

## **LAS INDUSTRIAS CULTURALES Y CREATIVAS: LA MARCA INSTITUTO JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL APLICABLE AL MUNDO DE LA MODA\***

Hugo Alberto Martínez Luna\*  
Recibido: Febrero 7 de 2013  
Aprobado: Abril 15 de 2013

### **RESUMEN**

El artículo que se presenta plantea un marco conceptual para definir y particularizar las industrias culturales y creativas- ICC y la pertenencia de la industria de la moda en esta última clasificación, analiza entre otros los puntos de encuentro y diferencias conceptuales y establece las características que le permiten destacarse como una de los principales hitos de relevancia económica, social e innovación a nivel nacional y mundial.

Se analiza en el caso particular de la industria de la moda los institutos jurídicos de propiedad intelectual aplicables tales como el copyright y la marca, se destaca este último como la estrategia de salvaguarda más eficiente, toda vez que favorece el dominio público al prescindir de distintos elementos estéticos y disponerlos para la creación y reinención, focaliza el objeto de protección en la reputación y distintividad del diseñador e identidad con la prenda creada y salvaguarda el mercado y los canales de distribución del producto.

**Palabras clave:** Industrias culturales y creativas, industria de la moda, beneficios económicos y sociales, marca, derechos de autor, reputación y distintividad.

### **CULTURAL AND CREATIVE INDUSTRIES: THE TRADEMARK AS A LEGAL INSTITUTE FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY APPLIED TO WORLD FASHION ABSTRACT**

This paper sets up a conceptual framework to define and differentiate cultural and creative industries – CCI, being the fashion industry part of the latter one. It

\*El presente artículo es avance de la investigación adelantada dentro del proyecto de tesis de Maestría en Propiedad Intelectual adelantado en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO- Buenos Aires- Argentina.

\* Abogado - Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB- Bucaramanga- Santander- Colombia, Candidato a Magister en Propiedad Intelectual – Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO- Buenos Aires- Argentina; actualmente ejerce labores de consultoría, asesoría e investigación. Correo electrónico: hmartinezluna@gmail.com

analyzes their similarities and differences, and identifies the characteristics that make of the fashion industry one of the major landmarks of economic, social and innovative relevance, at a national and international level.

Intellectual property law institutes such as copyright and trademarks are analyzed in relation to fashion industry. Trademarks are considered as the most efficient protective strategy, since they favor the public domain taking into account that they make no use of different aesthetic elements which are set out for the creation and reinvention. The designer's reputation and distinctiveness plus the identification of the created garment constitute the object of protection. It safeguards the market and the product distribution channels.

**Key words:** Cultural and creative industries, fashion industry, economic and social benefits, trademarks, copyright, reputation and distinctiveness

## 1. INTRODUCCIÓN

a definición de creatividad parte de la capacidad o facultad de crear; desde un punto de vista económico e industrial representa la posibilidad de generar y ofrecer bienes o servicios mediante la transformación de elementos en el estado de la técnica. La economía actual se ha desplazado de un escenario de transformación de recursos naturales a la posesión, uso y aprovechamiento del conocimiento, la información y la elaboración de bienes y servicios con un valor agregado intangible.

Este cambio de paradigma es de tal relevancia que a fin de abordar su comprensión la Unión Europea conformó una comisión integrada por dos grupos de trabajo: expertos nacionales de los sectores educativos, creativos y culturales y dos plataformas de la sociedad civil dedicadas a las industrias culturales y creativas y el acceso a la información. En el informe realizado se destacó la importancia de esta perspectiva económica determinada por el acceso y avance tecnológico y donde la competitividad de un bien o servicio en el mercado es directamente proporcional al valor agregado y el activo intangible presente en el mismo. (Comision Europea, 2010, p. 5).

(...) El avance de esta reciente economía sería producto del surgimiento de un nuevo paradigma tecno-económico de producción flexible (la sociedad del conocimiento), en oposición al viejo paradigma de producción en masa (la sociedad científico-técnica). En líneas generales, la nueva economía (ver Tabla 1) vendría a referirse a sucesos que van desde la irrupción de las tecnologías de información y comunicación (en adelante, TIC), hasta la intangibilidad de los bienes producidos. (...) (Cardenas, 2009).

No obstante, el simple uso, disposición de un conocimiento o información, por particular o específico que sea, no constituye la regla general para todas las actividades económicas, existen ciertas industrias que sin dejar de lado el carácter funcional del bien o servicio centran su atención en los elementos creativos y artísticos perceptibles substancialmente por el consumidor y que fijan la selección y relevancia dentro del mercado, como es el caso de las industrias creativas y culturales – ICC

Dentro de las ICC se encuentra la industria de la moda cuya tendencia y ritmo de mercado no obedece conforme a elementos netamente funcionales o utilitarios básicos de las prendas y que se caracteriza por un constante desarrollo, adaptación y responde a su vez a grandes procesos de apertura económica, tratados bilaterales, fenómenos sociales y culturales como la globalización y las nuevas tecnologías de la comunicación como el internet.

