



FACULTAD DE DERECHO

¿PROTEGER LOS DISEÑOS CON PROPIEDAD INTELECTUAL O EMPLEAR LA COPIA COMO MODO DE PUBLICIDAD?

Autor: Sofía Izquierdo Dones
5º E-3 B
Derecho Civil
Tutor: Rosa María de Couto Gálvez

Madrid
Abril 2019

Índice

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Objetivos y metodología	6
1.2. Historia de la moda	6
1.3. La moda es arte.....	7
1.4. La industria de la moda	8
2. LA PROTECCIÓN INTELECTUAL.....	11
2.1. Propiedad intelectual: derechos de autor.....	12
2.2. Propiedad intelectual: Propiedad industrial	17
2.2.1. Las marcas	19
2.2.2. Diseño industrial.....	22
3. DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS QUE PROTEGEN LAS OBRAS.	24
4. REGULACIÓN EN ESPAÑA	26
5. DERECHO COMPARADO	28
5.1. Reino Unido.....	28
5.2. Chile	29
5.3. Europa.....	31
5.4. Estados Unidos	32
6. LA COPIA EN EL MUNDO DE LA MODA	35
7. JURISPRUDENCIA.....	36
7.1. Caso Carrera y Carrera S.A.....	36
7.2. Caso Kukuxumsu	37
8. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA COPIA EN ESTA INDUSTRIA.....	39
8.1. Argumentos a favor de la copia	39
8.2. Argumentos en contra de la copia	42
9. CONCLUSIÓN	46
10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

Resumen

La moda es una de las industrias con mayor peso en la economía, además goza de una presencia alta en nuestras vidas, todos cubrimos esta necesidad básica de vestirnos. La copia dentro de la misma se produce de forma constante y es por tanto necesario un análisis desde el punto de vista de la propiedad intelectual. Las obras se pueden proteger tanto por propiedad intelectual como industrial. Algunos países como España, permiten que esta protección se acumule dotando de esta forma a los autores de un mayor número de herramientas para proteger sus creaciones.

Con respecto a los derechos de autor, diremos que las obras comienzan a ser objeto de protección desde su creación. Esta ha de cumplir una serie de requisitos, tiene que ser expresada y materializada la idea en un soporte tangible además de gozar de originalidad a través de la cual el autor expresa su personalidad.

Existen argumentos tanto a favor como en contra de la copia en el mundo de la moda, pero la publicidad no debería ser uno de ellos. Hoy en día existen eficaces medios de comunicación para dar a conocer los productos de las marcas resultando innecesaria por tanto esta práctica.

Palabras clave: Propiedad Intelectual, Propiedad Industrial, moda, diseños, *fast fashion*, derechos de autor.

Abstract

Fashion is one of the industries with the greatest weight in the economy, also has a high presence in our lives, we all meet this basic need to dress. The copy inside is produced in a constant way and it is therefore necessary an analysis from the point of view of the intellectual property. Works can be protected by both intellectual and industrial property. Some countries, such as Spain, allow this protection to accumulate, thus providing authors with a greater number of tools to protect their creations.

With regard to copyright, we will say that artworks begin to be protected from the moment they are created. This must meet a series of requirements, the idea must be expressed and materialized in a tangible support and enjoy originality through which the author expresses his personality.

There are arguments for and against copying in the fashion world, but advertising should not be one of them. Today there are effective means of communication to publicize the products of brands making this practice unnecessary.

Keywords: Intellectual Property, Industrial Property, fashion, designs, *fast fashion*, copyright.

1. INTRODUCCIÓN

La moda no solo es el reflejo de la época, una fotografía de la sociedad, sino también es una forma de expresar la personalidad de cada uno. Esta se encuentra influenciada por numerosos factores: el contexto, el estilo de vida, la nacionalidad, códigos de vestimenta etc.¹ La moda se ha convertido en una forma de comunicación no verbal la cual nos ayuda a definir nuestro estilo, nuestra forma de ser o nuestro estado de ánimo frente a los demás. Como bien recoge Enrique Loewe para su entrevista del I Congreso Internacional de Moda:

Los que usamos de la moda lo hacemos como un sistema de autoafirmación, de relación con los demás, de personalización de ambiciones, de ilusiones.

La moda siempre fue un espejo de la sociedad en un momento determinado. Si alguien dentro de doscientos años quisiera analizar la sociedad de este momento, el mejor método sería estudiar la moda, mucho más que mediante los monumentos [...] La moda es la manifestación externa de un fenómeno interno, mucho más profundo y más interesante, relacionado con el comportamiento y los valores.²

La moda cubre dos tipos de necesidades la de envolver el cuerpo y la emocional. La primera, como es evidente, no ha variado con los años, al contrario que la segunda que ha ido evolucionando a lo largo de la historia. De la parte emocional podemos destacar que las personas creamos una propia identidad, imagen que expresamos con ayuda de la vestimenta. Además esta nos hace integrarnos en diferentes grupos. En la antigüedad podíamos encontrar clanes o tribus que empleaban como símbolo de identidad y unidad los mismos atuendos. Un claro ejemplo serían los clanes existentes en las tierras altas de Escocia, a pesar de llevar el mismo tipo de vestimenta, los estampados eran diferentes siendo fácilmente distinguibles los grupos.

En la actualidad podemos destacar las diferentes tribus urbanas como skaters, hipsters, góticos, punkies o reperos³ que llevan la misma clase de ropa y son fácilmente identificables. Esto se puede entender ya que los seres humanos somos seres sociables y

¹ Cano, F. M. (2008). *La moda, el sentido del vestir y la posmodernidad*. Iconofacto, 4(5), p. 11-26.

² Entrevista a Enrique Loewe sobre el I congreso internacional de moda. (Obtenido el 27/2/2019 de <https://www.neo2.com/enrique-loewe/>)

³ Ferrero, C. (2015, 26 de marzo). La prueba definitiva de que todos vestimos igual. *El País*. (Obtenido el 20/1/2019 de <https://smoda.elpais.com/moda/la-prueba-definitiva-de-que-todos-vestimos-igual/>).

por lo tanto necesitamos relacionarnos, sentirnos parte de una comunidad o de un grupo social, las personas como parte de un grupo de pertenencia.⁴

1.1. Objetivos y metodología

En este trabajo se pretende mostrar la importancia que tiene proteger las creaciones artísticas a través de propiedad intelectual. Entendemos que los diseños de moda se encuentran desprotegidos en este campo y que sería necesario un avance. El objetivo de este trabajo es analizar el eterno debate que se plantea sobre si es mejor una alta protección en este dinámico mundo de la moda o si por el contrario esta leve regulación favorece a los creadores.

Para ello, nos adentraremos en este mundo de la moda a través de un análisis de la escasa literatura existente para poder después sustraer las conclusiones que resuelvan nuestro dilema sobre si es mejor una fuerte protección en la industria o si por el contrario esta desprotección ofrece ventajas a las partes involucradas.

1.2. Historia de la moda

Es complicado destacar una fecha concreta a partir de la cual nace la moda. En la Antigüedad ya hablaban de moda, pero el punto de inflexión es la Edad Media. Para las personas de esta época la moda era un lujo, un bien al que solo tenían acceso la corte, la jerarquía eclesiástica y política.⁵ El siglo XVIII supone un punto de inflexión dejando atrás la idea de la moda como exclusiva de la corte y clases sociales altas y convirtiéndose en moda lo urbano. Deja de ser un bien exclusivo para formar parte del consumo usual de la población.⁶

⁴ Iglesias, J. (2015). *El papel de las marcas de moda en la construcción de la identidad personal*, p. 40-42.

⁵ Riello, G. (2012). *Breve historia de la moda*. Editorial Gustavo Gili. p. 11-12

⁶ Riello, G., op.cit, p. 38

Uno de los grandes cambios en el mundo de la moda fue la llegada de la revolución industrial, ya que gracias a las maquinarias la ropa dejaba de ser un bien extremadamente caro y se convertía en accesible desde un punto de vista económico.⁷ Una de las técnicas que produjo este decrecimiento del precio de estos bienes fue la producción en serie.

Como podemos observar a lo largo de la historia hemos experimentado cambios no solo en los estilos y las formas sino también en la percepción que tienen las prendas de vestir para el consumidor. Han pasado de ser unos bienes escasos y de lujo a ser considerados habituales dentro de la cesta de consumo de toda la población. Este movimiento ha llegado a crear conceptos como el *fast fashion* que desarrollaremos con carácter posterior.⁸

Este fenómeno es conocido por los investigadores como la democratización de la moda, es decir, mediante una serie de factores como lo que hemos citado y el incremento de las rentas de la población media, se ha logrado que un bien que como hemos visto era exclusivo, se convierta en accesible. Podemos destacar que no solo es un bien de primera necesidad, sino que se ha transformado en un entretenimiento, una forma de socializar, un sexto sentido con el que expresarse, de mostrar nuestra propia identidad y personalidad.

Esta barrera ha sido incluso traspasada con las marcas, las cuales han generado *engagement* en el consumidor haciéndolas parte de su estilo de vida. Un claro ejemplo serían los eventos que realiza Nike.⁹

1.3. La moda es arte

Otra cuestión que nos debemos plantear es si la moda es arte. Diseñadores importantes como Giorgio Armani coinciden en esta afirmación entre otras cosas porque crean objetos capaces de transmitir emociones. Cabe destacar la argumentación de Diana

⁷ Iglesias, J., op.cit, p. 44

⁸ Iglesias, J., op.cit, p. 50

⁹ Díaz , P. (2014). *Comunicación y gestión de marcas de moda*, p. 6-37

Fernández, profesora de la Universidad Politécnica de Madrid, puesto que considera la moda como arte ya que “puede producir disfrute estético” en las personas.¹⁰ Es un medio a través del cual el diseñador se expresa e intenta comunicar la obra desde que comienza a crear los bocetos hasta que materializa los mismos con los tejidos. Esta creación la podríamos llegar a comparar con el trabajo de un arquitecto el cual comienza creando sus planos que acabarán siendo edificios, puentes etc., o por otra parte los escultores que a través de diferentes materias crean figuras.

Esto nos lleva al concepto de Bellas Artes que define la Real Academia de la Lengua que lo recoge como conjunto de acciones que tienen por objeto expresar la belleza, especialmente la pintura, la escultura y la música.¹¹ Posteriormente se han añadido a la definición la arquitectura, literatura, danza y cine. Como la moda trata de lograr el mismo objetivo que el resto de las Bellas Artes es decir, lograr expresar la belleza. Es indudable que deberíamos incluir la moda dentro de las mismas.¹²

1.4. La industria de la moda

La industria de la moda crea cerca de un billón de euros anuales,¹³ cabe destacar que aunque comercializa sus productos por todo el mundo, Europa, Estados Unidos y Japón son el centro de toda creación. Las capitales de la moda son París, Milán, Londres, Nueva York o Los Ángeles, esto se debe a que no solo son el lugar de creación sino que se han convertido en un escaparate de los grandes diseñadores con sus semanas de la moda.¹⁴ Aparte de la industria tradicional, gracias a los avances tecnológicos encontramos formas más novedosas de participar en la industria como por ejemplo a través de las redes sociales.

¹⁰ Torrecillas, T. (2015, 22 de febrero). ¿La moda es arte?. *El País*. (Obtenido el 29/1/2019 de <https://smoda.elpais.com/moda/la-moda-es-arte/>).

