

BY [LUIS C. SCHMIDT](#)

PARTNER

IDEA: THE JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY, 1993

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ARTE E INDUSTRIA: ASOCIACIÓN O DESASOCIACIÓN DE ESTÉTICA Y FUNCIONALIDAD. III. EL STYLING COMO EXPRESIÓN Y FUNCIÓN DE CREATIVIDAD. IV. ARTE, INDUSTRIA Y SU PROTECCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

1. PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU OBJETO DE PROTECCIÓN: LA CREATIVIDAD HUMANA.

El derecho de la propiedad intelectual protege aquello que desarrolla el hombre, con base en su capacidad inventiva y talento artístico. Dicha cualidad, conocida como “creatividad”, ha venido a reflejarse en la habilidad que posee el hombre para observar, analizar, abstraer, comunicar y, en consecuencia, transformar o expresar el entorno que le rodea. En tal virtud, por creatividad entendemos la capacidad de todo individuo para transformar o expresar su entorno, social o natural, utilizando su destreza innovadora o sensibilidad artística, y producir así algo que es nuevo, original o que le distingue.

El común denominador de la propiedad intelectual es precisamente la creatividad intelectual que resulta del conocimiento científico, inventivo, técnico, literario, artístico y mercadológico del ser humano, comprendiendo obras artísticas e intelectuales, invenciones, diseños aplicados a la industria, conocimientos técnicos, secretos e información confidencial y el goodwill^[1] que desarrollan las empresas y comercios en el empleo de marcas y otros signos distintivos, en sus estrategias comerciales, mercadológicas y publicitarias.

El derecho de la propiedad intelectual es connatural al hombre y es quizá tan antiguo como éste^[2]. Sin embargo, su verdadero surgimiento como sistema protector del elemento creatividad data del siglo XVIII y evoluciona posteriormente hacia el siglo actual^[3]. Su impacto ha sido tal, que ha venido a

modificar algunas de las más sólidas estructuras e instituciones del derecho universal, dando cabida a un nuevo esquema jurídico, con fundamento y principios propios[4], orientado a la protección de los bienes que no pueden verse ni tocarse[5]. Por su trascendencia e importancia, la propiedad intelectual es la rama del derecho con capacidad natural para albergar las nuevas manifestaciones de la conducta humana, referidas a la comunicación e información; es por ello el verdadero derecho del futuro[6].

2. ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN.

Toda actividad humana implica un mínimo de creatividad. Las preguntas son: ¿cuál es el mínimo requerido para que dicha actividad sea merecedora de protección legal?, ¿cuándo debe considerarse creatividad de índole artística?, ¿cuándo lo es de orden tecnológico, científico o industrial? No es sencillo responder a ese cuestionamiento; sin embargo, no debe perderse de vista que la creatividad implica rutas y alternativas diversas para llegar al objetivo deseado. Entre más opciones y espacios se abren en un momento dado, mayor será la posibilidad de llegar a un resultado creativo, de nivel artístico o industrial, o los dos, según sea el caso. Naturalmente, dichas opciones y espacios representan desafíos, lo cual, además de imaginación, sensibilidad, destreza y conocimiento, requiere el uso de la técnica correcta que permita el resultado concebido de inicio[7].

La tarea y reto de la propiedad intelectual está, pues, en el trazo que divide y distingue la creatividad ordinaria de la original o novedosa. La responsabilidad de encontrar y aplicar este trazo justo está en el legislador, en el juez en autoridad registradora; son ellos quienes se deben al desarrollo de un sistema que ofrezca seguridad a la actividad creativa, estimulándola y protegiéndola adecuadamente.

3. LA PROPIEDAD INTELECTUAL, SUS DIVISIONES Y SUS FRONTERAS.

a) La propiedad intelectual y sus divisiones

El derecho de la propiedad intelectual reconoce al derecho de autor y la propiedad industrial, como las dos grandes vertientes en que, desde el punto de vista jurídico, se divide el objeto de protección de dicha materia, según se enfoque hacia la producción literaria o artística, o la innovación tecnológica o

industrial.

Los principios que dan sustento a nuestra materia se fundan en la originalidad – para el derecho de autor -, la novedad – para el derecho de patentes -, y la distintividad – para el derecho de marcas[8] -. De ahí derivan figuras de carácter híbrido sustentadas en la combinación de dos o más de los fundamentos o principios aludidos con antelación. Así, por ejemplo, el secreto industrial guarda una relación más estrecha con la originalidad, toda vez que contempla la creación independiente y la ingeniería de reversa como formas de uso honrado y permitido[9]. El programa de cómputo, por su parte, es obra en algunos aspectos e invención en otros[10]. En caso particular de los diseños es muy especial, por la dificultad que representa la aplicación de divisiones. Más adelante haremos referencia particular a este respecto.

No obstante los fundamentos tradicionales de la propiedad intelectual, se le debe considerar como una unidad indisoluble. Su objeto al fin y al cabo es la protección de la creatividad y para la conquista del mismo le es permitido valerse de las herramientas jurídicas a su alcance. Sus divisiones son de mera forma. Las palabras de Marshal A. Leaffer resultan aplicables, al decir que: *"Todas las formas de propiedad intelectual comparten similitudes. En principio, la propiedad intelectual abarca derechos de propiedad en la información (como forma creativa); el derecho de autor (información sobre la expresión de ideas), el derecho de patentes (información sobre tecnología) y el derecho de marcas (información sobre símbolos)*[11].

b) Las fronteras

De lo anterior, los principios del derecho de autor y propiedad industrial parecen claros: derecho de autor protege lo vinculado con la expresión artística y literaria, lo no "utilitario", "funcional" e "industrial"; mientras que el derecho de patentes se encarga de la innovación tecnológica, en lo que a "industria" se refiere. El derecho de marcas, por su parte, protege los signos distintivos aplicados en la industria, el comercio y los servicios. No obstante lo anterior, y conforme se verá más adelante, las referidas formas de protección se cruzan una y otra vez, de manera constante, siendo posible la protección del mismo objeto por dos o más derechos específicos a la vez.

