



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 047

20 FEB. 2007

Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de
Derecho de Autor

**EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN NACIONAL DE
DERECHO DE AUTOR**

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 44 de 1993, el Decreto
460 de 1995, el Decreto 1278 de 1996 y el artículo 50 del Código
Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

I. HECHOS.

Que la señora DIANA SANCLEMENTE ARENAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 51.800.327 de Bogotá, actuando en calidad de representante legal de la empresa MIMO INTERNATIONAL IMPORTS AND EXPORTS INC., presentó ante esta entidad una solicitud de inscripción en la sección correspondiente a registro de obras artísticas del Registro Nacional de Derecho de Autor, un material titulado "*UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL 2006 – MEMORIA GRÁFICA DE UN ESTUDIO DE DISEÑO PARA UNIFORME DEPORTIVO: SELECCIÓN COLOMBIA – UNIFORME DE COMPETENCIA*", radicada con el número de entrada 1-2007-2133 de fecha 30 de enero de 2007.

Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

II. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA DE REGISTRO DE LA DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR SOBRE LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El campo de protección de la propiedad intelectual, reconocido por la Constitución Política en su artículo 61 comprende diferentes elementos que reciben protección por disciplinas igualmente diferentes.

El género de la propiedad intelectual comprende particularmente la propiedad industrial y el derecho de autor cuyos objetos de protección son disímiles, pues el primero hace referencia a invenciones, modelos de utilidad, marcas u otros signos distintivos, diseños industriales, entre otros; en materia de derecho de autor se hace referencias a obras y a prestaciones protegidas por los derechos conexos.

Por la naturaleza de la protección, cada campo goza de ciertas características especiales. Así, cuando la propiedad industrial se refiere a las patentes, las marcas, o los diseños industriales, su protección requiere de un registro previo que constituya tal protección. Cosa distinta sucede en el campo del derecho de autor donde, la protección que este sistema jurídico predica, haya su fundamento en el hecho simple de la creación de la obra, sin requerirse por lo tanto de formalidades o reconocimientos de orden administrativo o de otro tipo para que se pueda exigir la protección del derecho de autor. Decimos entonces que en el campo del derecho de autor, el hecho generador del derecho es la creación misma.

En el campo del derecho de autor existe el Registro Nacional de Derecho de Autor como una entidad meramente declarativa de derechos, no constitutiva de los mismos, que cumple una función de garantía y publicidad de los derechos que autores y titulares detentan sobre las obras.

Por ello lo señala así el artículo 53 de Decisión Andina 351 de 1993:

El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.

La labor de Registro de Derecho de Autor acude entonces a una función declarativa, como ya se ha señalado. El objeto de registro es señalado de manera clara en los artículos 3 y 4 de la Ley 44 de 1993:

Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Artículo 3.- Se podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor:

- a) Las obras literarias, científicas y artísticas;*
- b) Los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de Autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;*
- c) Los fonogramas;*
- d) Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982.*

Artículo 4.- El registro de las obras y actos sujetos a las formalidades del artículo anterior tiene por objeto:

- a) Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley;*
- b) Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refieren.*

De acuerdo a lo anterior, le corresponde a la Oficina de Registro entrar a discernir cuáles de las producciones o creaciones que se presentan para registro, teniendo en cuenta el tipo de obra, prestación o contrato de que se trate, corresponden efectivamente a la naturaleza misma de tal tipo de obra o prestación. No hacerlo, implicaría la inobservancia de las obligaciones legales que tiene la entidad y haría nugatoria la administración del Registro Nacional del Derecho de Autor

Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la protección automática concedida por el derecho de autor, y a efectos únicamente de cumplir tal función declarativa, de garantía, publicidad y autenticidad a los titulares respecto de las obras o prestaciones.

Así lo ha señalado esta entidad en su Resolución N° 089 del 16 de mayo de 2005, en la que señaló: *“Es claro entonces que la primera verificación que debe realizar el funcionario encargado del registro, corresponde a determinar que el material presentado se encuentra dentro de las creaciones literarias y artísticas, las obras objeto de protección por esta disciplina del derecho”*.

La obra de dibujo está definida en el Glosario de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, como aquella creación artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas.

De tal suerte, que una creación de esta naturaleza para estar protegida por el derecho de autor debe tratarse de una obra artística, definida como aquella creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla. En la categoría de obras artísticas se encuentran entre otras las

Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

dibujos o modelos textiles, otorgando la posibilidad a los países que son miembros de la OMC de definir bajo qué instituto jurídico son protegidos, si por derecho de autor, o como dibujos o modelos industriales.

En tal examen es fundamental entrar a discernir que en la legislación comunitaria, hasta el año 2000, los diseños textiles carecían de protección de manera expresa bajo el régimen de diseños o dibujos industriales, en el marco de la propiedad industrial, bajo la Decisión Andina 344 de 1994, artículo 58, párrafo tercero:

No serán registrables los diseños industriales referentes a indumentaria, ni aquellos que sean contrarios a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.

Por su parte la Decisión Andina 486 no hizo tal tipo de salvedad, por lo que se entiende, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 25 de ADPIC⁴, que los países de la Comunidad Andina de Naciones, han establecido para la protección de los dibujos o modelos textiles la protección conferida a los diseños industriales, y no la conferida por el derecho de autor, pues de lo contrario habrían mantenido la excepción que contenía el artículo precitado de la Decisión Andina 344.

Tal manifestación se corrobora al encontrar la existencia de diferentes registros como diseños industriales de dibujos o modelos textiles como el que nos ocupa, otorgados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con base en lo anterior, al examinar la naturaleza del material presentado para registro, se encuentra que tanto las muestras aportadas como la descripción que las acompaña, se refieren a diseños industriales (dibujos o modelos textiles), es decir se refieren a la disposición de un conjunto de líneas o colores, o líneas y colores aplicables –con un fin industrial- a la ornamentación de un producto. Como lo señala Pachón en su texto, *el diseño industrial protege la forma exterior del producto, en cuanto dicha forma de un aspecto especial al producto*. Tal es el caso de los materiales presentados, pues como la descripción de cada uno de ellos señala: “Se compone de las vistas ortogonales frontal y posterior del objeto

⁴ Señala el artículo 25 del Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-, lo siguiente: *Artículo 25.- Condiciones para la protección. 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. 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- y 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.*

Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

representado, a saber, una camiseta deportiva de manga corta de color amarillo con ribetes azules en el pecho, mangas y espalda que representan estampado del mismo color". Es decir que se trata de la descripción de un producto, una camiseta, y su apariencia particular.

La aplicación de tal principio corresponde a la intención de definir con una claridad cierta a un aspecto de la propiedad intelectual como es el del diseño textil y de prendas de vestir. Es en tal sentido en el que el precitado artículo 25 de acuerdo sobre los ADPIC, busca ubicar en la responsabilidad de los países el definir qué tipo de protección se aplica a este tipo especial de creaciones, bajo las condiciones en las que el medio de protección "*de los dibujos o modelos textiles -particularmente en lo que se refiere a costo, examen y publicación- y no dificulten injustificablemente las posibilidades de búsqueda y obtención de esa protección*". El procedimiento de registro y obtención de un derecho exclusivo por medio de la protección como diseño industrial ha sido la vía para hacerlo en el marco de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, por lo que tal tipo de materiales se excluye de la protección del derecho de autor.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

PRIMERO: **Negar** la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material "UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL 2006 – MEMORIA GRÁFICA DE UN ESTUDIO DE DISEÑO PARA UNIFORME DEPORTIVO: SELECCIÓN DE COLOMBIA – UNIFORME DE COMPETENCIA", radicado el día 30 de enero de 2007, bajo el número 1-2007-2133.

SEGUNDO: **Notificar** a la señora DIANA SANCLEMENTE ARENAS, quien actúa en calidad de representante de MIMO INTERNACIONAL IMPORTS AND EXPORTS INC.

TERCERO: **Precisar** que contra la presente resolución procede recurso de reposición ante el Jefe de la Oficina de

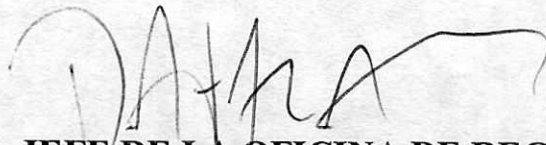
Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor.

Registro y apelación ante el Director General de la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional de Derecho de autor, dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación personal.

CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los 20 FEB. 2007



EL JEFE DE LA OFICINA DE REGISTRO

DAVID FELIPE ÁLVAREZ AMÉZQUITA



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 081

16 ABR. 2007

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 2° del Decreto 1278 de 1996, la Ley 44 de 1993, el Decreto 460 de 1995, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

1. Que en virtud de lo establecido en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, por regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procede el recurso de apelación ante el superior del funcionario que profirió la decisión para que la aclare, modifique o revoque.
2. Que mediante las solicitudes de inscripción radicadas bajo los números 1-2006-2953, se presentó el material objeto de rechazo ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
3. Que el 11 de enero de 2007, mediante oficio radicado bajo el número 2-2007-434 el Jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, resolvió rechazar la solicitud pues el material presentado no es objeto de protección del derecho de autor.
4. Que por oficio radicado el 15 de febrero de 2007, la doctora Diana Sanclemente Arenas, en calidad de apoderada especial de la sociedad MIMO INTERNATIONAL IMPORTS AND EXPORTS, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en adelante DNDA, que rechazó la solicitud de inscripción de la supuesta obra

T-2007-A-11 Apelaciones Camiseta de la selección Colombia-2007 Por la cual se resuelve un recurso de apelación camiseta selección Colombia FZAPATA S VELASQUEZ 16 de abril de 2007 corregido.doc

¡Protegemos la creación!