¹¹ Página oficial de la Real Academia de la Lengua. (Obtenido el 29/1/2019 de RAE <https://dle.rae.es/?id=3q9w3lk>).

¹² Pardo, B. (2011). *La moda. Arte e influencia artística*, p. 18.

¹³ Modaes.es (2018). La industria de la moda emplea 300 millones de trabajadores en el mundo. (Obtenido el 29/1/2019 de <https://www.modaes.es/entorno/la-industria-de-la-moda-emplea-300-millones-de-trabajadores-en-el-mundo.html>).

¹⁴ Sprigman, K y Raustiala, C (2006) *The Piracy Paeadox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*, p.7.

Durante estos últimos años ha nacido el fenómeno de *fast fashion* que ha contribuido al éxito de empresas como Inditex. Este modelo ha logrado eliminar las temporadas y lanzar nuevas colecciones cada dos semanas como el caso de Zara. Esto se debe a que han creado un modelo de producción de alta eficacia que permite que todos los departamentos y tiendas se encuentren interconectados. Si a este sistema le añadimos una adecuada logística logramos la clave del éxito, consumidores que tienen diseños de calidad, a un precio competitivo, siguiendo las nuevas tendencias que demandan en un tiempo muy reducido.¹⁵

Por otra parte, la flexibilización en la cadena de producción ha facilitado el nacimiento de este movimiento puesto que permite que se lancen estrictamente los productos que el mercado demanda, de esta forma si los clientes comienzan a comprar el producto de forma masiva, las tiendas notificarán a las fábricas esta tendencia y estas aumentarán su producción. Gracias a este modo de operar logran que el stock sea muy reducido disminuyendo los costes de almacenamiento, transporte y del propio stock que no se venderá.¹⁶

A través del *big data*, este tipo de empresas han logrado obtener la información necesaria para alcanzar una visión casi en tiempo real de las tendencias, la demanda de sus clientes o sus opiniones. Con esta información, las empresas logran eficacia y eficiencia generando así ingresos para las empresas¹⁷. Un ejemplo sería un aumento de la demanda de un vestido. Una empresa como Zara gracias a su sistema detectaría la necesidad y procedería en un tiempo muy reducido a aumentar la producción. Si careciese de la información estaría perdiendo una oportunidad de negocio a muy bajo coste puesto que ya tiene el diseño, los materiales y el canal de distribución.

Llegados a este punto cabe distinguir entre industrias que se encuentran concentradas como podrían ser el cine o la música o por el contrario las más descentradas ya que tienen múltiples intermediarios y por tanto deberían tener un mayor grado de protección. Paradójicamente en la realidad se produce la situación contraria a la

¹⁵ Martínez, A. (2008). *La moda rápida: última transformación del sistema de la moda*. p. 4.

¹⁶ Barreiro, A. M. (2008). *Hacia un nuevo sistema de la moda. El modelo Zara*. *Revista internacional de sociología*, 66(51), p. 105-122.

¹⁷ Brownlow, J., Zaki, M., Neely, A., & Urmetzer, F. (2015). *Data and Analytics-Data-Driven Business Models: A Blueprint for Innovation*. Cambridge Service Alliance. p. 1-4.

deseada, industrias como el cine o la música gozan de una gran protección en términos de propiedad intelectual y por el contrario la moda no se encuentra casi protegida.¹⁸

En los últimos años, debido a la relevancia de esta industria y su falta de regulación, ha nacido el Derecho de la Moda cuyo objetivo es regular todos aquellos elementos que se encuentran relacionados con la misma entre los que se halla la propiedad intelectual¹⁹ que desarrollaremos a continuación.

Las razones por las cuales nace esta nueva rama del derechos son principalmente cuatro. La primera se debe a la importancia que tiene esta industria en la economía mundial, la segunda al incremento de empresas grandes que han absorbido a pequeños negocios para poder así expandirse. En tercer lugar la creciente necesidad de conocer la protección que otorga la propiedad intelectual a la vestimenta ya que debido a las nuevas tecnologías, ha nacido el ya mencionado *fast fashion*. Este fenómeno ha hecho posible que las empresas dispongan de los medios necesarios para imitar los productos llegando incluso a que estos imitadores sean más rápidos en comercializar el producto que los propios creadores de las obras. La cuarta razón por la que nace esta rama se debe a la necesidad por parte de los abogados de conocer la ética y el funcionamiento de este tipo de empresas que forman parte de la industria de la moda totalmente desconocida para la gran mayoría y carente de personal especializado en la misma.²⁰

¹⁸ Sprigman, C. y Raustiala, K., op.cit, p. 9.

¹⁹ Bello, S. y Echeverría, P. (2015) *Derecho y moda*, p. 32.

²⁰ Greenberg, C (2011) *A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys*, p. 72-73.

2. LA PROTECCIÓN INTELECTUAL

Comenzaremos este apartado definiendo el término propiedad intelectual “conjunto de derechos y facultades que el ordenamiento atribuye a una persona sobre determinadas obras de su ingenio”²¹. Es por tanto que como prevé la Ley de Propiedad Intelectual²² en su artículo primero, considera que existe propiedad intelectual para el autor por el simple hecho generador de la obra. Esta propiedad está formada por derechos de carácter tanto personal como patrimonial que dota al creador de plena disposición y explotación de su obra.

Algo que debemos tener en cuenta a la hora de analizar la protección de los diseños es que estos se pueden proteger de dos formas: por medio de propiedad intelectual o mediante propiedad industrial²³. En nuestro país, la protección puede realizarse de forma acumulativa como es el caso de los dibujos con ciertos matices.²⁴ Esta posibilidad se encuentra recogida en el artículo 3 de la Ley de Propiedad intelectual²⁵ que recoge que “los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con (...) la propiedad industrial (...) y otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley”.²⁶

Debemos destacar la existencia de tres sistemas de protección. Mientras el sistema francés aboga por acumular dicha protección, el segundo sistema considera que es una repetición de resguardo de los derechos totalmente innecesaria. El último de estos se sitúa en una posición intermedia en la cual defiende la doble protección siempre y cuando exista “cierto grado de creación artística”²⁷. Estos sistemas los analizaremos con mayor profundidad en el apartado derecho comparado.

²¹ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 237.

²² Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 22 de abril de 1996).

²³ OMPI (2016), Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, p. 3.

²⁴ de Pablo Contreras, P., y Aldaz, C. M. D. A., & Alvarez, M. A. P. (2004). *Curso de derecho civil: Derechos reales.(III)*. Colex. p. 238.

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 22 de abril de 1996).

²⁶ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) *Fashion Law (Derecho de la moda)*, p. 105.

²⁷ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 46.

Una de las grandes ventajas que encontramos en la protección a través de este sistema, es la falta de formalismos para poder lograr nuestro objetivo. Mientras que para poder proteger una patente, el creador debe someterse a múltiples trámites y requisitos, el único requisito que se necesita cumplir es el de la originalidad siendo este universal según prevé el artículo 5.2 del Convenio de Berna.

Antes de continuar debemos reflejar la trascendencia de la protección de la Propiedad Intelectual. La corriente que aboga por proteger los mismos, se basa en la desaparición de la innovación si sus creaciones no se encuentran protegidas. Es lógico pensar que las personas dejarían de idear, transformar, crear si su esfuerzo fuese explotado por otras sin su consentimiento y sin obtener contraprestación alguna. De esta forma todas las personas nos encontraríamos perjudicadas puesto que nos perderíamos un gran número de creaciones y por tanto desaparecería el arte.

La tendencia dentro del mundo de la moda aboga por proteger la marca, propiedad industrial y no tanto el diseño mediante propiedad intelectual por diversos motivos que expondremos en este trabajo de fin de grado.

2.1. Propiedad intelectual: derechos de autor

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual define el derecho de autor de forma muy similar al que prevé el artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual²⁸.

En la terminología jurídica, la expresión “derecho de autor” se utiliza para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas. Las obras que se prestan a la protección por derecho de autor van desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y los dibujos técnicos.²⁹

²⁸ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 22 de abril de 1996).

²⁹ OMPI. Derechos de Autor (Obtenido el 3/02/2019 de <https://www.wipo.int/copyright/es/>).

Existe una lista en el artículo 10 de la citada ley que recoge las obras que son objeto de esta protección pero no se encuentra completa, es por ello que mientras la obra cumpla con la definición que recoge el ya mencionado artículo, en su apartado primero, entraría dentro de la materia³⁰.

Además de entrar en la definición del ya nombrado artículo, la obra debe cumplir con los siguientes requisitos que procederemos a señalar.

Para que los diseños de moda entren dentro de la definición diremos en primer lugar que se tienen que tratar de obras artísticas las cuales se expresen en soportes tangibles, por ejemplo los bocetos en papel y en los tejidos. Es por tanto que podemos concluir señalando que son objetos de propiedad intelectual.

Destacar de la misma que la obra debe ser expresada por lo que la ley no protege a las ideas que las personas tengan y no sean manifestadas. Es lógico que la ley lo prevea puesto que aporta seguridad jurídica a las relaciones y eficacia probatoria. Por ejemplo en nuestro caso los diseños se expresan a través de los tejidos como veíamos en el párrafo anterior.³¹

Por tanto podemos destacar la existencia de dos elementos en las obras, un *corpus mysticum* y un *corpus mechanicum*. El primero de ellos es la creación que tiene el artista y por tanto es aquello que merece la protección de la propiedad intelectual mientras que el segundo hace posible que el autor pueda ejercer los derechos que conlleva la creación es decir es la materialización de la obra. Un ejemplo de ejercer este último aspecto sería ceder el uso a un tercero a cambio de una contraprestación.³²

Además la normativa exige que la creación sea original ya que las obras que no cumplan con este requisito no solo no gozarán de protección sino que se considerarían un delito contra la propiedad intelectual. Por último diremos que la ley requiere que sea lícita la obra y por tanto no contraria a la ley o al orden público³³.

³⁰ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 244.

³¹ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 246.

³² Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 45.

³³ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 247-248.

Uno de los requisitos mencionados que se exigen a las obras para que gocen de la protección de derechos de autor es la originalidad. El concepto de originalidad no viene definido en la ley por lo que debemos encontrarlo en la jurisprudencia y en la doctrina. Para determinar la originalidad podemos acudir a dos criterios, el objetivo y el subjetivo. El subjetivo es el que entiende el concepto como el resultado del trabajo del autor es decir la obra debe reflejar la personalidad del mismo. Las obras son el reflejo de la personalidad de los creadores, de la interpretación de los mismos basada en sus experiencias. Sin ese rasgo de creatividad, de interpretación de la realidad, no nos encontraríamos ante una obra novedosa y peculiar sino que estaríamos ante una copia.³⁴ Este criterio es el que sigue Francia dentro de la Unión Europea.

Por el contrario, el criterio más seguido es el objetivo que exige además de la pertenencia al autor cierta innovación y peculiaridad. De esta forma este criterio requiere que se lleve a cabo un estudio comparativo para averiguar si la obra es inédita. Estos sistemas son los más claros y opuestos, el problema es que la mayoría de Estados se encuentran en puntos intermedios. En nuestro caso, España aboga por el criterio objetivo pero introduciendo cierta novedad. Estos requisitos dependerán del tipo de obra en el que nos encontremos por lo que no exigirá el mismo grado de originalidad en una prenda de ropa que en una escultura. Esto se debe a que el primero se encuentra ciertamente limitado a las necesidades primarias que cubren las prendas de vestir.

