

Impacto de la innovación y la tecnología. Protección legal frente a la creatividad

Por Susy Inés Bello Knoll¹ y Pamela Echeverría². Publicado en el Suplemento de Análisis legal del Diario EL PERUANO, Segunda Etapa, Año 10, No. 619 del 25 de octubre de 2016 en la página 6.

El vocablo “derecho” proviene del latín *directum* que significa “lo que está conforme a la regla”. Universalmente se concluye que el Derecho es una ciencia social que tiene por objeto, a través de normas, regular la vida en sociedad, estableciendo derechos y obligaciones para asegurar el orden social.

Observamos en lo dicho hasta aquí que la ciencia está íntimamente ligada a la tecnología y que el científico y el técnico realizan trabajos que no son ajenos entre sí³. Por ello, siendo el derecho una ciencia, como hemos indicado, participa en el proceso de correlación descripto y trataremos de ilustrarlo con la consideración de algunos temas que relacionan las empresas de la Moda con la Tecnología y el Derecho.

Así una de las ramas del Derecho involucrada es el Derecho del Trabajo. Es muy importante la cantidad de profesionales y trabajadores que emplean las empresas de la moda. La transferencia de capacidades específicas como el tejer, en el tema de la indumentaria, lleva más de dos generaciones por lo que se produce un efecto de “descualificación” de los empleados que necesita del derecho para no resultar injusto⁴.

Además del derecho laboral el derecho penal vincula estos sectores y se han cometido delitos en relación a la moda y la técnica. Uno de ellos fue el propiciado por la esposa de Justiniano, Teodora, al enviar a dos monjes misioneros a la China a obtener algunos gusanos de seda que los religiosos cumplieron en traer al Imperio Romano para producir su propia seda. El primer ejemplo histórico de espionaje industrial según Laver⁵.

En la pasada década internet, un avance tecnológico, democratizó la moda⁶ de gran variedad de productos y permitió una comercialización más veloz que reclamó seguridad en las transacciones, certezas que sólo puede dar el Derecho. Así en Argentina, como en otros lugares del mundo, se hizo necesaria la Ley de Protección de Datos Personales para legitimar la recolección de datos con fines publicitarios siempre que el titular sea advertido de ello y se le otorgue el derecho de eliminarse de la base de datos. Se trata en definitiva del respeto del derecho de los consumidores⁷.

¹ Susy Inés Bello Knoll, Abogada y Contadora Pública por la Universidad de Buenos Aires, Master en Derecho Empresario por la Universidad Austral y Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca.

² Pamela Echeverría, Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Agente de la Propiedad Industrial, y Maestranda en Propiedad Intelectual de la Universidad Austral. Dirige el blog www.derechodelamoda.com.ar desde el año 2012.

³ BONETE PERALES, “*Éticas contemporáneas*”, Madrid, Tecnos S.A., 1990, p. 270.

⁴ SENNET, Richard, “*La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*”, Buenos Aires, Anagrama, 2000, p. 101

⁵ LAVER, James, “*Costume & fashion. A concise history*”, Nueva York, Thames & Hudson, Segunda Edición, 1985, p. 48.

⁶ CORNER, Frances, “*Why fashion matters?*”, Londres, Thames & Hudson, Segunda Edición, 2015, p. 101.

⁷ FAVA, Victoria, “Marketing directo y protección de datos personales”, *Revista Consejo*, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011, Año Iv, Número 10, p. 27.

Por otra parte, la rama del derecho comercial, además de otras cuestiones, estudia y desarrolla la unificación de criterios en los distintos países de modo de la circularización de los productos alrededor del mundo. Pretende que ésta sea más ágil y jurídicamente más eficiente evitando conflictos en particular cuando la adquisición se produce en una jurisdicción distinta de la de la entrega. Este esfuerzo se ha plasmado en numerosos tratados internacionales de cooperación que otorgan beneficios recíprocos a los Estados firmantes..

Hasta aquí hemos enunciado algunos de los espacios en que el derecho se hace presente en el mercado junto a la moda y la tecnología. La relación directa entre un buen negocio y el cumplimiento de la ley se observa en la industria de la moda donde se ha abierto un camino de respeto a los derechos de las personas y los animales en particular en orden a la aplicación de nuevas tecnologías. Las compañías han empezado a analizar el impacto que sus acciones tienen en su entorno y hoy se habla de tecnólogos sociales refiriéndose a aquellos que asumen una responsabilidad social en los procesos de desarrollo de nuevas tecnologías. Con Mariano Russo lo hemos denominado hace unos años “responsabilidad social tecnológica”⁸.