En nuestro concepto hay interfases que merecen un análisis más detallado y minucioso que otras, en virtud de que llegan a tocar fibras hondas y sensibles del sistema de propiedad intelectual. Nosotros no pretendemos penetrar en lo profundo de dichas raíces; sin embargo, deseamos resaltar y demostrar que, cuando las ramas de la propiedad intelectual convergen, es que tienen ante sí

un objeto complejo y polifacético, en el que la creatividad se muestra como abanico, por lo que no habría posibilidad de ubicarle en un solo contexto de los que nuestra disciplina ofrece.

II. ARTE E INDUSTRIA: ASOCIACIÓN O DESASOCIACIÓN DE ESTÉTICA Y FUNCIONALIDAD

1. ¿POR QUÉ LA DIVISIÓN ENTRE ARTE E INDUSTRIA?

a) Comentario previo

Esa pregunta ha producido la reflexión de muchos expertos en propiedad intelectual. Su origen nace de la distinción entre belleza o estética y funcionalidad o utilidad. Como se ha dicho, mientras el derecho de autor se ha encargado de la “belleza”, el derecho de patentes hace lo propio en torno a lo “utilitario”. Entre los dos polos surge un tercer concepto: la ornamentación que pertenece a la artesanía. Cabe preguntarse, entonces ¿podría considerarse un elemento adicional en el *styling*?

b) El arte

El artista, como ser creativo, representa un comunicador o narrador del mundo, de lo real o imaginario, de lo que lleva en su espíritu y externa a través de su arte. Para el poeta mexicano Octavio Paz, “el objeto artístico es una realidad autónoma y autosuficiente y en su sentido último no está más allá de la obra sino en ella misma[12]”. Ello ha permitido la grandeza del arte en todas sus manifestaciones. Existe así el arte realista y el abstracto; en uno y otro la obra es una realidad espiritual, no es hermosa ni fea, sino “intelectual y sensible[13]”. La forma de valorar el arte es lo que cambia. “En las obras de arte modernas el sentido se disipa en la irradiación del ser. El acto de ver transformada en operación intelectual que es también un rito mágico: ver es comprender y comprender es comulgar[14]”.

c) La artesanía

En vía paralela a la obra de arte va la producción artesanal, quizá anterior a ésta, porque nace en principio, de la necesidad de resolver lo utilitario, por lo que se transforma en industria, en la que el artesano y sus manos construyen la forma que envuelve la funcionalidad. La antigüedad de la artesanía podrá serlo tanto como la humanidad misma, tanto como las pinturas rupestres o los utensilios de caza del hombre antiguo, en las que el artista, además de explicar el concepto

de una realidad determinada y su entorno, pretendía resolver los problemas de su vida diaria. Para Paz, “las artesanías pertenecen a un mundo anterior entre lo útil y lo hermoso”. Son “objetos hermosos no a despecho sino gracias a su utilidad. La belleza les viene por añadidura, como el olor y el color a las flores. Su belleza es inseparable de su función: Son hermosas porque son útiles”[\[15\]](#).

d) El arte aplicado

¿Dónde queda entonces el arte de los productos industriales? ¿Es posible asociar el arte y la industria, de conjugarlos en uno solo, encontrando nuevas formas para expresar el talento humano? Las opiniones podrían ser divergentes, pero en nuestro concepto afirmativas en ambos casos.

Octavio Paz dice que “[el] ideal estético del arte funcional consiste en aumentar la utilidad del objeto en proporción directa a la disminución de su materialidad. Lo ideal del diseño es la invisibilidad: los objetos funcionales son tanto más hermosos cuanto menos visibles[\[16\]](#)”.

e) Convergencias y divergencias

Resulta ocioso debatir sobre qué surgió primero: el arte o la artesanía. Lo que sí resulta claro es que el arte aplicado o industrial comienza a manifestarse una vez que el hombre es capaz de producir a gran escala. En el arte aplicado:

"El diseñador sueña con objetos que, como los genii, sean servidores intangibles. Lo contrario de la artesanía, que es una presencia física que nos entra por los sentidos y en la que se quebranta continuamente el principio de la utilidad en beneficio de la tradición, la fantasía, y aún el capricho. La belleza del diseño industrial es de orden conceptual: si algo se expresa es la justeza de una fórmula es el signo de una función. Su racionalidad lo encierra en una alternativa: sirve o no sirve. En el segundo caso hay que echarlo al basurero. La artesanía no nos conquista únicamente por su utilidad. Vive en complicidad con nuestros sentidos y de ahí que sea tan difícil desprenderse de ella. Es como echar a un amigo a la calle[\[17\]](#).

Es posible comulgar con lo anterior, en principio, pero no debe olvidarse el verdadero concepto del *styling* al que hará referencia más adelante. Tampoco debe soslayarse la diferencia entre el diseño industrial, y el arte aplicado, propiamente dicho, que con frecuencia se les confunde. Por lo general, el diseño industrial es un siervo absoluto de su verdugo, el producto: la forma invariablemente sigue la funcionalidad. Por su parte, el arte aplicado respeta los patrones de lo utilitario, pero busca la expresión, a través de mayor libertad y flexibilidad; por otro lado surge el *styling* como un concepto de creatividad única e independiente. A través de éste es posible expresar formas artísticas

distintas, con base en alternativas infinitas, casi como si se tratara del arte puro.

2. ARTE, INDUSTRIA E HISTORIA

a) Revolución Industrial

Para analizar la evolución del diseño industrial uno debe remontarse a la época de la Revolución Industrial. Como ya se dijo, es obvio que el desarrollo de las artes y artesanía es mucho anterior al del diseño, por lo que nuestro punto de partida no se trasladará a tiempos tan remotos.

Para algunos, la Revolución Industrial fue la otra cara de la moneda de las revoluciones artísticas. A la consagración de la obra de arte como objeto único correspondió la “producción cada vez mayor de utensilios idénticos o cada vez más perfectos[18]”. El aspecto estético no cobró importancia inmediata, toda vez que debían atenderse preocupaciones de orden técnico, anteriores y a cualquier otra. Entre los años de 1740 y 1820, Europa vivió un cambio asombroso, impulsado por el desarrollo de materias primas, materiales nuevos, maquinarias y tecnologías aplicadas en la producción agrícola e industrial, en la construcción, en la confección, en los combustibles como el carbón y en la metalúrgica, entre otras. Esto trajo como consecuencia mejores viviendas, hospitales, calles, alcantarillados, basureros, panteones, astilleros y puertos, y por lo tanto, mejores y más higiénicas ciudades y caminos, lo cual a la vez generó el aumento de la población.