Si algo podemos sacar en conclusión es que cada país tiene una definición diferente de este concepto de originalidad de forma que aquellos que entiendan que simplemente con reflejar la personalidad del autor ya existe originalidad y por tanto no requieren de comparación, la protección será más amplia que aquellos que exijan ser comparados con el resto de creaciones.³⁵

³⁴ Erdozain, J.D. (1999) *El concepto de originalidad en el derecho de autor*. P.57-59.

³⁵ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit. p. 110-111.

Seguidamente pasaremos a analizar el contenido del Derecho de Propiedad Intelectual el cual se dividen en derechos morales y derechos patrimoniales tal y como prevé el artículo 2 de la ley de Propiedad Intelectual³⁶.

Los derechos morales del autor son irrenunciables e inalienables tal y como recoge la ley, es por tanto que aunque este ceda el su derecho a cambio de una contraprestación nunca podrá ceder los derechos morales de su autoría.

Dentro de los derechos morales podemos encontrar la decisión del autor de divulgar o no su obra es decir, hacerla pública. Si decidiese divulgarla, podrá elegir si refleja su nombre o un seudónimo y exigir su reconocimiento de autoría. También puede demandar que se respete la integridad de su obra de tal forma que aparezca inalterada y a retirar la obra del comercio.³⁷

Todos los derechos citados se extinguen con el fallecimiento del autor salvo el reconocimiento de la autoría y el respeto a la integridad de la obra que continuarán estando vigentes sin límite temporal.³⁸

En cuanto a los derechos patrimoniales, la ley recoge en su artículo 17 el derecho de explotación de forma exclusiva a su autor. La explotación incluye la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación. La reproducción supone la fijación de toda obra o de parte de ella, por ejemplo la producción de camisetas, mientras que la distribución consiste en poner en disposición del público la obra original o una copia, es decir, comercializar las camisetas a los clientes. La comunicación pública es toda actuación mediante la cual un conjunto de personas puedan tener acceso a la creación siendo la obra inédita con carácter anterior, un claro ejemplo sería una pasarela de modelos. Por último, con respecto a la transformación diremos que se trata de la traducción, adaptación u otra modificación de la obra, por ejemplo cuando se versiona un modelo de un bolso.³⁹ Destacar que estos derechos patrimoniales son

³⁶ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 22 de abril de 1996).

³⁷ *Ídem.*

³⁸ *Ídem.*

³⁹ *Ídem.*

independientes entre sí de tal forma que se puede comercializar con ellos de forma aislada.

Con respecto a la duración de estos derechos, permanecerán vigentes durante la vida del autor y setenta años después de su muerte tal y como indica el artículo 26 de la ya citada ley.⁴⁰

Seguidamente pasaremos a analizar las ventajas e inconvenientes de la protección de la moda mediante derechos de autor.

En primer lugar, podemos destacar que uno de los problemas existentes con las prendas, debido al bajo nivel artístico de las mismas esto genera una menor protección que con respecto a otras obras. De esta forma en numerosos casos hasta que no se llega a reproducir el objeto de forma idéntica no se pone en funcionamiento la protección. Es por ello que resulta claramente sencillo burlar la misma mediante la realización de pequeñas modificaciones en las obras.⁴¹

Otro de los grandes inconvenientes es la subjetividad que podemos encontrar para la determinación de la originalidad y como consecuencia la inseguridad jurídica que este hecho genera⁴².

En segundo lugar, destacaremos las ventajas que supone la aplicación de esta protección para la moda. El derecho de autor como ya hemos señalado anteriormente goza de una mayor protección si lo comparamos con el resto de mecanismos debido a la doble protección que genera. Por un lado derechos patrimoniales y por otro derechos morales, estos últimos no se incluyen por ejemplo en los diseños. De esta forma el control que tiene el autor sobre su obra es mucho mayor que si solo tuviese uno de estos derechos. Además, esta protección puede llegar a ser muy útil por ejemplo si se produce un plagio por parte de otra empresa el cual pueda afectar gravemente a la reputación de la marca. Gracias a la doble protección que brinda este derecho, el autor acabaría siendo indemnizado no solo por los daños patrimoniales que le hayan causado sino también por los morales.

⁴⁰ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 249-250.

⁴¹ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 112-114.

⁴² *Ídem*

En cuanto a la duración de la protección que otorgan los derechos de autor es muy superior a la de la propiedad industrial como posteriormente veremos y no siendo necesaria la contante renovación facilitando el desarrollo de la misma.⁴³

2.2. Propiedad intelectual: Propiedad industrial

La propiedad industrial según recoge el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial “tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal”⁴⁴.

Cabe diferenciar, con respecto a la propiedad industrial, que la regulación de esta se encuentra en múltiples textos legales. Es por tanto que dependiendo del objeto serán de aplicación unos u otros.⁴⁵

Al formar parte de la Unión europea, muchas de las normas que regulan la propiedad industrial se encuentran armonizadas con el resto de los países además de existir derechos de propiedad industrial europeos y nacionales.

Otra cuestión que debemos tener en consideración, a la hora de diferenciar los derechos de propiedad industrial, es la necesidad de los mismos de ser inscritos en el Registro apreciando de esta forma la exclusión que requieren estos derechos, es decir, se requiere que no exista por ejemplo una marca similar. Esta exclusión es altamente criticada ya que puede llegar a generar obstrucciones en el mercado. Este requisito tiene una serie de casos especiales en los que se mantiene la protección aunque no se haya cumplido con los requisitos. Un ejemplo serían los diseños industriales los cuales se protegen aunque no se hayan inscrito siendo dicha protección mucho más limitada. Con respecto a las marcas diremos que si se encuentran dentro de las notorias y renombradas la protección

⁴³ Contreras, P., Martínez, C. y Pérez, M. (2016), op.cit, p. 112-114.

⁴⁴ Artículo 1 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual del 20 de marzo de 1883.

⁴⁵ Barberán, P. (2010). *Manual práctico de propiedad intelectual*, p. 16.

es similar a las registradas pero nunca llegará a ostentar la misma seguridad que si se hubiese procedido con la inscripción⁴⁶.

En cuanto a la validez de los efectos que genera estos derechos de propiedad industrial, destacaremos que se limitan únicamente al territorio nacional suponiendo una gran barrera para la protección y fomento de la copia.

Por otra parte en el plano internacional, los Estados han avanzado en cuanto al reconocimiento y la protección industrial mediante la realización de Convenios como el de la Unión de París para la Protección de la Propiedad industrial que busca entre otras cosas que los ordenamientos reconozcan este derecho de forma similar.

Seguidamente analizaremos la duración temporal de la protección. El artículo 43 de la ley de diseños⁴⁷ prevé que para los mismos, la protección tiene una duración limitada a cinco años contados a partir de la fecha en la cual se presenta la solicitud de inscripción en el Registro. Este límite podrá ser ampliado en períodos sucesivos de cinco años hasta el máximo de veinticinco. Por otra parte con respecto al derecho de marcas, la protección es menos limitada y viene recogida en el artículo 31 de la ley de marcas⁴⁸. El límite en este caso es de diez años pudiendo ser renovado en períodos sucesivos de diez años.

Dentro de la propiedad industrial podemos distinguir dos categorías, por un lado las creaciones industriales y por otro los signos distintivos. Nosotros vamos a centrar nuestro estudio en las marcas como signos que emplean las compañías para distinguir sus servicios, por ejemplo Zara tiene la marca Zara Woman y la marca Trafaluc. Por otra parte analizaremos el diseño industrial puesto que protege las creaciones estéticas. Nos hemos centrado en estas dos categorías ya que las encontramos más cercanas con el tema que nos concierne en este estudio.

⁴⁶ Fernández-Nóvoa, C., Otero, J. y Botana, M. op.cit, p. 68-69.

⁴⁷ Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial.

⁴⁸ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

2.2.1. Las marcas

Las marcas han alcanzado un fuerte valor para los consumidores, estos bienes intangibles los define Keller (1998) como “un conjunto de asociaciones mentales, en manos del consumidor, que se suman al valor percibido de un producto o servicio”⁴⁹. Según la ley de marcas⁵⁰, marca es “todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos”⁵¹.

Para que sea considerado como marca debe diferenciar los propios bienes de los de la competencia y encontrarse inscrito válidamente en el Registro de Marcas, el cual es único para todo el territorio, de forma que aporte seguridad jurídica al tráfico. Antes de la aprobación de la Directiva de la Unión Europea 2015/2436 de 16 de diciembre de 2015 y el Reglamento de la Unión Europea 2015/2424, la Ley de Marcas⁵² únicamente exigía que la marca debía ser susceptible de representación gráfica. Con la nueva normativa, cambia este requisito siendo necesaria “una representación clara, precisa, autosuficiente, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva del signo a través de los medios tecnológicos generalmente disponibles”, de esta forma se logra ampliar la marca a todo signo distintivo.⁵³ Esta normativa debería haber sido transpuesta y entrar en vigor el 14 de enero de 2019 según recoge el Anteproyecto de la Ley de modificación parcial de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, hecho que todavía no se ha producido.

Si la empresa pretende que la inscripción tenga validez internacional tiene dos opciones. Optar por realizar las inscripciones en cada país o realizar el Sistema Madrid mediante el cual únicamente la empresa realizaría una inscripción, cuya protección alcanzará 119 países⁵⁴.

⁴⁹ Martisiute, S., Vilutyte, G., & Grundey, D. (2010). *Product or brand? How interrelationship between customer satisfaction and customer loyalty work*. European Journal of Interdisciplinary Studies, p. 7.

⁵⁰ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001)

⁵¹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001)

⁵² Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001)

⁵³ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit. p. 36.

⁵⁴ OMPI. El sistema internacional de marcas (obtenido el 22/2/2019 de <https://www.wipo.int/madrid/es/>)

Por último destacar que el registro otorga al titular del derecho la utilización de la marca de forma exclusiva. Esto no quiere decir que el titular no pueda comercializar con la misma. Un claro ejemplo sería Disney, empresa que suele conceder licencias para el uso de su marca en diferentes prendas de ropa entre otros productos⁵⁵.

Debemos tener en consideración que un abuso de esta figura puede derivar en un monopolio de forma indefinida es decir, como veíamos no se produce prescripción del registro de las marcas mientras que la protección intelectual se encuentra restringida.

En cuanto a los tipos de marcas que podemos encontrar, diremos que en primer lugar se encuentran las marcas denominativas las cuales se forman únicamente a través de palabras mediante una tipología normal. Estas son fundamentales ya que los logos especialmente en el mundo de la moda tienden a variar con cierta frecuencia y por tanto de esta forma se tiende a asegurar frente a posibles usos del mismo. Un claro ejemplo que pone en práctica lo comentado es el nuevo cambio de logo de Zara cuya evolución podemos ver a continuación⁵⁶.