La tecnología no fue ajena a la voluntad universal de las empresas de facilitar y mejorar la vida de los individuos. Hoy, encontramos dispositivos, los que a la vez de ser estéticamente apetecibles, colaboran con los quehaceres cotidianos y el control de una vida saludable. Desde relojes inteligentes, hasta calzados con dispositivos de recolección de datos y localización, pasando por tejidos inteligentes con propiedades específicas destinadas a proteger la salud del usuario. En fin, la técnica colabora con la inserción social en casos de discapacidad y ayuda a la construcción de una vida saludable. Aunque a veces creamos que eso también es simplemente una moda.

La Propiedad Intelectual

Según Hermenegildo Baylos Corroza⁹, “utilizamos la expresión derechos intelectuales para designar los diferentes tipos de derechos subjetivos que los ordenamientos jurídicos modernos atribuyen a los autores de creaciones espirituales y a los industriales y comerciantes que utilizan signos determinados para identificar los resultados de su actuación y preservar, frente a los competidores, los valores espirituales y económicos incorporados a su empresa”.

Siendo la tecnología y el desarrollo de la misma un producto de la creación humana, lógicamente la misma se ve influenciada por el derecho de la propiedad intelectual en sentido amplio, y por el derecho de la propiedad industrial y derechos de autor, en un sentido más estricto.

Presentaremos, entonces, algunas cuestiones., sin pretender indicar que son todas, que pueden suscitar el estudio de nuevos criterios en el derecho de la propiedad intelectual vinculadas con la tecnología y la moda.

Las impresoras 3-D

⁸ Publicación efectuada en <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/str-social-tech-responsability-un-nuevo-concepto-str-social-tech-responsability-a-new-concept/>

⁹ BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. “*Tratado de Derecho Industrial*”, Madrid, Editorial Civitas ,1978, pág. 43

Las impresiones 3D en el vestuario han sorprendido en espectáculos de relevancia como conciertos internacionales y en la moda en particular en el año 2010 la diseñadora Iris van Herpen presentó en la Fashion Week de Amsterdam sus trabajos con estas máquinas, Nike ha desarrollado prototipos para calzado deportivo al igual que New Balance¹⁰. Pero también, estas impresoras han sido utilizadas por diseñadores argentinos, con el solo objeto de diferenciar sus creaciones mediante la mejora en el diseño e incorporación de nuevas texturas o el tratamiento diferencial de texturas existentes para mejorar y potenciar sus colecciones. El Centro Metropolitano de Diseño aquí citado provee el alquiler de estas máquinas a los emprendedores del sector de la moda como contribución estatal a la mejora del equipamiento en la industria.

Resulta que las posibilidades de aplicación de esta innovación tecnológica se percibe como sin límite y el derecho de la propiedad intelectual debe avanzar en el estudio de alternativas que otorguen protección a las creaciones que nazcan de su uso porque el fantasma que se yergue junto a esta tecnología es la proliferación de la copia y la falsificación de productos.

Haremos en este apartado, entonces algunas consideraciones sobre los modos posibles de protección legal existentes por lo menos en la República Argentina.

Wearable Technology

Caso notable también representa lo que se denomina “*wearable technology*” o tecnología ponible, entendemos como tal a la posibilidad de incorporación de tecnología en los objetos de uso cotidiano por parte de los consumidores. El concepto comprende innovaciones tales como ordenadores o dispositivos móviles ; realidad aumentada (AR) ; y la realidad virtual (VR).

En búsqueda de una protección adecuada para estas invenciones, se han presentado diversas patentes, y se han comenzado a analizar distintos conflictos reales o posibles en materia de propiedad intelectual. Quizás dentro de la propiedad intelectual una de las protecciones más difíciles de obtener sean precisamente las patentes. Sin embargo, la utilización del sistema de patentes de invención¹¹, entendiéndose por tal el que provee el derecho exclusivo de explotación y uso a toda creación humana, cuando el invento reúna los requisitos de patentabilidad (comprendiendo en tal entendimiento la novedad, altura inventiva, aplicación industrial y o obviedad) siempre resultara apropiado.

En el caso, especial atención deberán tener las empresas a la hora de optar por este sistema, considerando cuestiones tales como la novedad del dispositivo portátil, el costo de la obtención de la protección, qué tan pronto se solicita la misma y en qué regiones geográficas.