Durante esa etapa el desarrollo industrial cobró gran importancia y prioridad; incluso cambió el sentido de la propiedad en general y de la propiedad industrial en lo particular, a través de leyes y estatutos como el de la reina Isabel, en materia de industria, y algunas más en derecho de autor y propiedad industrial[19].

b) Siglo XX

Más tarde, la Revolución Industrial alcanzó al producto de consumo, especialmente en Inglaterra y Francia, abarcando los ramos textiles, sedas, productos de cuero, muebles, relojes, vidrio, cerámica, cuchillería y joyería. Poco a poco se fue dotando a los productos industriales de mejor aspecto ornamental. Sin embargo, es a partir del siglo XX cuando el desarrollo del arte industrial cobra mayor importancia y vigor, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, y en aquellos países que adoptan el modelo económico capitalista, fundado en el principio de competencia.

De esta forma, la competencia generó opciones, y las opciones, variedad. A fin de que un producto determinado fuere elegido por el consumidor, entre todas las alternativas que el mercado le ponía frente a sí, dicho producto debía revestir de signos y elementos que le hicieran atractivos. El diseñador, como creativo y artista, entró en escena cuando fue requerido para dar forma y expresión al producto.

a. Estados Unidos de America

El diseño se manifiesta en forma distinta en Estados Unidos y Europa. No obstante el dominio económico mundial de Estados Unidos, desde 1941, este país no ha logrado imponer su dominio en el diseño, por lo menos en comparación con Italia, Francia, Alemania y Gran Bretaña. En Estados Unidos, el gusto por el diseño se basa más en lo “orgánico”, y en la literalidad y figuratividad de líneas y trazos. Eso se refleja en la producción de muebles – como los de Eero Saarinen y de Charles y Ray Eames en la década de los 60 – diseño de interiores, automóviles y artefactos y utensilios de uso doméstico. Obviamente, el diseño norteamericano comenzó a demandar, más y más, productos de consumo y eléctricos, tales como radios, lavadores, refrigeradores y aspiradores, entre otros, lo cual fue un verdadero reto para los diseñadores de la época. Surgieron personalidades como Norman Bel Geddes, Raymon Loewy, Walter Dorwing Teague, Elliot Noyes y Henry Dreyfus (primer presidente de la Asociación de Diseñadores Industriales en Estados Unidos)[\[20\]](#).

b. Europa

La historia del diseño industrial de Europa es más compleja que la del resto del mundo. Las reacciones y efectos de las posguerras fueron distintas en esta región, ya que se aprovecharon para el crecimiento y desarrollo del individuo, y aunque el mercado y consumo han sido temas importantes, no han llegado al extremo de cómo se manifestaron en Estados Unidos, y en cambio se siguió dando énfasis a aspectos artísticos, ahora enfocados a la industria. Así las cosas, las escuelas de *Avant Gard* de 1915 a 1935 y la del modernismo, generaron importantes manifestaciones en el diseño de muebles y vajillas.

La influencia del Bauhaus y su creador, Walter Gropius, resulta una influencia fundamental. Gracias a los movimientos anteriores, en 1925 se consideró al diseño industrial como un área de estudio independiente. El trabajo de diseñadores como Peter Behrens, artista plástico convertido en artista industrial, asimismo constituye fundamento básico del desarrollo del diseño industrial europeo. Existe una manifestación efímera, pero real del diseño *avant gard* en la antigua URSS, a través de obras de Tatlin, El Lissitzky, Maleveich y

muchos otros. El arte industrial europeo se caracteriza por la expresión abstracta, ornamentalista y modernista. Por supuesto, debe mencionarse el diseño escandinavo y finlandés y a la “Hochschule für Gestaltung” de Dieter Rams, sucesora del Bauhaus. En esta última escuela se aprecia el diseño basado en la lógica, matemáticas, sociología y racionalidad. La estética del *black box*[\[21\]](#) se debe en parte a dicha escuela, precursora del estilo alemán, tan exitosamente aplicado a cientos de productos.

El diseño italiano es definitivamente uno de los más reconocidos en el mundo. En Italia no existen muchas grandes empresas, por lo que el tipo de diseño desarrollado en esta nación es de corte artesanal, y su evolución ha sido notable. El diseño italiano es pragmático, en manos de figuras como Ettore Sotsass y Vicenzo Lavicogli, quienes dejaron huella en la riqueza estética de sus productos.

El diseño francés es más nacionalista, intelectual y hasta tradicionalista. Ello se palpa en los automóviles y otros productos, entre los que destacan los textiles.

c. América Latina

Latinoamérica plantea otro escenario. Se puede apreciar el florecimiento de las artes plásticas, especialmente en México, a lo largo de los siglos XIX y XX. Por mencionar algunos, las obras de muralistas mexicanos gozan de gran reconocimiento y respeto en el mundo entero. En el campo de la artesanía se han conservado las artes populares, en algunos casos y países con tintes de influencia prehispánica. En otros se ha optado por la producción de *american curious*, muy demandadas por el “imperio”, “lo que induce a productores manuales de cerámica, alfarería, cuero, tejidos, instrumentos musicales, madera, metales, platería, a la ‘serialización’ de su obra[\[22\]](#)”.

En cuanto al arte industrial, no existe en esta zona una propuesta a la que se deba reconocimiento, quizá con excepción a la labor de Basilio Uribe, gerente del Control de Investigaciones del Diseño Industrial, en Argentina. En esta región las manifestaciones son escasas, probablemente por razones culturales, y aún es posible encontrar a quienes espantados tachan de “futurista” a todo objeto industrial o de consumo “que evada en algo las normas del mal gusto que abunda desde los negocios del bricolaje (tan *kitsch*, en sí mismos) hasta los grandes centros de distribución comercial (que viven del *kitsch*, aun cuando en sí mismos puedan no serlo[\[23\]](#))”.