Teniendo en cuenta que la industria de la moda tiene como características la aplicación de conocimientos y elementos substancialmente creativos y artístico se requiere una estrategia de protección para sus creaciones intelectivas basadas en institutos jurídicos dúctiles, ágiles y adaptables a distintos regímenes que vaya a la par con las condiciones y características referidas y constituya una eficiente salvaguarda y una sólida protección a la identidad y distintividad del creador, un reconocimiento del público, un control en las últimas y más críticas etapas de comercialización y que no interfiera en los procesos y niveles de “innovación” propios de las “industrias creativas”.

El presente documento se desarrollará en el siguiente orden: en primer lugar, contextualizarán las industrias creativas y culturales, sus puntos comunes y diferencias, se planteará la relevancia económica y actualidad, se evidenciarán los niveles de innovación e impacto a nivel social, cultural y se las visualiza como una confiable alternativa y un nicho de explotación industrial valioso con alto impacto ulterior a un escenario económico que debe estudiarse con mayor detenimiento; en igual orden, se abordará a la industria de la moda como parte de las llamadas industrias creativas y se referirán los distintos institutos jurídicos de propiedad intelectual –P.I aplicables a las industrias creativas en caso particular a la industria de la moda, las estrategias de protección plateadas y la favorabilidad de la marca como instituto de salvaguarda a sus creaciones intelectuales.

## **2. LAS INDUSTRIAS CULTURALES Y CREATIVAS**

En primer lugar deberá referirse los antecedentes históricos de las primeras aproximaciones conceptuales del término industrias creativas que en concreto fueron realizadas por el por el Departamento de cultura, medios de comunicación y Deporte del Gobierno Británico a finales de los años 90, el cual desarrolló un mapeo del sector industrial y estableció trece categorías las cuales se podrían considerar industrias culturales y creativas, posteriormente esta

clasificación fue reagrupada en once categorías dentro de las cuales se incluyó a la industria de la moda.

El referido mapeo fue actualizado en el 2001 y al año siguiente se implementó en Colombia como país piloto en América Latina, resultado de lo cual surgió un informe conjunto entre el Centro de Estudios de Desarrollo Económico - CEDE del consulado británico y el Gobierno Colombiano a través de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Universidad de Los Andes; este informe constituye el primer mapeo de ICC en Colombia cuyo objeto de estudio fue centralizado en los sectores del Distrito Capital de Bogotá y Soacha y en el mismo se establecieron dieciséis subsectores incluidos el diseño de moda y textil, arquitectura, arte, artes escénicas, artesanías, cine y video, diseño de interfaz, diseño gráfico e industrial, fotografía, libros, folletos, periódicos, revistas, música, patrimonio, publicidad, televisión y radio.

Posterior a este somero recuento histórico de las primeras aproximaciones al concepto industria cultural y creativa, se advierte que en la actualidad aún no existe un consenso general aplicable a la totalidad de informes, estudios y mapeos de hecho cada país y agencia internacional suele utilizar una definición particular y en muchos casos disimiles respecto de los términos industrias culturales y creativas e incluso se han llegado a unificar y abordar de forma similar para referir aquellas actividades cuyos productos y servicios surgen con base en contenidos intangibles y culturales transformados mediante procesos creativos. En consecuencia, se plantearan las definiciones realizadas por distintos y reconocidos organismos a fin de decantar una definición aplicable y encontrar los puntos disimiles con las llamadas industrias culturales.

En primer lugar se presenta a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO (2006) quien reconoce que industrias culturales y creativas no obedecen a una misma definición y aun cuando limítrofes y con puntos cercanos no representan un mismo objeto de estudio, definen a las primeras como aquellas actividades que combinan la creación, producción y comercialización de contenidos creativos de naturaleza intangibles y cultural, por su parte, refieren a las industrias creativas como aquellas cuyo producto o servicio contienen un elemento artístico o creativo substancial producidos a gran escala o de forma particular y las plantea en un escenario más amplio y general dentro de la cual se subsumen e incluyen las industrias culturales.

Por su parte, La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo - (UNCTAD y la Unidad Especial para la Cooperación Sur-Sur del PNUD, 2008) definen a las industrias creativas de la siguiente forma:

(...) Las “industrias creativas” pueden definirse como los ciclos de creación, producción y distribución de bienes y servicios que utilizan creatividad y capital intelectual como insumos primarios. Ellas

comprenden un conjunto de actividades basadas en el conocimiento y que producen bienes y servicios intelectuales o artísticos tangibles y de contenido creativo, valor económico y objetivos de mercado. (...)

