



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LOS LÍMITES DEL OBJETO
DEL DERECHO DE AUTOR A PARTIR DE
JURISPRUDENCIA RECIENTE**

Caso Faena torero. Caso COFEMEL.

Cristina Álvarez - Cervela Souto
5º E-3 A
Derecho Privado

Tutor: Iñigo Alfonso Navarro Mendizábal

Madrid

Marzo 2022

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad ahondar en el panorama de la propiedad intelectual y más concretamente dentro de los denominados derechos de autor. El objetivo es analizar la problemática existente para delimitar el objeto del derecho de autor y establecer una frontera para atribuir o no la protección en casos concretos. Para ello se analizará la legislación nacional (en concreto el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en adelante LPI) desde la perspectiva de la doctrina más reconocida en España y de la jurisprudencia.

Asimismo, analizaremos un caso reciente de nuestros tribunales en el que la controversia recae precisamente en la delimitación del objeto del derecho de autor. Se cuestiona la procedencia de la inscripción en el registro de Propiedad Intelectual la faena de un torero. Se analizará también un caso similar, el caso COFEMEL, con el objetivo de analizar como se ha resuelto una problemática muy semejante por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Palabras clave: derechos de autor, propiedad intelectual, España, jurisprudencia, doctrina.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to delve into the panorama of intellectual property and more specifically within the so-called copyright. The aim is to analyse the existing problem of delimiting the subject matter of copyright and to establish a boundary for attributing or not attributing protection in specific cases. To this end, national legislation will be analysed (specifically article 10 of Royal Legislative Decree 1/1996, of 12 April) from the perspective of the most widely recognised doctrine in Spain and case law.

We will also analyse a recent case of our courts in which the controversy lies precisely in the delimitation of the subject matter of copyright. The appropriateness of the registration in the Intellectual Property register of a bullfighter's performance is questioned. A similar case, the COFEMEL case, will also be analysed, with the aim of analysing how a very similar problem has been resolved in this case by the Court of Justice of the European Union.

Keywords: copyright, intellectual property, Spain, jurisprudence, doctrine.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR 5

1.	INTRODUCCIÓN	5
2.	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
2.1.	Concepto y características.....	7
2.2.	Contenido.....	8
3.	DERECHOS DE AUTOR	9
3.1.	Concepto	9
3.2.	Contenido del derecho de autor.....	11
3.3.	Características.....	12

CAPÍTULO 2: ANÁLISIS DE LOS LÍMITES OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR..... 13

1.	OBJETO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	13
1.1.	Análisis doctrinal del artículo 10 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.....	13
1.2.	Análisis jurisprudencial de los casos de la faena del torero y caso COFEMEL	21
1.2.1.	<i>Sentencia 82/2021 sala civil del tribunal supremo de 16 de febrero de 2021.....</i>	<i>21</i>
1.2.2.	<i>Sentencia del TJUE en el Caso COFEMEL, C-683/17 de 12 de septiembre de 2019... 29</i>	

CAPÍTULO 3: CONCLUSIONES..... 35

Bibliografía..... 41

Listado de abreviaturas

LPI: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril

RPI: Reglamento de Propiedad Intelectual

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

CE: Constitución Española

COFEMEL: Cofemel – Sociedades de Vestuario S. A

G-Star: G-Star Raw CV

PI: Propiedad Intelectual

CAPÍTULO 1: INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad ahondar en el panorama de la propiedad intelectual y más concretamente dentro de los denominados derechos de autor. El objetivo es analizar la problemática existente para delimitar el objeto del derecho de autor y establecer una frontera para atribuir o no la protección casos concretos. Para ello se analizará la legislación nacional (en concreto el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril) desde la perspectiva de la doctrina más reconocida en España y de la jurisprudencia.

Asimismo, analizaremos un caso reciente de nuestros tribunales en el que la controversia recae precisamente en la delimitación del objeto del derecho de autor. Se cuestiona la procedencia de la inscripción en el registro de Propiedad Intelectual la faena de un torero. Se analizará también un caso similar, el caso COFEMEL, con el objetivo de analizar como se ha resuelto una problemática muy semejante por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La metodología de estudio constará de una primera fase, en la que nos centraremos en realizar una pequeña introducción sobre el concepto de propiedad intelectual, y más concretamente sobre los denominados derechos de autor. Dado que el núcleo de estudio del trabajo es precisamente el objeto de este tipo de derechos, realizaremos un análisis del artículo 10 LPI basándonos fundamentalmente en opiniones doctrinales. El objetivo de esta fase del trabajo es ser capaces de *fronterizar* los límites interpuestos en este artículo para otorgar la protección por derechos de autor dentro del marco de la legislación española. Es decir, analizar en profundidad que incluye y que excluye dicho artículo para limitar el objeto de este derecho, basándonos siempre en la doctrina.

Analizaremos muy brevemente aquellas nociones que aporta a nuestro ordenamiento lo estipulado en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Es un tratado internacional en el que se regula la protección de los derechos de autor para

las obras artísticas y literarias. Son muchos los países adheridos a este convenio que tratan de armonizar de alguna manera el otorgamiento de esta protección.

En la segunda parte del trabajo nos centraremos en analizar también el objeto de los derechos de autor pero desde el punto de vista práctico, jurisprudencial. Analizaremos un caso español relativamente reciente en el que se discute la procedencia de aplicación de dicho artículo y si éste es subsumible en la solicitud del demandante. Es el caso de un torero que solicitó la inscripción en el Registro de la propiedad intelectual una obra titulada *“Faena de dos orejas con petición de rabo al toro “Curioso” n° 94, de peso 539 kgs, nacido en febrero de 2010 ganadería Garcigrande Feria de San Juan de Badajoz, día 22 de junio de 2014¹”*. El Tribunal Supremo, resolvió en contra del demandante, negando por tanto, su registro como obra objeto de propiedad intelectual.

A su vez, analizaremos otra sentencia que ha llegado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que concretamente se analizaba el concepto de originalidad de la obra para ver si podía considerarse como una objeto de la propiedad intelectual. Se trata del caso COFEMEL, el litigio gira entorno a dos sociedades dedicadas al sector textil, en el que una de ellas denuncia la infracción por parte de la otra empresa de sus derechos de autor. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea desestima la demanda al considerar que no se trata precisamente de una obra susceptible de protección por parte de los derechos de autor, pero a diferencia del caso de la faena del torero, los tribunales nacionales (portugueses en este caso) sí consideraron en un principio que se tratase de una obra objeto de este derecho.

Finalmente, una vez hayamos limitado el objeto de los derechos de autor basándonos en el propio artículo 10 en consonancia y comparación con las citada sentencias, analizaremos superficialmente y a modo de conclusión, otros casos similares con el objetivo de realizar una frontera estableciendo los límites de lo protegible y lo no protegible por el derecho de autor.

¹ C.G.P.J - *Noticias Judiciales*. (2021, 25 febrero). Consejo General del Poder Judicial. Recuperado 16 de marzo de 2022, de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-establece-que-la-faena-de-un-torero-no-puede-ser-registrada-como-obra-objeto-de-propiedad-intelectual>

2. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1. Concepto y características

Los derechos de propiedad intelectual son aquellos derechos que confieren a sus dueños exclusividad sobre ciertos tipos de conocimiento y de información. Existen distintas categorías de derechos, las patentes que son aquellas que confieren una protección sobre aquellas invenciones con un carácter único y novedoso, los derechos de autor, que protegen a los autores en sus trabajos científicos, artísticos y literarios y *las marcas que protegen signos que permiten a su dueño distinguir sus bienes y servicios de los de otras personas* ².

La diferencia fundamental entre la propiedad intelectual y cualquier propiedad tangible reside en el objeto sobre el que recae el derecho y que es el núcleo de estudio de este trabajo. Esto es así ya que la propiedad intelectual trata de proteger objetos intangibles e inmateriales. Esta característica es precisamente la que hace tan vulnerable a la propiedad intelectual y que resulta mucho más fácil infringirla al ser más difícil de delimitar.

Esta particularidad de la propiedad intelectual de alguna manera impone una exigencia de armonización internacional para poder proteger de manera efectiva estos derechos. Esto es así debido a que no tendría mucho sentido que un autor tuviese sus derechos garantizados y protegidos dentro de su país pero que sin embargo no hubiese inconveniente o barrera en que cualquier persona los reprodujera en un país distinto.

Debido a esta situación en 1883 fue adoptado el Convenio de París, se trata de un acuerdo internacional para la armonización de lo relativo a la Propiedad Industrial y que cuenta actualmente con 178 miembros³. En este sentido se engloban las distintas categorías de propiedad industrial; las patentes, los dibujos y modelos industriales, las marcas, nombres

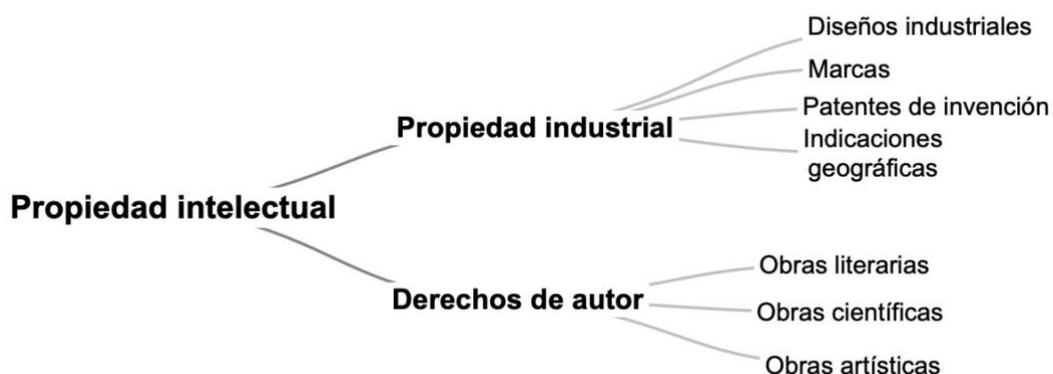
² Heinemann, A., & Metke Méndez, R. (2012). Propiedad intelectual. *Colección Textos de Jurisprudencia*, 13-37.