Figura 1: Evolución logos de ZARA



Fuente: Marie Claire: Así es el nuevo logo de Zara (y te contamos todo sobre él)

También tenemos las marcas gráficas que se encuentran formadas con figuras o las mixtas que contienen tanto elementos verbales como figurativos. Además existen las marcas tridimensionales entre las que se encuentran los perfumes, envases, recipientes. Las de posición por el contrario velan por la protección de la localización de dicho símbolo distintivo dentro del producto. Un ejemplo de estas últimas serían los zapatos

⁵⁵ OMPI. Marca. (Obtenido el 22/2/2019 de <https://www.wipo.int/trademarks/es/>)

⁵⁶ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit. p. 37-39

Louboutin y sus suelas rojas⁵⁷. Por último tenemos las marcas patrón cuyos elementos se repiten de forma constante y las marcas de color cuya labor es la protección tanto del tono elegido como la ubicación de los colores⁵⁸.

Dentro de las funciones de la marca, además de la ya mencionada diferenciación con otros productos, se encuentra la función sobre el cuidado de la reputación que permite que se transmitan con este intangible ciertas garantías, reconocimiento. De esta forma, aquel inversor que decida participar en el capital social de esta empresa, sabe que existe cierta seguridad que le aporta la marca. Por otra parte encontramos la función publicitaria o promocional logrando que se produzca una percepción del producto en los consumidores diferente a la que les produciría si careciesen del intangible. La marca se encuentra aportando valor al consumidor. La última de las funciones que nombraremos es la informativa, gracias a las marcas, las empresas son capaces de transmitir unos valores de calidad, confianza, seguridad, diseño simplemente con un logo, un punto de venta o un packaging. Un claro ejemplo sería Apple, cuando vemos el logo de la manzana mordida rápidamente pensamos en diseño, calidad, última tecnología, status⁵⁹.

De esta forma un simple impacto visual es capaz de transmitirnos mucho más que si la empresa en sus anuncios publicitarios nos enumerara una lista de atributos. Es por ello que las empresas comenzaron a dar importancia al valor que aportaban las marcas. En la actualidad podemos encontrar consultoras que se encargan de la gestión de estos intangibles que forman el fondo de comercio de las empresas.⁶⁰

Una de las cuestiones que debemos tener en consideración a la hora de proceder con la gestión de las marcas es la obligación de uso que prevé el artículo 39 de la Ley de Marcas⁶¹. De esta forma, tratando de evitar el monopolio ya mencionado y la confusión que puede producir en los clientes la utilización de la misma marca, la ley recoge dos requisitos temporales los cuales a través de su cumplimiento, no impedirán que terceros la utilicen. Estos son que hayan pasado 5 años desde la publicación de la concesión o la

⁵⁷ Zapatos característicos por sus suelas rojas.

⁵⁸ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit. p. 39-40.

⁵⁹ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A., op.cit. 36.

⁶⁰ *Ídem*

⁶¹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

no utilización durante el mismo periodo. Destacamos que la utilización ha de ser efectiva, es decir, teniendo en consideración el tipo de producto, las formas de adquisición entre otras. Es fundamental por tanto que las empresas prueben que la marca se está utilizando así como los lugares, productos, volúmenes, informes, páginas corporativas etc.⁶²

La ley de Marcas también recoge aquellos signos que no se consideran marcas en su artículo 5 y se clasifican en aquellos que no expresan la procedencia empresarial y aquellos que únicamente expresan atributos⁶³.

2.2.2. Diseño industrial

Comenzaremos señalando lo que recoge la ley⁶⁴ como diseño “la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación”, esto quiere decir que aunque el producto ya exista, es una camiseta, el diseñador puede añadir una serie de elementos que hacen que el producto sea diferente, es decir que aporte valor para el cliente y por tanto registrar el diseño. Al registrar el mismo en el Registro de Diseños el producto gozará de protección por cinco años desde que se presenta la solicitud renovables por períodos sucesivos de otros cinco años con el máximo de veinticinco.

Como bien hemos dicho el diseño debe ser diferente y por tanto para que cumpla con este requisito, el artículo seis de la citada ley⁶⁵ prevé que será nuevo cuando no exista ninguno idéntico con carácter previo. Por último señalar que los autores de los diseños industriales tienen derechos patrimoniales y derechos morales. El creador del diseño tiene el derecho exclusivo de utilizar el bien y prohibir que terceros lo hagan, considerando el término usar como "la fabricación, la oferta, la comercialización, la

⁶² Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A., op.cit. 56-62.

⁶³ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

⁶⁴ Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial

⁶⁵ *Ídem*

importación y exportación o el uso de un producto que incorpore el diseño, así como el almacenamiento”⁶⁶.

Para finalizar este apartado destacaremos que aunque la propiedad intelectual pertenezca a la rama del derecho civil y la propiedad industrial a la rama del derecho mercantil, los autores deben tener en cuenta las dos protecciones de forma acumulativa. El problema es que en muchas ocasiones no es tan fácil como acudir al registro y proceder a registrar sino que puede ocurrir que se produzca un encontronazo entre las dos ramas. Esto se debe a que la propiedad intelectual no nace con la inscripción en el registro sino con la creación mientras que la propiedad industrial si. Debido a esto podemos encontrar casos como el de Nike contra Cidesport, en el que el último tenía inscrita esta marca en el Registro de la Propiedad Industrial y por tanto esto impedía a la compañía Nike comercializar, distribuir o fabricar productos textiles en España⁶⁷. Si se trabajara de forma conjunta, podríamos evitar estas controversias elaborando un sistema de protección por ambas ramas del derecho que aportase seguridad a las creaciones. De esta forma no solo saldrían beneficiados los creadores de los productos sino también los consumidores puesto que se incrementaría la producción de nuevos bienes que mejorasen nuestra vida⁶⁸.

⁶⁶ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A., op.cit. 56-62.

⁶⁷ Horcajo, X. (1999, 25 de septiembre). El Supremo prohíbe a Nike usar esta marca en los productos textiles que venda en España. *El País*. (Obtenido el 19/1/2019 de https://elpais.com/diario/1999/09/25/economia/938210407_850215.html).

⁶⁸ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A., op.cit. 56-62.

3. DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS QUE PROTEGEN LAS OBRAS.

Como ya hemos mencionado, existe la posibilidad de que una misma obra se encuentre protegida por varios derechos, es por tanto que procederemos a analizar las diferentes situaciones que se pueden producir y sus consecuencias. Los derechos de autor es quizás la protección menos común dentro de la industria de la moda quedando en un plano residual frente al resto. A la hora de optar entre una protección u otra es necesario analizar las características del producto y el objetivo final que se pretende proteger.

Comenzaremos comparando los derechos de autor con la protección industrial de las marcas. En primer lugar diremos que los objetos sobre los que recae la protección y el fin de la misma son diferentes⁶⁹.

El objeto sobre el que recae la protección dentro de las marcas es la procedencia empresarial y lo que conlleva la misma es decir, calidad, prestigio, imagen entre otros. Por el contrario los derechos de autor tratan de preservar las elaboraciones intelectuales que dispongan de originalidad concediéndoles el correspondido reconocimiento y protección⁷⁰.

Como hemos expuesto el objeto es claramente diferente, mientras los derechos de autor protegen la totalidad de la creación, la marca trata de preservar la procedencia del bien y lo que conlleva la misma⁷¹.

En cuanto al fin de la marca diremos que trata de que terceros utilicen de forma indebida su marca y los valores que traen consigo para la venta de productos. Por el contrario los derechos de autor si que buscan proteger el objeto para que otras personas copien el mismo con independencia de que lo realicen para la posterior venta. Es por ello como ya se ha mencionado que ambas se pueden acumular no afectando unas a otras⁷².

⁶⁹ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 102-104.

⁷⁰ *Ídem*

⁷¹ *Ídem*

⁷² *Ídem*

Seguiremos comparando los derechos de autor con la protección del diseño industrial. Como podíamos ver con los derechos de autor y las marcas, no se producía ninguna controversia y por lo tanto la aplicación de una de las protecciones no alteraba la otra, el objeto y el fin eran completamente distintos. Esto no ocurre con los diseños industriales puesto que la protección recae sobre el mismo objeto. En cuanto a la finalidad de las protecciones diremos que el diseño busca proteger la parte económica del producto, es decir, el valor añadido que hace que el autor obtenga una ventaja en el mercado. Por el contrario los derechos de autor buscan proteger la parte artística y original del diseño, por lo tanto una protección económica o patrimonial y moral. Para que coincidan propiedad industrial e intelectual, es necesario que cumpla una serie de requisitos y únicamente lo hacen los diseños artísticos, los cuales se encuentran muy presentes en la industria de la moda⁷³.

⁷³ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 105-106.

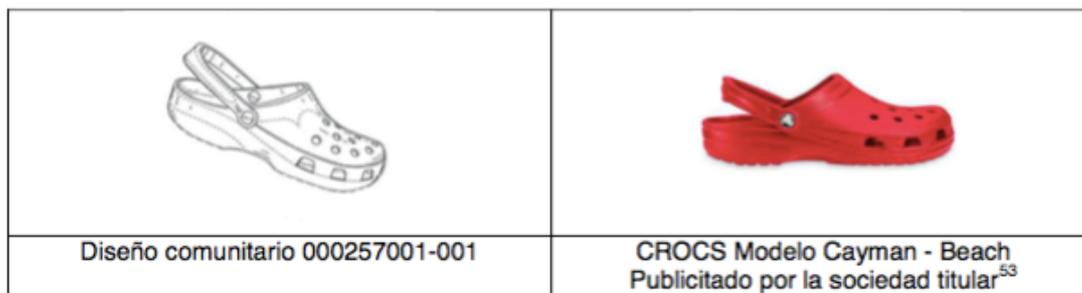
4. REGULACIÓN EN ESPAÑA

Las leyes y la jurisprudencia española han optado por implantar en nuestro país “un sistema de acumulación restringida o parcial”⁷⁴. De esta forma se protegerá por derechos de autor únicamente aquellas obras que dispongan de unas características determinadas de originalidad y creatividad⁷⁵.

La cuestión que nos planteamos es el grado de creatividad y originalidad que se exige puesto que la gran parte de los modelos gozan de estas características. Existen dos corrientes doctrinales, una más propensa a identificar la originalidad de forma más sencilla como por ejemplo en la sentencia sobre los bancos urbanos⁷⁶ y la segunda más estricta como en la sentencia del diseño de cenefas y adhesivos decorativos de la Audiencia Provincial de Barcelona⁷⁷.

Con respecto al mundo de la moda, podemos encontrar un número muy reducido de casos en los que los Tribunales se hayan pronunciado sobre esta cuestión. Uno de los pocos casos es el de las zapatillas de la marca CROCS⁷⁸.

Figura 2: Zapatos CROCS



Fuente: Hernando I. (2013). Moda como Expresión Cultural: Derechos de Autor y Diseño Comunitario. p. 40

⁷⁴ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 107

⁷⁵ *Ídem*.

⁷⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de abril de 2003 JUR 2004\14235.

⁷⁷ Sentencia da la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de julio de 2008 JUR 2008\315951.

⁷⁸ Zuecos realizados con patente de resina y con células cerradas creados para personas que deban estar mucho tiempo de pie, es por ello que no es de extrañar que las lleven médicos, enfermeros, deportistas o navegantes.