Por su parte, la OMPI advierte las industrias culturales y creativas desde un punto de vista operacional del sistema de derechos de P.I sin importar las diferencias conceptuales comprenderán industrias culturales y creativas aquellas actividades económicas que apliquen en mayor o menor medida el derecho de autor. Es interesante como usa un solo instituto jurídico para conceptualizar tan amplia gama de actividades, sin tener en cuenta las consecuencias y las diversas ejercicios económicos que confluyen en las diferentes etapas tanto de creación, producción, comercialización y distribución que pueden llegar a incluir las industrias creativas y que en muchos casos se realizan de forma independiente y ajena de este instituto jurídico particular pero no de otros como la marca o el diseño industrial.

En igual forma, la comisión de la Unión Europea en el informe referido con antelación definió a las industrias creativas así:

(...) Las «industrias creativas» son aquéllas que utilizan la cultura como material y tienen una dimensión cultural, aunque su producción sea principalmente funcional. Entre ellas se incluyen la arquitectura y el diseño, que integran elementos creativos en procesos más amplios, así como subsectores tales como el diseño gráfico, el diseño de moda o la publicidad. (Comision Europea, 2010, p. 9).

Por su parte, el informe realizado en conjunto entre el gobierno británico y colombiano acogen la siguiente definición de las industrias objeto de estudio así:

(...) Las Industrias Creativas han sido definidas como “aquellas industrias que tienen su origen en la creatividad, las habilidades y el talento y que buscan el bienestar y la creación de trabajos a través de la generación y la explotación de la propiedad intelectual. (Consulado Británico, Alcandía Mayor de Bogotá y Universidad de los ANDES, 2002).

Por último Cárdenas (2009) refiere que ambas industrias comparten como insumo primordial a la cultura entendiendo esta como el proceso de creación espiritual de signos y sus soportes, difundidos entre dos agentes de la sociedad creadores y receptores. No obstante, destaca que a pesar de compartir un elemento en común las industrias creativas apoyan un sentido de la originalidad y la creatividad como generadores del valor agregado al producto o servicio producido.

De las definiciones y aproximaciones teóricas presentadas se puede determinar que a nivel internacional existe una tendencia a dar un manejo unísono político

y estadístico de las industrias culturales y creativas, si bien en principio comparten como puntos comunes el uso de la cultura como su insumo primordial, la generación de bienes y servicios susceptibles de derechos de propiedad intelectual y la implementación de procesos creativos y artísticos para la captación de mercado, teóricamente cada una de las industrias referidas corresponden a una definición particular con un objeto y alcance de estudio determinado.

### 3. DIFERENCIAS ENTRE LAS ICC

Si bien es cierto, aislando los elementos más fuertes como son la implementación de elementos culturales y procesos creativos, las industrias creativas contienen un elemento de destinación funcional y estética determinada que puede o no influir en los referentes de una nación o puede verse influido por corrientes exógenas, tal como se visualiza a diario en la industria de la moda o la publicidad. En conexión tienen un objetivo más amplio y específico la captación de mercado lo cual podría eventualmente subsumir dentro de su área de influencia a las industrias culturales, no obstante, este tipo de industrias no tienen como fin ulterior la representación o generación de referentes o signos de una colectividad, tampoco busca enriquecer el patrimonio cultural de una nación dado que no surge como un proceso o confluencia de muchos agentes y elementos generadores, solo constituyen creaciones particulares que transforman diversos elementos en busca de ampliar el margen de consumo de bienes y servicios. Al respecto:

(...) las industrias culturales serían entonces un subconjunto de las industrias creativas, debido a que comparten sus características de creación, sistema de producción, generación de derechos de copia, y su potencial para producir impactos económicos positivos. La diferencia entre ambas está en el hecho de que los productos de las industrias culturales propiamente dichas tienen un significado social y cultural, un contenido simbólico superior a su valor de uso. (...) (Cardenas, 2009, p. 155 - 156).

De las definiciones presentadas es dable señalar que una de las principales diferencias que existen entre ellas, radica en que los bienes y servicios de las industrias culturales desde su nacimiento ostentan una calidad y naturaleza que trasciende la esfera económica y se configuran como una contribución a la identidad y símbolos de una nación que comprende un proceso de creadores, distribuidores y consumidores heterogéneos. Las llamadas industrias creativas buscan impactar en el consumo de uno o varios sectores determinados de mercado, mediante la implementación de múltiples procesos interconectados, configurando canales de distribución a gran escala o de forma particular y atomizada en pequeñas y medianas empresas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable señalar que otra de las grandes diferencias entre industrias Culturales y creativas radica en el momento donde se configura el valor del bien o servicio en la cadena de producción, para el caso de las primeras sería en la creación e inicio del bien o servicio, caso contrario, en las segundas el valor de mercado se desplaza hacia el final de la cadena de producción lo que inevitablemente afectará la retribución del creador ambos tipos industriales.