³ Tipo. (s. f.). *Tratados administrados por la OMPI*. WIPO. Recuperado 15 de marzo de 2022, de https://wipolex.wipo.int/es/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=2

comerciales, competencia desleal...entre otras⁴. Posteriormente en 1886 nace el **Convenio de Berna**, el tratado multilateral más antiguo sobre el derecho de autor. El tratado tiene como objeto la regulación de la protección conferida a las obras y los derechos que le corresponden a los autores. Ofrece a los autores (músicos, escritores, bailarines, cantantes...) los medios necesarios para que puedan limitar la utilización de sus obras e imponer en qué condiciones quieren regular esas limitaciones⁵. En la actualidad cuenta con un total de 181 países.

2.2.Contenido

Dentro del contenido de la propiedad intelectual, haremos un breve resumen de los diferentes tipos de derechos que engloba. Se suele decir que la propiedad intelectual se divide en dos categorías fundamentales; la propiedad industrial y los derechos de autor.



Fuente: elaboración propia, inspirada en⁶

Lo que debemos tener en cuenta es que este tipo de protecciones que se confieren a los autores de determinadas obras y objetos requiere de un equilibrio y control. Es decir,

⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s. f.). *OMPI*. OMPI. Recuperado 14 de marzo de 2022, de <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/index.html>

⁵ *Op cit*: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s. f.). *OMPI*. OMPI. Recuperado 14 de marzo de 2022

⁶ *Op cit*: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s. f.). *OMPI*. OMPI. Recuperado 14 de marzo de 2022

deben tener en cuenta y controlar la existencia de un equilibrio entre diferentes grupos que intervienen en el mercado y que se pueden ver afectados por este tipo de derechos; creadores y consumidores, empresas y competidores, países de ingresos bajos e ingresos altos⁷.

3. DERECHOS DE AUTOR

3.1. Concepto

El derecho de autor es un derecho subjetivo, que tiene carácter absoluto. *Está además temporalmente limitado y no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica*⁸. Con esto nos referimos a que este tipo de derechos goza también de un contenido *extrapatrimonial*, que es el derecho moral y que a su vez incluye facultades personalísimas. Pero no podemos considerarlo como un derecho de la personalidad ya que carece de su requisito fundamental; la esencialidad.

En este sentido, debemos entender el por qué no podemos considerar a los derechos de autor como un derecho de la personalidad. Una de las principales características que podemos destacar de los derechos de la personalidad es precisamente, como hemos mencionado, su esencialidad. A esto nos referimos a que son innatos y están presentes en absolutamente todas las personas. Ahora bien, tal y como estableció IGLESIAS REBOLLO⁹, *“la condición de autor aparece con el acto de creación de una obra literaria, artística, o científica; es decir, en un momento posterior al nacimiento de la persona”*. Y lo curioso es que este derecho no se le atribuye a todo a aquel que decida crear y efectivamente cree. Esto es así ya que se exigen una serie de requisitos determinados para atribuir la protección por parte de los derechos de autor al creador de

⁷ Intelectual, O. M., & de la Propiedad Intelectual, O. M. (2020). *¿Qué es la propiedad intelectual?* World Intellectual Property Organization (WIPO).

⁸ Wolters Kluwer. (s. f.). *Derechos de autor*. Guía jurídica. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjEwMDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAltRx2zUAAAA=WKE

⁹ Chorres, H. B., Villanueva, L. A. A., Gordón, M. G., de Román Pérez, R., & Mantecón, M. L. L. (2005). *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*. Editorial Reus (pág. 42)

una determinada obra, y son precisamente esos requisitos los que vamos a analizar a lo largo de este estudio.

Pero debemos tener en cuenta que la doctrina en este sentido estaba muy dividida, ya que multitud de autores defendían la posibilidad de considerar a los derechos de autor como derechos de la personalidad. Un ejemplo de este pensamiento podemos manifestarlo a partir de CUPIS¹⁰, que defiende que igual que ocurre con el derecho al nombre, estamos en este caso ante un derecho privado y esencial que es cierto que no es innato a la persona pero sí que podemos considerarlo como un derecho de la personalidad. Este mismo sector doctrinal defiende y argumenta que la obra en cuestión cuya protección se solicita revela la personalidad de su autor, así como las ideas, opiniones o sentimientos del mismo.

Sin embargo, existen multitud de cuestiones que impiden que podamos subsumir los derechos de autor dentro de esta categoría. Y es que en este tipo de derechos, *el objeto es parte del sujeto en su totalidad, no pudiendo destacarse de él, mientras que en el derecho de autor el objeto tiene una autonomía en relación con el sujeto*¹¹. Con respecto al segundo argumento que defiende ese sector doctrinal, no podemos considerarlo suficiente ya que los derechos de autor solo protegen a los autores de un tipo de obras específico, de hecho únicamente se ofrece la protección sobre aquellas obras artísticas, científicas y literarias con un grado determinado de originalidad, entre otras exigencias, por tanto no podemos considerar los derechos de autor como derechos de la personalidad.

Por lo tanto, al negar esto último se excluye su constitucionalización en el artículo 20.1. b) de la Constitución Española (en adelante CE)¹², negando por lo tanto su

¹⁰ De Cupis, I diritti della personalità, Milano, 1961, p.173,

¹¹ *Op cit.* Chorres, H. B., Villanueva, L. A. A., Gordón, M. G., de Román Pérez, R., & Mantecón, M. L. L. (2005). *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*. Editorial Reus (pág. 43)

¹² Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

reconocimiento como derecho fundamental. Sin embargo, sí queda reconocido dentro de la CE en el artículo 33.3 ¹³;

Artículo 33

1. *Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
2. *La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*
3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

Por lo tanto, se trata de un *derecho de propiedad especial* y debido a esto, todo aquello que no esté contenido en la LPI se le deberá aplicar lo contenido en su defecto en el Código Civil sobre propiedad. Podemos definirlo tal y como lo hace MARTÍNEZ¹⁴; como el *conjunto de normas que protege al autor y a su obra*; lo que le permite al mismo que se le reconozca la calidad de la obra que ha creado, y le permite explotarla temporalmente y oponerse a cualquier tipo de modificación que un tercero pretenda realizar sobre la misma.

3.2. Contenido del derecho de autor

El derecho de autor abarca multitud de gamas de obras, ya no solo libros, canciones, películas sino también programas informáticos, bases de datos o mapas. Estos derechos están protegidos tanto por leyes nacionales como internacionales y el objetivo es el reconocimiento de la importancia que tiene la cultura y el esfuerzo creativo, así como la protección del autor en la conversión de ese arte en frutos económicos. Podemos decir que el objetivo implícito de la legislación en este sentido no es solo la protección de la obra en sí sino la protección de un equilibrio necesario entre las partes que se ven afectadas por este tipo de derechos.

¹³ Constitución Española

¹⁴ MARTÍNEZ, R. M. Z. (1990). El derecho de autor. *Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, 4(8).

Entre las obras que pueden ser amparadas dentro de este derecho podemos decir que lo que se protege es la *expresión creativa de las ideas en muchas formas diferentes: texto, imágenes en movimiento, obras sonoras, esculturas, arquitectura, obras de referencia y colecciones de datos*¹⁵. Sin embargo, tal y como ocurre en nuestra legislación nacional, no se incluye una lista exhaustiva de todas aquellas obras que son susceptibles de protección por este derecho. Sin embargo, es importante tener en cuenta que los derechos de autor no suelen proteger las *ideas propiamente dichas, métodos de funcionamiento o conceptos matemáticos*, tal y como analizaremos posteriormente en el trabajo.

3.3. Características

Para establecer brevemente las características fundamentales de los derechos de autor, nos remitimos al artículo 3 de la LPI;

Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con:

- 1.º La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.*
- 2.º Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.*
- 3.º Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley.*¹⁶

Por lo tanto sabemos que los derechos de autor son aquellos que tienen por objeto un bien inmaterial (que en este caso es la obra que está creando) pero que *no se identifica con su soporte material*¹⁷ o del tipo del que se trate, aunque realmente sin el no pueden existir. Como estudiaremos a continuación, el objeto de los derechos de autor viene regulado en el artículo 10 de la LPI, pero básicamente deben cumplirse 3 elementos:

1. Debe tratarse de una creación intelectual que debe provenir del intelecto de un humano

¹⁵ *Op cit* Intelectual, O. M., & de la Propiedad Intelectual, O. M. (2020).

¹⁶ Artículo 3 del 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

¹⁷ De Couto Gálvez, R. M. C. G. (2020). *Practitum propiedad intelectual 2020* (1ª edición, Vol. 1) [Libro electrónico]. Aranzadi.

2. Debe ser obligatoriamente original
3. Debe estar plasmado en “*cualquier medio o soporte*”

CAPÍTULO 2: ANÁLISIS DE LOS LÍMITES OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

1. OBJETO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1.1. Análisis doctrinal del artículo 10 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril

El tema que queremos abordar es la complejidad de aplicación y de interpretación del objeto del derecho de autor, es decir, la delimitación y los supuestos de aplicabilidad de esta protección a dos casos concretos. Por ello, lo que debemos hacer primero, es analizar el artículo 10 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Si nos sumergimos dentro de la ley de propiedad intelectual, y con el objetivo de profundizar posteriormente en el caso controvertido de la faena del torero y el caso COFEMEL, veremos que lo que debemos analizar es precisamente el objeto de los derechos de autor para entender el motivo por el que no se le concedió dicha protección a ambos demandantes.

El artículo 10¹⁸ expone que:

Artículo 10. Obras y títulos originales.

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.

b) Las composiciones musicales, con o sin letra.

¹⁸ Art 10 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril

c) *Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.*

d) *Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.*

e) *Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.*

f) *Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.*

g) *Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.*

h) *Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.*

i) *Los programas de ordenador.*

2. *El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.*

La citada ley regula, en sus artículos 10 a 13, el objeto de derechos de autor. De los artículos 10 al 12 lo que nos describen son aquellas creaciones que pueden ser protegidas dentro de los derechos de autor. El artículo 13 en cambio lo que limita son aquellas creaciones que a pesar de ser originales, están excluidas de dicha protección.

