diseños en Cuba	Si	38 (92.7%)		
	No	1 (2.4%)		
	Ninguna	2 (4.9%)		

Formas de protección de los Diseños Industriales en Cuba



Conocimiento de formas de protección en Cuba





Anexo No. 4

Cuestionario No. 1

1. ¿Conoce Ud. si existen en Cuba vías para la protección de sus obras artesanales?

☐ Sí ☐ No

2. Conoce ¿cuáles de estas vías ofrecen protección para sus obras?

☐ Derecho de Autor ☐ Diseños Industriales ☐ Marcas
Tridimensionales
☐ Otras _____

3. ¿Por cuáles de estas vías ha protegido Ud. sus obras?

☐ Derecho de Autor ☐ Diseños Industriales ☐ Marcas
Tridimensionales
☐ Otras _____

4. ¿Conoce de la existencia y los servicios que brinda la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial?

☐ Sí ☐ No

5. ¿Considera Ud. que el registro de la obra en el Centro Nacional de Derecho de Autor CENDA es imprescindible para la adquisición de los derechos exclusivos sobre la misma?

☐ Sí ☐ No

6. ¿Han sido vulnerados en alguna ocasión los derechos que sobre sus obras Ud. como creador posee?

☐ Si ☐ no ☐ Cuantas veces

7. Si es afirmativa su respuesta. ¿A qué vías acudido usted en estos casos?

_____ ☐ legales ☐ extralegales

Anexo No. 5

Cuestionario No. 2

1. ¿Conoces si existen en Cuba vías para la protección de tus diseños?

☐ Sí ☐ No

2. Si la respuesta es afirmativa ¿Cómo lo has conocido?

☐ Asignaturas impartidas en la carrera ☐ A través de otro diseñador
☐ Por investigación propia ☐ Otras _____

3. ¿Cuáles de estas vías ofrecerían protección para tus diseños?

☐ Derecho de Autor ☐ Dibujos Industriales ☐ Modelos Industriales
☐ Otras _____

4. Si has protegido alguno de tus diseños ¿A qué vía has acudido?

☐ Derecho de Autor ☐ Diseños Industriales ☐ Modelos Industriales
☐ Otro _____

5. ¿Consideras necesario/importante que las normas jurídicas cubanas protejan a los diseños industriales? (Decreto-ley 68 y Ley 14/1977 de Derecho de Autor)

☐ Sí ☐ No

Anexo No. 6

Boletín 210 octubre 2005 (marca)

210--2005-0282

220--2005.05.10 (fecha de presentación)

310--827057806

320--2004.11.10 (fecha de presentación de la primera solicitud)

330--BR

510--Cervezas.

511--32

531--19.07.16

561--CERVEJA BRAMHA DESDE 1888

730--COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, domiciliada en Avenida Antartica, no. 1891, parte, Fazenda Santa Úrsula, cidade de Jaguariúna, Sao Paulo, Brasil

740--Ruíz Sotolongo, María Lourdes, CU



540--

Anexo No. 7

Boletín 220 agosto 2006 (modelo industrial)

Certificado de Patente de Modelos Industriales

(11)- 2202

(12)-Certificado de Patente de Modelo Industrial

(13)- A3

(21)- 2005- 0006

(22)-2005.05.10 (fecha de presentación)

(30)- 2004.11.09 BR D16403980 (datos de prioridad)

(51)- 09-01

(54)- CONFIGURACIÓN APLICADA PARA UNA BOTELLA

(71) (73) COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, con domicilio legal en Avenida Antartica, 1891 (parte), Fazenda Santa Ursula, 13820-000, Jaguariúna-SP, BR

(72) Van Besien, Maaïke, BE; Grétry, José, BE; Van Wees, David, US y Kelly, Devin, BE

(74) Vázquez D'Alvaré, Dánice, CU

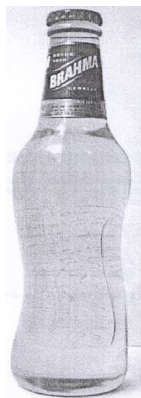


Fig. 3.1

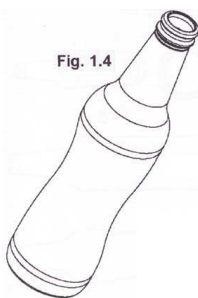


Fig. 1.4

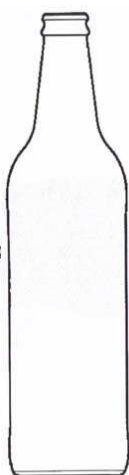


Fig. 2.2

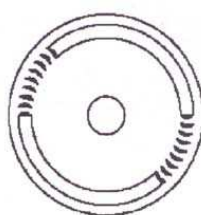


Fig. 1.3

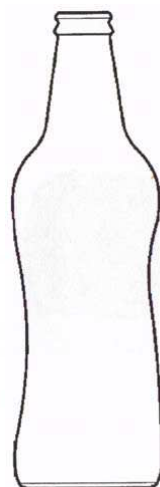


Fig. 2.1



Fig. 2.3

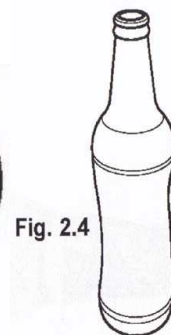


Fig. 2.4