#### **4. RELEVANCIA ECONÓMICA Y SOCIAL DE LAS ICC – INDUSTRIA DE LA MODA**

Una vez establecidos los puntos de confluencia y las diferencias que delimitan las industria culturales y creativas y la pertenencia de la moda de esta última clasificación se procederá a establecer la relevancia económica, impacto social y las características que han llevado a las ICC a establecerse como las actividades con mayor nivel innovativo en el mercado mundial, es dable advertir que en la actualidad no se cuentan con estudios, mapeos y estadísticas completos y armonizados que relacionen en su integralidad y exactitud la complejidad de datos que develen el verdadero impacto, situación y tendencia de las industrias objeto de estudio.

Por su parte, la Secretaría permanente del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe- (Sela, 2011) refirió la existencia de serias dificultades estadísticas que no permiten valorar con precisión el verdadero alcance e importancia de las industrias culturales y creativas - ICC, no obstante, según este organismo este tipo de industrias representan un 7% para el PIB mundial, con tendencia al aumento y en el caso específico de América Latina y el Caribe las cifras oscilan entre un 1.0 y el 16.0 %.

No obstante lo anterior, se ha señalado que solo en Europa las ICC aportan<sup>1</sup> aproximadamente el 2,6 % del PIB, con un gran potencial de crecimiento y constituyen fuente de empleo para cinco millones de personas. (Comision Europea, 2010).

Para el caso Colombiano, se destaca que la industria de la moda configura uno de los principales nichos de explotación económica, motor de emprendimiento, crecimiento y más estables márgenes de exportación de productos. Al respecto, el mapeo realizado por los gobiernos británico y nacional (Consulado Británico, Alcandía Mayor de Bogotá y Universidad de los ANDES, 2002, p. 59) y teniendo en cuenta los reportes del banco de desarrollo empresarial y comercio exterior de Colombia - BANCOLDEX para el año 2000 en las áreas del distrito capital y Soacha se reportaron ventas por el orden de los \$1.165

---

<sup>1</sup> Estudio sobre la economía de la cultura en Europa, realizado por KEA para la Comisión Europea en el año 2006, el documento de trabajo de los servicios de la Comisión arriba mencionado sobre los desafíos para el apoyo de la UE a la innovación y el informe de la UNCTAD, de 2008, denominado «Creative Economy – the Challenge of Assessing the Creative Economy – towards informed policy-making».

millones de dólares en total, del cual el 40% fueron exportaciones equivalentes a \$ 494 millones de dólares, con el beneficio indirecto de mantener en promedio 73.820 empleos.

En igual forma, INEXMODA<sup>2</sup> (2011; 2012; Sánchez, 2012) señaló que en 2011 el PIB nacional incremento un 5.9% consecuencia de un crecimiento en la industria de la moda Colombiana del 4,9%, siendo el subsector calzado uno de los mayores índices con 19% y los productos textiles con 11,9%; destacó el aumento de las exportaciones por el orden del 43% equivalente a US\$56.953 millones; los sectores confección, textil y cueros incrementaron en total un 9%, siendo este último el que reportó el mayor aumento con un 18% equiparable a US\$289,745 millones, seguido por el textil con 16% (US\$398 millones) y confecciones 2% (US\$732,990 millones).

Aun cuando en 2013 se advirtieron descensos en la producción real de hilatura - 9%, textiles -3,4% y curtimiento de cueros - 8,1% en especial en el mes de diciembre (INEXMODA-Observatorio económico, 2013) se reportó un crecimiento en la producción, ventas y el personal ocupado en la fabricación de prendas de vestir, por lo cual, es dable destacar que la industria de la moda parte de las industrias creativas nacionales, se configura como uno de los más sólidos e importantes renglones de la industria nacional.

No obstante los favorables índices económicos no son la única cuestión a destacar, como antes se había advertido este tipo de industrias generan una serie de externalidades positivas en el contexto social que han de tenerse a fin de precisar su verdadera importancia y relevancia como motor de la economía, para el caso Colombia las ICC lo sitúan en el cuarto lugar con una participación del 3.3% del PIB y un 5.8% de los empleos nacionales. Al respecto se destaca:

En los análisis internacionales se expresa, sobre el aporte de las industrias creativas al PIB, que el valor de los productos de las industrias culturales se sitúa muy por encima de su utilidad como bienes materiales, prevaleciendo en ellas los valores simbólicos sobre los valores de uso y cambio, al tiempo que poseen externalidades positivas que van más allá del impacto económico que producen.

