



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**PROPIEDAD INTELECTUAL Y  
MODA EN UN CONTEXTO  
INTERNACIONAL**

Autor: Sofía LEMERCIER

4º E-1 (francés)

Derecho civil

Tutor: Ignacio TEMIÑO CENICEROS

Madrid

Abril 2022

**Resumen:**

El mundo de la moda sufre de las amenazas provocadas e intensificadas por la globalización y el avance de las nuevas tecnologías: *fast fashion*, comercio en línea, competencia desleal, falsificación, plagio, metaverso... Por eso, el derecho tiene que ser más que nunca la herramienta para afrontar estos obstáculos que desestabilizan todos los esfuerzos de creación e innovación de los actores de la moda. Aunque no exista armonización internacional en este sector, la propiedad intelectual e industrial principalmente tratan de regular las conductas ilícitas protegiendo los creadores mediante el derecho de autor, el de las marcas y de los dibujos y modelos. De tal manera, este estudio se dedica a presentar y analizar los retos del *fashion law* basando sobre la ley y la jurisprudencia.

**Palabras claves:**

Propiedad intelectual - propiedad industrial - moda - derecho de autor - marcas - diseños - competencia desleal - fashion law.

**Abstract:**

The fashion world suffers from the threats provoked and intensified by globalization and new technologies: fast fashion, online commerce, unfair competition, counterfeiting, plagiarism, metaverse... Therefore, the law must be more than ever the tool to face these obstacles that destabilize all the creative and innovation efforts of fashion actors. Although there is no international harmonisation in this sector, intellectual and industrial property mainly seeks to regulate illegal behaviour by protecting creators through copyright, trade marks and designs. In this way, this study will be dedicated to presenting and analyzing the challenges of fashion law based on the law and case law.

**Key Words:**

Intellectual property - industrial property - fashion - copyright - trademarks - designs - unfair competition - fashion law.

## INDICE

Introducción

### I. ¿Cómo llegamos al *fashion law*?

1. Nacimiento y evolución de la propiedad intelectual e industrial: una necesidad.

**1.1 Contexto histórico y llegada de Instituciones.**

**1.2 Concepto de propiedad intelectual e industrial.**

**1.3 Relación con el mercado: el equilibrio.**

2. El concepto de moda.

**2.1 De una función primaria a un uso facultativo.**

**2.2 La moda como reflejo de la sociedad.**

**2.3 La industria de la moda.**

3. El *fashion law*.

**3.1 Emergencia y concepto del *fashion law*.**

**3.2 Amenazas que ponen en peligro la estabilidad del mundo de la moda.**

*3.2.1 El impacto social.*

*3.2.2 El impacto sobre nuestra salud y el medio ambiente.*

**3.3 Crítica global de nuestro sistema de consumación y de la *fast fashion*.**

### II. Protecciones jurídicas naturales en el sector de la moda.

1. Propiedad intelectual y derecho de autor.

**1.1 Concepto.**

**1.2 El derecho de autor como respuesta al plagio.**

**1.3 Interpretaciones discrepantes en el caso del diseño artístico.**

*1.3.1 La teoría de separabilidad de Estados Unidos.*

*1.3.2 Una interpretación española restrictiva.*

*1.3.3 La teoría francesa de l'Unité de l'art.*

*1.3.4 Interpretación europea.*

- a. Libre interpretación para los Estados Miembros.
- b. Condición de protección de las obras de diseños.
- c. La interpretación evolutiva italiana.

2. Propiedad industrial.

**2.1 Dibujos y modelos.**

*2.1.1 Novedad y singularidad.*

*2.1.2 Protección menos ventajosa pero armonizada.*

**2.2 Defender su marca.**

*2.2.1 Concepto.*

*2.2.2 El ejemplo de Louboutin.*

a. Europa.

i. El color.

ii. La forma.

b. Louboutin contra Yves Saint Laurent (EE.UU).

**III. Buscando otras vías de protección en la industria de la moda.**

1. Excepciones al principio de libre competencia.

**1.1 Competencia desleal.**

*1.1.1 Concepto.*

*1.1.2 Interpretación de la norma.*

**1.2 Parasitismo económico.**

2. Nuevos límites y amenazas crecientes.

**2.1 La apropiación cultural indebida: nuevas leyes.**

**2.2 La web 3.0: nuevos retos.**

Conclusión

## **ABREVIATURAS**

BIRPI: Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (hasta 1970).

c.: contra.

EE.UU: Estados Unidos.

EM: Estados Miembros de la Unión Europea.

EUIPO: Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea.