En primer lugar, para determinar cual es el objeto del derecho de autor debemos comprender exactamente qué es lo que abarca esta protección. La ley protege las creaciones originales del genero literario, artístico y científico. Pero hace falta concretar mucho más el objeto de la propiedad intelectual, y en este caso, de los derechos de autor. Es evidente que las creaciones, como forma, son protegibles dentro de esta rama. Sin embargo, tal y como defiende RODRÍGUEZ TAPIA la *idea* en sí también es protegible siempre y cuando *esté expresada, tenga cierto grado de complejidad y sea original*. Lo que no se puede proteger es la idea en la mente, que todavía no ha sido manifestada, o aquella que carece de originalidad o complejidad ¹⁹.

Para poder entender mejor a que nos referimos con idea expresada, podemos utilizar como ejemplo el caso de dos series televisivas españolas; *La que se Avecina* y *Aquí no hay quien viva*. Se trata de dos programas con una similitud amplísima que conviven en la

¹⁹ Rodríguez Tapia, J.M (2009). Comentarios a Ley de Propiedad Intelectual. Capítulo 2. Thompson Reuters.

programación nacional y que vamos a tratar de ilustrar y resolver la cuestión de si pueden o no pueden ser protegidos por la propiedad intelectual. Empezaremos describiendo brevemente que se entiende por formato de televisión, o más bien como se definió en la sentencia en concreto; *“formato es el conjunto de elementos técnicos e intelectuales destinados a la realización de un programa de televisión de emisión periódica con una estructura narrativa, unos personajes y unos elementos escénicos comunes para todas las emisiones”* ²⁰. Es decir, entendemos que el formato consiste en los elementos fundamentales que hacen que un determinado programa se diferencie del resto.

Como acabamos de describir, la propiedad intelectual no protege las meras ideas (ya que son de dominio público y apropiables por cualquiera²¹) sino que lo que protege son las obras y la concreta *forma de expresión de esa idea*²². El propio artículo 10 LPI exige además que esa expresión de la idea sea original (término que analizaremos posteriormente en profundidad). El problema en cuestión radica en lo similar que parece en este caso el concepto de formato con las meras ideas, que como hemos dicho, no son protegibles.

Finalmente, lo que se argumentó es que los programas de televisión que tengan una determinada forma, de entre las muchas posibles, de desarrollar una determinada idea genérica que pertenece al acervo cultural no pueden ser protegidos en ningún caso por el derecho de autor²³. En la sentencia en cuestión, se resolvió negando la existencia de plagio por parte del programa *“La que se avecina”* argumentando: *las tramas, escenas, personajes, escenarios y recursos expresivos o técnicos responden a estándares,*

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 588/204, de 22 de octubre de 2014. Fundamento de derecho 13. Fecha de la última consulta 20 de marzo de 2022.

²¹ Fernández Cespedes, P. F. C. (2018, 14 agosto). ¿Protege la Ley de Propiedad Intelectual los formatos televisivos? Legal. Recuperado 20 de marzo de 2022, de <https://www.bamboo.legal/protege-la-ley-de-propiedad-intelectual-los-formatos-televisivos/>

²² *Op cit.* Artículo 10 LPI

²³ *Op cit* Fernández Cespedes, P. F. C. (2018, 14 agosto)

patrones, estereotipos o lugares comunes que no permiten apreciar la singularidad de “Aquí no hay quien viva” ²⁴.

Siguiendo las cualidades descritas en el artículo 10 LPI, se establecen una serie de cualidades que resultan fundamentales para comprender la exclusión de la faena de la protección ofrecida por los derechos de autor y que analizaremos a continuación:

- a) El término **creaciones**: esto se refiere a que en dicha obra debe intervenir sí o sí un humano, de esta manera no sería protegible aquellas creaciones que surjan de manera espontánea o natural como, por ejemplo, el caso de un chimpancé que llegó a la Corte de Apelación del Noveno Circuito (Ponente Sr. Carlos T. Bea). Se resolvió el caso *Peta v. Slater* que se basaba en un *selfie* sacado por el chimpancé utilizando todas las herramientas y cámara de un famoso fotógrafo. El Tribunal no llega a pronunciarse sobre si el *selfie* en sí daba lugar o no al nacimiento de derecho de autor, pero se aclara que el animal carece de legitimación para interponer una demanda, más concretamente lo que se dice es que la US *Copyright Acta* no extiende el concepto de autor a los animales ²⁵. Por otro lado, como establece COUTO; *“la presentación de los resultados como obra, fruto del hallazgo de una persona, aun cuando anteriormente no hubieran sido conocidos por la Humanidad, es decir, en aquellos casos en que sea algo nuevo objetivamente, no constituye hecho bastante para justificar el nacimiento de un derecho de autor sobre el producto. El hecho generador del derecho de autor es la creación producto del intelecto humano, no un descubrimiento. La obra protegible solo puede ser aquella que encuentra su origen en la propia persona* ²⁶”.

A este respecto, resulta “sencillo” determinar la extensión de la autoría de estas creaciones. No cabe duda en que pueden ser autores tanto los menores de edad,

²⁴ Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid 235/2015, recurso de apelación, de 17 de septiembre de 2015. Fundamento de derecho número 36. Fecha de la última consulta 20 de marzo de 2022.

²⁵ Guadamuz, A. G. (2016, 21 marzo). *The monkey selfie: copyright lessons for originality in photographs and internet jurisdiction*. Internet Policy Review. Recuperado 10 de febrero de 2022, de <https://policyreview.info/articles/analysis/monkey-selfie-copyright-lessons-originality-photographs-and-internet-jurisdiction>

²⁶ *Op cit* de Couto Gálvez, R. M. C. G. (2020). *Practitum propiedad intelectual 2020* (1ª edición, Vol. 1) [Libro electrónico]. Aranzadi.

como los incapaces (con alguna excepción). Por tanto, la autoría es fácil de reconocer y determinar, lo complicado en este caso es que exista una actividad creativa digna de protección y que cumpla con los requisitos interpuestos en los artículos 10, 11 y 12 de la citada ley.

- b) En segundo lugar, el artículo exige la **originalidad** de la obra. Esta exigencia de originalidad necesita un nivel de **singularidad, novedad y creatividad** suficiente²⁷. Pero es necesario que entendamos y analicemos la originalidad desde dos perspectivas. Por un lado, y tal y como indica COUTO, la originalidad puede ser objetiva, y en este caso lo que nos va a permitir es poder diferenciar esa obra de cualquier otra y por otro lado, puede ser subjetiva cuando “*la creación tiene su origen en una persona y sea expresión de su personalidad*”²⁸.

Pero hay que tener en cuenta que la falta de originalidad de una creación no supondrá la exclusión de esta de la protección otorgada por los derechos de autor siempre y cuando ésta sea parcial y no se deriva de coincidir con la parte original de otra obra²⁹ (esto refiriéndonos a que mantenga la posibilidad de diferenciar claramente las dos creaciones). Esto puede ocurrir cuando la falta de originalidad se deba por ejemplo a que ha incluido características como pueden ser datos, informaciones no apropiables o fragmentos de obras de dominio público. En cambio, la falta de originalidad subjetiva, es decir, por *coincidencia sustancial con la parte original y protegible de otra creación anterior* nunca podrá ser protegida.

Debemos tener en cuenta que una obra no recibe mayor o menor protección por el esfuerzo que haya destinado el autor para realizarla, ni siquiera de la calidad de la misma creación, lo verdaderamente determinante para que se le otorgue o no esta protección es la originalidad y singularidad de la obra. Bien es cierto que si se trata de una creación de gran calidad tendrá una mayor acogida y consecuentemente un valor económico superior.

²⁷ Sentencia de la Sala 1a del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 y sentencias de esta Sala de julio de 2006, rollo de apelación 209/2006, y 14 de septiembre de 2006, rollo de apelación

²⁸ *Op cit.* de Couto Gálvez, R. M. C. G. (2020). *Practitum propiedad intelectual 2020* (1ª edición, Vol. 1) [Libro electrónico]. Aranzadi.

²⁹ *Op cit.* Rodríguez Tapia, J.M (2009). *Comentarios a Ley de Propiedad Intelectual. Capítulo 2.* Thompson Reuters.

- c) La obra debe ser, tal y como se indica en el artículo, *literaria, artística o científica* deberán por tanto pertenecer a uno de estos géneros para poder ser susceptibles de protección por la propiedad intelectual.
- d) Deberán estar *expresadas por cualquier medio o soporte*, tangible o intangible, conocido o por conocer. De hecho la legislación no cierra en este sentido la posibilidad de soportes o nuevos medios todavía no existentes. Pero hay que tener en cuenta, tal y como establece RODRÍGUEZ TAPIA; “*la norma no exige necesariamente un soporte físico, aunque será más seguro para obtener la protección, Sin embargo, cabe que se trate de un medio perceptible, como la energía sonora: las obras musicales, alocuciones, discursos... y otros de la misma naturaleza (orales) son protegibles, aunque no consten por escrito en un soporte material tangible*”³⁰.

Una vez analizada la literalidad del artículo hay que tener en cuenta que el artículo 10.1, no es un número cerrado de casos, ya que en la propia redacción se incluye “...comprendiéndose entre ellas:...” es decir, se trata de una lista *numerus apertus*³¹ de tal manera que es posible que existan obras que son susceptibles de protección por el derecho de autor pero que sin embargo no se ven reflejados dentro de este listado.

Pero es necesario entender que existe un amplio elenco de casos dudosos, que se encuentran en la frontera de lo protegible y no protegible. Debemos tener en cuenta que España pertenece a la Unión de Berna, un convenio internacional para la protección de las obras literarias y artísticas.

Tal y como defendió RODRÍGUEZ TAPIA, a través del Convenio de Berna se *llevan a cabo acciones diplomáticas encaminadas a proteger y encarecer la protección de los derechos de autores y propietarios fuera de las fronteras de su país de origen*³². La

³⁰ *Op cit.* Rodríguez Tapia, J.M (2009). Comentarios a Ley de Propiedad Intelectual. Capítulo 2. Thompson Reuters.

³¹ Locución latina que puede traducirse como lista abierta. Se emplea cuando se pretende expresar, con finalidad o valor jurídico, que una determinada relación no se agota en su propia expresión sino que se halla abierta y admite la acumulación o inclusión de nuevas unidades o individualidades.