En materia de empleo, las cifras en ALC oscilan entre un 3 y un 7%, cifras que podrían ser superiores pues el sector terciario genera cerca del 80% del empleo urbano e, inclusive, en CARICOM el 74% de las exportaciones de servicios se realizan en el sector turismo. (...) (Sela, 2011, p. 21).

---

2 "Inexmoda es el instituto en Colombia generador de herramientas de investigación, comercialización, innovación, capacitación, internacionalización y competitividad para los sectores textil – confección - canales de distribución y otros sensibles al diseño y la moda. Somos una fundación privada sin ánimo de lucro". Anexo a lo anterior se resalta que el instituto en referencia se constituyó el 17 de diciembre de 1987 y a la fecha es el único de su género en Latinoamérica. <http://www.inexmoda.org.co/Inexmoda/QuienesSomos/tabid/259/Default.aspx>

Los beneficios de las Industrias creativas no se circunscriben a un escenario netamente económico, existen beneficios sociales como la implementación de una gama de recursos intangibles propios de nuestra herencia y contexto cultural, así como, la generación de contenido, el reaprovisionamiento del dominio público y el fortalecimiento de un sentido de pertenencia y valores propios; por otra parte, los procesos creativos tienen una tendencia a ser amigables con el ambiente y ecológicamente sostenibles y como se ha advertido configuran fuentes generadoras de empleo y de inclusión social.

En muchos sectores diferentes, las soluciones imaginativas se originan en las ideas creativas de estas industrias, y van desde la regeneración o la «creación de marcas» de países, regiones o ciudades hasta el desarrollo de capacidades de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) (cibercapacidades<sup>3</sup>) para el aprendizaje permanente, desde estimular la investigación a comunicar valores de manera accesible, desde la innovación de productos y servicios hasta la promoción de entornos económicos con bajas emisiones de carbono y sostenibles, y desde el diálogo intergeneracional hasta el diálogo intercultural y la creación de comunidades.<sup>4</sup> (Comision Europea, 2010, p. 6).

A nivel de política regional el incremento de las industrias creativas y culturales fortalecería la interacción en el sistema de integración de América latina y el Caribe, con base en el intercambio de experiencias administrativas y la necesidad de regularizar y armonizar un contexto jurídico que responda a una necesidad creciente de movilidad, participación e intercambio de los ciudadanos que integren y realicen eventos y empresas creativas.

Otro de los grandes beneficios de las ICC planteados (Comision Europea, 2010) lo constituyen el alto índice de impacto en los niveles de innovación, ello se debe entre otras razones que una de sus principales características es que las industrias creativas y culturales se componen por medianas y pequeñas empresas que en comparación con grandes emporios, muestran una tendencia a tomar decisiones más riesgosas, generar nuevos rumbos, invertir en descubrir nuevos talentos y crear tendencias y enfatizar su búsqueda en la vanguardia del mercado.

Otra de las razones que permiten el incremento en los índices de innovación es la interoperabilidad que tienen las tecnologías, bienes y servicios generados por una empresa para ser implementados y adaptados en otra con la mayor eficiencia y excelentes resultados ello crea unas condiciones equitativas de acceso para nuevas plataformas, equipos y tecnologías, esta capacidad contribuye a crear un mercado favorable a la innovación que fomenta el acceso

<sup>3</sup> La Comisión Europea adoptó en septiembre de 2007 una Comunicación en la que se presenta una agenda de cibercapacidades a largo plazo: «Cibercapacidades para el siglo XXI: fomento de la competitividad, el crecimiento y el empleo», COM (2007) 496, y está examinando en la actualidad la posibilidad de desarrollarla más.

<sup>4</sup> Véase el estudio sobre el impacto de la cultura en la creatividad efectuado por KEA para la Comisión Europea en 2009.

a sistemas diversos a la vez que evita la restricción de los mismos. Al respecto la comisión destacó:

Además, los procesos de producción de las ICC están sometidos a una adaptación e innovación constantes, por lo cual es esencial intercambiar información, basarse en activos intangibles y atraer talento para renovar el proceso. Estas características se derivan de la propia naturaleza de los productos culturales. Los gustos cambiantes del consumidor implican un elevado nivel de incertidumbre en relación con la aceptación por parte de los consumidores. Debido a estas limitaciones, en muchos casos la mejor estructura organizativa es la de una «agrupación de industrias culturales y creativas», es decir, un conjunto concentrado de industrias reactivas y adaptables<sup>5</sup>. En la mayoría de los casos, estas agrupaciones funcionales se basan en una intensa colaboración entre diferentes instituciones y actores de la innovación interrelacionados. En estos entornos, los competidores emprenden frecuentemente cooperaciones entre empresas, que, en muchos casos, son animadas por redes organizativas tales como las organizaciones de agrupaciones<sup>6</sup>. (Comisión Europea, 2010, p. 14).