INPI: Institut National de la Propriété Industrielle.

LCD: Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

LPI: Ley de propiedad intelectual.

Nº: Número.

NFT: Non fungible token.

OMPI: Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (desde 1970).

OEPM: Oficina Española de Patentes y Marcas.

ONG: Organización No Gubernamental.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

RMUE: Reglamento 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea.

TGUE: Tribunal General de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

v.: versus.

## Introducción

*"Para mí, la copia es el éxito. No hay éxito sin copia y sin imitación"*. Estas fueron las palabras de la gran costurera, creadora y modista francesa: Gabrielle Chanel, más conocida como "Coco Chanel". De esta manera Coco se considera como una fuente de inspiración superior que atrae a sus concurrentes hasta imitarla. Es tan talentosa que muchos se apropian su estilo para aprovecharse de su moda. Pero justamente, ¿qué es lo que entendemos por moda?

La moda es un concepto que desarrollaremos con más profundidad a continuación, pero desde ahora es necesario entender que en un sentido amplio, se refiere a un "uso, modo o costumbre que está en boga durante algún tiempo, o en determinado país"<sup>1</sup>. Deducimos por lo tanto, que la moda es efímero tanto en el tiempo como en el espacio. De hecho, casi todo puede ser objeto de moda. Pensemos en una destinación de viaje, en un autor, en una serie en Netflix, en una política, en un objeto... Debido a semejante amplitud, hemos decidido focalizarnos en la moda de vestir, principal significante de la moda, que puede ser tanto zapatos u otras prendas como accesorios que abarcan relojería, gafas de sol, bolsos, carteras y mucho más.

Así las cosas, la moda de vestir necesita normas, un marco jurídico para poder funcionar (en teoría sin abusos). Aunque si es respetable el punto de vista de Coco Chanel, no creo que la copia o la imitación deban quedarse así, sin límites y sin salvaguardias para los que están al origen de las creaciones de moda. Por eso, el derecho es, y debe, aportar una protección. Esta última se traduce a través de dos herramientas principales que son la propiedad intelectual e industrial, pero no solo.

Por lo tanto, ¿qué interés tiene un estudio sobre el derecho y la moda y cuales han sido las razones que me han animado a dedicarme a este trabajo?

Pues, primero porque el derecho está en todas partes. Sin haber estudiado estas dos materias juntas ya encontraba problemas en cuanto a la frontera entre copia e inspiración. Muchas veces, veía (y sigo viendo) en las vitrinas de las tiendas como Zara o H&M "algo" en una prenda, zapatos, bolsos, que me recordaba un *déjà vu* de grandes casas de alta costura. Este "algo" puede resultar fácil de demostrar pero en realidad es el foco de los problemas porque conlleva aspectos técnicos.

---

<sup>1</sup> Según el diccionario de la Real Academia española.

La industria de la moda genera más de 150 mil millones de euros<sup>2</sup> ¡es más que la industria de la aviación y del automóvil reunidas! Es un mundo donde hay mucha oferta y demanda y donde la concurrencia se hace cada vez más dura sobre todo con los fenómenos de *fast fashion*<sup>3</sup> y del comercio en línea.

Si por otro lado añadimos el dato internacional es para darnos cuenta que debido a la soberanía de cada Estado y a la falta de armonización de la normativa, cada uno tiene su propia legislación lo que puede ser más o menos parecida pero en todo caso teniendo una interpretación propia.

Nuestro objetivo será entonces el de examinar el marco jurídico de la moda, resaltando así las opciones y dificultades de los actores que están detrás de las tendencias que nos rodean. El interés no es otro que destacar las diferentes interpretaciones legales, doctrinales y jurisprudenciales en varios países, constatando los retos para las marcas internacionales de la moda.

Para cumplir con este objetivo, decidimos dividir este ensayo en varias partes, que son oportunas anunciar. En una primera parte, desarrollaremos cómo hemos llegado a una y nueva materia, fusión de la moda y del derecho: el *fashion law*. Recordaremos a modo de contextualización, la evolución histórica de la propiedad intelectual, industrial y de la moda. Luego, seguiremos haciendo un enfoque sobre las amenazas que conlleva la moda, las cuales nos conducirán naturalmente al nacimiento del *fashion law*.

Luego, en una segunda parte, nos concentraremos con profundidad en los conceptos de propiedad intelectual por un lado, y de propiedad industrial por otro. Pondremos de manifiesto las normas en vigor y las discrepancias jurisprudenciales que puedan surgir entre los Estados.