Publicaciones y Audiovisuales-Ministerio

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

artísticas “UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL 2006” (folios 2 a 12).

5. Que, en virtud del cumplimiento del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo se citó a la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL, con el fin de que compareciera al proceso, sin recibir respuesta alguna.

I. ACTO OBJETO DE APELACIÓN

El acto recurrido es el acto administrativo radicado bajo el número 2-2007-434 del 11 de enero de 2007, suscrito por el Jefe de la Oficina de Registro de la DNDA, mediante el cual resolvió rechazar la solicitud del material denominados “UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL 2006”.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Fundamenta el censor el recurso interpuesto con los siguientes argumentos:

1. Se trata de una obra original:

Considera el recurrente que el material presentado para registro es original, pues *“la solicitud de inscripción se basó en la petición de inscripción de dibujo como obra artística”*¹, referida en el párrafo 1 del artículo 2º del Convenio de Berna y el artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993.

2. El acto administrativo fue violatorio al examinar el mérito artístico, al valorar subjetivamente la originalidad y al analizar si una creación es obra o no. Según el recurrente, el acto administrativo *“violó al examinar y referirse a la originalidad de la obra como requisito para acceder al registro, esta (inscripción) solamente está sujeta (...) a los requisitos mínimos de identificación del autor y de la obra nada más. (...) la jurisdicción es la que debe pronunciarse si una creación es una obra o no, tema que no le corresponde y ni es de la esfera de las funciones de la Oficina de registro.”* (paréntesis fuera de texto).

¹ Folio39.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Para finalizar, el recurrente solicita se revoque la decisión adoptada por el Jefe de la Oficina de Registro

III. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN

1. COMPETENCIA

El Director General es competente para conocer del presente recurso, acorde con lo establecido por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

El derecho de autor tiene como objeto de protección las obras, definidas en el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993 como *"Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma"*.

De la anterior definición podemos decir que, a efectos de ser considerada como obra, una creación debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Que se trate de una **creación intelectual**, es decir que sea el **producto del ingenio y de la capacidad humana**.
- **Que sea original**. Esta característica se constituye en el sello personal que el autor imprime en su obra y que la hace única.
- Que sea de **carácter literario o artístico**, esto se refiere a la forma de expresión de la obra.
- Que sea **susceptible de ser divulgada o reproducida** por cualquier medio conocido o por conocer.

Con respecto al contenido de las obras y el objeto de protección la Decisión Andina ha establecido que:

"Artículo 7.- Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras."

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial."(negrillas fuera de texto).

3. LA FUNCIÓN DE LA OFICINA DE REGISTRO DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS FINES DEL REGISTRO. ¿PUEDE LA OFICINA ANALIZAR EL OBJETO DE REGISTRO?

Es necesario considerar la función de la Oficina de Registro de Derecho de Autor en cuanto al análisis mínimo que esta hace de las obras que se presentan para su inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor. Como lo ha señalado el Consejo de Estado:

*"La Oficina de Registro del Derecho de Autor debe hacer un análisis de la misma (obra), (...), para efectos de determinar si es protegible o no a través de la normas que regulan el derecho de autor, y así poder conceder o denegar su registro"*² (paréntesis fuera de texto).

Esto significa que la Oficina de Registro de Derecho de Autor debe realizar un análisis mínimo de los requisitos legales necesarios para la protección del derecho de autor.

La recurrente señala que esto no está consagrado expresamente en el Decreto 460 de 1995 en sus artículos 8 y 13, relativos al registro de obras artísticas y por ende el funcionario no está facultado para efectuar dicho análisis. Hay que tener en cuenta que dicha norma es de orden procesal y regula la forma en que se debe realizar el trámite de registro. Enumera la información que deben aportar los solicitantes de registro en los respectivos formularios de inscripción.

Si un funcionario no analiza lo que se registra, cualquier objeto podría ser registrado como obra, lo cual iría en contravía de los fines del registro y de las funciones de la Oficina de Registro de Derecho de Autor. El artículo 4º de la Ley 44 de 1993 establece que el registro tiene por objeto:

a) (...)

b) *Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere.*

² Sentencia del 3 de febrero de 1995 Sección Primera, M.P Ernesto Rafael Ariza, Consejo de Estado.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

El funcionario debe realizar una observancia mínima de los requisitos establecidos en la ley con el fin de garantizar la seguridad jurídica la cual no estaría resguardada si se registrarán todos los materiales presentados. Por otra parte, el artículo 4º del decreto 1278 de 1996 establece que “*son funciones de la oficina de registro las siguientes:*

a) *Inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor las obras de carácter literario, artístico y científico.*

(...)”

Es importante observar que la función de la Oficina de Registro es inscribir obras, por lo cual es necesario examinar el material presentado con el fin de establecer si este es una obra y si es de carácter literario u artístico. ¿Como podría cumplir con la función de inscribir obras si, “a ojo cerrado”, inscribiese todo material presentado? Es apenas lógico que el funcionario observe unos mínimos legales que el material debe ostentar con el fin de ser registrado como obra.

Así afirmó este despacho en la Resolución 099 del 5 de junio de 2006³:

“Esta, y no otra, debe ser la posición y actitud de la Oficina de Registro, máxime si la función de registro en materia de derecho de autor es otorgar seguridad jurídica y garantía de autenticidad a los titulares de derecho. ¿Cómo podría entonces el registro cumplir dicha función si el ente registrador colocándose una venda en los ojos permite que los materiales que no son objeto de protección por vía del derecho de autor obtengan una inscripción en su registro? Sin duda esto daría pie para generar una gran confusión y le restaría credibilidad al sistema de registro. Ello pensó el legislador cuando en el artículo 3º de la Ley 44 de 1993, estableció que se podían inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor, entre otros, las obras literarias, científicas y artísticas, no cualquier material presentado a consideración de la oficina competente” (subrayado fuera de texto).

³ Dirección Nacional de Derecho de Autor, Resolución 099 del 5 de junio de 2006, p. 5.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

4. EL DISEÑO INDUSTRIAL, EL DIBUJO COMO OBRA ARTÍSTICA Y LA OBRA DE ARTE APLICADA.

i) Diseño industrial y dibujo o modelo industrial-

“ *A partir de 1958, el Convenio de París (Acta de Lisboa) establece a nivel internacional la obligación de proteger los diseños industriales.*⁴” Con esto termina una discusión con respecto a la terminología que debe utilizarse, pues como en francés no existe la traducción de diseño industrial, es necesario hablar de dibujos y modelos industriales. Igualmente en el Taller de la OMPI sobre la Protección Jurídica de los Diseños Industriales y los Circuitos Integrados para los Países Andinos en las páginas 3 a 5 se refieren siempre a Diseño Industrial y no a dibujos y modelos industriales.

En este punto es importante aclarar que para efectos de la presente resolución los términos dibujos o modelos industriales señalados en el artículo 5 quinquies del Convenio de París y el artículo 2, párrafo 7, del Convenio de Berna son sinónimos y comprenden el concepto de diseño industrial señalado en el artículo 113 de la Decisión Andina 485 de 2000.

ii) Zonas fronterizas

El tema de la protección del diseño industrial y su relación estrecha con los dibujos artísticos y las obras de arte aplicada no está libre de polémicas. En la mayoría de casos la diferencia es poco clara y por tal razón es importante explicar en esta decisión por qué el diseño textil es protegido por la propiedad industrial; es decir se registran ante la Superintendencia Industria y Comercio en Colombia.

Es importante analizar los elementos del diseño industrial, del dibujo como obra artística y de la obra de arte aplicada con el fin de saber cuál régimen es aplicable al caso concreto. Luego observaremos los distintos tipos de protección para ver cuál de esos modos de protección es aplicable en nuestro país.

Antes de comenzar es importante hacernos las siguientes preguntas ¿Puede un diseño industrial ser protegido por el derecho de autor? ¿Cuándo estamos frente a una obra de arte aplicado y cuándo frente a un diseño industrial?

⁴ Taller de la OMPI Sobre la Protección Jurídica de los Diseños Industriales y los Circuitos integrados.

Definición de diseño industrial: Diferencias con otros objetos de propiedad intelectual. OMPI, Cartagena de Indias, Colombia 29 y 30 de octubre de 1997. OMPI/DI/CTG/97/1

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

1. El diseño industrial

Los siguientes elementos componen el diseño industrial: 1) *Visibilidad*. Que la estética del diseño “*quede a la vista durante el uso normal del producto(...)*”; 2) *apariencia especial*. El producto tiene una apariencia especial frente a los demás productos de la misma naturaleza, 3) *aspectos no técnicos*. El diseño se limita al aspecto visible del producto, sin considerar aspectos técnicos del mismo; 4) *incorporación a un artículo utilitario*⁵. Los diseños tienen como finalidad ser incorporados en artículos funcionales.