## 5. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS ICC – CASO LA MODA

Una vez establecidos los beneficios directos e indirectos de las ICC y teniendo en cuenta que constituyen un nicho de uso y generación de bienes intangibles, se abordará el impacto, alcance e implementación de la P.I en las mismas. La transformación y reutilización de insumos como la cultura, la creatividad y el arte dotan de un valor agregado a los bienes y servicios producidos; lo cual inevitablemente generará bienes intangibles susceptibles de protección, sin embargo, el sistema original de propiedad intelectual fue concebido bajo la idea que el bien material producido y el intangible eran inseparables, paradigma que ha sido descartado en la actualidad y se ha puesto en crisis con la entrada de las nuevas tecnologías de la comunicación.

El panorama es complejo a la fecha existen diversas posiciones respecto de la estrategia de protección requerida en la industria, el análisis se ha abordado ampliamente en distintos escenarios de estudio (Fischer, 2008), la OMPI (2005) establece el uso estratégico de diversas herramientas de P.I a fin de salvaguardar los derechos de los creadores y la prosperidad de las casas matrices, refiere su complejidad y la inexistencia de una única herramienta de protección, dadas las características y naturaleza particulares del mercado.

Los distintos informes y autoridades internacionales y nacionales han referido la aplicación del copyright y/o derecho de autor<sup>7</sup> como el instrumento de

<sup>5</sup> Véase «The economy of culture», op. cit.

<sup>6</sup> El grupo de trabajo de expertos nacionales sobre las ICC ha identificado buenas prácticas de agrupación de empresas en muchos Estados miembros, tales como Irlanda, Reino Unido, España, Estonia, Finlandia o Dinamarca, etc.

<sup>7</sup> Para efectos del presente documento los términos empleados serán utilizados de forma semejante, sin tener en cuenta las diferencias conceptuales y teóricas que ostenta cada uno.

protección para las industrias creativas, para el caso concreto de la moda, existe una tendencia mundial a elevar los estándares de protección sea por medio de la aplicación del referido instituto como el caso de EEUU<sup>8</sup> o por medio de otras herramientas sui generis para el caso de la unión Europea<sup>9</sup> y Colombia<sup>10</sup>.

No obstante, a pesar que EEUU ha establecido la aplicación del copyright y las sanciones penales correspondientes para las creaciones de la moda, los más recientes pronunciamientos judiciales tienen por objeto de estudio el alcance de la marca, al respecto es destacable la decisión del caso Louboutin -LB contra Yves Saint Laurent – YVSL por el uso exclusivo de su suela roja en calzado para dama<sup>11</sup>, vale la pena señalar que ambas partes a pesar de tener su sede principal en Europa optaron por dirimir su conflicto en instancias norteamericanas.

En concordancia con los recientes pronunciamiento, no consideramos la aplicación del copyright como una verdad absoluta a todas los sectores de las industrias creativas, en especial a la moda, en contraposición, se destaca a la marca como el instituto jurídico eficiente para la misma, sustentado en cuatro planteamientos: los cortos ciclos de vida del producto, las características del mercado determinadas por un consumidor consiente e informado, la cercanía y manejo a los canales de distribución y el beneficio del dominio público que se vería constantemente aprovisionado a fin de mantener y elevar los niveles de innovación.

Las características anteriores hacen que los institutos jurídicos de P.I. existentes no se acoplen a la dinámica ortodoxa y hermética de protección de la obra lo que obliga al replanteamiento de la estrategia de salvaguarda para el mundo de la moda.

En este orden, es de importante destacar los cortos lapsos de vida útil de las prendas de vestir caracterizadas por regla general por alcanzar su mayor impacto en el mercado en una corta temporada o a lo sumo dos, una vez terminada la misma las tiendas se abarrotan con avisos de promoción y liquidación de inventarios y el valor del bien se deprecia a niveles por debajo del costo. Ballentine (2011) realiza un análisis de la marca y el copyright en el mundo de la moda, resalta los ciclos de vida útil de la obra acabada y la dificultad al tratar de precisar lo que se entiende por referente al interior de la industria.

8 Innovative Design Protection and Piracy Prevention Act, iniciativa de 5 de agosto de 2010, extiende la protección del copyright a las creaciones de la industria de la moda.