³² *Op cit:* Rodríguez Tapia, J. M. (1986). Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos. *Anuario de Derecho Civil*, 885-921.

adhesión a este convenio obliga a *extremar el celo* cuando se rechaza la protegibilidad de una obra por no encajar dentro de la literalidad del ya citado artículo 10 LPI.

Debemos tener en cuenta que existe mucha jurisprudencia relativa a la delimitación del objeto del derecho de autor. En muchas ocasiones, los tribunales nacionales se ven obligados a plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE para resolver determinados casos. Es importante tener en cuenta que, como hemos mencionado, España pertenece al convenio de Berna y está sometido a la normas que en ella se han establecido. A este respecto debemos tener en mente los artículos 2 y 3 del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas³³.

Como podemos observar, el convenio recoge únicamente (en su nombre) la protección de obras Literarias y artísticas, sin embargo, en este primer artículo podemos ver como sí comprenden otras producciones literarias, científicas y artísticas y además se descarta en gran medida la limitación relacionada con la forma en la que dichas obras se manifiesten.

En el párrafo 1 del artículo 2 que acabamos de citar, cuando se refiere a obras literarias y artísticas no quiere decir realmente que se traten de dos categorías distintas que se excluyen mutuamente. Pero bien es cierto, que las obras literarias suelen expresarse mediante palabras, mientras que la dimensión artística acoge una variedad más amplia de obras.

En ese mismo artículo, se realiza una enumeración de las obras susceptibles de protección por los derechos de autor. Sin embargo, ocurre lo mismo que en el artículo 10 LPI, la lista es meramente enunciativa y no exhaustiva, lo que se pretende con ella es guiar a los legisladores nacionales para que cuenten con una serie de ejemplos. Lo que sí que se

³³ Art. 2: “Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.

Art. 3: “Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.”

realiza es una división por bloques en base a las distintas categorías de obras existentes. Por ello, analizaremos cada una de ellas basándonos en la guía del Convenio de Berna (OMPI)³⁴.

- *Libros, folletos y otros escritos*: es una categoría amplísima que incluye multitud de textos independientemente de su contenido, extensión finalidad y forma. Podemos, como ejemplo, incluir dentro de este grupo las *novelas, poemas, relatos, cuentos, debates, publicidad, propaganda....*
- *Conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza*: esta categoría se refiere fundamentalmente a aquellas obras que no están por escrito, es una categoría puramente oral. Sin embargo, existen muchas excepciones dentro de este grupo, *motivadas por las necesidades de la información*, como por ejemplo los casos de los discursos políticos.
- *Obras dramáticas o dramático-musicales*: en este caso estamos hablando básicamente de las obras teatrales, pero en aquellos casos en los que vayan acompañados de una partitura musical podríamos incluir dentro de esta categoría, las *óperas, óperas cómicas, operetas, comedias musicales y otras*.
- *Obras coreográficas pantomimas*: en la última versión de este convenio se disponía que para que estas obras (la *escenificación*) pudiesen gozar de la protección de la propiedad intelectual era requisito imprescindible que estar recogida por escrito. Podría parecer que este requisito chocaba un poco con la no obligatoriedad de formalidades en cuanto al formato de presentación de la obra, sin embargo, esto se argumentó *en virtud de consideraciones relativas a la prueba*. Sostenían que realmente solo podía describirse exactamente en qué consistía el libreto de un ballet y no del resto de modalidades de danza. Ahora bien, debido al desarrollo tecnológico y la facilidad de difundir imágenes y videos han facilitado las “pruebas” de este tipo de obras. Por ello, el convenio atribuye actualmente a las legislaciones nacionales la posibilidad de exigir o no un soporte específico para otorgar dicha protección.
- *Composiciones musicales con o sin letras*: se encuentran incluidos pluralidad de subgrupos, independientemente de la corriente, el número de instrumentos o la

³⁴ Bogsch A., “Guía Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas”, (Acta de París 1971), Ginebra 1978 páginas 12- 16.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

finalidad. De la misma manera, no se exige un soporte material específico siempre y cuando las legislaciones nacionales no establezcan otra cosa.

- *Obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía:* se refiere fundamentalmente a las “películas” tal y como las conocemos, mudas o sonoras, independientemente de su género, duración, modo de realización, procedimiento técnico, finalidad o realizador.
- *Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía:* esta categoría comprende las obras llamadas artísticas, tanto bidimensionales (dibujos, cuadros...) como tridimensionales (estatuas, esculturas...) independientemente del género y de la finalidad de la obra.
- *Obras fotográficas, a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía:* en este sentido, no resulta relevante aquello que se está fotografiando y tampoco el motivo o finalidad por el que se hace.
- *Obras de artes aplicadas:* se utiliza esta categoría para agrupar aquellas obras de orden artístico que realizan diseñadores como joras, bisutería, muebles, vestimenta... Dado que se trata de una categoría muy amplia se ha permitido a las legislaciones nacionales que establezcan sus límites para otorgar dicha protección.
- *Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras artísticas relativos a la geografía, topografía, a la arquitectura o a las ciencias*

1.2. Análisis jurisprudencial de los casos de la faena del torero y caso COFEMEL

1.2.1. Sentencia 82/2021 sala civil del tribunal supremo de 16 de febrero de 2021

Con el objetivo de profundizar más en el objeto de los derechos de autor, vamos a analizar la aplicabilidad de esta protección a partir de un caso muy reciente. Precisamente el caso a analizar se basa en la solicitud, por parte de un torero, de la inscripción en el registro de propiedad intelectual de su faena, por considerarla una creación artística, original y digna de ser protegida. Finalmente no se le concede dicha inscripción, por los motivos que iremos meticulosamente analizando. Pero el motivo por el que se ha escogido este caso es porque precisamente lo que se pone en duda, es si puede o no puede incluirse dentro de los casos recogidos en el artículo 10 LPI. Es decir, lo que pasaremos a analizar a

continuación es si la faena del torero puede ser objeto de los derechos de autor y subsumible por tanto, en ese artículo.

Los antecedentes del litigio se remontan al año 2014, en la que un renombrado torero solicitaba inscripción en el registro de la propiedad de su faena como obra artística en el apartado “*otras obras de propiedad intelectual*”. Dicha solicitud fue requerida en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, contra el Registrador Territorial de la Propiedad Intelectual de Extremadura. Sentencia que fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Badajoz cuya resolución coincidía con la otorgada en primera instancia. Finalmente se presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo que, añadiendo nuevas argumentaciones a la controversia, terminó inadmitiendo la inscripción de dicha creación en el registro.

A continuación analizaremos cada uno de los argumentos otorgados por estos tribunales. El objetivo es ver como aplican el artículo previamente analizado y como van fijando los límites del objeto del derecho de autor (ya que como vimos el artículo 10 LPI no lo delimita absolutamente, por lo que la jurisprudencia en este caso es crucial) a partir de jurisprudencia de otros tribunales.

Los artículos que están en controversia son, el ya analizado artículo 10 LPI, el 145.1 LPI y el artículo 22.1 del Reglamento de Propiedad Intelectual (que no resultan objeto de este estudio)

Para comenzar el análisis debemos entender exactamente que es lo que el torero pretendía proteger. En este caso se trataba de la faena realizada consistente en lo siguiente; “*«mano izquierda al natural cambiándose de mano por la espalda y da pase por la derecha. El toro sale suelto y el torero va hacia él dando pase por alto con la derecha»*³⁵. Con la solicitud se aportaba una grabación audiovisual y un libro descriptivo.

El torero en este caso solicitaba su inscripción al considerar que el toreo es un arte y por consiguiente su faena una creación artística. Más complicado resultada demostrar que se

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil núm. 82/2021 de 16 de enero. Recurso de casación núm 1443/2018. Fecha de última consulta 21 de marzo. [Versión electrónica base de datos Aranzadi].

trataba de una creación artística original pero así lo defendía el torero al expresar detalladamente en qué consistía su actuación y como la desempeñó.

El juzgado de primera instancia desestimó la demanda al entender que no se trataba de una creación artística. Para argumentar esto, trató de aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) en su sentencia de 4 octubre de 2011³⁶. Dicha sentencia versaba sobre si procedía la protección por derechos de autor las acciones o los partidos desempeñados por un futbolista. El Tribunal terminó estableciendo que dado que los partidos de fútbol están absolutamente reglados y que los jugadores están sometidos a dichas normas, éstos tienen muy limitada su libertad a la hora de practicar el deporte. Por lo tanto; *“al estar delimitados por reglas de juego no dejan espacio a la libertad creativa en el sentido de los derechos de autor”*.

De esta manera, trataron de aplicar dicha jurisprudencia al caso objeto de análisis argumentando que las faenas de los toreros también gozan de un reglamento amplio en la que se limita la actuación del torero. En el reglamento taurino³⁷ se regula absolutamente toda la actuación, características del toro, cuidados requeridos para el mismo pre y post mortem, dimensiones de la plaza, fases de la faena, duración de la misma... es decir, es un reglamento en el que claramente se estipula como debe transcurrir la faena e impone límites de actuación a los toreros. Por ello, el Tribunal consideró aplicable dicha jurisprudencia del TJUE al entender que *“el torero carece de la suficiente libertad creativa para estar amparado por la Ley de Propiedad Intelectual”*.

De esta manera, trataban de desestimar el primer argumento interpuesto por el torero, que defendía que se trataba de una creación artística, y analizado en base a lo contra argumentado por el Tribunal de primera instancia no se ajustaría al artículo 10.1 LPI y por tanto no se le podría atribuir la protección concedida por los derechos de autor.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala (C-403/08 y C-429/08), de 4 de octubre de 2011. Infocuria. Fecha última consulta 22 de marzo.

³⁷ Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos.

Pero como ya hemos mencionado, el demandante recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Badajoz. Sin embargo, éste también terminó resolviendo en contra del demandante. Para justificar en este caso la procedencia de la no inscripción de la faena en el registro acuden del nuevo al artículo 10.1 LPI pero en este caso poniendo en duda la originalidad de la faena. *“No es posible describir una determinada faena de modo tal que no pueda ejercitarse por ningún otro torero. La descripción de la faena, por muy precisa y detallada que sea, creará siempre inevitables problemas de discernimiento con otras muy parecidas. No será posible nunca afirmar si dos faenas realizadas por dos toreros distintos son idénticas o simplemente parecidas”*³⁸.