III. EL *STYLING* COMO EXPRESIÓN Y FUNCIÓN DE CREATIVIDAD

1. *NOCIONES GENERALES.*

El mundo de ahora pone a nuestro alcance una serie de objetos que hacen nuestra vida más fácil y placentera. Algunos de éstos nos permiten reducir el esfuerzo físico (lavadores, aspiradores, etc); algunos otros nos proveen de confort (muebles), y algunos más de distracción y hasta contemplación (televisores, radios, estéreos, entre otros). Algunos de dichos productos se elaboran mediante procesos industriales y tecnológicos de mayor o menor complejidad (productos de consumo, en general, eléctricos, pseudoherramientas y herramientas, *hi-design*, etc.) y aún productos en los que interviene la mano del hombre, con su aportación artesanal.

El diseñador participa en el proceso de embellecimiento de todos estos productos. El diseñador es un “estilista”, y con ello un artista, comunicador de ideas y valores, e intermediario entre el fabricante e ingenieros de producción y el consumidor final. Para ello, el diseñador debe lograr que converjan, en uno solo, aspectos estéticos, ornamentales, materiales, así como las combinaciones, gustos y aspiraciones del consumidor, sin apartarse de los valores de clase y moda que caracterizan a una cultura en una época determinada[24].

2. *DICOTOMÍA DEL “ARRIBA DEL NIVEL” Y “ABAJO DEL NIVEL*[25]”

Hay una línea que demarca la naturaleza doble de un producto; por debajo se encuentran las entrañas del mismo, los cables, los transistores, la maquinaria, lo que no interesa o entiende el consumidor promedio. Por arriba está el aspecto estético, lo que luce y hace lucir, y lo que nos es atractivo y vistoso. Esta fórmula es aplicable a todo producto, sea eléctrico, de consumo, o cualquier otro. Como dice Peter Dormer, la cara oscura corresponde a la ingeniería, y la visible al *styling*[26]. Nosotros ampliaríamos la cara oscura no sólo a la ingeniería desde el punto de vista utilitario, sino a muchos diseños vinculados a ésta. El ingeniero es un héroe que sin embargo permanece en el anonimato, mientras que el diseñador es admirado por el público como toda una estrella[27]. El consumidor, por lo general, no conecta el aspecto “abajo de nivel”, con el “arriba de nivel”, por más completo y espectacular que resulte aquél. La

atracción de la gente definitivamente se orienta hacia el styling, ¿quién, excepto un plomero, quedaría pasmado por el diseño de la tubería de su propia casa?

3. INDIVIDUALIDAD

El *styling* es la herramienta creativa del diseñador. Es el lenguaje visual, comunicador de mensajes, y que narra a la sociedad en el cómo ordenarse a sí misma, en factores de trabajo y descanso. Sin importar el estilo en particular, es importante que el diseño persiga la individualidad. La falta de ésta en un diseño puede traducirse en ausencia de elementos creativos que le respalden. No importa si es la forma que persigue a la funcionalidad, o la funcionalidad que se expresa a través de un arte particular; lo importante es que, como dice Dormer, el diseño por su *styling* tenga “integridad estética y que ésta sea independiente de la ideología que se haya adoptado [\[28\]](#)”. Ello no es más que individualidad concebida en creatividad, y como forma de creatividad, debe protegerse por la propiedad intelectual. Ahora, ¿qué forma en lo específico debe contemplarse a fin de concederle protección adecuada y suficiente?

IV. ARTE, INDUSTRIA Y SU PROTECCIÓN

1. COMENTARIOS INICIALES

Líneas atrás se hizo mención que la propiedad intelectual fue erigida sobre fundamentos que en principio parecieron inalterables: el derecho de autor reservado a las obras literarias y artísticas: el derecho de marcas a los signos distintivos de productos y servicios. Sin embargo, la evolución de las formas creativas fue complicando las cosas, ya que poco a poco aparecieron objetos que no eran obras, en un sentido puro, pero que tampoco constituían invenciones.

Es un hecho que el arte ha sido capturado por la industria, y que ésta a su vez se ha dado a la tarea de ponerlo al alcance del público. En la actualidad, se habla de bienes culturales e industrias culturales. En esas expresiones se encierra la labor industrial que gira alrededor de las obras literarias o artísticas. El arte aplicado no escapa de lo anterior; el *styling* tampoco.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Por muchos años se luchó por encontrar un sitio a los diseños industriales. Definirlo fue la primera complicación. La Convención de la Unión de París de 1883 estableció un primer intento de protección de carácter internacional, adoptando el principio de asimilación del extranjero con el nacional, de trato nacional, como se le conoce también[29]. Sin embargo, como dice el maestro César Sepúlveda, refiriéndose a la materia del diseño industrial, “la convención no contenía normas privativas, como es el caso de la marca y las patentes, que concedieran ventajas especiales por encima de la ley local[30].” Y vaya que los sistemas nacionales se edificaron sobre una base común, aunque posteriormente tomaron rutas distintas. Según explica la insuficiencia trasladada al sistema de protección internacional, “era debido a que no se descubría un acomodo para estas creaciones intelectuales[31]”. Citando a Ladas[32], César Sepúlveda señala que la formación de la rama especial de los diseños obedece a un mero accidente histórico.

Napoleón pasaba por Lyon, tras de su victoria en Austerlitz, y los fabricantes de telas – famosas en el mundo entero – que le recibieron con gran lujo, le expusieron los males que aquejaban a su industria, sobre todo, por la falta de protección de las leyes del Antiguo Régimen. El emperador se propuso auxiliarles, y expidió la célebre Ley del 18 de marzo de 1806, que proteja los dibujos industriales de telas, principalmente de seda, seda y dorados, etc[33]. Ese día se creó un sistema de protección independiente para los diseños industriales, distinta a propiedad artística, y las cosas se complicaron. El mundo partió de esta base para la adopción de leyes nacionales y tratados. Se habló, primero en Francia, de los “dibujos de relieve”, y posteriormente de “las obras artísticas aplicadas a la industria”. Por la concepción del sistema sui géneris, apartado de las fórmulas del derecho de autor, vino el debilitamiento de la protección de los diseños industriales, eliminando, por lo tanto, de la protección, “todo diseño que sea una forma de arte puro, como si no existiera unidad en el arte[34]”.