En esta sentencia la Audiencia Provincial recoge tres características para determinar si el producto goza de la originalidad requerida para ser protegido por derechos de autor. Estos requisitos son los siguientes, “si el diseño gozaba o no de carácter representativo independientemente del producto en el que se plasmaba (los zuecos), si el valor del original difería o no del valor de las reproducciones y si el diseño gozaba de altura creativa o de alguna manera reflejaba el trazo personal de su autor”⁷⁹. La Audiencia Provincial entendió que no cumplía con los tres requisitos expuestos y por tanto no obedecía con la originalidad exigida para la protección mediante derechos de autor.

Para determinar si un objeto cumple con los requisitos y por tanto es posible que se proteja mediante los derechos de autor el manual Fashion Law⁸⁰ recoge una serie de criterios que pueden ayudar a su resolución:

- “- Que el producto en cuestión haya sido diseñado por un artista o diseñador de cierto renombre.
- Que el producto haya sido objeto de algún tipo de reconocimiento o premio por su valor artístico.
- Que el diseño se base o se inspire en una obra de arte preexistente.
- Que la prenda o accesorio presente una altura creativa muy por encima de la funcionalidad para la que está diseñada.”⁸¹

⁷⁹ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 110

⁸⁰ *Ídem.*

⁸¹ *Ídem.*

5. DERECHO COMPARADO

En numerosas ocasiones se entiende que la moda no entra dentro de la definición de propiedad intelectual o se discrimina parte de la protección como por ejemplo los derechos de autor. Es por ello que vamos a proceder a realizar un análisis de las diferentes formas que tienen los Estados de regular los diseños de indumentaria, tanto aquellos que forman parte del sistema anglosajón, Estados Unidos o Reino Unido y por otra aquellos que forman parte del sistema continental como los países miembros de la Unión Europea⁸²

5.1. Reino Unido

Como sabemos la protección de los derechos de autor se obtiene simplemente con la mera creación. El Convenio de Berna regula la protección de las obras literarias y los derechos de autor⁸³. La norma otorga a los países la capacidad de adaptar el contenido a la hora de regular la protección de las obras. Esto afecta de forma sustancial a la moda puesto que los tribunales ingleses consideran que para que a una obra le sea aplicable la protección de derechos de autor debe encontrarse entre las ocho categorías que prevé la Ley de Derechos de Autor, Dibujos y Modelos y Patentes de 1988.⁸⁴

Las creaciones dentro de la industria de la moda no entran dentro de estas categorías siendo únicamente similar a las obras de artesanía artística. Los tribunales han puesto en tela de juicio la consideración de los diseños de moda como artísticos. Tras múltiples sentencias la jurisprudencia es unánime y consideran que estas obras carecen de carácter artístico algo que como ya hemos visto en capítulos anteriores no es compartido por parte de la doctrina. Por otra parte ponen en tela de juicio la denominación artesanía puesto que consideran por una parte que no tiene por qué ser elaborados de forma

⁸² Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 56.

⁸³ OMPI. Convenio de Berna para la protección de las Obras Artísticas y Literarias (Obtenido el 14/2/2019 de <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/>)

⁸⁴ Silverman, I. (2014). El derecho de autor y la moda: una perspectiva británica. (Obtenido el 23/02/2019 de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/03/article_0007.html)

manual por lo que se podría producir en serie, siendo esta última característica compatible con la gran producción de la vestimenta.

En base a todo lo anterior podemos concluir que son conceptos indeterminados y por tanto dependerá del caso concreto la consideración de artesanía artística protegible con derechos de autor. Al presentar un sistema de carácter tasado en cuanto a las cuestiones protegibles con derecho de autor, esto hace que la protección intelectual en Reino Unido sea notablemente inferior que otros países⁸⁵ dejando desprotegidos o en una situación de inseguridad a los creadores.

5.2. Chile

Cuando analizábamos los sistemas de protección, veíamos que existían tres tipos de protección. Chile ha optado en sus últimas leyes de Propiedad Industrial⁸⁶ por excluir la protección de los diseños textiles⁸⁷ dentro de la protección industrial por lo que pertenecen al uno de los Estados que han adoptado sistemas más extremistas.

En Chile distinguen dos tipos de delitos contra la propiedad intelectual y es el de piratería y el delito de plagio. Con respecto al de piratería, diremos que consideran conducta delictiva tanto la tenencia como la comercialización o arrendamiento de los productos entendiéndose realizada para la obtención de beneficios.⁸⁸

⁸⁵ Silverman, I. (2014). El derecho de autor y la moda: una perspectiva británica. (Obtenido el 21/2/2019 de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/03/article_0007.html)

⁸⁶ Ley N° 19.912 de 4/11/2003, Ley N° 19.996 de 11/03/2005 y la Ley N° 19.039 de 24/04/2013

⁸⁷ Artículo 62 ter.- “No podrán registrarse como diseños o dibujos industriales aquellos cuya apariencia está dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o funcional, sin que se añada aporte arbitrario alguno por parte del diseñador.

Además, no podrán registrarse como diseños industriales los productos de indumentaria de cualquier naturaleza y aquellos que consistan en una forma cuya reproducción exacta sea necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual forme parte. Esta prohibición no se aplicará tratándose de productos en los cuales el diseño radique en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos, o su conexión dentro de un sistema modular”.

⁸⁸ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 49.

Destacar que la mera reproducción del diseño con independencia del medio en el que se realice se encuentra castigada. Es por tanto que si un boceto es plasmado en un *corpus mechanicum* diferente a la obra original sin el consentimiento del autor, vulnera los derechos de autor del mismo y por tanto sería penada.⁸⁹

Esta regulación es criticada por autores como Francisco Victorino Castillo, abogado y profesor en la universidad Andrés Bello de Chile porque entienden que la ley castiga al los individuos por la realización de varios hechos punitivos (tentativa, peligro, actos preparatorios) con una única consecuencia, es decir, un único delito, el cual en determinadas ocasiones excede a las penas tipificadas para delitos de sangre.⁹⁰

Por último en cuanto a los delitos de plagio diremos que ocurre lo mismo que con el delito ya citado, un solo delito para varios hechos punitivos. El delito de plagio en Chile es entendido de forma similar al que defiende España, “apoderamiento ideal de una obra ajena, bien haciéndola pasar como propia, o bien utilizando los elementos creativos de aquella para la elaboración de una nueva creación ilegítima”⁹¹. Destacar que podemos diferenciar el delito de plagio con el de piratería en que el primero no requiere de ánimo de lucro.

Como conclusión resaltar que el la ley chilena pretende proteger los diseños de indumentaria de forma exhaustiva y por tanto establece penas en ocasiones desorbitadas y por el contrario no emplea la protección adecuada que le proporcionaría la propiedad industrial que se establece en múltiples países⁹².

⁸⁹ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 50.

⁹⁰ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 51.

⁹¹ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 51.

⁹² *Ídem*

5.3. Europa

La Unión Europea regula de forma unitaria la propiedad intelectual esto se debe a que al existir libertad para el intercambio de bienes y servicios, estos pueden quedar afectados por otros países otorgando de esta forma seguridad jurídica.

Los instrumentos de protección que recoge el derecho de la Unión Europea son tres. En primer lugar los Dibujos y Modelos Comunitarios Registrados (DMCR) que se emplea principalmente para proteger aquellas creaciones cuya vida tiende a ser prolongada en el tiempo. En segundo lugar encontraríamos la protección de Dibujos y Modelos Comunitarios No Registrados (DMCNR) destinado principalmente a aquellos diseños con una duración más reducida. Por último encontramos la protección acumulada en cuyo caso el objeto creado goza de la protección de derechos de autor y de propiedad industrial.⁹³

Con respecto a los Dibujos y Modelos Comunitarios Registrados, se requiere crear una figura innovadora y que presente un carácter singular. Novedosa en el sentido de que no se aprecie ninguna creación igual o similar con carácter anterior en el tiempo. Es por tanto que se prevé un doble requisito en términos de novedad, primero un requisito de prioridad en cuanto al tiempo en el que se crean las obras y segundo un nivel de originalidad y de creatividad, es decir, que verdaderamente sea diferente con respecto a las obras ya existentes y no sean pequeñas modificaciones y por tanto inspiraciones sobre obras ya creadas. Por otra parte se necesita cumplir con una serie de requisitos formales puesto que se va a proceder a inscribir en un registro público. Una de las grandes ventajas que encontramos es que este registro al ser comunitario solo es necesaria una única inscripción y por tanto un único procedimiento reduciendo de esta forma tanto el tiempo como el coste de dicha gestión.⁹⁴

Los Dibujos y Modelos Comunitarios No Registrados nacen para proteger productos cuya duración en el mercado es muy fugaz. Es por tanto que gracias a la misma los creadores se encuentran protegidos por un período reducido de tiempo, tan solo tres

⁹³ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 60-63.

⁹⁴ *Ídem*.

años, lo que se estima que va ser la duración del producto. Esta figura es óptima para la moda aunque no se encuentra exclusivamente reducida a la utilización en esta industria. Una de las cuestiones de alta relevancia dentro de este tipo de protección es la divulgación puesto que es el momento en el cual comienzan a desplegar efectos. Este concepto ha sido analizado por la Corte de Justicia de la Unión Europea que estableció que “La divulgación que se hace a una sola empresa y fuera del mercado habitual de los operadores de la Unión no entrañan un carácter destructor, pues ésta no pudo ser razonablemente conocida por el círculo especializado”. De esta forma lo importante dentro de la divulgación es el destino de la misma, siendo una única persona insuficiente. Por otra parte esta figura presenta una gran dificultad práctica probatoria ya que el sujeto titular debe probar el desconocimiento de la creación anterior.⁹⁵

Por último si nos referimos al cúmulo de protección diremos que como ya hemos tratado en apartados anteriores esto puede llegar a presentar problemas si se trata de combinar derechos de autor con la protección de los diseños. Es por tanto que nos centraremos únicamente en destacar la existencia de esta posibilidad de protección que recoge la Directiva Europea 98/71⁹⁶.

5.4. Estados Unidos

La normativa en Estados Unidos no protege los diseños de la industria de la moda a pesar de que múltiples países han incorporado dicha protección en sus ordenamientos. Esto se podría entender como una desventaja competitiva para todos los diseñadores. Si se les protege, se les estimula para que creen nuevos diseños e innoven beneficiándonos de sus ideas toda la población tal y como hemos ido exponiendo a lo largo de este trabajo⁹⁷.

Para justificar dicha falta de protección, se basan en dos argumentos. El primero consiste en resaltar que la industria de la moda es fugaz, es decir, lo que aporta valor a

⁹⁵ *Ídem.*

⁹⁶ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 60-63.

⁹⁷ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 56-58.

la misma es la exclusividad por lo que en el momento que empieza a ser un bien que lo poseen un gran número de personas comienza a perder valor. Así las primeras personas que buscaban esa exclusividad y adquirieron el producto los primeros, demandarán nuevos bienes⁹⁸.

De esta forma se lograría sostener la cadena de creación haciendo que los creadores puedan continuar con su actividad creativa no solo no perjudicándolos sino al revés beneficiándolos. Esta teoría es conocida como “The piracy paradox” y sus autores son Kal Raustiala y Christopher Sprigman, investigadores de la Universidad de Virginia.⁹⁹

Como argumento en contra podemos destacar que gracias a la tecnología y la cantidad de información que disponemos hoy en día, no es difícil que antes de que estos diseñadores recuperen su inversión y hagan rentable su trabajo, puedan aparecer múltiples copias, asequibles para el consumidor, que hagan que su producto pierda atractivo¹⁰⁰.