9 Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo, establece el diseño industrial como instituto jurídico de protección de los diseños de moda, siendo la Oficina de Armonización del Mercado Interior – OAMI la autoridad competente de aplicación.

10 En su calidad de miembro de la COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES- CAN- ha adoptado y armonizado su legislación, pronunciamientos judiciales y administrativos a un marco de regulación de P.I supranacional, conforme a ello, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia – SIC- mediante Concepto 01007468 de 21 de febrero de 2001 admitió el registro de diseños de modas bajo el instituto jurídico del diseño industrial.

11 Tribunal de apelación para el Segundo Circuito (“United States Court of Appeals for the Second Circuit”) pronunció el 5 de Septiembre de 2012 que en efecto la suela roja de las zapatillas de CLB constituía una marca siempre y cuando el color rojo contrastara con el resto de la configuración de la zapatilla.

En consecuencia, no tiene sentido plantear la protección de una obra por toda la vida del creador más 80 años después de su muerte cuando el ciclo de vida útil y mayor impacto económico de la prenda de vestir es de una o dos temporadas y si a esto le agregamos que se afectaría los niveles de creatividad e innovación por la falta de elementos estéticos reutilizables en el dominio público por un tiempo tan prolongado.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la existencia de un mercado informado, altamente consiente de los productos que desea adquirir, con las tecnologías de la comunicación hoy día los compradores crean circuitos y nichos de consumo y proveedores altamente especializados a los gustos particulares.

La marca constituye la configuración de una reputación, no solo de innovación, sino un parámetro de calidad homogéneo que se espera del producto, lo cual, es sin duda uno de los mayores atractivos para el comprador quien espera de una colección determinada la experiencia, el valor y la creatividad que genera una trayectoria y una tendencia que marca el ritmo de los demás competidores. por ello la marca al permitir una coincidencia del producto con una calidad y un referente empresarial genera una expectativa y un hito para el mercado, el cual es más fácil de distribuir, proteger, implantar y comunicar en la memoria del consumidor, a nadie le interesa una prenda pasada de moda pero el nombre de su creador y su renombre permanecerá más en la memoria del público y de sus contrincantes brindando incluso una protección para el creador y su reputación como fin último de la industria. Teniendo en cuenta que los productos cuentan con un ciclo de vida tan corto, se requiere un elemento trascendente que se preserve en la memoria de los consumidores y sirva como referente a otros productos y nuevos compradores.

Es una estrategia de mercado más sencilla distribuir una marca o emblema determinado que tratar de captar la atención constantemente hacia una gama de productos cambiantes en cada presentación, se debe jugar con la predilección y anticipación que produce la marca en el público consumidor y generar un deseo y necesidad de tal tipo de teléfono o se aproxima la próxima temporada del diseñador X a fin de crear tendencia e igualmente marcar un ritmo de mercado a los competidores.

En cualquier parte se puede adquirir una imitación, no obstante si deseas calidad sabes que el producto debe ser adquirido en locales autorizados o con cierto prestigio lo cual permite un manejo más eficiente de los canales de distribución quienes a fin de captar la clientela deberán aprovisionarse por los medios legales aminorando el impacto de la piratería uno de los más grandes problemas de la industria, copias falsificadas y de mala calidad que abarrotan el mercado son una plaga para el creador, sin embargo, la marca implantada en el producto permite advertir al comprador, pone en una delicada posición al infractor y permite al creador contar con herramientas jurídicas de protección eficientes,

celeras y de fácil configuración probatoria en la eventualidad de un cargamento de mercancía pirata, así como, el seguimiento de los responsables.

Por otra parte, al despojar el creador los elementos netamente estéticos de su creación permite la provisión del dominio público que al protegerse enteramente por copyright se vería afectado, se dificultarían eventuales ejercicios de reutilización de elementos, artísticos, creativos, estéticos y referentes culturales; algunos autores destacan que la flexibilidad de P.I en la industria de la moda asegura prosperidad, apropiación de conocimientos y reinención, brindan un eficiente ritmo de mercado caracterizado por altos niveles de innovación y consumo (Shirwaikar, 2009; Blakley, 2010). Las grandes innovaciones radicales requieren la reutilización de elementos Majchrzak Ann et al (2004).

En este orden es dable señalar que dado el comportamiento del mercado, los ciclos de vida útil del producto dificultad proteger las obras intelectivas de la moda bajo parámetros tradicionales de *enforcement*, tales como el derecho de autor, máxime si se tiene en cuenta el comportamiento del gremio en Europa y américa donde la marca es la herramienta primigenia de resguardo en la cadena de producción, comercialización y distribución de la industria. Se adapta a las particulares características del mercado de forma eficaz y eficiente a las necesidades del gremio que otros institutos.