3. PROTECCIÓN DE ARTE APLICADO Y STYLING

A) La verdadera dimensión del diseño

Para Plaisant no hay distinción entre el arte puro y las manifestaciones infinitas

de las artes aplicadas. Por su parte, Stephen Ladas observa que las formas de producción artística son múltiples, que la inspiración tiene las fuentes más diversas y que los dibujos y modelos industriales pueden desaparecer como una rama separada de la propiedad industrial y ser absorbidos bien como invenciones, bien dentro de las obras artísticas o como marcas[35].

¡Qué sabias palabras pronunciaron los ilustres autores, precitados! Esto nos muestra que desde entonces reinaba la preocupación por enderezar lo que, según Ladas, fue causado por el gran Napoleón, en su afán por proteger a sus artistas industriales. Sin embargo, los gobiernos parecen no haber tenido intención de replanteamientos. Después del diseño industrial, tocó el turno al arte aplicado en buscar un espacio dentro del universo de la propiedad intelectual. Si para el primero hubo dificultad, para el segundo la discusión se mantiene vigente. Muchos intentos se han hecho por otorgarle un sitio apropiado, pero la combinación de arte y funcionalidad ha confundido a muchos. Derivado de ello, las legislaciones nacionales parecieron apartarse más y más de los principios del gran maestro Pouillet[36]. Por su parte, los tratados internacionales han sido exageradamente cautelosos[37]. Prueba de ello es el fracaso aparente del Tratado de La Haya, lo cual, para una autora sueca, se debe justamente a los bajos estándares que los países firmantes hubieron de adoptar e implementar[38].

b) Formas protectoras

Queda claro que hoy día el diseño representa una forma de arte contemporáneo, aplicado al producto industrial. Respecto de su protección, se han formado tres grupos básicos: aquellos países que protegen el arte aplicado por el derecho de patentes o por un sistema sui generis, que no es otra cosa que un sistema modificado, que no impone un nivel de inventiva tan elevado como el caso de patentes[39]. Existe otro grupo de países que otorgan protección a través del derecho de autor. Por último, se encuentra un sistema de protección acumulada entre derecho de autor y patentes, dictado, en general, por aquellos países que han reconsiderado el sistema de patentes o sui generis. España es un caso destacable[40], aunque existen otros más[41]. Por otro lado, existen otros casos, como el de Estados Unidos, en el que se parte de la “separación física” y “separación conceptual[42]”. Dicha postura sólo demuestra lo difícil que resulta disociar el elemento artístico de su medio de objetivación.

c) Intersecciones

El arte aplicado o industrial surge de la intersección de arte, artesanía y diseño. Son obras o artesanías primero e industria después. Toda manifestación de arte

aplicado es diseño industrial, pero no al revés, necesariamente. La situación jurídica del styling es más difícil, aunque debiera asemejarse a la del arte aplicado. Aquélla, en principio, constituye una forma de diseño industrial, que combina aspectos artísticos, y que se aplica a productos de consumo. Las diferencias entre arte aplicado y styling son muy reducidas y las líneas divisorias muy tenues, como consecuencia. De hecho, como se ha manifestado ya, las fronteras muchas veces resultan oscuras y confundibles, lo cual hace difícil precisar, con claridad, cuando una forma es arte aplicado y cuando un diseño del styling. Existen criterios subjetivos que hacen que cualquier intento por diferenciar resulte endeble: lo que para algunos es arte, para otros puede no serlo. Para nosotros, la carrocería de un automóvil corresponde a una forma de expresión artística aplicada a un producto; para otros, la misma carrocería sólo representa el elemento ornamental y secundario de ese producto industrial. Como resultado, el mismo objeto podría ser obra o invento, y su creador, autor o inventor. Lo anterior pareciera una distinción de mera forma, pero no deben olvidarse los principios del derecho de autor y de patentes. En esa virtud, si el diseñador pudiese opinar, con seguridad preferiría ser autor. Ello de paso le estimularía a producir más y más estéticos diseños.

4. GRÁFICA DE PROTECCIÓN

Consideramos que la intersección de formas pudiera graficarse, podría quedar de la siguiente manera:

A) Gráfica: arte puro

En la primera esfera se observa el arte puro, en sus diversas manifestaciones, protegido por el derecho de autor, evidentemente.

B) Gráfica: artesanía

En la segunda esfera nos encontramos con la artesanía, que se circunscribe básicamente a las producciones del folklore y de los grupos de artesanos. El trabajo, ubicado dentro del campo de manualidades, entra en un proceso de repetición, que se transmite de generación a generación. Hay muy pocas legislaciones que se han ocupado de este asunto. Por representar un trabajo de “esfuerzo” más que de “intelecto”, resulta difícil incluirlo en el derecho de autor. Algunas leyes, como la mexicana, otorgan protección limitada a este tipo de elementos creativos[43].

C) Primera intersección: arte y artesanía

En la intersección entre arte y artesanía, podríamos situar las expresiones de arte popular, en las que las formas de creación artística se conjugan con la técnica popular. Creemos que el derecho de autor debe protegerlas como parte del género “obra artística”.

D) Gráfica: diseño

La esfera referida al diseño es la que representa el mayor problema. Según lo expuesto anteriormente, existe diseño por “abajo del nivel” y diseño por “arriba del nivel”. Los esquemas de trazado de circuitos integrados representan un buen ejemplo de diseños “por abajo del nivel”. Los modelos de utilidad podrían ser otro. El diseño industrial es susceptible de protección patentaría o sui generis, según el sistema en lo particular. El diseño industrial en todo momento se encuentra por “arriba del nivel”.

E) Segunda intersección: artesanía y diseño industrial

La interfase entre artesanía y diseño industrial podría resultar en producciones artesanales que para su elaboración en serie requieren de procesos industriales, como moldes, modelos, entre otros. Como ejemplo podríamos citar una nueva botella de tequila hecha de vidrio soplado. Una interrogante sería si el derecho de autor pudiese proteger dicha forma. Creemos que por lo menos el derecho de diseños industriales debiera protegerla.