Lo que argumentaron también, es que en medio del lance taurino, que es un momento realmente tenso para el torero, resulta muy complicado e incluso peligroso, que los toreros deban pensar en medio de esa tensa situación si los movimientos que van a hacer o las acciones que van a ejecutar van o no a suponer una infracción de los derechos de autor. Y por otro lado, si esta solicitud fuese aceptada, probablemente todos los toreros tratarían de inscribir su faena acabando así con el lance de los toros.

Pero de nuevo, el demandado formuló un recurso de casación ante el Tribunal Supremo ya que consideraba que se habían vulnerado alguno de los artículos que ya hemos citado y que delimitan el objeto del derecho de autor.

En este recurso, el demandante de nuevo denuncia la infracción del artículo 10 LPI al considerar que no se está interpretando correctamente. Lo que defiende es que este artículo incluye una lista abierta (*numerus apertus*) de supuestos recogidos, ya que en su literalidad se incluye la expresión *“comprendiéndose entre ellas”*³⁹ (tal y como mencionamos con anterioridad). Esto quiere decir, que existen obras que no se recogen explícitamente en el artículo pero que sí son susceptibles de protección por la propiedad intelectual. Por lo tanto, no sería válida la posible argumentación del Tribunal de no incluirse la faena como obra debido a que no se encuentra recogido dentro del listado estipulado en dicho artículo.

³⁸ *Op cit.* Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil núm. 82/2021 de 16 de febrero

³⁹ Art 10 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril

El Tribunal Supremo, terminó desestimando los motivos contra argumentando lo siguiente. Por una parte, está el artículo 10.1 LPI, que se denuncia que ha sido infringido por no ser éste un artículo cerrado. Esto, como hemos explicado significa que éste acoge la posibilidad de incluir obras que no se encuentran en la literalidad del texto. Ante esta situación el Tribunal establece la necesidad de aclarar si realmente la faena de un torero puede ser objeto o no de los derechos de autor. Para analizarlo:

- Como se ha especificado, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, para negar la procedencia de la inscripción de la faena en el registro de Propiedad Intelectual, aplica directamente la jurisprudencia ya citada del TJUE⁴⁰. Sin embargo, el Tribunal Supremo no coincide con esta interpretación ya que en la propia sentencia se dice que los *encuentros deportivos* no pueden ser considerados como *creaciones intelectuales calificables de obras* dentro de lo que serían los derechos de autor. Esto se aplicó en particular al caso de los futbolistas en los partidos de fútbol. Se consideraba que no tenían la suficiente libertad (debido a la amplia reglamentación de ese deporte) para realizar una creación digna de protección por los derechos de autor.

Esto por lo tanto se traduce en la imposibilidad de equiparar y aplicar esta doctrina a las corridas de toros. Por una parte, por no considerarse un deporte exactamente, y por otro, porque tiene una dimensión artística que lo singulariza y que lo acerca más a lo descrito en el artículo 10.1 LPI. Existe jurisprudencia que reconoce ese carácter artístico y cultural a las corridas de toros; “*complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial, ya que participa de todos estos matices o aspectos*”⁴¹. De la misma manera en la ley 18/2013, de 12 de noviembre se remarca su manifestación artística “*La tauromaquia es una manifestación artística en sí misma*”⁴². Si analizamos también su artículo primero, veremos que se reitera en la consideración de la

⁴⁰ *Op cit.* sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2011 (C-403/08 y C-429/08), *Football Association Premier League*. Fecha última consulta 22 de marzo.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010, de 28 de octubre. Fundamento jurídico 6. Fecha última consulta 24 de marzo.

⁴² Preámbulo. Ley 18/2013, de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.

tauromaquia como una manifestación artística y cultural que por tanto, acercaría a la faena al concepto incluido y definido en el artículo 10.1 LPI,

Expone el artículo 1 ley 18/2013: “[...] *el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español. Por extensión, se entiende comprendida en el concepto de Tauromaquia toda manifestación artística y cultural vinculada a la misma*”⁴³

- Ahora bien, el hecho de que no se pueda aplicar la doctrina del TJUE a este caso en concreto, no convierte de inmediato la faena en una obra susceptible de protección por la propiedad intelectual. Para ello, debe cumplir con las exigencias establecidas por el TJUE en las que se delimita mejor el objeto de los derechos de autor. Para ello, aplicaron jurisprudencia del citado tribunal en la que se analiza la noción y el concepto de obra susceptible de protección por estos derechos. Relacionan la consideración de obra en este sentido, con la concurrencia de dos elementos cumulativos, tal y como defiende en una sentencia del TJUE ⁴⁴;

1. *Debe existir un objeto original que constituya una creación intelectual propia de su autor*

En este sentido, se exige la existencia de una **creación original** en el sentido de que obligatoriamente debe ser obra de su autor. La sentencia clarifica a que se refiere con cada uno de los elementos descritos. Por una parte, para que un objeto pueda ser considerado en este caso como *original*, entienden que debe ser capaz de manifestar la personalidad de su autor permitiendo y demostrando que se ha creado a partir de la libertad del mismo. Si para la realización de dicha obra el sujeto ha estado sometido a una reglamentación que limitase de alguna forma notable su libertad de decisión o actuación,

⁴³ *Op cit.* Artículo 1 Ley 18/2013, de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.

⁴⁴ Sentencia del TJUE de 12 de septiembre de 2019 (C-683/17), caso *Cofemel*. Fecha última consulta 23 de marzo.

entonces no podemos considerar que dicho objeto tenga la originalidad necesaria para constituir una obra.

2. *Consideración de obra se reserva a los elementos que expresan dicha creación intelectual*

A este respecto, estos elementos a los que la citada sentencia se refiere es a la “*existencia de un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad*”. Esto es así por dos motivos:

- Porque el objeto tiene que estar absolutamente delimitado con claridad y precisión para que las autoridades que están al cargo de velar por la protección de los mismos puedan identificarlas y distinguirlos con facilidad. Pero no solo es la autoridad responsable quien debe ser capaz de distinguir y diferenciar las características del objeto en cuestión, sino también cualquier tercero para asegurarse de que no está vulnerando el derecho de autor. Por otro lado, la sentencia también exige la objetividad absoluta en el sentido de que la posible subjetividad del objeto en sí puede ser una merma para la seguridad jurídica y puede dificultar la identificación de la misma.
- Citando también otra sentencia del TJUE, es requisito fundamental la objetividad debido a que si el proceso de identificación del objeto se basa de alguna manera en características subjetivas⁴⁵ (sensoriales de la persona que está percibiendo el objeto en cuestión) no estaríamos ante un objeto *identificable con suficiente precisión y objetividad*

El TS continuo argumentando la no inscripción de la faena enfatizando lo complicado que resulta identificar claramente la actuación del torero como para poder singularizarlo y distinguirlo de cualquier otra actuación. Sin embargo, a favor del demandante se aduce que realmente la **singularidad** de la actuación en gran medida depende de las características del toro que te toque a suerte. Cada animal es diferente y debido a que solo va a ser toreado una vez esto imposibilita su copia, de tal manera que esa faena es ya de por sí única e inigualable.

⁴⁵ Sentencia TJUE de 13 de noviembre de 2018, Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, APARTADO 40). Fecha última consulta 23 de marzo.

Por otro lado, en cuanto a la exigencia de **originalidad**, en el caso del toreo suele imputarse a la personalidad del torero en sí (recordemos que la jurisprudencia citada del TJUE exige que la creación en sí manifieste la personalidad de su autor) y su modo de interpretar el toreo.

Por otro lado, en cuanto al requisito de creación **artística** debemos tener en cuenta que el toreo ha sido reconocido por muchos fanáticos como arte, y como se ha citado anteriormente también existe jurisprudencia y doctrina que apoyan esta afirmación. Sin embargo, a pesar de esta consideración por críticos y aficionados, para que pueda ser protegida como obra de propiedad intelectual, es obligatorio que cumpla con todos los requisitos expuestos y analizados anteriormente.

En definitiva, el argumento final porque el TS rechazó la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial de dicha faena podemos resumirlo basándonos en los siguientes argumentos respaldados por jurisprudencia europea.

1. El demandante solicita la protección de su creación en su totalidad, es decir, no pretende proteger respecto a los lances, pases o recursos para dominar al toro si no sobre la totalidad de la faena. En este sentido, debemos tener en cuenta, como ya se ha aclarado, que se entiende a ésta como irrepetible debido a que el toro nunca va a ser el mismo y éste es fundamental para otorgar esa peculiaridad que singulariza la actuación del torero.
2. Hay que tener en cuenta que dentro de esta actuación destacan dos aspectos que se alejan de la protección otorgada por la propiedad intelectual debido a que dificulta el proceso de identificación y singularización objetiva de la obra: *técnica y habilidad* ⁴⁶.

Respecto al primer fundamento, hay que tener en cuenta, tal y como establece la citada sentencia del TS, que esa creación intelectual que se está atribuyendo al torero y que refleja su creatividad personal depende en gran medida del toro que le ha tocado en suerte. Es decir, al final la actuación del torero depende de la interpretación que el buenamente haga del toro y de los movimientos que considera necesarios realizar en función de sus conocimientos. En este sentido, resulta fundamental tanto la peculiaridad del toro, como

⁴⁶ *Op cit.* Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil núm. 82/2021 de 16 de febrero.

la inspiración y estado en el que el torero se encuentre para realizar la actuación de una forma u otra. Citando literalmente la sentencia del TS: *“esta creación habría de plasmarse en una expresión formal original, que en este caso podría llegar a ser la secuencia de movimientos, de los pases realizados por el torero, que para ser originales deberían responder a opciones libres y creativas, o a una combinación de opciones con un reflejo estético que proyecte su personalidad. Y, en cualquier caso, esta expresión formal original debería poder ser identificable con precisión y objetividad.”*

Esto parece “chocar” con la jurisprudencia del TJUE en sus sentencias de 2018 y 2019 que ya hemos mencionado. Por lo descrito anteriormente, no parece poder afirmarse que dicha creación intelectual pueda expresarse e identificarse con suficiente precisión y objetividad tal y como se exige. Esto es así porque dicha actuación depende de demasiadas circunstancias subjetivas que impiden que pueda describirse objetivamente la faena.