Al final, en una tercera parte, veremos que las dos grandes ramas que vimos en la parte anterior, no son suficientes y presentan ciertas fallas legales. Intentaremos ver cuáles pueden ser las alternativas posibles para no dejar sin protección a algunos sujetos de derecho aunque nuevos retos están en camino para desestabilizar una y otra vez al mundo jurídico y la moda.

---

<sup>2</sup> Según la revista de economía La Tribune: <https://www.latribune.fr/economie/france/150-milliards-d-euros-la-mode-cree-plus-de-richeesse-que-l-aviation-et-l-automobile-reunis-605060.html>

<sup>3</sup> *Fast fashion* o *moda rápida* se define como el "fenómeno por el cual se introducen colecciones de ropa que siguen las últimas tendencias de la moda y que han sido diseñadas y fabricadas de forma acelerada y a bajo costo »: Definición extraída de la página Academia de la moda (disponible en: <https://academiadelamoda.com/que-es-el-fast-fashion/>)

# I. ¿Cómo llegamos al *fashion law*?

El *fashion law* o derecho de la moda es una materia relativamente reciente. Antes de ser una materia independiente, ha sido la fusión entre lo que son el derecho y la moda. En cuanto al derecho decidimos enfocarlo hacia la propiedad intelectual y propiedad industrial ya que los dos juegan un papel fundamental siendo derechos de protección más evidentes aplicados a la moda (1). Esta última es un concepto amplio que trataremos en un segundo lugar poniendo de manifiesto el impacto sociológico (2). En fin, veremos lo que supone el *fashion law* de cara a las amenazas que son cada vez más virulentas (3).

## 1. Nacimiento y evolución de la propiedad intelectual e industrial: una necesidad.

### 1.1 Contexto histórico y llegada de Instituciones.

La propiedad intelectual nació para permitir la inserción en la economía de obras individuales cuando el mecenazgo ya no era suficiente (sobre todo para los escritores, músicos, investigadores). Tuvo origen en Europa, durante el Antiguo Régimen. En Inglaterra por ejemplo, el *statute of monopolies* de 1623 confirmaba que los monopolios eran contrarios al derecho común, pero establecía excepciones para las invenciones patentables. Más tarde, el Estatuto de la Reina Ana concedía a los editores de libros una protección legal de 14 años desde su entrada en vigor y 21 años de protección para cualquier libro ya impreso.

Por otro lado, en Francia, se aplicaba un sistema de privilegios reales donde el rey los concedía mediante una "carta patente". Un edicto real del 24 de septiembre de 1762 regulaba el privilegio otorgado a los inventores con el objetivo de estimular el espíritu inventivo y el desarrollo de la industria. El privilegio se concedía por 15 años y el inventor perdía su derecho si no lo utilizaba en el plazo de un año. A cambio de la invención se le confería un monopolio por un tiempo limitado por la patente. La idea era recompensar al inventor cuando aportaba a la sociedad un verdadero y nuevo invento para contribuir al desarrollo económico. Tenemos que tener esta idea de monopolio presente ya que sigue de actualidad con los derechos de autor.



En Estados Unidos (EE.UU), la Constitución americana de 1787 incluyó como poderes del congreso el de promover el desarrollo de la ciencia garantizando a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus libros e inventos durante un periodo de tiempo determinado.

De tal modo, vemos aparecer en el mundo las fundaciones de lo que serán ramas del derecho, la propiedad intelectual e industrial como son el *copyright* (derecho de autor), las patentes, el derecho privativo, y el concepto de invención. Efectivamente, son instrumentos legales creados por una necesidad en la sociedad, pero que no llegan todavía a ser una rama del derecho independiente. Vemos que, tanto en Europa como en EE.UU hay una voluntad de proteger la creación y la invención confiriendo al autor un privilegio en el tiempo para que pueda gozar plenamente de su obra.

Sin embargo poco a poco, surgen organizaciones y regulaciones creadas que van consolidando los conceptos de protección de la propiedad intelectual. A modo de anécdota, la necesidad de protección internacional de la propiedad intelectual se hizo preponderante en 1873 con ocasión de la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, a la que se negaron asistir algunos expositores extranjeros ¡por miedo a que les robaran las ideas y explotarlas comercialmente en otros países! Había de alguna forma que reaccionar. Entonces, tuvo lugar en 1883 la Convención de París para la protección de la propiedad industrial. Internacionalmente hablando, fue el primer paso tomado para asegurar a los creadores que sus obras intelectuales iban a ser protegidas en otros países. Concretamente, se regulaban protecciones sobre las invenciones (patentes), las marcas, los dibujos y modelos industriales<sup>4</sup>.