F) Gráfica: arte aplicado

Como se ha explicado, la interfase entre arte, artesanía y diseño industrial produce el arte aplicado. Éste incluye un tanto de los tres, aunque podría contener únicamente elementos de arte y diseño industrial. El derecho de autor debería proteger el arte aplicado, empleando la teoría de la unidad del arte. En algunos casos, el derecho protector de diseños industriales, asimismo, podrá ofrecer protección a la obra de arte aplicado. Ello debido a que, por lo general, el alcance de este derecho es muy amplio y abarca todos los trazos y combinaciones de líneas, formas y colores, bi y tridimensionales que dan forma a productos industriales, sin importar si este diseño se le considere obra de arte. La protección acumulada no significa desasociación, toda vez que, tanto el derecho de autor como el de diseños, buscan la protección total del diseño. Claro está que su enfoque de protección es distinto, considerando las diferencias de ambas disciplinas. De ahí los inconvenientes del sistema acumulativo. Sin embargo, en nuestro concepto la protección corresponde al derecho de autor, mientras que el derecho de patentes o de diseños industriales asiste a la fiesta, pero a la fuerza, pues en condiciones normales no hay quien le invite, aunque hay que aceptar que a veces conviene que esté.

G) Gráfica: styling

Por último tenemos, el styling, como elemento creativo y embellecedor del producto de consumo. Se encuentra ubicado en la zona gris de la gráfica. El derecho de diseños industriales siempre estará dispuesto a protegerlo, lo cual no es claro por lo que respecta al derecho de autor. La pregunta es si es posible incluir al styling dentro del catálogo de obras protegidas. Nosotros creemos que sí debiera estar, siempre y cuando se trate de un diseño capaz de individualizar. Como se ha dicho, no existe gran diferencia entre el arte aplicado y el styling. El jarrón, el tapete y la joya pararán en el basurero al igual que el automóvil o la prenda de vestir. La única diferencia podría serlo el tiempo que ello ocurra. Por otro lado, es de derecho explorado que la protección de la obra arquitectónica corre a cargo del derecho de autor. El elemento creativo de dicho género no es otra cosa que el styling aplicado a productos utilitarios, en muchos casos de consumo (por ejemplo: casas, edificios, etc.)[\[44\]](#). En conclusión, el styling debe protegerse de la misma forma que las obras de arte aplicado[\[45\]](#).

5. PROTECCIÓN DE ARTE APLICADO Y STYLING EN MEXICO

A) La teoría de la unidad del arte en el derecho positivo de autor en México

La protección del arte aplicado en México parte de dos premisas importantes: la unidad en el arte y la protección acumulada. Por lo que respecta a la primera, ha habido gran debate sobre si el derecho de autor en México protege el arte aplicado. El reglamento para el reconocimiento de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor, de 1939, fue por mucho tiempo el culpable de la interrogante, ya que en su artículo 5 (III) disponía que no será registrable toda aquella producción que fuera objeto o que pudiera ser objeto de protección de la propiedad industrial. De esta forma, si los dibujos y los modelos destinados a desempeñar una función industrial pudiesen ser protegidos en término de la propiedad industrial, no se consideraban registrables al amparo del derecho de autor.

No debe perderse de vista que el Reglamento de 1939 fue abrogado por la legislación posterior sobre la materia. México se adhirió a las Convenciones Interamericana y de Berna, las cuales se sustentan en el principio de ausencia de formalidades, lo cual rompe con el criterio tradicionalista de registro, contemplado por el Código Civil de 1928[\[46\]](#) y el Reglamento de 1939. Por consideraciones de orden constitucional, este último no debió aplicar a la

posterior Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947[47], la cual contradecía.

Por otro lado, explica el doctor Horacio Rangel Ortiz en su trabajo sobre diseños industriales, que el derecho de autor protege las obras de arte aplicado desde el Código Civil de 1928. La Ley de 1947 contemplaba una disposición –por cierto muy extraña-, proveniente de la recién implementada Convención Interamericana. El artículo 5º. de dicho ordenamiento limitaba la protección a la aplicación industrial de las ideas contenidas en una obra. La Ley de 1956[48] mantuvo esa postura. De la interpretación literal de dicha norma se obtiene que el público tiene la facultad de tomar la “idea” correspondiente y usarla libremente aplicada a la industria. Sin embargo, tomando en cuenta que tal disposición legal restrictiva se ha malinterpretado con frecuencia, una parte de la doctrina ha sostenido que operará sólo en el caso de aplicación industrial de “ideas”, más no en la aplicación de las expresiones circundantes, que es al fin y al cabo el objeto de protección del derecho de autor.

Asimismo, debe considerarse lo que menciona el doctor Rangel en su artículo al referirse a la aplicación de la teoría de la unidad del arte en la Ley de 1956. El artículo 3º. del referido ordenamiento jurídico dejaba en claro que las obras se protegían “independientemente del fin a que puedan destinarse[49]”.

Por lo anterior, se concluye que el derecho de autor en Mexico ha protegido la obra de arte aplicado. Ello al menos en la teoría, porque en la práctica llegó a ser muy difícil convencer a las autoridades, que debían interpretar y aplicar la Ley en el sentido expresado. Éstas vieron el arte aplicado como un producto que debía observarse, única y exclusivamente, a la luz del derecho de la propiedad industrial. Por lo anterior, fueron pocos los casos en los que se concedieron registros, o en general se reconoció la protección a las obras de arte aplicado. Al styling mejor ni mencionarlo, porque la visión ha sido aún más estrecha.

B) Protección acumulada de arte aplicado y styling en Mexico.

Conflicto de fundamentos

La única forma de protección real – no formal- al alcance del artista industrial, estuvo por mucho tiempo en el sistema de patentes, en concreto, en las normas sobre diseños industriales. Pero, al no ser el sistema de protección adecuado, el derecho de patentes fue mostrando incapacidad para tratar el problema de protección de las obras de arte aplicado. En nuestra opinión, el criterio de novedad objetiva constituye una pesada carga que ha recaído sobre este tipo de producciones, dado su verdadero origen artístico. El artículo 31 de la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial constituye un claro ejemplo de

ello[50]. No debe olvidarse que el principio de novedad subjetiva u originalidad fue concebido como un argumento legal para estimular la creación humana en el renglón de las creaciones intelectuales y artísticas, a las que pertenecen las obras de arte aplicado. Por lo tanto, puesto que no es posible tratar a las creaciones artísticas como invenciones, ya que los estándares de novedad objetiva son mucho más estrictos que los de novedad subjetiva, la Ley mexicana se ha enfrentado al grave problema de estimular el desarrollo en este campo.