1.2.2. Sentencia del TJUE en el Caso COFEMEL, C-683/17 de 12 de septiembre de 2019

La sentencia que vamos a analizar tiene su origen en el litigio que enfrenta a dos sociedades que operan en el sector del diseño, producción y comercialización de elementos textiles; prendas de vestir. Las empresas en cuestión son; Cofemel – Sociedades de Vestuario S.A (en adelante COFEMEL) y G-Star Raw CV (en adelante G-Star).

La controversia reside en la acusación por parte de G-Star de una infracción de derechos de autor que había cometido COFEMEL sobre numerosas prendas de vestir que estaba comercializando. En este sentido, se planteaba la cuestión de si se podría considerar como obra dentro de lo que concierne a la propiedad intelectual en este caso, a unos pantalones vaqueros y sudaderas. Los tribunales portugueses fallaron a favor de G-Star considerando que sí podía ser objeto de derecho de autor. Sin embargo, al llegar este asunto al Supremo, se optó por acudir al TJUE ya que consideraba muy dudosa la aplicación relativa a la propiedad intelectual para el caso concreto.

G-Star alegaba que las prendas de vestir debían ser consideradas como creaciones originales y por tanto ser calificadas como obras susceptibles de protección por los

derechos de autor. El Tribunal Portugués realmente está solicitando una cuestión prejudicial ante el TJUE debido a la confusión para concretar si puede o no puede ser objeto del derecho de autor. Más concretamente la cuestión reside en el *grado de originalidad exigible a los diseños para ser susceptibles de protección por derechos de autor*⁴⁷, y si la circunstancia en este caso de que esas prendas generen un *efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético* puede ser suficiente desde el punto de vista jurídico para atribuir dicha protección.

La sentencia y conclusiones que se van a analizar son las recogidas en la sentencia dictada por el TJUE. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que presupuestos se consideraban probados por el Tribunal *Justiça* sobre lo establecido y aprobado por los tribunales nacionales. Recordamos que se falló a favor de *G-star* tanto en primera instancia como apelación, pero fue al llegar al Tribunal *Justiça* cuando se puso en duda si realmente podía ser considerado objeto del derecho de autor.

Como presupuestos acreditados⁴⁸

- El Supremo Tribunal de *Justiça* acredita que los modelos de prendas de vestir de *G-Star* que se afirma que fueron copiados por COFEMEL fueron diseñados bien por la empresa denunciante o bien por terceros que cedieron contractualmente sus derechos de autor.
- Los modelos que se están denunciando han sido reconocidos desde el punto de vista estético como *innovadores*. Es decir, *el resultado de diseños y de procesos de fabricación* han sido reconocidos como originales por el mundo de la moda.
- Se está denunciando la copia de una serie de *elementos específicos*, como por ejemplo el *esquema de ensamblaje y colores*, que han sido en este caso reproducidos parcialmente por la empresa denunciada.

⁴⁷ Zaballo, M. Z. (2019, 18 septiembre). *Diseños y derechos de autor: sentencia del TJUE*. Cuatro Casas. Recuperado marzo de 2022, de <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/disenos-y-derechos-de-autor-sentencia-del-tjue>

⁴⁸ Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents [Comentario sobre el artículo “Conclusiones del abogado general”]. *Info Curia Jurisprudencia párrafo 18*. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213597&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12688655>

Por lo tanto, lo que se pregunta en este caso el Tribunal de *Justiça* de Portugal se reduce a lo siguiente: por una parte duda sobre la interpretación del artículo 2.1,i) del Código Portugués de Derechos conexos⁴⁹. Esta cuestión se plantea debido a que en el listado del código portugués podemos decir que sí se recoge el objeto de la controversia entendido como “*dibujos o modelos y las obras de diseño*”. Ahora bien, la confusión en la aplicación de dicha norma reside precisamente en el grado de originalidad que se debe exigir para poder considerarlo realmente como objeto susceptible de protección por parte de los derechos de autor.

Esto debemos entenderlo en el sentido de diferenciar lo que sería una obra de un diseño, ya que hay que tratar de evitar establecer demasiadas facilidades para que el diseño pueda ser reconocido como obra ya que esto sería negativo para la libre competencia⁵⁰ y por ello el Tribunal portugués se planteaba la necesidad de exigir un *plus* de originalidad para marcar esta distinción (diseño - obra).

Es necesario tener en cuenta que la protección por diseños y la protección concedida por los derechos de autor buscan y cumplen con una función y un objetivo sustancialmente diferente y a su vez están sometidos a regulaciones distintas. El primero busca la protección de objetos que tienen un carácter práctico, diferenciándose así de los derechos de autor que buscan la protección de objetos que denominamos obras.

Por otro lado, hay que distinguir entre dos conceptos parecidos y que tienen importancia para la protección por propiedad intelectual. Por un lado, está la *originalidad*, que debemos entender como un concepto subjetivo ya que no depende en este caso del mercado si no que es ajeno a el y se centra en la relación existente entre la obra y el autor. Por otro lado, está la *novedad y originalidad*, que si dependen en gran medida del mercado ya que será éste a través de su percepción el que de alguna manera determine el

⁴⁹ Artículo 2.1,i) del Código de Derecho de Autor y derechos conexos (decreto ley 62/85, versión consolidada): *Las obras de artes aplicadas, los diseños o modelos industriales y las obras de diseño que constituyan una creación artística, independientemente de la protección de la propiedad industrial*”

⁵⁰ Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor. (2019, 12 septiembre). *Sentencia del TJUE en el Caso COFEMEL, C-683/17, 12/9/2019. Diseño y derecho de autor. Una «impresión visual propia y considerable» no es condición suficiente, ni tampoco necesaria, para que el diseño obtenga protección por el derecho de autor*. Recuperado 14 de marzo de 2022, de <https://aladda.es/sentencia-del-tjue-en-el-caso-cofemel-c-683-17-12-9-2019-diseno-y-derecho-de-autor/>

grado de innovación de dicho objeto, lo importante aquí es la relación entre el objeto y el público.

En este sentido, el TJUE para determinar si las prendas objeto de la controversia eran o no eran susceptibles de protección por parte de los derechos de autor, recordó los requisitos fundamentales que en cualquier caso debían cumplir para poder ser objeto de protección por los derechos de autor.

(i) La exigencia de originalidad

A su vez, dentro de este concepto el TJUE, como se ha mencionado con anterioridad, ha defendido a lo largo de los años a través de diferentes sentencias (sentencia de 7 de agosto de 2018 en el asunto C-161/17 y sentencia de 13 de noviembre de 2018 en el asunto C-310/17)⁵¹ que el concepto de originalidad requiere la concurrencia de dos elementos. Por un lado, que la obra sea *creación propia del autor*, es decir que sea un claro reflejo de su personalidad y que además se muestre una clara libertad a la hora de crear de la obra. Por otro lado, que existe un objeto perfectamente identificable con *suficiente precisión y objetividad*, lo que se busca con esta exigencia es garantizar una mayor seguridad jurídica al evitar conceptos abstractos y subjetivos, de la misma manera que ocurría en el caso de la faena del torero.

(ii) *La distinción entre la forma de expresión y las meras ideas*⁵²

En este sentido se resolvió estableciendo que únicamente es protegible la expresión⁵³. Para entender perfectamente que es lo que realmente engloba el objeto del derecho de autor, y si es susceptible este caso de protección por el mismo debemos analizar

⁵¹ Cortés Fernández, B. C. F. (2020, 2 abril). *Análisis del impacto de la sentencia Cofemel del TJUE en la protección del diseño de objetos de utilidad*. RocaJunyent. Recuperado 14 de marzo de 2022, de <https://www.rocajunyent.com/es/blog/post/analisis-del-impacto-de-la-sentencia-cofemel-del-tjue-en-la-proteccion-del-diseno-de>

⁵² *Op cit* Zaballos, M. Z. (2019, 18 septiembre)

⁵³ *Op cit* Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents *párrafo* 58.

exactamente qué se estaba denunciando⁵⁴, y tener en cuenta que también estaba en la mesa la protección garantizada por el derecho de marcas.

Sin embargo, el abogado general al imponer sus conclusiones no coincidía con los tribunales portugueses al conferirle a estos objetos la protección por los derechos de autor. Argumentaba que realmente lo que se estaba intentando proteger en este caso es, por ejemplo; “*la combinación de colores*”, “*la confección mediante el montaje de tres piezas*”⁵⁵ se trataban más bien de ideas que de formas y que por tanto no deberían ser protegidas en ningún caso por los derechos de autor. Es decir, parece que la sociedad denunciante al reivindicar fundamentalmente el carácter innovador, especial y único del modelo concreto que se dice que se ha copiado, busca realmente una protección que normalmente se consigue con el derecho de marcas y no con el derecho de autor⁵⁶.

(iii) *El concepto de impresión general, es ajeno a los derechos de autor*

Ahora bien, a pesar de tratarse de pequeñas reproducciones del objeto original no debemos olvidar que para infringir los derechos de autor tampoco se requiere que la copia consista en una reproducción integral de toda la obra. Si no que lo que se necesita para gozar de la protección conferida por esta materia es, tal y como se establecen en las conclusiones de este conflicto, que esas partes que integran la obra contengan elementos que permitan manifestar la creación intelectual del autor. Además no es suficiente con que estos elementos que expresan esa creación intelectual hayan nacido de la inspiración nacida a través de la obra, si no que se requiere que esas partes hayan sido directamente extraídas de la obra en sí⁵⁷.

Por lo tanto, debemos tener en cuenta que lo que se busca proteger por parte de los derechos de autor es una obra en concreto, y no como se está exigiendo en el caso, ya que

⁵⁴ «Los modelos [de] sudaderas y camisetas, [que] incluyen una serie de elementos en su composición, en particular, una imagen estampada en la parte delantera de la sudadera, una combinación de colores, un lugar de emplazamiento del bolsillo en el abdomen e inserciones del bolsillo [...]» y «el modelo [de pantalón vaquero que] se caracteriza por la forma en la que se cortan y montan cada una de las tres distintas piezas.