La protección de los diseños gira en torno su carácter estético. Al igual que las obras artísticas el diseño industrial busca apelar al sentido estético de quien las contempla. También ostenta originalidad, como lo señala el Comité Permanente Sobre Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos (CPMD) el diseño “*puede considerarse una expresión original de la personalidad del autor*”.

En este orden de ideas vemos que los diseños ostentan originalidad por su carácter estético, aunque la legislación particular sobre diseño industrial tenga como requisito para su protección la *novedad*. Es decir, la legislación particular del diseño industrial protege el diseño industrial en cuanto sea novedoso frente a otros. Por su parte, el derecho de autor protege la obra, la cual debe ser original lo que, como vimos anteriormente, se refiere a la individualidad de quien la crea, a la impronta de la personalidad del autor. La discusión acerca de la protección de los diseños nace en virtud de que el diseño puede ser considerado como una creación artística ya que apela al sentido estético de quien la contempla, según los mismos términos del Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI que define la obra artística como:

“Obra artística: Una creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla”.

El debate surge en virtud de este aspecto estético propio de los diseños industriales, el cual también a su vez hace parte integral de la obra artística; al respecto, la doctrina ha sido enfática al señalar que los aspectos estéticos pueden inducir al error de creer que cualquier diseño es dibujo artístico. Así, aunque bien podría alegarse que los diseños deben ser protegidos por derecho de autor, como en algunas legislaciones, lo cierto es que “*(...)La doble*

Comité Permanente sobre Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos industriales e Indicaciones Geográficas, *Los diseños industriales y su relación con las obras de arte aplicadas y las marcas tridimensionales*, ORGANIZACIÓN MUNCIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-OMPI, Ginebra, Suiza. Novena sesión, noviembre 2002, ⁵ SCT/9/6.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

*naturaleza (estética/funcional) de los diseños industriales es lo que explica que sean objeto de reconocimiento especial de un trato jurídico independiente como objetos de propiedad intelectual*⁶. De igual forma, el diseño textil ostenta también un tratamiento particular. El papel de la Oficina de registro no es determinar la originalidad, sino observar y salvaguardar las diferentes formas de protección creadas por el legislador, quien, en nuestro caso, optó por crear un sistema de protección especial para los diseños industriales.

2. Dibujo como obra artística

Dentro de la definición de obra artística transcrita anteriormente vemos que está llamada a expresar a través de líneas, colores, volúmenes o formas, las ideas, conceptos o sentimientos de su autor, e igualmente, a que dichos conceptos o sentimientos sean captados por quien contempla tal creación de acuerdo con su propio sentido estético. Como lo anota María Baylos Morales, *“la creación espiritual requiere, por tanto, siempre el contacto con elementos sensibles que realizan una función instrumental y representativa indispensable”*⁷.

El Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI entiende que el dibujo:

“Es toda obra artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas.”

Tenemos entonces que las obras de arte como los dibujos⁸, están llamadas así mismas a ser apreciadas por quien las contempla, sin perjuicio de su destino, tal como sería la ornamentación de espacios, o incluso, que en sí misma la obra cumpla con funciones utilitarias o esté incorporada en un artículo útil, caso en el cual estaremos ante la llamada obra de arte aplicado.

Pero no todo dibujo es obra artística pues los diseños industriales (dibujos y modelos industriales), como veremos, gozan de una protección jurídica especial. De no ser así, todo conjunto de líneas representativas serían dibujo artístico, lo cual no es de recibo. Por otra parte, y como veremos adelante, el

⁶ Ibidem,

⁷ BAYLOS MORALES, María del Buen Consejo. La Frontera entre el Derecho de Autor, los Derechos Conexos y la Propiedad Industrial. Planteamiento, Visión Doctrinal del Tema. Publicado en: I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del año 2000, Madrid, Octubre de 1991, p. 101.

⁸ A su vez el Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI define los dibujos como: *“Aquella obra artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas”*. Glosario de la OMPI, voz 89.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

petionario pretende registrar colores y figuras geométricas lo cual no hace parte del dibujo como obra artística protegida por el derecho de autor.

3. La obra de arte aplicada

Otra forma de presentar un diseño con el fin de que sea registrado ante la Oficina de Registro de Derecho de Autor, es presentarlo como obra de arte aplicado. Aunque no haya sido el caso objeto de estudio, este despacho encuentra gran importancia en definir los conceptos y aclarar los modos de protección entre estas formas estéticas tan similares.

El artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993 establece que:

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

Como vimos, el Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI define la obra como aquella que crea una experiencia estética en quien la aprecia. Así, la obra artística que tenga funciones utilitarias o que se encuentre incorporada en un artículo útil será obra de arte aplicada.

Parecería, según dicha definición, que cualquier diseño es obra de arte aplicada o dibujo artístico pues todo diseño textil busca apelar al sentido estético de quien la contempla, tiene funciones utilitarias y por lo general es la composición de un contorno de líneas; por ende sería protegida por el derecho de autor. Muchos podrían alegar que sus diseños se encuentran en esta categoría, sin embargo esta retórica no es de recibo en todos los países, particularmente en Colombia. Veremos que se han creado varios sistemas de protección que permiten resolver esta cuestión de acuerdo con las políticas internas de cada país.

4. Sistemas de protección

i) **Protección acumulativa absoluta.**

Este sistema se basa en la doctrina francesa conocida como la “teoría de la unidad del arte”, donde se establece que toda creación estética es arte por lo cual los diseños, en su carácter estético y siempre y cuando este sea visible, son protegidos por el derecho de autor. *“La protección acumulativa suele aplicarse mediante la introducción de cláusulas de no-prioridad en las leyes*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

*de propiedad intelectual*⁹. Esto implica, que al interpretar las normas internacionales será necesaria una norma expresa que adopte la teoría de la unidad del arte.

ii) Protección de superposición parcial o acumulación restringida.

Bajo este sistema, los diseños son protegidos por la propiedad industrial en su regulación específica y las obras de arte aplicadas por el derecho de autor. Es decir que puede darse el caso donde se registren diseños como obras de arte aplicado. La dificultad de este sistema reside en los criterios que permitan determinar si el diseño industrial se protege como obra de arte aplicada también. Como vimos anteriormente, el concepto de obra artística se refiere a una experiencia estética por parte de quien observa. Este significado consagrado en el Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI tiene la problemática de que muchos diseños tendrán esa característica, y algunos creadores querrán su protección por el derecho de autor dado su beneficio temporal de protección (80 años después de la muerte del autor en Colombia), la ausencia de requisitos formales para la protección y la rapidez del trámite de registro. Dentro de este sistema se encuentra la protección que en Colombia se ofrece a la obra artística.

iii) El sistema de la no acumulación o protección independiente.

Este es un sistema basado en el criterio de separabilidad, también llamado de "divisibilidad" o "independencia" nacido en Italia. Dicho criterio asemeja los diseños a las obras de arte aplicado y los protege siempre y cuando el valor artístico de los mismos pueda ser separado de su carácter funcional. *"Para que la forma o configuración de un producto gocen de protección por derecho de autor, es necesario que puedan apreciarse de forma separada y que sean independientes de los aspectos funcionales del producto en el que se incorporan"*¹⁰.

Este criterio fue adoptado por el inciso 3° del artículo 6° de la ley 23 de 1982. Sin embargo, con la expedición de la Decisión 351 de 1993 se entiende suspendida dicha norma, por lo cual el criterio de separabilidad no es aplicable en la actualidad. La legislación aplicable a esta materia señala que cuando un diseño industrial pretende registrarse como obra de arte aplicado debe cumplir con los requisitos legales ya mencionados.

⁹ SCT/9/6, Comité Permanente sobre Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos industriales e Indicaciones Geográficas, *Los diseños industriales y su relación con las obras de arte aplicadas y las marcas tridimensionales*, ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL-OMPI, Ginebra, Suiza. Novena sesión, noviembre 2002.

¹⁰ *Ibidem*.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Vemos que una de las características esenciales del diseño es su naturaleza estética. Precisamente eso es lo que la legislación en materia de dibujos y modelos industriales protege. Nuestra legislación, si bien dejó el criterio de separabilidad de lado no adoptó la teoría de la unidad del arte la cual hubiera permitido proteger todos los diseños industriales a través del derecho de autor. Adoptó en vez, la protección de la acumulación parcial.

5. EL SISTEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL: APLICACIÓN AL ÁMBITO COLOMBIANO

La Propiedad Intelectual es un sistema jurídico de protección de los bienes producidos por el intelecto humano. Está caracterizada por una doble naturaleza que permite diversas formas de protección. Por un lado encontramos la propiedad industrial, que tiene un elemento económico muy marcado y a su vez contiene un elemento de impulso a la innovación y al desarrollo industrial. Por otro lado tenemos el derecho de autor, que busca incentivar y proteger la creación artística y literaria, recompensando a los autores con la protección jurídica de sus obras.

Estas dos ramas del sistema jurídico de la Propiedad Intelectual no son una enunciación incomunicada de normas autónomas que regulan materias independientes. Tampoco son sistemas que pretendan excluirse mutuamente sin guardar relación entre sí. Por el contrario, son normas que se complementan en muchos aspectos, principalmente en el señalamiento de sus alcances y límites. Cada sistema delimita al otro, con lo cual se genera seguridad jurídica. Las normas nacionales, regionales e internacionales se complementan entre sí.