Menos de 10 años más tarde y de acuerdo con la Convención antes mencionada<sup>5</sup>, el Arreglo de Madrid crea "el primer servicio internacional de presentación de solicitudes de derechos de Propiedad intelectual: el Sistema de Madrid para el Registro Internacional de Marcas"<sup>6</sup>.

En cuanto a la administración, se crea en 1893 la entidad BIRPI (Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual) y cuando entra en vigor el Convenio que

---

<sup>4</sup> Cfr: reseña histórica de la OMPI, disponible en: <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>

<sup>5</sup> El artículo 19 del Convenio de París establece que los países se reservan el derecho de concertar entre sí arreglos particulares para la protección de la propiedad industrial.

<sup>6</sup> Op. Cit: la reseña histórica de la OMPI.

establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se transforma en la OMPI. Esta última integra la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1974 con la pretensión de constituir un organismo especializado en su seno. También crea un Centro de Arbitraje y Mediación para las partes privadas como alternativa extrajudicial.

A lo largo del tiempo, se han adoptado normativas en cada Estado del mundo respecto a la propiedad intelectual, pues tenemos también importantes Directivas europeas que deberán ser implementadas en los Estados Miembros (EM) o Reglamentos automáticamente obligatorios. Por ejemplo, la Directiva 98/71/CE, del 13 de octubre de 1988, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos comunitarios ha dado lugar al Reglamento N°6/2002 del Consejo sobre dibujos y modelos que tendremos ocasión de estudiar con más profundidad en la segunda parte de nuestro trabajo.

Vemos entonces que la propiedad intelectual ya no es como durante el Antiguo Régimen una materia poco y simplemente legislada sino que hubo un verdadero proceso de institucionalización y legislación tanto desde una perspectiva nacional como internacional. De hecho, son más de 25 los tratados internacionales sobre la propiedad intelectual. Después de sucesivas regulaciones, instituciones y mecanismos respecto a la propiedad intelectual y propiedad industrial procedemos ahora a detallar qué prevén ambos conceptos.

## **1.2 Concepto de propiedad intelectual e industrial.**

Por una parte, podemos al día de hoy definir la propiedad intelectual como "el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares (artistas, productores, organismos de radiodifusión, etc.) respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación"<sup>7</sup>. Como lo explica la ley española, la propiedad intelectual "está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley"<sup>8</sup>. Se relaciona entonces con las "creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio"<sup>9</sup>. La legislación protege la propiedad intelectual, por ejemplo, mediante el derecho de

<sup>7</sup> Según la definición del Diccionario panhispánico del español jurídico.

<sup>8</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, artículo 2.

<sup>9</sup> Ejemplos extraídos de la WIPO <https://www.wipo.int/about-ip/es/>

autor y las marcas, que permiten obtener reconocimiento o ganancias por las invenciones o creaciones. Al equilibrar el interés de los innovadores y el interés público, el sistema de propiedad intelectual procura "fomentar un entorno propicio para que prosperen la creatividad y la innovación"<sup>10</sup>. Así, los derechos, frutos de la propiedad intelectual, son monetizables y estimulan la economía creando nueva oferta, puestos de trabajo, técnica y tecnología.

Por otro lado, la propiedad industrial se refiere al "conjunto de derechos del autor de determinadas creaciones inmateriales susceptibles de tener una aplicación industrial y que se protegen como verdaderos derechos de propiedad"<sup>11</sup>. Concretamente, nos cruzaremos con diferentes tipos de derechos de propiedad industrial como son los diseños industriales, las marcas y nombres comerciales, patentes y modelos de utilidad.

En definitiva podemos decir que tanto la propiedad intelectual como la propiedad industrial responden a una necesidad de protección sobre creaciones y los frutos que puedan derivarse de ellas, sean o no destinadas a ser comercializadas. Es la finalidad que lleva desde los principios para intentar acabar con sentimientos de vulnerabilidad por parte de los creadores.

Las innovaciones y creaciones deberán ser protegidas gracias a las protecciones anteriormente mencionadas o correrán el riesgo de ser robadas, copiadas, vulnerando la reputación o el universo del autor o de la marca en cuestión. Por eso, necesitamos un cierto equilibrio a la hora de llegar en el mercado.