⁵⁵ *Op cit* Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents *párrafo 60*.

⁵⁶ *Op cit* Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents *párrafo 61*.

⁵⁷ *Op cit* Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents *párrafo 62*.

lo que se denuncia es una obra que ha calcado un aspecto visual determinado. Siguiendo el ejemplo interpuesto por el abogado general responsable de este caso, explicamos esta situación de la siguiente manera:

*Si dos fotógrafos están en el mismo sitio haciendo fotos de un determinado paisaje*⁵⁸:

- Por los derechos de marca: el que primero divulgue su fotografía podría oponerse a la divulgación del otro
- Por los derechos de autor: no podría exigirse esa protección, esto es así porque se trata de una creación paralela pero personal del propio autor, y por tanto es también original y protegible como obra diferente.

Por lo tanto, aplicándolo al caso concreto lo que debemos tener en cuenta es que mientras la obra no se trate de una reproducción no autorizada de *elementos originales de una obra* que sea propiedad y esté protegida por otro, la cuestión de que se esté infringiendo los derechos de autor no es pertinente, y en este sentido no tiene importancia si la *impresión general* es igual o distinta. En definitiva, no podemos considerar un objeto como obra por el simple hecho de tener un “*efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético*”⁵⁹, ya que no consiste en esto la exigencia de originalidad, y debemos aplicar por otro lado, los criterios exigidos para cualquier obra (requisito de originalidad y la protección sobre su forma de expresión) y no exigir un “plus” como se planteaba el Tribunal de *Justiça* Portugués.

En definitiva, la sentencia del TJUE resuelve este conflicto a partir del concepto de originalidad que ya hemos visto y que se repite continuamente en distintos casos similares⁶⁰ y que ha sido defendido por la jurisprudencia del TJUE. En este sentido se requiere la concurrencia de dos elementos; la obra debe ser el resultado de la creación del autor (se exige en este sentido que se vea reflejada la personalidad del mismo y que sea

⁵⁸ *Op cit* Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents *párrafo* 64.

⁵⁹ *Op cit* Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor. (2019, 12 septiembre).

⁶⁰ Sentencia de 7 de agosto de 2018 asunto C-161/17 y Sentencia de 13 de Noviembre de 2018 asunto C-310/17 ambas del TJUE. Fecha de la última consulta 23 de marzo.

el resultado de decisiones libres no limitadas) y que existe un objeto identificable con suficiente precisión y objetividad

CAPÍTULO 3: CONCLUSIONES

Como hemos ido analizando a lo largo del estudio, no es tarea sencilla la delimitación del objeto del derecho de autor. El hecho de que el artículo de nuestra legislación, en el que precisamente se regula y se recoge el objeto de este derecho, sea *numerus apertus* abre la posibilidad a diferentes interpretaciones. La delimitación del objeto está muy presente en la jurisprudencia de los tribunales de muchos países debido también a ese intento de armonización internacional de este derecho. Los tribunales si dudan a la hora de establecer si una obra es susceptible de protección por este tipo de derecho acudirán a un Tribunal superior para asegurarse de que están resolviendo acertadamente (como vimos que ocurría en la sentencia del caso COFEMEL).

Sin embargo, a pesar de la numerosa doctrina y jurisprudencia existente para establecer la frontera de aquello protegible y no protegible por este derecho, sigue siendo un conflicto presente en la actualidad. A modo de conclusión realizaremos un repaso breve de todos aquellos requisitos exigidos por nuestra legislación, ejemplificando con jurisprudencia variada, para poder proteger una obra por el derecho de autor.

Como hemos mencionado ya en el apartado del análisis doctrinal, el artículo 10 LPI recoge todos aquellos requisitos que se exigen para poder otorgar a una obra la protección por propiedad intelectual. De tal manera que recoge que serán objeto de PI: *“todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”*⁶¹

- *Creaciones*: como hemos visto, el derecho de autor protege únicamente aquellas obras que surgen a raíz del intelecto y la intervención de las personas. De tal manera, que cualquier tipo de creación que surja de la naturaleza o de un objeto que no esté bajo el control de una persona, no podrán ser objeto del derecho de autor. Este requisito realmente viene regulado implícitamente en el artículo 5

⁶¹*Op cit* :Artículo 10 LPI

LPI⁶². Por eso no podemos incluir dentro del objeto de autor aquellas obras que hayan sido creadas en su totalidad a partir de un ordenador, máquina, un ser vivo (refiriéndonos a un animal) o por la naturaleza.

Tal y como especifica GARCÍA SEDANO⁶³, quedan excluidos de la protección otorgada por los derechos de autor “*los dibujos o gráficos, la música, la poesía o traducción realizada por un programa de ordenador*”. De la misma manera, se refiere en ese estudio a la música que consiste en la reproducción del canto de un pájaro, el sonido del mar o el aire, un fósil o un coral, pro ejemplo. Ahora bien, otra cosa es que el autor se valga de objetos, máquinas u otros para la realización de la obra, que es válido siempre y cuando exista una aportación por parte del mismo.

De hecho, en boca de PÉREZ DE ONTIVERO⁶⁴, definimos la creación como aquella a partir de la cual el hombre va a dar forma física a una actividad intelectual. Citando jurisprudencia del Tribunal supremo definimos también este concepto de creación; “*hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre*”⁶⁵.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que la obra se protege de manera independiente con respecto a su valor artístico. De hecho, citando nuevamente jurisprudencia del TS se ha llegado a considerar que un folleto de instrucciones puede ser susceptible de protección por parte de los derechos de autor ya que se está expresando originalmente “*a través de la palabra*”⁶⁶

⁶² Artículo 5 LPI: 1. Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. 2. No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.

⁶³ Anuario Jurídico y Económico Escurialense. (2015, diciembre). *Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual* (N.º 1133–3677). AJEE.

⁶⁴ Pérez de Ontivero Baquero, c., Derecho de Autor: La facultad de decidir la divulgación, Madrid 1993, p. 144.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1995. ES:TS: 1995:10937. Fecha de la última consulta 24 de marzo.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1996, STS 34/1996, núm. de recurso 2260/1992. Fecha última apertura 26 de marzo.

- *Originales*: como hemos visto a lo largo del trabajo, el concepto de originalidad es sin duda un requisito que ha sido objeto de múltiples interpretaciones jurisprudenciales debido a la compleja delimitación del mismo. Es un factor fundamental desde el punto de vista de la propiedad intelectual y es que, las creaciones deben, obligatoriamente, aportar algo nuevo y deben poder diferenciarse perfectamente de aquellas creaciones que ya existen.

Como vemos, el artículo en sí no define el concepto de originalidad sino que debemos acudir a la doctrina y a la jurisprudencia para comprender cuales son las exigencias y límites que requiere una obra para ser objeto del derecho de autor desde el criterio de la originalidad. Podemos decir que la exigencia de originalidad, tal y como se argumenta en distintas sentencias, requiere un mínimo nivel de **singularidad** y **novedad** ⁶⁷. Ambos, doctrina y jurisprudencia, realizan una distinción dentro del concepto de originalidad; objetiva y subjetiva, como ya hemos analizado con anterioridad.

- a) Originalidad objetiva: en cuanto al concepto objetivo la jurisprudencia ha aclarado que se refiere al factor de reconocibilidad lo que permite diferenciar una creación de otra⁶⁸, y que es fundamental para poder otorgar la protección por la propiedad intelectual a una obra. Esto lo podemos entender como una exigencia mínima de originalidad, es decir, esa novedad debe tener suficiente relevancia para entrar dentro de la protección de este derecho. En definitiva, podemos entender la originalidad objetiva como aquella que enlaza con la **novedad**, es decir el haber creado algo nuevo a innovador que no existía con anterioridad a la obra.

Por otro lado, la doctrina defiende que una obra va a ser original cuando permita reflejar la personalidad del autor ⁶⁹ (que corresponde a lo que defiende la teoría de la originalidad subjetiva). Pero nuestros tribunales en muchas ocasiones, se han decantado precisamente

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2001, núm 542/2004, núm de recurso 2397/1998. Fecha de la última apertura 25 de marzo.

⁶⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma Islas Baleares, de 22 de noviembre de 2010, número 419/2010. Fecha de la última consulta 25 de marzo

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm 955 de 26 de octubre de 1992. Fecha última consulta 24 de marzo,

por una interpretación objetiva del concepto de originalidad y que han defendido en múltiples sentencias; *“haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier obra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador”*⁷⁰.

- b) Originalidad subjetiva: esta es la teoría que defiende precisamente que se debe otorgar la protección de la propiedad intelectual siempre y cuando la creación en sí sea un reflejo de la personalidad del autor. Esto no significa que la obra permita fácilmente la identificación del autor, sino simplemente que se manifieste su personalidad. Es decir, la originalidad subjetiva se refiere realmente a la **singularidad**, es decir, que la obra sea totalmente nueva y no reproduzca o copie una obra ya existente.

Podemos destacar también la argumentación que en 2000 aplicó la Audiencia de Barcelona estableciendo que *la nota de originalidad únicamente ocurre, cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el consumidor*, lo que por un lado debería permitir la distinción con respecto a obras análogas o parecidas, y por otro lado también aporta una apariencia de peculiaridad e innovación⁷¹

Como podemos ver se trata de un concepto complejo y no armonizado a nivel regional, nacional e internacional, y debido a esto, plantea numerosos debates. Los tribunales llevan años tratando de llegar a una solución armonizada para intentar aplicar este derecho de la manera más uniforme posible. Citando de nuevo jurisprudencia del TJUE podemos destacar una sentencia⁷² en la que se asimila el requisito de originalidad con la personalidad del autor creador de la obra, tal y como analizamos que defendía la teoría

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 542/2004 de 24 de junio de 2004. Fecha última apertura 26 de marzo.

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm de recurso 1038/1999 de 10 de marzo de 2000. Fecha última consulta 29 de marzo.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia (sala cuarta) de 16 de julio de 2009. Asunto C-5/08. [Versión electrónica EUR-Lex]. Fecha última consulta 20 de marzo.

subjetiva. Considerando esto como el requisito que marca la distinción entre lo nuevo y lo original.