Anteriormente la legislación Andina aplicable a esta materia establecía, en el artículo 45 de la Decisión 85 de 1978, la prohibición de registro de dibujos o modelos referentes a indumentaria por parte de la propiedad industrial. Esta prohibición fue conservada en el artículo 58 inciso segundo de la Decisión 344 de 1993. Buscaban evitar un doble pago por concepto de diseño y marca¹¹.

Luego, en el año 2000 se expidió la Decisión 486. Dicha norma omitió la prohibición sin hacer mención alguna al respecto lo cual permitió el registro de diseños textiles a través del régimen de propiedad industrial. La Decisión 486, en su artículo 113, señala que:

¹¹ Uribe Arbelaez, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. Ediciones Doctrina y Ley 2001. P.g. 139.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

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

Estas normas no han sido expedidas de manera ajena al Acuerdo Sobre los Aspectos Básicos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC). Se han expedido dentro de este marco y siguiendo los lineamientos del mismo. Por tal razón es imperativo analizar el segundo inciso del artículo 25 de dicho tratado que establece:

“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.”

En virtud de este artículo y a través de la promulgación de la Decisión 486 de 2000, la Comunidad Andina de Naciones optó por brindar una protección a este tipo de bienes a través de la Propiedad Industrial, Así, la Secretaría General de dicho organismo ha conceptualizado que:

“La Decisión 486 contiene una definición de diseño industrial (art.113) y exige que estos sean nuevos (Art. 115). Es de resaltar que a partir de la Decisión 486, en la Comunidad Andina se protegen también los diseños industriales relativos a la indumentaria (por ejemplo productos textiles)”¹².

En Colombia la protección del diseño de textiles ha adoptado una forma específica de registro en la Superintendencia de Industria y Comercio dándole cumplimiento a la mencionada Decisión Andina 486 de 2000. Esa entidad ha señalado que:

“los diseños textiles son registrables teniendo en cuenta para ello el ámbito de protección otorgado por la norma Andina a los diseños industriales, es decir, los diseños textiles, dentro de los cuales se encuentran las prendas de vestir, podrán ser protegidos en tanto sean novedosos y no se encuentren incursos en uno de los supuestos

¹² SG/di 66 del 12 de octubre de 2004, 2.16., Secretaria General de la COMUNIDAD ANDINA ESTADO DE LA INTEGRACION ANDINA INSTITUCIONES, MECANISMOS Y DISCIPLINAS RELACIONADOS CON EL COMERCIO.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

establecidos por el artículo 116 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina."¹³

En la actualidad la entidad encargada de realizar el trámite de registro de diseños textiles es la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este orden de ideas, y a raíz de la interpretación integral del ADPIC, de la Decisión Andina 351 de 1993 y del desarrollo normativo que culminó en la Decisión 486 de 2000, vemos que los diseños textiles, en los países de la Comunidad Andina, son protegidos por el régimen de propiedad industrial. Con esto se resuelve la discusión y se permite proteger el diseño textil de esa manera.

A. CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON LA SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN 1-2006-29153

Expuestas las anteriores consideraciones, procede este despacho a analizar la solicitud de inscripción elevada por la peticionaria:

Analiza el censor los argumentos presentados por la Oficina de Registro de la DNDA a efecto de negar la inscripción del material denominado "UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FUTBOL 2006". Las razones esgrimidas por la Oficina de Registro se basan en que los colores y las figuras geométricas no pueden registrarse y que el diseño textil es protegido, en nuestra legislación, por el diseño industrial.

Para analizar este caso es importante tener en cuenta la descripción de la obra presentada por el recurrente. Esta dice lo siguiente:

"1. Camiseta de casa

No se reivindica la forma de la camiseta, se reivindica el color amarillo de fondo y el color azul de las franjas con la forma que tienen y donde están ubicados en la camiseta.

¹³ Concepto 01007468 del 21 de febrero de 2001. Superintendencia de industria y comercio

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

También se reivindica el diseño particular del cuello con su franja azul y el rectángulo y círculo en color blanco ubicados en la parte superior central de la camiseta. Se reivindican los cuadros que tiene en ambas mangas con su color rojo y donde están ubicados."(folio12)(subrayas fuera de texto).¹⁴

i) Creación Intelectual: requisito para ser obra.

Uno de los requisitos necesarios para la existencia de una obra es que sea una creación intelectual. De esta manera la Oficina de Registro del Derecho de Autor analiza si hay una **creación intelectual** al observar la descripción de la obra en la solicitud de registro. El Tribunal de Justicia Andino ha señalado la importancia de este requisito y establece que:

*"El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales que sean fruto del ingenio humano (...)"*¹⁵ (subrayas fuera de texto).

En otras palabras las creaciones de la naturaleza no son protegibles en sí mismas por el derecho de autor. Como veremos a continuación no podemos hablar de creación intelectual al referirnos a colores como pretende el recurrente. Los colores no son creaciones de nuestro intelecto.

ii) El color: ¿creación intelectual?

En este caso debemos analizar si los colores son creaciones intelectuales ya que el peticionario establece que no se "reivindica" la forma sino los colores. Señala que *"no se reivindica la forma de la camiseta, se reivindica el color amarillo de fondo (...)"*. Debemos analizar entonces si los colores son o no objeto de protección, aclarando antes que en la Oficina de Registro de Derecho de Autor no se "reivindica".

La Real Academia de la Lengua Española, define el color como una *"sensación producida por los rayos luminosos que impresionan los órganos visuales y que depende de la longitud de onda"*. Según esta definición podemos concluir que los colores son percepciones del reflejo de la luz sobre una superficie. Esto no puede entenderse como una creación intelectual pues no media acto creativo alguno.

Por otra parte, la definición artística de color señala que es la *"percepción de las diferencias plásticas y psicológicas de la cualidad de la luz"*¹⁶. De todas

¹⁴ Los siguientes numerales de la descripción de la obra mantienen la misma estructura pero cambia el color.

¹⁵ Proceso 150 Interpretación Prejudicial-2006

¹⁶ Hipp, Hershel B. Teorías de Arte Contemporáneo. Fuentes artísticas y opiniones críticas. Ediciones Akal. Madrid 1995. Pg571

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

formas, el intelecto humano juega un papel posterior a la percepción del color. La intención de realizar creaciones artísticas es evidente, pero el color es la “materia prima” y no la creación humana. La percepción de colores es parte de la naturaleza humana, de su sistema óptico.

En este orden de ideas, un lienzo pintado únicamente de amarillo se tendría como obra en virtud de la forma de incorporación del color amarillo en el lienzo, pero no se registraría el color en sí. La forma creativa de aplicación del color es la creación intelectual que el derecho de autor protege. Si se protegieran como obras, unas cuantas personas tendrían el derecho de explotación sobre los colores, algo que sería absurdo. Esta instancia comparte la postura del *a quo* en cuanto a que los colores por sí solos no son obras protegidas por el derecho de autor.

Entendemos que ante una solicitud de registro de una obra el funcionario debe hacer un análisis para establecer si existe obra. Concluimos que no hay una creación intelectual en un color y por ende debe negarse el registro. Bien señala el *a quo* que el material presentado no reúne los requisitos establecidos en la ley, pues no es posible predicar la existencia de una creación intelectual. No es posible registrar “*el color de fondo*” como lo pretende la solicitud (folio 12).

iii) Las figuras geométricas: ¿idea o forma?

En la descripción del material objeto de la solicitud de registro se pretende registrar fragmentos de la misma. Pero en realidad no son fragmentos de una obra sino ideas contenidas en el material presentado. En este sentido, el recurrente quiere registrar figuras geométricas y su ubicación en la camiseta sin que se tenga en cuenta la forma, como se citó anteriormente.

“*Se reivindica el diseño particular del cuello con su franja azul y el rectángulo y círculo de color blanco*”, los “*cuadros que tiene en ambas mangas y su color rojo*” (folio 12).

Pretender registrar figuras geométricas no es de recibo, pues no son obras sino ideas. Son ideas o contenidos conceptuales a partir de los cuales se realizan otras creaciones. Supongamos que alguien pintó o dibujó un círculo en un lienzo. Este dibujo o pintura sería una obra en virtud de la forma en que se plasme el círculo, pero este es una idea. Así, la composición de una obra artística es el producto de una “*condensación de varios elementos (...)*”

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

*como lo son la materia, el color y la forma(...)*¹⁷. Dicha composición puede incluir una figura geométrica pero esta no se protege pues es una idea. Por lo tanto la obra no es el círculo sino la forma de dibujarlo. Un “círculo blanco” es una idea, lo cual no es protegido por el derecho de autor. El recurrente pretende registrar las figuras geométricas y su ubicación en la camiseta, lo cual no es de recibo por este despacho.

v) Registro del “diseño particular del cuello”.

Por otra parte, al querer registrar el “diseño particular del cuello” se observa que el recurrente quiere registrar el diseño textil como obra artística es decir como dibujo. El derecho de autor no protege el objeto representado pues este es una idea. Es decir, el cuello de la camiseta es un objeto conceptual representado o sea una idea.