## 6. CONCLUSIONES

Aun cuando existen serias deficiencias teóricas y estadísticas las ICC configuran un poderoso nicho económico en crecimiento caracterizadas por los altos niveles de innovación y generación de beneficios sociales indirectos como el fortalecimiento de una cultura y sentido de pertenencia, inclusión social, generación de empleo y desarrollo de industrias amigables con el ambiente e incluso procesos políticos integración de regional en busca del fortalecimiento e intercambio de experiencias para el manejo teórico, administrativo, político estadístico y jurídico de estos relativamente nuevos sistemas económicos emergentes pero determinantes en el mercado actual.

Si bien es cierto tanto las industrias culturales y creativas aplican mismos insumos intangibles y procesos de transformación y reutilización similares, poseen características y objetivos ontológicos particulares que las diferencia, en el caso de las industrias culturales su objetivo y valor en el mercado es determinado desde la creación del producto o servicio el cual se dirige a configurar y fortalecer elementos y signos de una nación. Por su parte, las industrias creativas tienen un carácter funcional y de mercado, el valor del bien o servicio es determinado en las últimas instancias de la cadena de distribución al público y su objetivo es una atender y crear necesidades de mercado.

No es viable plantear como una única estrategia de protección jurídica la aplicación de un único instituto como el derecho de autor a todas las creaciones de las ICC máxime si se tiene las particulares características de múltiples actividades y procedimientos que se interconectan y cobijan este tipo de industrias tan diversas.

A diferencia de otros sectores económicos en la industria de la moda debe establecerse una sólida reputación y una identidad de consumo entre la creación, el producto y la tendencia en constantes y cortas temporadas a fin de establecer un liderazgo innovativo, un ciclo de consumo y estampar una dirección vanguardista a los competidores.

La moda representa uno de los más fuertes bastiones de la economía moderna, en especial para Colombia, los referidos niveles de ingreso contrastan con una lógica de protección distinta a la teóricamente aplicable dentro del régimen de propiedad intelectual, en la que el creador cede elementos estéticos al dominio público y busca proteger su nombre, reputación y visión innovadora mediante el uso del instituto jurídico de la marca, lo anterior, con el objeto de imponer un ritmo de competencia y dirección de mercado.

En consecuencia, dado los actuales ritmos de consumo y los cortos lapsos en los que un producto novedoso puede llegar a sus más altos índices de ingresos, es pertinente determinar las características que permiten a la marca brindar una sólida protección a una multimillonaria industria y un reingreso y reutilización de información que generará pequeñas innovaciones incrementales de difuso y múltiple aprovechamiento en post de una competencia innovadora con valiosos niveles de consumo.

Con el objeto de innovar y atender los requerimientos de un mercado acelerado las industrias creativas, en especial la moda, acuden a la reinención, adaptación, reutilización reconfiguración de elementos, aciertos, técnicas e incluso desaciertos pasados o presentes disponibles en el dominio público. No obstante, el plagio y la piratería se configuran como enemigos de la industria, por tanto, se requiere un instituto que proteja, salvaguarde al diseñador y lo diferencie al interior del mercado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ballentine Brian (2011) *Couture et écriture: what the fashion industry can teach the world of writing en Courant Rife Martine*. Et al (Ed.) en Copy (write): intellectual property in the writing classroom Fort Collins, Colorado (pp 327 - 346).

Blakley Johanna (2010) *Intellectual Property in the Fashion Industry*, video conferencia presentada en la second annual TEDxUSC Ideas Empowered, California, EEUU: University of Southern California. Disponible en:

[http://www.ted.com/talks/lang/es/johanna\\_blakley\\_lessons\\_from\\_fashion\\_s\\_free\\_culture.html](http://www.ted.com/talks/lang/es/johanna_blakley_lessons_from_fashion_s_free_culture.html)

Cardenas, C. E. (2009). *Explorando las industrias creativas y culturales*. ININCO/Investigaciones de la comunicación, 21 (1), 117 - 174.

Comision Europea. (2010). *Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas - libro verde*. Bruselas: Unión Europea.

Consulado Britanico, Alcandía Mayor de Bogotá y Universidad de los ANDES. (2002). *Mapeo de las industrias creativas en Bogotá y Soacha*. Santafé de Bogotá.

INEXMODA-Observatorio económico. (2013). *Informe Económico - Plataforma de innovación*. Bogotá: INEXMODA.

SELA. (2011). *Incentivo a las Industrias Culturales y Creativas en América Latina y el Caribe*. Caracas: Secretaría permanente.

UNCTAD y la Unidad Especial para la Cooperación Sur-Sur del PNUD. (2008). *El desafío de evaluar la economía creativa: hacia la formulación de políticas públicas informadas*. Ginebra: Naciones Unidas.