[1] *Goodwill* es una expresión anglosajona que encierra un contenido muy amplio, relacionado con el crédito comercial de las empresas, o aviamiento, como dice Rotondi. El derecho marcario se encarga de ello como su objeto principal. Para McCarthy, las marcas y en general los signos distintivos, no tienen existencia aparte del *goodwill* que representan y simbolizan. Ver la discusión que hace J. Thomas McCurthy en torno a este concepto en su obra *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*; Nueva York, Clark Boardman Callagan, 1997, vol. 1. (2.07 y 2.08). Consultar, asimismo, los casos relevantes, como *Mishawaka Rubber & Woolen Mfg. Co. V. 5.5. Dresge Co.* 316 U.S. 203, 86 De. 1381, 625 ot. 1022,53 USPQ 323 (1942), reh denied, 316 U.S. 712, 86 L. De. 1777, 62,5. Ct 1287 (1942). De aquí la célebre frase del juez Frankfurt que dice que la protección de las marcas corresponde al reconomiento de la “función psicológica de los símbolos”. En tal virtud, la marca general valor en la medida en que cumple con su función de atraer clientela para lo que se necesita talento creativo.

[2] Resulta muy interesante el gran trabajo de discusión que hace Mladen Vukmir, en relación con el desarrollo histórico de la propiedad intelectual, *The Roots of Anglo-American Intellectual Property Law in Roman Law, Idea the Journal of Law and Technology*, editado por Franklin Pierce Law Center, vol. 32. 2, 1992.

[3] Igualmente interesante resulta la publicación de AIPPI conmemorativa de su centenario, titulada *AIPPI Centennial 1847-1997*, Brion René, Moreau Jean-Louis, Bruselas, abril 16 y 17, 1997.

[4] Como dice el maestro David Rangel Medina, “[el] jurista belga Edmundo Picard adoptó el término derechos intelectuales, para designar una nueva categoría de derechos que son de naturaleza sui generis y tienen por objeto las concepciones del espíritu, en oposición a los derechos reales sobre las obras literarias y artísticas; 2) los inventos; 3) los modelos y dibujos industriales; 4) las marcas de fábrica y 5) las enseñanzas comerciales”. Rangel Medina, David, *Tratado de derecho marcario, Las marcas industriales y comerciales en México*, México, 1960.

[5] Para el maestro Rangel Medina, “[a]el conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, acostumbrarse darle la denominación genérica de propiedad intelectual, o las denominaciones equivalentes propiedad inmaterial, bienes jurídicos inmatrimales y derechos intelectuales. Por estar más de acuerdo con el objeto de los derechos a que se aplica, algunos autores, como Joao da Gama Lerqueira, prefieren la denominación propiedad inmaterial; otros [...], los llaman bienes jurídicos inmatrimales”, id., p. 89.

[6] El hombre ha luchado por el control de la información. Particularmente, la revolución actual en la era de la informática ha planteado nuevas fórmulas, mismas que han captado la atención de la propiedad intelectual. Consúltese Beniger, James, *The Control Revolution, Technological and Economic Origins of the Information Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1986.

[7] Es quizá Mladen Vukmir quien ha dedicado la mayor labor investigativa en relación con estos conceptos. Muestra su postura citando a Felix Klee, quien en su obra *Paul Klee (1962)* señala que las creaciones no pueden realizarse con desdén, el objeto necesita crecer, necesita madurar, y si el tiempo debe pasar en esta labor, será mejor. Vukmir trabaja desde algunos años en su teoría de la protección integral de la propiedad intelectual. Para él sólo hay una fórmula unitaria y ello nace de reconocer la existencia de la fusión entre “belleza” y “utilidad”. Es como la comunión indisoluble del cuerpo y espíritu: sólo hay un ser. Se apoya en autores como Piet Mondrian en apoyo de su dicho. No hay ciencia sin arte. A través de la ciencia se han logrado resultados prácticos para la humanidad; a través del arte, también.

[8] No nos detendremos en este aspecto, ya que hacerlo representaría una o

varias obras independientes. Para consultarlas recomendamos las lecturas de los maestros extranjeros, incluyendo a los clásicos Poulliet, Ladas, los norteamericanos Nimmer, McCarthy y a los mexicanos David Rangel Media, Horacio Rangel. También se puede encontrar información en nuestro trabajo, “Computer Software and the North American Free Trade Agreement: Will Mexican Law Represent a Trade Barrier”?; Idea, The Journal of Law and Technology, FPLC, vol. 34, núm 1, 1992, pp. 33-65. Allí se abordan los fundamentos de la propiedad intelectual, especialmente el principio de originalidad.

[9] El artículo 82 y subsiguientes de la Ley mexicana de la Propiedad Industrial no lo prohíben; por lo tanto, lo permiten.

[10] Consúltese Schmidt, Luis C., op. cit.

[11] Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, Nueva York, Bender Matthew, (1.8, p. 14). Asimismo, Stanley Rothemberg, Legal Protection of Literature, Art and Music, 1960, p. 34. Hay quienes opinan que entre el derecho de autor y de patentes hay grandes diferencias, siendo que se equivocan, pues de trata de materias muy cercanas, cuyas diferencias atienden más a la forma que al fondo. Prueba de ello es el contacto permanente entre ambas disciplinas, lo cual ha generado diversos problemas jurídicos. Los principios de originalidad, novedad y distintividad corresponden a categorías formales impuestas por el sistema de propiedad intelectual, para gobernar las situaciones de orden pragmático derivado de los institutos que regula. Por lo tanto, y al tratarse de divisiones de forma, las posibilidades de traslaparse son enormes. Para Mladen Vukmir, op, cit., p. 127, la necesidad de registro de las instituciones de propiedad intelectual atiende más a una necesidad pragmática que de fundamento, ya que la propiedad no es general por virtud del registro mismo. El registro no es la causa sino el efecto de la propiedad.

[12] Paz, Octavio, El uso y la contemplación. Los privilegios de la vista I, Arte de México, Círculo de Lectores, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 65.

[13] Idem, p. 64.