Al aplicar el artículo 7º de la Decisión Andina de 1993, vemos que las ideas no son protegidas por el derecho de autor y por ende no pueden ser registradas.

vi) Apreciación subjetiva de originalidad y mérito de la obra.

Tenemos entonces que el color y las figuras geométricas no son objeto de protección del derecho de autor. La Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor cumple la función de registrar obras artísticas o literarias. Este análisis no es una valoración de originalidad o del mérito artístico de la obra sino de la existencia de un requisito señalado en la ley. En ningún momento se tuvo en cuenta el mérito artístico del objeto por parte del *a quo*. El recurrente, al citar *al aquo* “unos colores en sí mismos no pueden ser entendidos como obras protegidas por el derecho de autor” y señalar que incurrió en una valoración subjetiva, confunde la valoración del mérito artístico de la obra, el análisis de originalidad y la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Esta instancia considera que no hubo valoración subjetiva ya que el funcionario se fundamentó en la descripción de la obra presentada por el recurrente y no en criterios propios.

Por otra parte el recurrente plantea una interpretación equívoca del análisis emprendido por el *a quo* y desarrolla un argumento respecto de los grandes museos que adoptan obras de un solo color. Pues bien, estas obras como forma de expresión no son el color en sí. Están protegidas en virtud de la

¹⁷ Ortega Doménech, Jorge, OBRA PLÁSTICA Y DERECHOS DE AUTOR. AISGE y Editores Cometa, 2000. Pg. 45

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

forma de expresión del color, así sea uno solo. Este análisis nada tiene que ver con el mérito artístico de la obra, como mal lo señala el recurrente en el documento de apelación (folios 36 y 37).

Conclusión:

El registro de los diseños industriales su encuentra consagrado en la legislación relativa a la propiedad industrial. Habrá protección acumulada cuando el diseño cumpla con los requisitos legales para ser obra. Sólo cuando estemos frente a una creación artística que cumpla con dichos requisitos y tenga una función utilitaria o que esté incorporada en un objeto útil, podremos registrar un diseño industrial como obra de arte aplicada, pero en virtud de la creación artística y no del diseño. No es de recibo pretender registrar todos los diseños textiles como obras ya que no todos los diseños cumplen con los requisitos legales para ser consideradas obras. El funcionario de registro debe analizar en cada caso estas circunstancias a partir de la legislación vigente y de la descripción de la obra.

En virtud de las anteriores consideraciones se deniega la pretensión del recurrente y se confirma la decisión de primera instancia en cuanto a negar el registro de la obra titulada "UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL 2006".

RESUELVE:

PRIMERO: **Confirmar** el contenido del acto administrativo radicado bajo el número -2007-434 del 11 de enero de 2007, suscrito por el Jefe de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante el cual resolvió rechazar la solicitud del material denominado "UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FÚTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL 2006", por las razones expuestas en la presente Resolución.

SEGUNDO: **Notificar** personalmente a la doctora Diana Sanclemente Arenas, el contenido de la presente providencia.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra del oficio 2-2007-434 del 11 de enero de 2007 la cual niega la solicitud de inscripción No. 1-2006-29153 en el Registro Nacional de Derecho de Autor

TERCERO: **Precisar** que conforme a lo dispuesto por el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo se entiende agotada la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., 16 ABR. 2007

EL DIRECTOR GENERAL,



FERNANDO ZAPATA LÓPEZ



DIRECCION NACIONAL
DEL DERECHO DE AUTOR
Unidad Administrativa Especial

RESOLUCION NUMERO 085

18 ABR. 2007

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 44 de 1993, los Decretos 460 del 1995 y 1278 de 1996 y por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

1. Que en virtud de lo establecido en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, por regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procede el recurso de apelación ante el superior del funcionario que profirió la decisión para que la aclare, modifique o revoque.
2. Que por medio de una solicitud de Inscripción de Obras Artísticas y Musicales radicada el 30 de enero de 2007 bajo el número 1-2007-2133, la doctora Diana Sanclemente Arenas, en representación de la sociedad Mimo International Imports and Exports Inc. solicitó la inscripción de una obra artística titulada "*Uniforme Oficial para las selecciones Nacionales de Fútbol de la Federación Nacional Colombiana de Fútbol 2006 - Memoria gráfica de un estudio de diseño para uniforme deportivo: Selección Colombia - Uniforme de Competencia*" (Folio 1 a 16).
3. Que a través de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 el Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional de Derecho de Autor, negó la solicitud de inscripción descrita en el anterior numeral. (Folios 18 a 24).
4. Que mediante oficio del 1 de marzo del año en curso (radicado N° 1-2007-5333) la doctora Diana Sanclemente Arenas interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007. (Folios 26 a 36).
5. Que verificado el cumplimiento de los requisitos formales del mencionado recurso, procede este despacho a analizar sus fundamentos.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

I. EL ACTO OBJETO DE APELACIÓN

El acto objeto del presente recurso es la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007, proferida por el Jefe de la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante la cual resolvió *"Negar la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor del material "UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FUTBOL DE LA FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL 2006 - MEMORIA GRAFICA DE UN ESTUDIO DE DISEÑO PARA UNIFORME DEPORTIVO: SELECCIÓN DE COLOMBIA- UNIFORME DE COMPETENCIA", radicado el día 30 de enero de 2007, bajo el número 1-2007-2133"*.

Principalmente, el *a quo* sustentó su decisión al considerar que el material cuyo registro fue solicitado *"Se refieren a diseños industriales (dibujos o modelos textiles). Es decir se refieren a la disposición de un conjunto de líneas o colores aplicables- con un fin industrial- a la ornamentación de un producto"* y, concluye indicando, que tal material *"se trata de la descripción de un producto, una camiseta, y su apariencia particular"*.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Inicia el apelante haciendo un análisis de los artículos 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, así como del artículo 2, parágrafo 1) del Convenio de Berna, para terminar concluyendo que el material objeto de rechazo de inscripción fue solicitado *"como un dibujo dentro de la categoría de obra artística, es original, creación artística e individual del autor David Alberto Davarro Palacios, cumpliéndose así con todos los requisitos para la inscripción como la (sic) obra"*(Folio 34).

A continuación señala que el acto censurado desconoció los principios de protección a la forma y al mérito artístico ya que: *"en el acto administrativo se valoró el mérito artístico de la obra y lo enmarcó sin la mayor preocupación del daño que le genera al titular de la obra cuando se afirmó en la página 5: (...) "Con base en lo anterior, al examinar la naturaleza del material presentado para registro, se encuentra que tanto en las muestras aportadas como la descripción que las acompaña, se refieren a diseños industriales"* (Folio 33). En el mismo aparte, el recurrente se extraña que en la presente oportunidad no se hubiera tenido en cuenta el antecedente de registro de la Obra *"Uniforme Oficial para las Selecciones Nacionales de Fútbol de la Federación Colombiana de Fútbol"* inscrita ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derecho de Autor en el Libro 5, Tomo 98, partida 128 del 8 de marzo de 2005".

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En un capítulo denominado "*Protección Acumulativa*" expone el impugnante, luego de citar un concepto emitido por la Oficina de Registro de esta Dirección, que: "*Si en el ámbito internacional los tratados permiten una protección acumulada entre el derecho de autor y la propiedad industrial, no vemos como la Dirección Nacional de Derecho de Autor ha decidido de la noche a la mañana impedir el acceso a la protección vía el derecho de Autor a sabiendas que su posición histórica y reafirmada en innumerable (sic) casos ha sido la de interpretar el ADPIC, en especial el artículo 25, como que este permite a los países miembros determinar el régimen de protección para los dibujos y modelos industriales teniendo en cuenta que no existe una prohibición para la acumulación de la protección*" (Folio 30).

Posteriormente considera que este despacho debe tener en cuenta los requisitos formales de la solicitud del registro (Folio 29).

Además, alega que la decisión del *a quo* dificulta la observancia de los derechos del titular de la obra, en especial lo relacionado con las medidas de frontera descritas en el Decreto 4540 de 2006.

Y por último, termina el apelante reivindicando el principio a la igualdad, pues en su sentir, este despacho "*ha registrado innumerables obras que consisten en casos idénticos o similares*" (Folio 28).

Finalmente, solicita la revocación de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 y, en consecuencia, pide que se ordene a la respectiva Oficina inscribir la obra cuyo registro fue rechazado.

III. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

Teniendo en cuenta que conforme al artículo 50 del Código Contencioso Administrativo este despacho es competente para resolver la alzada en cuestión, procede entonces a analizar su fundamentación.

1. Consideraciones previas en relación con las pruebas aportadas y solicitadas por el recurrente.

En su escrito de apelación, el impugnante aportó y solicitó la práctica y valoración de las siguientes pruebas documentales:

1. Las narradas en el documento que contiene la apelación.
2. "*Los antecedentes de la solicitud de inscripción (...) que reposan en la oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

de Derecho de Autor, radicada con el número 1-2007-3133 del día 30 de enero de 2007”.

3. *“Los antecedentes del Registro número: Libro 5, Tomo 98, Partida 128 del 8 de marzo de 2005 (...)”*
4. *“...todas las obras de arte aplicado que hayan sido registradas ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor con posterioridad a la entrada en vigencia de la Decisión 486 de 2000 Comisión de la Comunidad Andina”*

Este despacho no encuentra objeción alguna en relación con la pertinencia y conducencia de las pruebas descritas en los numerales 1 a 3 y en consecuencia las valorará en su debida oportunidad.