En cuanto al segundo argumento, diremos que es en el que se basa el legislador estadounidense para no recoger los diseños de vestimenta dentro de la protección de la propiedad intelectual. La teoría de la separabilidad diferencia el arte de la funcionalidad. De esta forma únicamente es protegido con propiedad intelectual el arte y no lo funcional. Como la ropa es una cuestión funcional que empleamos en nuestro día a día para cumplir una función básica, no puede ser protegida por derechos de autor¹⁰¹.

La cuestión es que no podemos dejar de considerar la moda como arte y apreciarla simplemente como un elemento funcional, ya que como veíamos al comienzo de nuestro trabajo, busca expresar la belleza a través de los tejidos. Si la moda no fuese arte y solo fuesen bienes funcionales, no habría exposiciones, desfiles, museos del traje, en definitiva no existiría la gran industria de la moda y quedaría reducida a otra industria más.

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ *Ídem*

¹⁰⁰ Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 56-58.

¹⁰¹ *Ídem*

Estos argumentos expuestos no significan que se encuentren totalmente desprotegida puesto que existe una fuerte protección de las marcas y las patentes de los diseños y por lo tanto un amparo tradicional y no conjunto entre propiedad intelectual e industrial.¹⁰²

¹⁰² Bello, S. y Echeverría, P., op.cit, p. 59.

6. LA COPIA EN EL MUNDO DE LA MODA

La copia en el mundo de la moda es una costumbre por lo que es habitual que encontremos prendas y accesorios similares de distintos diseñadores. Debe quedar claro que no defiende la copia pero, podemos llegar a entender la dificultad que supone especialmente en este trabajo para los diseñadores ya que existen diversas razones que hacen sumamente compleja la elaboración de prendas innovadoras.

En primer lugar porque nos encontramos ante una industria en constante cambio la cual ha ido incrementando su dinamismo con el paso del tiempo ayudado por las nuevas tecnologías. Veíamos el caso de Zara y del fenómeno *fast fashion* que crea prendas en cuestión de quince días. Hace unos años esta velocidad de creación era impensable y las empresas lanzaban colecciones únicamente al inicio de cada temporada. Esto hace que en muy poco tiempo las prendas queden obsoletas. Por otra parte, las creaciones deben ajustarse al cuerpo humano por lo que las capacidades inventivas se encuentran en cierta medida limitadas. Deben ceñirse a las formas del cuerpo, además de crear diseños que los usuarios puedan consumir, es decir, se adapten a sus necesidades y sean en mayor o en menor medida prácticos. Imaginemos que un diseñador crea un vestido de hierro, evidentemente no va a poder llevarlo nadie no solo por lo pesado que sería sino también por la dificultad de adaptarlo al cuerpo entre otros motivos¹⁰³.

Como bien destacábamos en apartados anteriores, en esta era de la información en la que estamos de forma constante sobrepuestos a impactos, es fácil dejarnos llevar por las tendencias e inspirarnos en las creaciones de otros autores, haciendo de la labor inventiva y creativa una cuestión complicada de llevar a cabo. Por último destacar que la falta de regulación homogénea dificulta que se protejan los diseños como nos gustaría.¹⁰⁴ Si unimos las anteriores características no nos resulta extraño el dato de que existe un número limitado de procesos de esta materia en los juzgados.¹⁰⁵

¹⁰³ Tobón, N. (1992). *Moda y propiedad intelectual*. Contextos, p. 5.

¹⁰⁴ *Ídem*.

¹⁰⁵ Tobón, N., *opcit*, p. 15.

7. JURISPRUDENCIA

Como ya hemos señalado existen un número reducido de casos en los que los Tribunales se pronuncian ante la copia en el mundo de la moda. Esto no quiere decir que no se proteja a los diseñadores frente a la copia como veremos en el análisis de los siguientes casos.

7.1. Caso Carrera y Carrera S.A.¹⁰⁶

En este caso Carrera demandó a Hijos de José Paris S.A. por la realización de una actividad que no se ajustaba a los derechos de propiedad intelectual y por tanto solicitaba que suspendiese la actividad, dejara de comerciar con las joyas ilegales e indemnizara al demandante por los daños y perjuicios causados.

La sentencia reconoce dentro del apartado de obras plásticas que prevé la Ley de Propiedad Intelectual las joyas Carrera y Carrera S.A. por lo que estas gozan de la protección que otorga la ley. La cuestión que se plantea seguidamente es la originalidad de las mismas que se encuentra en duda debido a su producción en serie gracias a unos moldes que había fabricado la empresa.

Es por tanto que la sentencia argumenta que únicamente gozaría de protección de derechos de propiedad intelectual la primera obra “primigenia” que fue el modelo de las posteriores careciendo estas últimas de protección alguna. Para que las sucesivas reproducciones gozaran de protección intelectual deberían reunir los requisitos que se necesitan de tal forma que el autor lograra obtener “el reconocimiento de su exclusiva facultad de exploración de la obra”.

La originalidad es rechazada desde el punto de vista subjetivo en cuanto no se puede observar la personalidad del autor en la reproducción en cadena de la obra. Desde el punto de vista objetivo la sentencia no reconoce la originalidad en cuanto el autor emplea figuras del cuerpo humano para la creación de las piezas. Estas figuras utilizadas no suponen una creación novedosa en el campo de la joyería. Además al

¹⁰⁶ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 112

tratarse de elementos tan significativos del cuerpo humano y tratados de forma simple por el autor, no pueden ser objeto de propiedad intelectual dotando a este del monopolio de tales motivos.¹⁰⁷

7.2. Caso Kukuxumsu¹⁰⁸

Este caso versa sobre la vulneración los derechos de propiedad intelectual por parte de uno de los primeros diseñadores de la marca Kukuxumsu Mikel Urmenera. El demandado solicitaba que finalizase su actividad de reproducción de dibujos característicos de la marca Kukuxumsu, que dejase de comercializar los productos e indemnizara a la compañía por los daños y perjuicios causados.

Figura 3: A la izquierda una imagen de Kukuxumsu y a la derecha el diseño de Mikel Urmenera.



Fuente: Solana, D. (2017). Derecho de la Moda. Algunos apuntes jurisprudenciales. p.6.

Cabe destacar que Mikel Urmenera fue uno de los fundadores de la compañía Kukuxumsu. Cuando dejó la compañía en 2015, cedió los diseños que había realizado para la misma.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992 RJ/1992/8286

¹⁰⁸ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit. p. 112

El tribunal estimó la demanda¹⁰⁹ por lo que el señor Mikel Urmenera y sus codemandados tuvieron que cesar la reproducción de los dibujos, puesto que el tribunal entendía que formaban parte de las creaciones propias de la marca Kukuxumsu. Esto era debido a la similitud en cuanto a la temática escogida para los diseños, en su mayoría para la festividad de San Fermín, la aparición de un toro del mismo color, líneas y trazos. Por otra parte la gama de colores empleada era muy similar además de los planos de estos animales en su mayor parte frontales.

La sentencia deja claro como en el caso anterior que nadie puede monopolizar un diseño y explotarlo de forma exclusiva en el mercado. Pero en este caso, el tribunal entiende que los dibujos de la nueva marca creada por el demandado son una “copia o transformación de los dibujos cedidos” y por tanto no puede seguir explotándolos.¹¹⁰

Como podemos ver en ambas sentencias, los tribunales coinciden en tanto no permiten dotar del monopolio creativo de un estilo a un único diseñador. Sin embargo si se cumplen una serie de requisitos apreciándose de tal forma la copia, los tribunales por regla general protegerán los derechos de autor.

¹⁰⁹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona de 10 de marzo de 2017 JUR/2017/55444.

¹¹⁰ Solana, D. (2017). *Derecho de la Moda. Algunos apuntes jurisprudenciales*, p.6.

8. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA COPIA EN ESTA INDUSTRIA

8.1. Argumentos a favor de la copia

Los argumentos que emplean la mayoría de autores que defienden la copia en el mundo de la moda, alegan que al tratarse de productos temporales es bueno que las personas plagien sus diseños porque de esta forma serán más conocidos los originales e incrementarán sus ventas. Además algunos diseñadores defienden que si son copiados será una señal que indique que están haciendo bien su trabajo. Como decía la famosa diseñadora Coco Chanel “Si quieres ser original, entonces espera a ser copiada”¹¹¹.

Dentro de los autores que defienden la copia debemos destacar a Kal Raustiala y Christopher Sprigman, creadores de la teoría “paradoja de la piratería”, esta defiende que la imitación no supone un descenso de la inversión, creatividad o desincentivación del mundo de la moda sino por el contrario resulta beneficioso, puesto que sirve en mejor medida a los intereses de la industria la existencia de una baja protección con propiedad intelectual.¹¹²

Uno de los argumentos que sostienen esta postura de menor protección en el mundo de la moda explica que al tratarse de bienes posicionales y no útiles como sería un microondas, los consumidores los adquieren por lo que dicen de la persona que los lleva. Estas adquisiciones se ven altamente influenciadas por otros las compras de otros individuos. De esta forma estas ventas pueden incrementar si algunas personas lo adquieren pero si el número de individuos que lo llevan es muy alto, puede generar el efecto contrario disminuyendo el prestigio del bien. Es por ello que entendemos que la exclusividad y los significados que conllevan estas adquisiciones juegan un papel fundamental en la industria. Cabe destacar que hablamos de manera general, puesto que no todas las prendas de ropa entrarían dentro de estos parámetros¹¹³.

¹¹¹ Vanity Fair (2018). 80 grandes frases de Coco Chanel para triunfar en la vida. (Obtenido el 9/2/2019 de <https://www.revistavanitaryfair.es/sociedad/celebrities/articulos/coco-chanel-grandes-frases-inspiradoras-mujer/22753>).

¹¹² Tobón, N., op.cit, p. 17.

¹¹³ Sprigman, C. Y Raustiala, K (2006).op.cit, p. 35.

Una figura que debemos destacar es la denominada por los autores obsolescencia inducida. Esta consiste en la apropiación del diseño sin ningún tipo de remuneración la cual genera un incremento de la difusión y por tanto publicitan el bien. De esta forma se produce una inducción a la obsolescencia rápida. La copia lo que produce es una modificación del posicionamiento de los productos generando que los diseñadores innoven y creen nuevos diseños para poder seguir incrementando sus beneficios. Además las marcas juegan un papel fundamental en este aspecto puesto que logran diferenciar los productos originales de las copias para una parte considerable de los consumidores. Esto favorece a las empresas que crean un producto innovador y que se convierte en tendencia puesto que publicitan al mismo, es decir, le dotan de una comunicación que de no producirse la copia, probablemente no había despertado ese viral interés en los consumidores¹¹⁴.

Por otra parte si los diseñadores que se inspiran en las creaciones originales crean variaciones del diseño original, estas van a favorecer el consumo del original haciendo que el proceso por el cual los productos se vuelven menos atractivos para la población sea más rápida que de no existir los mismos. Una de las cuestiones que se plantean los autores es la posibilidad de incluir esta copia dentro de la propia empresa, es decir, crear una marca dentro de la original que distribuya productos de similar diseño a precios más asequibles. De esta forma se lograría llegar a ambos targets sin perder oportunidades de negocio, un ejemplo es el de Armani con diferentes líneas. El problema que podemos encontrar en este planteamiento es la existencia de una marca que se vería claramente dañadas en cuanto a la exclusividad e imagen por lo que los consumidores del target dispuesto a invertir mayores cantidades de recursos dejarían de comprar para buscar en otras firmas esos atributos que han perdido¹¹⁵.