Este mismo tribunal aplicó esta argumentación en diferentes casos⁷³, tras estas sentencias podemos ver como el tribunal intenta alejarse de realizar valoraciones en cuanto al valor creativo de la obra y se centra en la *obra como creación intelectual propia del autor, expresión de decisiones libres y creativas*⁷⁴.

Sin embargo, en este sentido es necesario que volvamos a hacer un pequeño resumen de la sentencia analizada, el caso COFEMEL. En esta sentencia uno de los conflictos que se daban procedía de la reclamación de la protección acumulada que ofrecen los derechos de autor. Se planteaban la cuestión de si en el caso de que los derechos de autor otorguen al autor de la obra una protección más beneficiosa que la que obtendría por los derechos de marcas y diseños, si se debería exigir un plus de originalidad con respecto al exigido para el resto de obras⁷⁵. Los que se demandaba en el caso concreto era el hecho de que la obra en cuestión que se había copiado tenía, como ya analizamos, un “*efecto visual propio y considerable desde el punto de vista estético*”. Recordamos esta sentencia, porque los argumentos que aplicó el tribunal para resolver este caso han servido para resolver muchos otros de carácter similar.

La argumentación, resumidamente, es la siguiente:

- 1) Es fundamental la existencia de una obra, objeto original que surja de la *creación intelectual del autor y que refleje de alguna manera su personalidad*

⁷³ Sentencias 22 de diciembre de 2010 asunto C- 393/09 BSA y de 1 de diciembre de 2011, asunto C-145/10 Painer. Fecha última consulta 20 de marzo.

⁷⁴ Marín, G. M. (2019, 27 septiembre). Derechos de autor y diseños: hacia un criterio único de originalidad. Derecho. Recuperado 19 de marzo de 2022, de <https://elderecho.com/derechos-autor-disenos-hacia-criterio-unico-originalidad>

⁷⁵ *Op cit*: Sentencia del TJUE en el Caso COFEMEL, C-683/17, 12 de septiembre de 2019

2) Se requiere la existencia de un objeto que pueda identificarse con la *precisión y la objetividad suficiente*

- *Literarias, artísticas o científicas*: realmente en este apartado no se suscitan demasiadas dudas ya que simplemente se impone los géneros de los que debe tratar la obra.
- *Por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, conocido o por conocer*. En este sentido debemos tener en cuenta que no es una exigencia que la obra se fije sino que se exprese de alguna forma. No se exige tampoco obligatoriamente un soporte físico, pero como mencionamos, es la forma más pertinente ya que es el medio más seguro para obtener dicha protección.

Bibliografía

1. Legislación

- Artículo 3 del 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
- Artículo 2.1,i) del Código de Derecho de Autor y derechos conexos (decreto ley 62/85, versión consolidada): *Las obras de artes aplicadas, los diseños o modelos industriales y las obras de diseño que constituyan una creación artística, independientemente de la protección de la propiedad industrial”*
- Artículo 1 Ley 18/2013, de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.
- Art 10 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril
- Constitución Española
- Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos.
- Preámbulo. Ley 18/2013, de 12 de noviembre para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural.
- Artículo 5 LPI: 1. Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. 2. No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.

2. Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 588/204, de 22 de octubre de 2014. Fundamento de derecho 13. Fecha de la última consulta 20 de marzo de 2022.
- Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid 235/2015, recurso de apelación, de 17 de septiembre de 2015. Fundamento de derecho número 36. Fecha de la última consulta 20 de marzo de 2022.
- Sentencia de la Sala 1a del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 y sentencias de esta Sala de julio de 2006, recurso de apelación 209/2006, y 14 de septiembre de 2006, recurso de apelación. Fecha de la última consulta 21 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil núm. 82/2021 de 16 de febrero. Recurso de casación núm. 1443/2018. Fecha de última consulta 21 de marzo. [Versión electrónica base de datos Aranzadi].
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la unión europea, Gran Sala (C-403/08 y C-429/08), de 4 de octubre de 2011. Football Association Premier League. Infocuria. Fecha última consulta 22 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad núm. 7722-2010, de 28 de octubre. Fundamento jurídico 6. Fecha última consulta 24 de marzo.
- Sentencia del TJUE de 12 de septiembre de 2019 (C-683/17), caso *Cofemel*. Fecha última consulta 23 de marzo.
- Sentencia TJUE de 13 de noviembre de 2018, *Levola Hengelo*, C-310/17, EU:C:2018:899, APARTADO 40). Fecha última consulta 23 de marzo.
- Sentencia de 7 de agosto de 2018 asunto C-161/17 y Sentencia de 13 de Noviembre de 2018 asunto C-310/17 ambas del TJUE. Fecha de la última consulta 23 de marzo.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1995. Núm 542. ES:TS: 1995:10937. Fecha de la última consulta 24 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1996, STS 34/1996, núm. de recurso 2260/1992. Fecha última apertura 26 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2001, núm. 542/2004, núm. de recurso 2397/1998. Fecha de la última apertura 25 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma Islas Baleares, de 22 de noviembre de 2010, número 419/2010.Fecha última apertura 25 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 955 de 26 de octubre de 1992. Fecha última consulta 24 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 542/2004 de 24 de junio de 2004. Fecha última apertura 26 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. de recurso 1038/1999 de 10 de marzo de 2000. Fecha última consulta 29 de marzo.
- Sentencia del Tribunal de Justicial (sala cuarta) de 16 de julio de 1009. Asunto C-5/08. [Versión electrónica EUR- Lex]. Fecha última consulta 20 de marzo.
- Sentencias 22 de diciembre de 2010 asunto C- 393/09 BSA y de 1 de diciembre de 2011, asunto C-145/10 Painer. Fecha última consulta 20 de marzo.

3. Obras doctrinales

- Chorres, H. B., Villanueva, L. A. A., Gordón, M. G., de Román Pérez, R., & Mantecón, M. L. L. (2005). *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*. Editorial Reus (pág. 42)

- De Couto Gálvez, R. M. C. G. (2020). *Practitum propiedad intelectual 2020* (1ª edición, Vol. 1) [Libro electrónico]. Aranzadi.
- De Cupis, I diritti della personalità, Milano, 1961, p.173,
- Heinemann, A., & Metke Méndez, R. (2012). Propiedad intelectual. *Colección Textos de Jurisprudencia*, 13-37.
- Intelectual, O. M., & de la Propiedad Intelectual, O. M. (2020). *¿Qué es la propiedad intelectual?* World Intellectual Property Organization (WIPO).
- MARTÍNEZ, R. M. Z. (1990). El derecho de autor. *Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, 4(8).
- Rodríguez Tapia, J. M. (1986). Centenario de la Unión de Berna: 1886-1986. Precedentes históricos. *Anuario de Derecho Civil*, 885-921.
- Rodríguez Tapia, J.M (2009). Comentarios a Ley de Propiedad Intelectual. Capítulo 2. Thompson Reuters.
- Anuario Jurídico y Económico Escurialense. (2015, diciembre). *Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual* (N.º 1133–3677). AJEE.
- Pérez de Ontivero Baquero, c., Derecho de Autor: La facultad de decidir la divulgación, Madrid 1993, p. 144.

4. Recursos de internet

- Asociación Literaria y Artística para la Defensa del Derecho de Autor. (2019, 12 septiembre). *Sentencia del TJUE en el Caso COFEMEL, C-683/17, 12/9/2019. Diseño y derecho de autor. Una «impresión visual propia y considerable» no es condición suficiente, ni tampoco necesaria, para que el diseño obtenga protección por el derecho de autor.* Recuperado 14 de marzo de 2022, de

<https://aladda.es/sentencia-del-tjue-en-el-caso-cofemel-c-683-17-12-9-2019-diseno-y-derecho-de-autor/>

- Bogsch A., “Guía Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas”, (Acta de París 1971), Ginebra 1978 páginas 12- 16.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf
- Cortés Fernandez, B. C. F. (2020, 2 abril). *Análisis del impacto de la sentencia Cofemel del TJUE en la protección del diseño de objetos de utilidad*. RocaJunyent. Recuperado 14 de marzo de 2022, de <https://www.rocajunyent.com/es/blog/post/analisis-del-impacto-de-la-sentencia-cofemel-del-tjue-en-la-proteccion-del-diseno-de>
- Guadamuz, A. G. (2016, 21 marzo). *The monkey selfie: copyright lessons for originality in photographs and internet jurisdiction*. Internet Policy Review. Recuperado 10 de febrero de 2022, de <https://policyreview.info/articles/analysis/monkey-selfie-copyright-lessons-originality-photographs-and-internet-jurisdiction>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s. f.). *OMPI*. OMPI. Recuperado 14 de marzo de 2022, de <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/index.html>
- Szpunar, M. S. (2019, 2 mayo). CURIA - Documents [Comentario sobre el artículo “Conclusiones del abogado general”]. *Info Curia Jurisprudencia párrafo 18*. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213597&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12688655>
- Tipo. (s. f.). *Tratados administrados por la OMPI*. WIPO. Recuperado 15 de marzo de 2022, de https://wipolex.wipo.int/es/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=2
- Wolters Kluwer. (s. f.). *Derechos de autor*. Guía jurídica. <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA>

[AAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjEwMDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZa
pUt-ckhlQaptWmJOcSoAltRx2zUAAAA=WKE](https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/disenos-y-derechos-de-autor-sentencia-del-tjue)

- Zaballos, M. Z. (2019, 18 septiembre). *Diseños y derechos de autor: sentencia del TJUE*. Cuatro Casas. Recuperado marzo de 2022, de <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/articulo/disenos-y-derechos-de-autor-sentencia-del-tjue>
- C.G.P.J - *Noticias Judiciales*. (2021, 25 febrero). Consejo General del Poder Judicial. Recuperado 16 de marzo de 2022, de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-establece-que-la-faena-de-un-torero-no-puede-ser-registrada-como-obra-objeto-de-propiedad-intelectual>
- Fernández Céspedes, P. F. C. (2018, 14 agosto). *¿Protege la Ley de Propiedad Intelectual los formatos televisivos?* Legal. Recuperado 20 de marzo de 2022, de <https://www.bamboo.legal/protege-la-ley-de-propiedad-intelectual-los-formatos-televisivos/>