No obstante, frente a la prueba documental descrita en el numeral 4, considera esta Dirección que la misma adolece de vicios tanto en su solicitud como en la pertinencia de la misma.

Así, en primer lugar, el apelante no determina con claridad cuáles son los documentos cuyo valor probatorio solicita tener en cuenta, sino que simplemente se limita a indicar que ellos son todas las obras de arte aplicado registradas ante esta Dirección desde la entrada en vigencia de Decisión Andina 486 de 2000. La carga probatoria le indica al apelante, que por lo menos individualice los documentos que pretende hacer valer y no desplazar tal actividad al órgano Administrativo.

Además, en cuanto a su pertinencia, observa este despacho que no es procedente, pues la discusión no gira en torno a si las obras de arte aplicado están protegidas por el derecho de autor, cosa que este despacho no pone en duda. Por el contrario, el tema a analizar será determinar si el material cuyo registro se solicitó el 30 de enero del año en curso, bajo el número 1-2007-2133 corresponde a una obra de arte o de arte aplicada, y en consecuencia susceptible del registro. En esa medida, la prueba solicitada no tiende a clarificar el problema planteado, de allí que se niega su decreto y práctica.

2. Consideraciones de fondo de la Dirección Nacional de Derecho de Autor

Para el análisis del presente caso, se procederá a su estudio en dos partes principales: en la primera se establecerán unos parámetros generales en relación con el objeto de protección del derecho de autor y el registro de obras artísticas y literarias, así como lo referente a las obras de arte aplicado, los dibujos y modelos industriales y los dibujos o modelos textiles. Posteriormente, con fundamento en dichas consideraciones, se entrará a estudiar si procede el registro del material titulado *“UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES NACIONALES DE FUTBOL DE LA FEDERACION COLOMBIANA DE*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

FUTBOL 2006 – MEMORIA GRAFICA DE UN ESTUDIO DE DISEÑO PARA UNIFORME DEPORTIVO: SELECCIÓN DE COLOMBIA- UNIFORME DE COMPETENCIA", radicado el día 30 de enero de 2007, bajo el número 1-2007-2133.

A. EL REGISTRO NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

Establece el artículo 3 de la Ley 44 de 1993, que entre otros podrán inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor *"las obras literarias, científicas y artísticas"* con el fin de dar publicidad al derecho de sus titulares y otorgar garantía de autenticidad y seguridad jurídica de los títulos de derechos de autor¹.

En ese orden de ideas, tenemos que el Registro Nacional de Derecho de Autor no es constitutivo de derecho sino meramente declarativo, como quiera que pretende satisfacer necesidades de seguridad jurídica y publicidad de los títulos que a los autores corresponden sobre sus obras y prestaciones.

No obstante lo anterior, tenemos que un requisito lógico y básico para registrar una obra ante esta oficina, es que precisamente el material cuya inscripción en el Registro se pretende corresponda al concepto jurídico de obra, y en esa medida, el registrador se encuentra facultado para analizar este punto cuando atienda las peticiones de los ciudadanos que demandan registrar algún tipo de creación. Así lo ha confirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado que en fallo del 3 de febrero de 1995, señaló:

"De otra parte si bien es cierto que del contenido del artículo 2o. de la Ley 23 de 1982 se infiere que todas las creaciones del espíritu pueden estar protegidas por el derecho de autor, con la salvedad antes anotadas y con las excepciones que también consagran los incisos 1o. y 2o. del citado artículo 6o., y desde este punto de vista hasta que cualquier obra provenga de dicho espíritu creativo para considerarse como artística, literaria o científica, no lo es menos que la Oficina de Registro del Derecho de Autor debe hacer un análisis de la misma, siquiera para establecer si no se encuentra dentro de las excepciones a que contrae el artículo 6o. de la ley 23 de 1982, para efectos de determinar si es protegible o no a través de las normas que regulan el derecho de autor, y así poder conceder o denegar su registro".

Aun cuando la norma a que hace referencia el aparte citado se entiende suspendida por la Decisión Andina 351 de 1993, aún es válido afirmar que lo mínimo que debe realizar el registrador es verificar que los materiales cuyo registro se solicita correspondan a bienes protegidos por el derecho de autor, no de otra manera se garantizaría la debida seguridad jurídica no sólo al peticionario, sino a los demás miembros de la comunidad en relación con las obras registradas y los derechos sobre ellas reconocidos.

¹ Ley 44 de 1993, artículo 4, literales a) y b).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Así, y tal como lo afirmó este despacho en la Resolución 099 del 5 de junio de 2006² *“Esta, y no otra, debe ser la posición y actitud de la Oficina de Registro, máxime si la función de registro en materia de derecho de autor es otorgar seguridad jurídica y garantía de autenticidad a los titulares de derecho. ¿Cómo podría entonces el registro cumplir dicha función si el ente registrador colocándose una venda en los ojos permite que los materiales que no son objeto de protección por vía del derecho de autor obtengan una inscripción en su registro? Sin duda esto daría pie para generar una gran confusión y le restaría credibilidad al sistema de registro. Ello pensó el legislador cuando en el artículo 3° de la Ley 44 de 1993, estableció que se podían inscribir en el Registro Nacional de Derecho de Autor, entre otros, las obras literarias, científicas y artísticas, no cualquier material presentado a consideración de la oficina competente”* (subrayado fuera de texto).

B. LA OBRA COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR Y SUJETA A INSCRIPCIÓN ANTE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

Como hemos visto, lo que se encuentra sujeto a registro ante esta entidad son las obras literarias o artísticas, en consecuencia, se hace necesario ahondar un poco más en este concepto, deteniéndonos principalmente (en razón a las particularidades del presente caso) en lo que se refiere a la obra de arte, en especial los dibujos, así como las obras de arte aplicado.

Por obra podemos entender *“toda creación intelectual, original, expresada en una forma reproducible”*;³ en este mismo sentido la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3° define a la obra como *“Toda creación intelectual originaria, de naturaleza artística, científica o literaria susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”*

En esa medida, originalidad⁴, carácter artístico o literario y la posibilidad de ser divulgada o reproducida, constituyen las tres características concomitantes para que una creación intelectual pueda ser considerada como obra, y en consecuencia, susceptible de inscribirse ante el Registro Nacional de Derecho de Autor.

En lo que se refiere al carácter artístico, el Glosario de Derecho de Autor de la OMPI nos da algunas luces cuando al definir la obra artística indica que es

² Dirección Nacional de Derecho de Autor. Resolución 099 del 5 de junio de 2006. p. 5.

³ BOYTHA György, Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Obra editada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ginebra, 1980, voz 262

⁴ La originalidad, como lo anota Delia Lipszyc. *“reside en la expresión –o forma representativa- creativa e individual de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad”*. LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Obra editada por la Unesco, el Cerlale y Zavalia Editores, Buenos Aires, 1993, p. 65.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

aquella "*creación cuya finalidad es apelar al sentido de quien la contempla*"⁵. En el mismo sentido, el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993, define la obra plástica o de bellas artes como aquella "*creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de quien la contempla, como las pinturas, los dibujos, grabados y litografías*" (negrilla fuera de texto).

De esta manera, la obra artística está llamada a expresar a través de líneas, colores, volúmenes o formas, las ideas, conceptos o sentimientos de su autor, e igualmente, a que dichos conceptos o sentimientos sean captados por quien contempla tal creación de acuerdo con su propio sentido estético. Como lo anota María Baylos Morales, "*la creación espiritual requiere, por tanto, siempre el contacto con elementos sensibles que realizan una función instrumental y representativa indispensable*"⁶.

Tenemos entonces que las obras de arte como los dibujos⁷, están llamadas así mismas a ser apreciadas por quien las contempla, sin perjuicio de su destino, tal como sería la ornamentación de espacios, o incluso, que en sí misma la obra cumpla con funciones utilitarias o esté incorporada en un artículo útil, caso en el cual estaremos ante la llamada obra de arte aplicado.

C. ZONAS FRONTERIZAS DEL DERECHO DE AUTOR: LA PROTECCION DE LAS OBRAS DE ARTE APLICADO Y LOS DIBUJOS (DISEÑOS) Y MODELOS INDUSTRIALES⁸

Tradicionalmente, se distinguen dos grandes ramas que conforman la propiedad intelectual, de un lado el derecho de autor, el cual, como lo hemos anotado, protege las obras artísticas y literarias. Por otra parte encontramos la propiedad industrial llamada a proteger las invenciones a través de las patentes y los modelos de utilidad, los signos distintivos y los diseños industriales, entre otros.

Estas dos ramas del sistema jurídico de la Propiedad Intelectual no son una enunciación incomunicada de normas autónomas que regulan materias independientes. Tampoco son sistemas que pretendan excluirse mutuamente sin guardar relación entre sí. Por el contrario, son normas que se complementan en muchos aspectos, principalmente en el señalamiento de sus alcances y límites. Cada sistema delimita al otro, con lo cual se genera seguridad jurídica. Las normas nacionales, regionales e internacionales se complementan entre sí.

⁵ BOYTHA, György. op. cit. voz 13.