Las marcas

Las marcas –luego del capital humano- constituyen el principal activo de cualquier empresa en la actualidad, sea ésta de moda o no conforme ya hemos enunado. Su función distintiva es su razón de ser y su fin último. Esto cobra aún mayor importancia hoy en día donde la presencia y la comercialización de productos a través de internet - esta nueva invasión tecnológica- requiere de marcas sólidas, fácilmente

¹⁰ JIMENEZ, Guillermo, “*Fashion Law, a guide for designers, Fashion executives and Attorneys*”, Nueva York, Bloomsbury, 2014, p. 20

¹¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Derecho de las patentes de invención”, Editorial Heliasta, 2004.

diferenciables, y que capten y transmitan de forma correcta, la esencia de la empresa. En las empresas de la moda este tema pasa a tener relevancia superlativa.

La tecnología ha influido en el derecho de marcas y en la forma en que las mismas son utilizadas. El uso de marcas en internet ha planteado un nuevo paradigma y ha requerido el análisis de cuestiones jurídicas y la definición de infracciones, hasta hace tiempo atrás desconocidas por los abogados dedicados a estos temas.

Si hiciéramos historia quizás el primer gran problema jurídico relacionado con la propiedad intelectual generado por la tecnología del último siglo fue el referido a las marcas y los nombres de dominio. Así, el titular de derechos marcarios válidamente concedidos por cualquier oficina de marcas del mundo, veía –en un comienzo– vulnerados los mismos por el titular de un sitio web. En muchos casos ese individuo solo adquiriría el registro del sitio con el fin de venderlo con posterioridad al legítimo dueño de la marca. Hoy, luego de un largo y profundo debate jurídico, por lo menos, existen mecanismos de mediación y arbitraje en materia de nombres de dominio, a través de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial¹².

Publicidad y el uso de las marcas

Otro interesante problema planteado por las nuevas tecnologías ha sido en materia de publicidad y uso de marcas en internet. Reconocida doctrina argentina ha desarrollado lo que se conoce como el uso atípico marcario¹³ en este ámbito. Partiendo de la base de que el derecho marcario no implica una apropiación de un signo marcario *per se* sino la posibilidad de ejercer lo que se conoce como *ius excluendi*. Es decir, la posibilidad de su titular de impedir que otros realicen actos con relación al signo registrado. Así nos encontramos entonces ante dos usos posibles de las marcas: el típico, concebido en la función misma de las marcas, a los efectos de distinción y, otro, el atípico, que impide a terceros ciertas conductas relativas a las marcas que no se encuadren dentro de las figuras típicas de uso de esos signos y que puedan calificarse como competencia desleal.

En algunos casos a través de la contratación de los avisos patrocinados que contienen marcas distintas, se han lesionado y se siguen lesionando, a nuestro entender, los derechos marcarios de los titulares legítimos. Se entiende por enlace patrocinado a los anuncios publicitarios que aparecen cerca de otros principales cuando un usuario realiza una búsqueda en Internet.

Para visualizarlo mejor ejemplificamos con el siguiente caso,: una marca de calzado A contrata publicidad en un buscador y las “palabras claves” al momento de efectuar la búsqueda internamente en el buscador, contienen la marca B. Así, mediante la utilización de una marca ajena, las empresas infringen marcas de sus competidores y se proponen captar y desviar clientela que no le es propia, ya que el uso que el competidor hace de esas palabras es justamente basado en el poder de atracción de esa marca en la web¹⁴.

¹² <http://www.wipo.int/amc/es/domains/>

¹³ CANABELLAS DE LAS CUEVAS, CG., "El uso atípico de la marca ajena", en *"Derecho de marcas"*, 1999, Ed. Ciudad Argentina, p. 40.

¹⁴ PALAZZI, "El uso no autorizado de marcas en publicidad en buscadores y la inmunidad de los intermediarios de Internet", en La Ley Online <http://www.laleyonline.com.ar/>

La protección de las marcas¹⁵ será fundamental, ya que se será no solo su canal de comunicación directa con el consumidor sino también su diferenciador de la competencia. En este sentido, será necesario que las compañías registren toda su cartera de marcas, no sólo en el país donde se desarrolla su principal actividad sino también, en aquellos mercados extranjeros donde se comercialicen sus productos. Será de buena práctica también el registro no sólo en la clase internacional de la clasificación de Niza correspondiente al producto en particular, sino también en todas las clases donde se pudiera presentar conflicto o confusión, en caso que terceros decidieran registrar una marca similar o idéntica. Esto, siempre y cuando el país donde deba hacerse el registro permita estos registros, que en la República Argentina se conocen como “marcas de defensa”.

¹⁵ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Derecho de Marcas”, Editorial Heliasta, 2003.