Otro de los argumentos que emplean los autores para argumentar el beneficio de la piratería es que todos los diseñadores copian a otros. La copia que hacen estos no es replicar de forma idéntica el diseño sino que hacen creaciones derivadas del original. Al final todos se benefician de las creaciones por lo que no les interesa demandar a otro diseñador si tres temporadas atrás le copiaron un diseño¹¹⁶.

¹¹⁴ Sprigman, C. Y Raustiala, K (2006).op.cit, p. 37-42.

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ Sprigman, C. Y Raustiala, K (2006).op.cit, p. 44.

Por otra parte, entienden que para que los diseños cambien temporada tras temporada y las personas sigan consumiendo sus productos estos deben haber cambiado sustancialmente creando de esta manera nuevas necesidades. Además las tendencias no son elegidas por organismos sino que se crean a través de la copia y desarrollo de diseños ya creados. Los diseñadores se van inspirando unos en otros hasta que crean sus propias obras, de esta forma favorecen la producción y la renovación de tendencias temporada tras temporada. Un claro ejemplo que podemos encontrar de este argumento son las botas Dr. Martens, numerosas empresas han referenciado estos zapatos que se han convertido en una indudable tendencia de los últimos dos inviernos. Debido a estas inspiraciones han convertido a estas en un zapato “de moda”¹¹⁷.

A pesar de todo lo anterior la industria sigue siendo rentable, los diseñadores continúan creando nuevos diseños y por tanto vendiendo por encima de las necesidades de la población. Los autores de estas teorías no creen que sea óptima la copia para los diseñadores o consumidores, pero reconocen que el sistema funciona y que al no existir nunca un régimen de alta protección como en Estados Unidos es difícil probar el beneficio que supondría esta protección incrementada. Por otra parte al compararlo con las normativas Europeas nos encontramos ante una situación que llama nuestra atención¹¹⁸.

A pesar de la protección existente tanto en leyes nacionales como europeas para velar por los derechos de autor de los diseñadores, no se ha traducido en un incremento de las demandas o en una disminución de la copia. Es por ello por lo que a pesar de la regulación, la industria se mantiene bajo una disminuida protección intelectual, algo que se interpreta como una señal de que la industria es rentable sin la misma¹¹⁹, favoreciendo así el proceso creativo¹²⁰.

Además si se implanta una protección que beneficie a los diseñadores, estos lograrían obtener monopolios en la industria provocando un incremento de los precios. De esta manera para tener acceso a determinados elementos, el resto de diseñadores deberán

¹¹⁷ Sprigman, C. Y Raustiala, K (2006) op.cit, p. 44-49.

¹¹⁸ Sprigman, C. Y Raustiala, K (2006) op.cit, p. 51-54.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ Cox, C. Y Jenkins, J. (2005). *Between the Seams, A Fertile Commons: An Overview of the Relationship Between Fashion and Intellectual Property*, p. 16.

pagar un canon por la utilización de estos de forma que este coste sería soportado por los consumidores finales¹²¹.

Por otra parte una excesiva protección hace que la nueva forma de negocio que ha surgido conocida como *fast fashion* se encuentre en cierto grado muy limitada. Estas empresas apuestan por una menor inversión en diseños y por el contrario centran sus esfuerzos en mejorar la distribución y reducción del tiempo dentro del proceso productivo. Este modelo que emplean empresas como Zara o H&M, hacen accesible la moda a todos los ciudadanos, en cierto modo han democratizado la industria.¹²²

Para concluir, los defensores de esta postura entienden que si realizamos una sobreprotección, al final los derechos excesivos podrían causar el efecto contrario al deseado, es decir, eliminar la creatividad. Ellos entienden que aquellas personas que quien invertir en una prenda de alta costura, no son las mismas que compran las imitaciones por lo que dentro del mercado existe espacio para ambos¹²³, espacio para la innovación y suficiente rapidez en la industria como para permitir cierto grado de copia.

8.2. Argumentos en contra de la copia

El principal argumento que se encuentra presente en cualquier tipo de protección, tanto industrial como intelectual, contra la copia y el plagio argumenta que si se permite la existencia de la misma, la innovación se verá claramente afectada produciéndose la destrucción de los incentivos. Con motivo de esta situación, los países han incrementado la protección mediante la creación de nuevas leyes que fortalecen la propiedad intelectual e industrial¹²⁴. De esta forma todos los ciudadanos nos veremos beneficiados ya que no se perderán creaciones y los diseños se encontrarán seguros de apropiaciones.

¹²¹ Cox, C. Y Jenkins, J. (2005) op.cit, p. 6.

¹²² Brewer, M. K. (2017). *Fashion Law: More than Wigs, Gowns, and Intellectual Property*, p. 760.

¹²³ Cox, C. Y Jenkins, J. (2005). op.cit, p.17.

¹²⁴ Sprigman, C. Y Raustiala, K (2006) op.cit, p. 83-85.

Gracias a las nuevas tecnologías estas prácticas fraudulentas se han incrementado, haciendo incluso que las copias aparezcan antes que los diseños originales. Una causa puede ser que las personas que se dedican a copiar acudan a los desfiles y hagan fotografías a los diseños para poder reproducirlos y comercializarlos¹²⁵.

Si abogamos por un sistema de completa desprotección, motivados por los argumentos del apartado anterior, no estamos tomando en consideración aquellos pequeños diseñadores que° serán los más perjudicados¹²⁶. Un claro ejemplo de esta práctica se produjo la pasada primavera cuando la novedosa firma Laagam dirigida por la influencer española Inés Arroyo acusó a Zara de plagiar una de sus camisas más icónicas¹²⁷. Si nos encontramos ante un sistema que deja totalmente desprotegidos a los diseñadores, corremos el riesgo de que las grandes compañías puedan llegar a abusar de su poder, de tal forma que los primeros tengan que abandonar el mercado o resignarse por lo que se verán desincentivados a seguir creando. Todos nos veríamos afectados por estos sucesos puesto que se pierde la creatividad y la innovación.

Figura 4: Caso Laagam vs Zara.



Fuente: Ballfugó, C. (2017, 3 de junio). Laagam reclama a Zara la retirada de una de sus prendas por plagio. *Crónica Global*.

Por otra parte encontramos la existencia de la denominada reputación corporativa. Al igual que las normas de publicidad pretenden que los consumidores, cuando veamos campañas, podamos identificar con total certeza cuál es la empresa emisora del

¹²⁵ Malave, I. (2015). *Justicia para la Alta Costura: Los Derechos de los Diseñadores y la Protección Legal de los Diseños de Moda en Puerto Rico*, p. 396

¹²⁶ Brewer, M. K. (2017) op.cit, p. 757.

¹²⁷ Ballfugó, C. (2017, 3 de junio). Laagam reclama a Zara la retirada de una de sus prendas por plagio. *Crónica Global*. (Obtenido el 9/3/2019 de https://cronicaglobal.elespanol.com/business/laagam-zara-retirada-prenda-plagio_74297_102.html).

mensaje, es igual de importante que los Estados velen por la no confusión dentro del mundo de la moda. La reputación de las empresas no es otra cuestión que la imagen que proyectan y que tienen los agentes que participan en el mercado sobre la misma. Esta imagen requiere una gran cantidad de recursos invertidos, no se consigue únicamente con varias campañas publicitarias, sino que requiere de un proceso largo en el tiempo a la vez que costoso. Al final este activo intangible que posee la empresa, dota a la misma de un poder para establecer los precios en función de dichas percepciones que tienen los consumidores y el mercado de su empresa y productos. Un ejemplo sería Mercedes Benz, los consumidores tienen en la mente que los vehículos que fabrica esta entidad son clásicos, tienen calidad, clase, es por tanto que los clientes estarán dispuestos a pagar cantidades más altas por estos productos. Esto se debe a que los atributos que tiene la marca Mercedes y por tanto que transfiere a sus productos los va a en cierta medida a adquirir el consumidor¹²⁸.

Uno de los grandes inconvenientes que tiene la imagen reputacional es lo frágil que esta puede llegar a ser, ya que con una simple noticia o un escándalo puede verse gravemente dañada. En este campo de la moda, sobretodo en la de lujo, en numerosos casos los diseñadores de las firmas llegan a ser verdaderas imágenes de las marcas, por lo que si se ven envueltos en cualquier conflicto, la compañía se verá afectada. Son verdaderas personificaciones de las marcas. Es por tanto que una acusación de plagio podrá afectar a la marca de forma grave alterando sus ventas, perdiendo seguidores o su posicionamiento en términos de calidad o target de consumidor. Un claro ejemplo fue la crisis reputacional que sufrió Inditex acusada de plagio en sus modelos¹²⁹.

Si se establece de forma clara cual es la regulación, la diferencia entre plagio e inspiración en el mundo de la moda, podremos evitar estas crisis reputacionales que afectan de forma notoria a las empresas y que pueden llegar a suponer grandes pérdidas económicas y de clientela¹³⁰.

Por otra parte encontramos que existen empresas que pretenden aprovecharse de la imagen de aquellas que han adquirido cierto grado de prestigio en el mercado. De esta

¹²⁸ Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 131-146.

¹²⁹ *Ídem*

¹³⁰ *Ídem*

forma los consumidores pueden llegar a mostrarse confusos ante los elementos que distinguen unas marcas de otras, ejemplos característicos podrían ser los puntos o establecimientos de venta, el tipo de servicio que se ofrece o el “diseño visual externo de un producto”¹³¹

Esta distinción también conocida como *trade dress* o “vestido para ir al mercado”, es factible que entre en la protección de los derechos de autor siempre y cuando goce de originalidad y creatividad. Si logramos que exista protección frente a la copia, todos los consumidores nos veremos beneficiados. Gracias a esta protección actuaremos dentro de un mercado transparente en el que los clientes no nos encontremos engañados por artificios de las compañías las cuales mediante su apariencia y aprovechándose del trabajo de otras empresas del sector se lucren¹³².

¹³¹ Tobón, N., op.cit, p. 14.

¹³² Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) op.cit, p. 214-215.

9. CONCLUSIÓN

Este trabajo de fin de grado trata de revisar las investigaciones que se han realizado respecto a la protección de la moda, a través de propiedad intelectual. Se ha tratado de comparar con las diversas protecciones existentes y con las diferentes formas que tienen los Estados de regular esta materia, además del resto de formas presentes en el derecho que tratan de velar por los derechos de los creadores. A modo de conclusión destacar las siguientes ideas que son importantes a tener en cuenta:

PRIMERO.- La evolución de esta protección en el mundo de la moda está creciendo y llegará a ser un elemento clave dentro de la moda¹³³. Es por tanto que esta industria ha pasado a ser un elemento a tener en cuenta por parte de los Estados a la hora de regular. Esto se debe principalmente al cambio estructural del sector en parte motivado por las nuevas tecnologías. Además hemos experimentado un cambio en la concepción de la industria mostrando la sociedad un mayor reconocimiento por la misma. Por estas razones, los Estados han tratado de regular protegiendo esta materia¹³⁴. Destacar que a pesar de los intentos, queda mucho trabajo por realizar para lograr la protección deseada, siendo esencial la concienciación de la sociedad en derechos de autor. Existen alternativas para democratizar la moda no siendo necesario el plagio o la copia en ningún caso.