⁶ BAYLOS MORALES. María del Buen Consejo. La Frontera entre el Derecho de Autor, los Derechos Conexos y la Propiedad Industrial. Planteamiento, Visión Doctrinal del Tema. Publicado en: I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Umbrales del año 2000, Madrid, Octubre de 1991, p. 101.

⁷ A su vez el glosario de Derecho de Autor de la OMPI define los dibujos como: "*Aquella obra artística en la que todo tipo de objetos o elementos imaginativos se representan por medio de líneas*". BOYTHA, György. op. cit, voz 89.

⁸ En este punto es importante aclarar que para efectos de la presente Resolución los términos dibujos o modelos industriales señalados en el artículo 5 quinquies del Convenio de París y el artículo 2. párrafo 7, del Convenio de Berna son sinónimos y comprenden el concepto de diseño industrial señalado en el artículo 113 de la Decisión Andina 486 de 2000

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

No obstante, entre estos dos sistemas, existen profundas diferencias, marcadas no sólo por su objeto de protección (las obras por parte del derecho de autor y las invenciones y signos distintivos en lo que respecta a la propiedad industrial) sino por otro tipo de características que las distinguen claramente una de la otra como disciplinas jurídicas. Por ejemplo: los requisitos de originalidad o novedad exigidos para proveer protección a las creaciones intelectuales, los plazos de protección, el carácter constitutivo o declarativo del registro, así como el mismo contenido o alcance de protección.

Sin embargo, existen ciertas creaciones del intelecto, donde es difícil determinar cuál es el marco jurídico de protección o, incluso, de los cuales se predica una protección simultánea. Es allí donde nos encontramos en lo que algunos han llamado zonas fronterizas del derecho de autor.

Uno de esos puntos conflictivos, no sólo en Colombia sino en el mundo entero, es el relacionado con la protección a las obras de arte aplicado y los dibujos y modelos industriales, prueba de ello es que los tratados internacionales que gobiernan la materia dejan en libertad a los países frente a la determinación del modelo a seguir en lo que respecta a su protección.

Así, para el caso del derecho de autor y las obras de arte aplicadas, el Convenio de Berna, en su artículo 2, párrafo 7, reglamentó el tema de la siguiente forma:

"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".

Y en el caso de la propiedad industrial, el artículo 5 *quinquies* del Convenio de París, estableció en forma general la obligación de protección a los "dibujos y modelos industriales", pero, tal como lo anota la misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, dicha disposición "deja en libertad a los Estados para determinar las características del sistema de protección de los diseños industriales y de los medios para hacerlas efectivas. En consecuencia el Estado puede cumplir su obligación de dar protección al diseño industrial no sólo mediante el establecimiento de una normativa especial dentro del marco de la propiedad industrial, sino también por vía de la legislación sobre el derecho de autor, por ejemplo considerando al diseño industrial como una obra de arte".

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

aplicado, o por vía de la represión de la competencia desleal, por ejemplo considerando desleal la copia servil de los diseños industriales ajenos”⁹.

En nuestro ordenamiento se ha establecido un sistema de protección del diseño industrial¹⁰ (entendido 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 materia, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”¹¹*) a través de la propiedad industrial.

Pero al mismo tiempo y de manera independiente, el derecho de autor, también brinda una protección a las obras de arte aplicado (artículo 4, literal j) de la Decisión Andina 351 de 1993).

Ello significa que eventualmente, una misma creación puede estar protegida por el régimen de los dibujos o modelos industriales, si cumple con los requisitos para tal efecto, y al mismo tiempo predicarse una protección vía derecho de autor como una obra de arte aplicado, siempre y cuando se considere una creación intelectual, de carácter artística y susceptible de divulgarse o reproducirse por cualquier medio.

Lo anterior en modo alguno significa que los dibujos o modelos industriales estén protegidos por el régimen del derecho de autor, sino tan sólo aquellas obras que eventualmente pueden estar incorporadas en un modelo o que constituyan por si mismas un elemento útil. Únicamente en este caso podríamos hablar de una protección acumulativa. En este mismo sentido el profesor Ricardo Antequera anota: *“Pero la posible acumulación no quiere decir, en nuestro criterio, que sea “automática” sino que para reclamar la protección como obra de arte aplicado, el diseño debe reunir las condiciones existenciales de una obra, vale decir, que se ubique en el dominio artístico, y que por su forma de expresión, tenga características de originalidad...”¹².*

D. PROTECCIÓN A LOS DIBUJOS O MODELOS TEXTILES

Un análisis especial merece lo relacionado con los dibujos o modelos textiles, los cuales, si bien actualmente pueden catalogarse dentro del concepto de dibujo o modelo industrial, a lo largo de nuestra historia legislativa ha sido objeto de un tratamiento especial.

⁹ Definición de Diseño Industrial: Diferencias con otros objetos de Propiedad Intelectual. Documento Preparado por la Oficina Internacional de la OMPI, en el marco del Taller organizado por la OMPI sobre la protección jurídica de los diseños industriales y los circuitos integrados para los países andinos. Cartagena de Indias, 29 y 30 de octubre de 1997.

¹⁰ Reiterando nuevamente que el término diseño industrial hace relación al concepto de dibujo o modelo industrial del Convenio de París y del Convenio de Berna.

¹¹ Decisión Andina 486 de 2000, artículo 113.

¹² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. La Protección de las Artes Aplicadas y los Diseños Industriales (¿Propiedad Industrial o Derecho de Autor?). Publicado en 3º Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Montevideo, 1997, p. 368.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

Así, anteriormente la legislación Andina aplicable a esta materia establecía, en el artículo 45 de la Decisión Andina 85 de 1978, la prohibición de registro de dibujos o modelos referentes a indumentaria por parte de la propiedad industrial. Esta prohibición fue conservada en el artículo 58, inciso segundo, de la Decisión 344 de 1993.

Luego, en el año 2000 se expidió la Decisión Andina 486, dicha norma omitió la prohibición, sin hacer mención alguna al respecto, lo cual permitió el registro de diseños textiles a través del régimen de propiedad industrial. En ese sentido, la Decisión 486, en su artículo 113, señala que:

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

Estas normas no han sido promulgadas de manera ajena al Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), por el contrario, se han expedido dentro de este marco y siguiendo los lineamientos del mismo. Por tal razón es imperativo analizar el segundo inciso del artículo 25 de dicho tratado que establece:

“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.”

Según esta norma, la obligación de los Estados parte consiste en proveer una protección a los dibujos o modelos textiles, bien sea a través del régimen del derecho de autor o bien a través de la propiedad industrial.

En la Comunidad Andina de Naciones, tenemos que a partir de la promulgación de la Decisión 486 de 2000, se optó por brindar una protección a este tipo de bienes a través de la Propiedad Industrial. Así, la Secretaría General de dicho organismo ha conceptuado que:

“La Decisión 486 contiene una definición de diseño industrial (art.113) y exige que estos sean nuevos (Art. 115). Es de resaltar que a partir de la Decisión 486, en la Comunidad Andina se protegen también los diseños industriales relativos a la indumentaria (por ejemplo productos textiles)”¹³.

Y en el ámbito nacional, la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con la protección a los dibujos y modelos textiles ha conceptuado que:

¹³ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Estado de la Integración Andina. Instituciones, Mecanismos y Disciplinas relacionados con el comercio, 12 de octubre de 2004.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

“los diseños textiles son registrables teniendo en cuenta para ello el ámbito de protección otorgado por la norma Andina a los diseños industriales, es decir, los diseños textiles, dentro de los cuales se encuentran las prendas de vestir, podrán ser protegidos en tanto sean novedosos y no se encuentren incursos en uno de los supuestos establecidos por el artículo 116 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.”¹⁴

En esa medida, tenemos que en virtud de una interpretación integral del ADPIC, de la Decisión Andina 351 de 1993 y del desarrollo normativo que culminó en la Decisión 486 de 2000, vemos que los diseños textiles, en la actualidad, han de protegerse a través del sistema de la propiedad Industrial

E. EL CASO CONCRETO: EL MATERIAL CUYO REGISTRO SE SOLICITA NO CORRESPONDE A UNA OBRA DE ARTE

Analizando el material cuyo registro se solicita, encuentra este despacho que no es procedente su inscripción como quiera que no corresponde a una obra artística.

En efecto, mediante solicitud radicada el 30 de enero de 2007, se solicitó la inscripción de un material titulado: *“UNIFORME OFICIAL PARA LAS SELECCIONES DE FUTBOL DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FUTBOL 2006 - MEMORIA GRAFICA DE UN ESTUDIO DE DISEÑO PARA UNIFORME DEPORTIVO SELECCIÓN COLOMBIA UNIFORME DE COMPETENCIA”*. De acuerdo con el formulario de registro, dicho material se clasificó, por parte del peticionario, como un dibujo.

Al describir el material, el solicitante indica que se compone de *“vistas octogonales frontal y posterior del objeto representado, a saber, una camiseta deportiva de manga corta de color amarillo con ribetes azules en el pecho, mangas y espalda que representan estampados del mismo color. Logosímbolos pecho y mangas. Bandera de Colombia en la parte alta de la espalda”* (Folio 13, negrilla fuera de texto) descripción que se repite en similares términos con cada una de las *“opciones”* de uniforme de competencia que pretende registrar.