[14] Idem, p. 65.

[15] Idem, P. 63.

[16] Idem, p. 63.

[17] Idem, p. 67. En el mismo sentido se refiere Bruno Munari, quien afirma que todo diseño cumple funciones utilitarias y se puede acompañar de elementos estéticos que lo hagan ver mejor, pero que no son fundamentales. Para él, el arte aplicado es el styling que resulta innecesario. Con elementos simples y convencionales, sin ser artísticos, es posible llegar a resultados suficientemente estéticos. Lo artístico habrá que agregarlo. Para él, la belleza es consecuencia de lo correcto y lo estético es importante en el producto industrial porque si no hay fracaso comercial. Munari Bruno, ¿Cómo nacen los objetos? Apuntes para una metodología proyectual, 5ª. Ed., Barcelona, Ediciones G. Gili, 1993, pp. 44-50.

[18] Paz, Octavio, op. cit., p. 66.

[19] Para referencia más abundante, consultar la publicación conmemorativa del centenario de AIPPI, op. cit., Asimismo, T.S. Ashton, La Revolución Industrial, México, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, 1996.

[20] The Meanings of Modern Design, Towards the Twenty First Century, Nueva York, Thames and Hudson, 1990, pp. 40-48.

[21] Estilo concebido por Deiter Rams, de belleza estética, utilizado en productos de consumo de los años anteriores a 1970, cuando el microchip y la ciencia de la miniaturización le fueron desplazando. Dormer, idem, p. 53.

[22] Kalenberg, Angel “Mercado, gusto y producción artística”, América Latina y sus Artes, trad. Por Damián Bayón, Madrid, Siglo XXI Editores, 1974, p. 83.

[23] Idem, p. 84.

[24] Dormer, Peter, op. cit., p. 10.

[25] Arriba del nivel y abajo del nivel es la mejor traducción que encontramos para expresar en castellano lo que para Dormer es el “Above the Line” y “Below

the Line” aquello que se encuentra por abajo (de la mesa, etc.), lo secreto, lo que no resalta a la vista, de aquello que está por arriba y que es perceptible. Esta expresión se utiliza mucho en los campos de la negociación y de la ingeniería.

[26] Dormer, idemm, p. 13.

[27] En el ejemplar de la revista News Weed de 28 de julio de 1997, p. 12, se narra el impacto y conmoción que causó la muerte de Gianni Versace. ¿Quién destacaría un evento similar de alguno sus sastres, cortadores o “ingenieros” de producción?

[28] Peter Dormer, op. cit., p. 19.

[29] Convención de París de 1883, artículo 2º. “Los jurisdicionados de cada uno de los países contratantes gozarán, en todos los demás países de la Unión, en lo que respecta [...] a los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales [...] las ventajas que las leyes respectivas conceden actualmente, o concedieron en lo sucesivo a los nacionales. En consecuencia, tendrán la misma protección que éstos [...]”.

[30] Sepúlveda, César, “Protección internacional a los diseños industriales”, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, vols. 27 y 28, enero-diciembre, 1976, p. 45. Consúltese también Rangel Medina, David, “Protección de arte aplicado”, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, vol. 29-30, enero-diciembre, 1977, pp. 13-25.

[31] Ladas, Stephen P., The International Protection of Industrial Property, 1940, pp. 366-375, y más modernamente, Ladas, Stephen P., Patents, Trademarks and Related Rights, National and International Protection, Cambridge, 1975 (3 vols.) II, pp. 827-893.

[32] Sepúlveda, César, op. cit., p. 46.

[33] Idém, p. 46.

[34] Idem, p. 47. Consúltese también p. 17 de la op. cit., del doctor Rangel

Medina. Véase también Schmidt. Luis C., “La Protección de obras plásticas y de arte aplicado en México y en los países latinoamericanos”, “Revista Mexicana del Derecho de Autor, México, año V, núm. 14, diciembre-marzo, 1994, pp. 11-18.

[35] Ladas, op. cit., p. 829.

[36] Pouillet, Eugene, *Traité theorique et pratique de la propriete litteraire et artistique et du droit de la representation*, 3e édition, París, Imprimerie el librarie Générale de Jurisprudence par Marchal et Billard, París, 1908, pp. 96 et seq. Citado por el doctor Rangel Ortiz, Horacio en México: *The Law of Designs: The Mexican Legal System and Trips (Part Two)*, Protection of Industrial Designs Under Mexican Copyright Law, Patent World, Londres Armstrong International Limited, Drayo, 1997, p. 49.

[37] Por lo que hace al Convenio de París, con excepción de la Revisión de La Haya de 1925, que estableció derecho de prioridad de seis meses para los diseños industriales, las demás revisiones no contienen grandes avances más allá de los del texto original. Por su parte, la Convención de Berna deja la opción a los Estados parte la protección del arte aplicado por el derecho de patentes o de autor. Véase artículo 2º. de la revisión de Estocolmo. El Tratado de Libre Comercio establece una postura similar dado las diferencias entre los tres sistemas; sobre todo la existencia de patentes de diseño en los Estados Unidos y de protección de diseño industrial en Canadá y México. Consúltese al respecto Neff, Richard E. y Smallson Fran, *NAFTA, Protecting and Enforcing Intellectual Property Rights in North America*; Shepard’s Colorado Springs, McGraw-Hill, 1994, pp. 116-123. Por ultimo los artículos 25 y 26 del Trips siguen un format similar al TLC. Véase Rangel Ortiz, Horacio, “The Law of Designs: The Mexican Legal System and TRIPS (part three) Protection of Industrial Designs Under Mexican Trademark Law”. Patent World, Londres, Armstrong International Limited, junio-julio, 1997, p. 35.

[38] Arreglo de La Haya de 1925 y subsiguientes revisiones, Levin, Marianne, *AIPPI and the International Protection of Designs and Models, AIPPI and the Development of Industrial Property Protection 1897-1997, Centennial Edition AIPPI 1987-1997, Basilea, Chapter 10, AIPPI Foundation, 1997, pp. 281-293.*

[\[39\]](#) Nimmer, Melville B. y Paul Edward Geller, *International Copyright Law and Practice*, Nueva York, Mathew Bender, Times Mirror Books, vol. 1, 1991,