SEGUNDO.- Comprender la existencia de diversos mecanismos que busca un objetivo de protección diferente al resto. De esta forma se logrará efectividad de la protección. No se debe abusar de figuras como la marca, puesto que al final se logra atribuir valores superiores a estos bienes intrínsecos en lugar de dotar a los productos, que son el motor de las empresas, de la importancia que tienen. Es por tanto necesario hacer hincapié por ejemplo en la diferencia de objetos, ya señalada en capítulos anteriores, con respecto a la protección de la marca y de los derechos de autor. Comprender las diferentes herramientas de protección intelectual e industrial es clave para garantizar el éxito en la protección de los productos.

¹³³ Zarocostas, J. (2018). Los derechos de PI y la industria de la moda: una perspectiva estadounidense (Obtenido el 15/03/2019 de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2018/04/article_0006.html)

¹³⁴ Scafidi, S. (2006). *Intellectual property and fashion design. Intellectual property and information wealth*, p. 125-126.

TERCERO.- La originalidad es un elemento que a día de hoy es clave para determinar la protección con derechos de autor o no. Como hemos establecido en capítulos anteriores, es fundamental ya que la creatividad es valiosa porque es única, los diseñadores son capaces de interpretar la realidad de forma distinta. Estos son capaces de crear sus colecciones dentro de su estilo convirtiendo el resultado en activos para la empresa, pero también pasando a formar parte de un activo para la población. Este proceso beneficia e incentiva la creación de nuevas obras¹³⁵. De esta forma proteger a estos creadores es protegernos a nosotros mismos para que continuemos disfrutando de la moda, que siga existiendo nuevas creaciones todas las temporadas para poder así expresarnos a través de la vestimenta. En definitiva debemos proteger aquello que nos interesa.

CUARTO.- Es notoria la necesidad de homogeneizar las regulaciones sobre esta materia que nos concierne. Como hemos podido observar en el trabajo, cada Estado regula de forma diferente por lo que por una parte es de gran dificultad el acceso a esta protección mediante los trámites y requisitos necesarios para obtenerla. Por otra parte, al carecer de homogeneidad, los esfuerzos que realiza en un país un autor pueden ser completamente inútiles si existen otros países donde se “permite la copia”. Al final vivimos en un mundo globalizado que requiere soluciones globales¹³⁶. Es por ello que los Estados deben tratar de incentivar mediante las leyes la creación de obras y evitar que las obras se copien agilizando y facilitando los procesos además de concienciando a la sociedad de la importancia que tiene la creatividad. Esto únicamente se conseguirá homogenizando las leyes para que todas las empresas y diseñadores tengan las mismas reglas de juego.

QUINTO.- Ya hemos mostrado la existencia de argumentos a favor de la copia. Desde mi punto de vista considero que emplear la copia como un medio de publicidad sería contraproducente. No solo porque las personas que copien se están apropiando de la originalidad, innovación y personalidad de otras personas, sino porque si una empresa pequeña es copiada por una grande, la argumentación carece de todo sentido. Esto lo hemos podido observar en el caso anteriormente tratado de Lagaam. Es por ello que

¹³⁵ Barrère, C., & Delabruyère, S. (2011). *Intellectual property rights on creativity and heritage: the case of the fashion industry*. *European journal of law and economics*, p. 14 y 15.

¹³⁶ Merré, S. (2012). *La propiedad intelectual y el diseño de indumentaria de autor*, p.54

tratar de justificar la copia y el plagio mediante este tipo de argumentos no nos beneficia sino que aporta inseguridad al mercado. Al final si todos los diseñadores copiaran argumentando que de esta forma logran publicidad en los diseños de otros, se vería perjudicada toda la sociedad ya que los innovadores dejarían de crear cansados de ser copiados y el resto de diseñadores no trabajaría para crear productos nuevos. Hoy en día existen multitud de canales a través de los cuales se puede lograr una vitalización de los productos completamente impensable unos años atrás que hace innecesaria la copia para lograr darse a conocer por lo que entendemos que esta argumentación carece de sentido.

Concluiremos resaltando una vez más la importancia de proteger la propiedad, los derechos de autor, la originalidad y la innovación. Protegiendo se recompensa el duro trabajo de todas las personas que dedican su vida a crear, ya que la creatividad es un bien escaso y demandado. Al ser la creación una actividad solicitada y costosa hace que se convierta en un bien muy valioso merecedor de protección.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

10.1. Obras doctrinales

Ballfugó, C. (2017). Laagam reclama a Zara la retirada de una de sus prendas por plagio. *Crónica Global*. (Obtenido el 9/3/2019 de <https://cronicaglobal.elespanol.com/business/laagam-zara-retirada-prenda-plagio-74297-102.html>).

Barberán, P. (2010). *Manual práctico de propiedad intelectual*. Tecnos.

Barreiro, A. M. (2008). Hacia un nuevo sistema de la moda. El modelo Zara. *Revista internacional de sociología*, 66(51), 105-122.

Barrère, C., & Delabruyère, S. (2011). Intellectual property rights on creativity and heritage: the case of the fashion industry. *European journal of law and economics*, 32(3), 305-339.

Bello, S. y Echeverría, P. (2015) *Derecho y moda*. Marcial Pons.

Brewer, M. K. (2017). *Fashion Law: More than Wigs, Gowns, and Intellectual Property*. San Diego L. Rev., 54, 739.

Brownlow, J., Zaki, M., Neely, A., & Urmetzer, F. (2015). *Data and Analytics-Data-Driven Business Models: A Blueprint for Innovation*. Cambridge Service Alliance.

Cano, F. M. (2008). *La moda, el sentido del vestir y la posmodernidad*. Iconofacto, 4(5), 11-26.

Cox, C., & Jenkins, J. (2005). *Between the seams, a fertile commons: An overview of the relationship between fashion and intellectual property*. Norman Lear Center Publication, Duke University Law School, Durham, NC, 4-20.

de Pablo Contreras, P., y Aldaz, C. M. D. A., & Alvarez, M. A. P. (2004). *Curso de derecho civil: Derechos reales.(III)*. Colex.

Díaz, P. (2014). *Comunicación y gestión de marcas de moda*. Gustavo Gili.

Entrevista a Enrique Loewe sobre el I congreso internacional de moda. (Obtenido el 27/2/2019 de <https://www.neo2.com/enrique-loewe/>).

Erdozain, J. (1999) El concepto de originalidad en el derecho de autor. *Revista de propiedad intelectual*, (3), 55-94.

Ferrero, C. (2015, 26 de marzo). La prueba definitiva de que todos vestimos igual. *El País*. (Obtenido el 20/1/2019 de <https://smoda.elpais.com/moda/la-prueba-definitiva-de-que-todos-vestimos-igual/>).

Greenberg, C. (2011). Fashion Law-A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys. *Pace Intell. Prop. Sports & Ent. LF*, 1, 71.

Horcajo, X. (1999, 25 de septiembre). El Supremo prohíbe a Nike usar esta marca en los productos textiles que venda en España. *El País*. (Obtenido el 19/1/2019 de https://elpais.com/diario/1999/09/25/economia/938210407_850215.html).

Iglesias Martínez, J. (2016). *El papel de las marcas de moda en la construcción de la identidad personal* (Doctoral dissertation, Universitat Ramon Llull).

Malave, I. (2015). *Justicia para la Alta Costura: Los Derechos de los Diseñadores y la Protección Legal de los Diseños de Moda en Puerto Rico*. *Rev. Der. PR*, 55, 379.

Marré, S. (2012). *La propiedad intelectual y el diseño de indumentaria de autor*. Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos, (42), 43-57.

Martínez, A. (2008). *La moda rápida: última transformación del sistema de la moda*. Universidad Nova de Lisboa.

Martisiute, S., Vilutyte, G., & Grundey, D. (2010). *Product or brand? How interrelationship between customer satisfaction and customer loyalty work*. *European Journal of Interdisciplinary Studies*, 2(1), 5.

Modaes.es (2018). La industria de la moda emplea 300 millones de trabajadores en el mundo. (Obtenido el 29/1/2019 de <https://www.modaes.es/entorno/la-industria-de-la-moda-emplea-300-millones-de-trabajadores-en-el-mundo.html>).

OMPI (2016), Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos.

OMPI (2018). El sistema internacional de marcas (Obtenido el 22/2/2019 de <https://www.wipo.int/madrid/es/>).

OMPI. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Obtenido el 14/2/2019 de <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/>).

OMPI. Derechos de Autor (Obtenido el 3/02/2019 de <https://www.wipo.int/copyright/es/>).

OMPI. Marcas (Obtenido el 22/2/2019 de <https://www.wipo.int/trademarks/es/>).

Ortega, E., Enciso, M., Enrile, P., Fernández-Lasquetty y Novoa, A. (2018) *Fashion Law (Derecho de la moda)*, Thomson Reuters Aranzadi.

Página oficial de la Real Academia de la Lengua. (Obtenido el 29/1/2019 de RAE <https://dle.rae.es/?id=3q9w3lk>).

Pardo, B. (2011). *La moda. Arte e influencia artística*.

Raustiala, K., & Sprigman, C. (2006). *The Piracy and Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*. Va. L. Rev., 92, 1687.

Riello, G. (2012). *Breve historia de la moda*. Gustavo Gili.

Scafidi, S. (2006). *Intellectual property and fashion design. Intellectual property and information wealth*, 1(115).

Silverman, I. (2014). El derecho de autor y la moda: una perspectiva británica. (Obtenido el 21/2/2019 de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/03/article_0007.html).

Solana, D. (2017). *Derecho de la Moda. Algunos apuntes jurisprudenciales*. Diario La Ley, (9095), 2.

Tobón, N. (1992). *Moda y propiedad intelectual*. Contextos, 26.

Torrecillas, T. (2015, 22 de febrero). ¿La moda es arte?. *El País*. (Obtenido el 29/1/2019 de <https://smoda.elpais.com/moda/la-moda-es-arte/>).

Vanity Fair (2018). 80 grandes frases de Coco Chanel para triunfar en la vida. (Obtenido el 9/2/2019 de <https://www.revistavanityfair.es/sociedad/celebrities/articulos/coco-chanel-grandes-frases-inspiradoras-mujer/22753>).

Zarocostas, J. (2018). Los derechos de PI y la industria de la moda: una perspectiva estadounidense (Obtenido el 15/03/2019 de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2018/04/article_0006.html)

10.2. Jurisprudencia

Sentencia da la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de julio de 2008 JUR 2008\315951.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de abril de 2003 JUR 2004\14235.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona de 10 de marzo de 2017 JUR/2017/55444.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992 RJ/1992/8286.

10.3. Legislación

Artículo 1 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual del 20 de marzo de 1883.

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE 8 de diciembre de 2001).

Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (BOE 8 de julio de 2003).

Ley N° 19.912 de 4/11/2003, Ley N° 19.996 de 11/03/2005 y la Ley N° 19.039 de 24/04/2013.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. (BOE 22 de abril de 1996).