Igualmente, en el ejemplar de la supuesta *“obra”* cuya inscripción se solicita, se ilustran características técnicas del *“uniforme de competencia”*, tales como sus materiales, texturas y partes. V gr. *Embroidery logo, colombian flag, sublimated print, polymesh sleeveves* (folios 9 y siguientes).

Tanto del material aportado, como de la descripción del mismo, no es claro para esta Dirección cuál es la obra que se pretende registrar, pues si bien formalmente el peticionario la catalogó como un dibujo, al describirla se desprende que lo que desea registrar no es dicha obra bidimensional sino *“el objeto representado”*

¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01007468 del 21 de febrero de 2001.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

que como tal se constituye en una camiseta deportiva no susceptible de ser catalogada como obra.

Lo anterior se confirma con el ejemplar aportado de la supuesta "obra", donde el peticionario no hace más que señalar las características técnicas del objeto representado (valga decir nuevamente: una camiseta deportiva) sin hacer ninguna mención de su carácter artístico o estético, dando como resultado la imposibilidad para este despacho de determinar en que forma dicho material apela al sentido estético de quien lo contempla, y en esa medida, ser clasificado como una obra artística en la categoría dibujo.

Por lo demás, señala el peticionario una posible violación al derecho a la igualdad, pues a su juicio, esta Dirección ha registrado en anteriores oportunidades materiales similares a los del presente caso. Al respecto es preciso indicar que de existir tales antecedentes, los mismos no atan a la administración para que siga registrando bienes que en sí mismos no son objeto del derecho de autor, y por el contrario, recientes pronunciamientos proferidos tanto por este despacho como por la Oficina de Registro, reafirman las consideraciones expuestas en el presente acto.

Así, mediante resoluciones 089 del 16 de mayo de 2005 y 099 del 5 de junio de 2006, este despacho confirmó sendas decisiones de la Oficina de Registro, mediante las cuales se negó al inscripción de materiales tales como botellas o el diseño de un automóvil, que bajo la categoría de obras de arte aplicado o dibujos, pretendían ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor. En aquellas oportunidades, al igual que hoy, se concluyó que dichos materiales no podrían considerarse obras al no poseer un carácter artístico.

De este modo, es pertinente recordar lo que en su momento el despacho manifestó en la Resolución 089 de 2005¹⁵, que en su parte conceptual es perfectamente aplicable en la presente oportunidad:

"Para el caso objeto de estudio, el material SPARK MATIZ II, es pertinente determinar si cumple con el requisito de carácter artístico que se exige a las obras de arte, de suerte que pueda ser considerado dentro de los objetos o las categorías de obras susceptibles de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley 44 de 1993. De conformidad con la descripción presentada por el solicitante, el material aportado es el diseño de un automóvil y sus cualidades están dadas por el fin utilitario que representa no siendo visible el carácter artístico que lo acompaña".

Al igual que entonces, considera esta Dirección que el material cuyo registro se solicita corresponde al diseño de una camiseta deportiva con cualidades y

¹⁵ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Resolución 089 del 16 de mayo de 2005. p. 10

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

que como tal se constituye en una camiseta deportiva no susceptible de ser catalogada como obra.

Lo anterior se confirma con el ejemplar aportado de la supuesta "obra", donde el peticionario no hace más que señalar las características técnicas del objeto representado (valga decir nuevamente: una camiseta deportiva) sin hacer ninguna mención de su carácter artístico o estético, dando como resultado la imposibilidad para este despacho de determinar en que forma dicho material apela al sentido estético de quien lo contempla, y en esa medida, ser clasificado como una obra artística en la categoría dibujo.

Por lo demás, señala el peticionario una posible violación al derecho a la igualdad, pues a su juicio, esta Dirección ha registrado en anteriores oportunidades materiales similares a los del presente caso. Al respecto es preciso indicar que de existir tales antecedentes, los mismos no atan a la administración para que siga registrando bienes que en sí mismos no son objeto del derecho de autor, y por el contrario, recientes pronunciamientos proferidos tanto por este despacho como por la Oficina de Registro, reafirman las consideraciones expuestas en el presente acto.

Así, mediante resoluciones 089 del 16 de mayo de 2005 y 099 del 5 de junio de 2006, este despacho confirmó sendas decisiones de la Oficina de Registro, mediante las cuales se negó la inscripción de materiales tales como botellas o el diseño de un automóvil, que bajo la categoría de obras de arte aplicado o dibujos, pretendían ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor. En aquellas oportunidades, al igual que hoy, se concluyó que dichos materiales no podrían considerarse obras al no poseer un carácter artístico.

De este modo, es pertinente recordar lo que en su momento el despacho manifestó en la Resolución 089 de 2005¹⁵, que en su parte conceptual es perfectamente aplicable en la presente oportunidad:

"Para el caso objeto de estudio, el material SPARK MATIZ II, es pertinente determinar si cumple con el requisito de carácter artístico que se exige a las obras de arte, de suerte que pueda ser considerado dentro de los objetos o las categorías de obras susceptibles de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor, conforme lo establece el artículo 3 de la Ley 44 de 1993. De conformidad con la descripción presentada por el solicitante, el material aportado es el diseño de un automóvil y sus cualidades están dadas por el fin utilitario que representa no siendo visible el carácter artístico que lo acompaña".

Al igual que entonces, considera esta Dirección que el material cuyo registro se solicita corresponde al diseño de una camiseta deportiva con cualidades y

¹⁵ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Resolución 089 del 16 de mayo de 2005, p. 10

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

características condicionadas exclusivamente por sus finalidades utilitarias, sin que exista ningún elemento que permita determinar su carácter artístico.

Por último, es pertinente reiterar una reflexión ya enunciada en la Resolución 099 del 5 de junio de 2006¹⁶, según la cual: *"el derecho debe interpretarse no sólo teniendo en cuenta la literalidad de las normas, sino llevándolas al caso particular y concreto, analizando la intención del legislador y las consecuencias de la interpretación. Una actitud irresponsable en el campo de la determinación de los objetos de protección por las diferentes ramas de la propiedad intelectual, redundaría en perjuicio de la sociedad, por cuanto se estaría brindando unas prerrogativas por un extenso periodo de tiempo a materiales a los que el legislador, teniendo en cuenta sus características y usos por la sociedad, dio un periodo corto de protección"*.

F. LA ACTUACION DE LA DNDA NO AFECTA LAS MEDIDAS DE OBSERVANCIA

Por último es pertinente hacer una observación en relación con la manifestación hecha por el apelante, en el sentido que: *"el rechazo del registro de la obra, genera distorsiones en el comercio de los bienes protegidos por la Propiedad Intelectual y particularmente del Derecho de Autor, en cuanto que genera un desnivel debido a la dificultad que tendría el titular de derecho de autor, de la obra rechazada, y de esta forma no poder acceder a los mecanismos como los controles de aduana para proteger el uso indebido que terceros hagan de su creación"*, y posteriormente, haciendo referencia al Decreto 4540 de 2006, indica que dicho texto normativo *"establece tanto en el apartado 1 del numeral 7 del artículo 5 como del numeral 1 del artículo 9 que para llevar a buen término la solicitud de suspensión de la operación aduanera, se deberá anexar entre otros documentos, la copia del registro, el título o documento que lo acredita como titular del Derecho, y sin ese documento que fue negado por la Oficina de Registro al rechazar la solicitud de inscripción de su obra, no podrá otorgar de forma expedita una garantía de mayor seguridad jurídica que le permita defender sus derechos con mayor prontitud y celeridad ante la autoridad aduanera"*.

Al respecto esta Dirección no comparte las apreciaciones del impugnante por dos razones fundamentales:

En primer lugar, las medidas de observancia relacionadas con el Derecho de Autor (y para el caso específico las medidas de frontera) son inaplicables a bienes que no son del objeto de protección de esta disciplina jurídica, tal como sucede en el caso del material cuya inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor se demanda.

¹⁶ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Resolución 099 del 5 de junio de 2006. p. 10

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 que niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor

En segundo lugar, y en el caso hipotético de aceptarse que el mencionado material es susceptible de inscribirse en el Registro Nacional de Derecho de Autor, el rechazo de dicha inscripción no imposibilitaría al titular de derechos ejercer ante la autoridad competente las respectivas medidas de frontera, en razón al carácter eminentemente declarativo y no constitutivo del acto de registro respecto del derecho de autor.

Nótese al respecto como el Decreto 2540 de 2006 en su artículo 5, sólo exige anexar a la "*Solicitud de suspensión de la operación aduanera*" copia del "*registro, título o documento que lo acredita como titular del derecho, en los eventos en que este fuere legalmente necesario para constituir el derecho*". (subrayado fuera de texto).

Como en el caso del régimen autoral el registro no es un elemento necesario para constituir el derecho, en consecuencia su omisión no impediría el ejercicio de las medidas de frontera.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **Confirmar** el contenido de la Resolución 047 del 20 de febrero de 2007 "*Por la cual se niega una solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Derecho de Autor*"
- SEGUNDO:** **Notificar** a la doctora Diana Sanclemente Arenas el contenido del presente acto.
- TERCERO:** **Precisar** que conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo se entiende agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D. C., a los 18 ABR. 2007

EL DIRECTOR GENERAL,

FERNANDO ZAPATA LOPEZ