### **1.3 Relación con el mercado: el equilibrio.**

No podemos hablar de los derechos de propiedad intelectual e industrial sin hablar del mercado. El interés económico provoca una cierta atractividad para los creadores teniendo la posibilidad de reivindicar sus derechos en el mercado con la finalidad de proteger sus innovaciones. Sin embargo, el grado de protección conferido será uno de los debates de nuestro trabajo. Efectivamente, la protección no puede ser drástica y absoluta porque generaría un riesgo para la competitividad y la libre competencia en el mercado. A la inversa, no podemos descuidar las creaciones o contentarse de un mínimo de protección porque provocaría una gran posibilidad de abusos y de vulneración

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Según la definición del Diccionario panhispánico del español jurídico.

hacia los creadores y sus creaciones. Por ello, tanto a nivel nacional como regional e internacional, las leyes deberán velar por la conservación de un equilibrio entre los intereses privados de los innovadores y de los intereses públicos, en otros términos, nosotros los consumidores. Efectivamente, la novedad y la innovación suponen un progreso técnico por el cual todos tenemos (o deberíamos tener) acceso, de tal manera que el equilibrio se aplica a todas las sociedades, tengan una calidad de vida más o menos beneficiosa.

Pues, tengamos en mente que cada vez que se nos presenta un dilema de propiedad intelectual o industrial no estaría mal pensar en este equilibrio. Esto nos ayudará a entender cuándo abordaremos en profundidad los dos derechos de protección, pensar en ¿qué es lo que más prevalece? Una innovación protegida en masa con diversos instrumentos jurídicos pero que serán inaccesibles a la mayoría de nosotros después de un tiempo determinado o una disponibilidad casi inmediata que provocaría abundancia en el mercado.

De antemano está claro que las regulaciones sobre este tema son diversas y variadas lo que nos llevará plantearlas de una forma comparativa frente a lo que es la realidad del mercado y en concreto el de la moda. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia es verdad que aunque ciertos artistas estaban al corriente de las protecciones ofrecidas por el mundo jurídico, muchos de ellos no le han prestado suficiente atención. Veremos en nuestra segunda parte del desarrollo como estas protecciones no son absolutas y tienen fallas.

Al igual que la propiedad intelectual e industrial, la moda tiene su historia, sus conceptos y sus consecuencias que ahora es tiempo de estudiar.

## 2. El concepto de moda.

### **2.1 De una función primaria a un uso facultativo.**

Como hemos anticipado en la introducción, la moda es un concepto amplio con límites en el tiempo y en el espacio. La moda es un movimiento: nace, crece, se extiende, se usa, y muere. Tal y como lo decía La Bruyère<sup>12</sup>, "Una moda apenas ha destruido a otra, que es abolida por una nueva, que a su vez da paso a la que le sigue, y que no será la última". Digamos que la moda es a la vez la cadena y el eslabón en el que cada uno de ellos representa una moda después de otra.

---

<sup>12</sup> La Bruyère, *Caractères*, 1686-1699, chapitre XIII, "De la mode ».

Sin embargo, antes de ser una experiencia social y un fenómeno psicológico, lo que es la tela ha sido antes que todo una necesidad primaria para nosotros los seres humanos. Para el hombre prehistórico vestirse era sinónimo de protegerse del frío y disimular su desnudez. Rápidamente se empieza a cocer, mejorar, teñir, clavar con pieles de animales y otras fibras naturales para diferenciarse de tribus en tribus, o en función de su sexo, familia, o zona geográfica. De hecho, como decía Condorcet el acto de vestirse es el "signo que separa el hombre del animal". Los hombres crecen, se educan, piensan y hablan, ya no son entes primarios. A partir del siglo XI<sup>13</sup>, con los intercambios y el comercio, la tela se impone en todas partes: del suelo al techo (alfombras, tapices), sobre los animales (equipamientos), y los muebles (manteles, sillas con tejido). Los hombres y las mujeres por su lado comienzan a elegir formas, colores y materias que podrían embellecer sus cuerpos. El uso de los diferentes tejidos ya no es una necesidad en sí mismo sino que se convierte a ser opcional.

Así, los sucesivos reyes y reinas (sobre todo en el siglo XVI) importaban prendas de diversos países que solían ser raros y suntuosos, admiraban las diferencias técnicas de cocer y la multitud de tejidos utilizados. El uso de ciertos colores como el azul o el rojo real era importante para diferenciarse de las clases populares. Vestirse se convierte en una cuestión de estilo. Es la época de la opulencia, que también puede ser visto como un capricho de la monarquía. A título de ilustración podemos citar al rey de Francia Luis XIV, ¡que poseía más de 2500 pares de zapatos! Además, el maquillaje y el perfume empiezan a ser utilizados y no solo para las mujeres, pues aquello también se considera moda. Recordemos que en aquella época maquillarse con polvo blanco es signo de riqueza y permite marcar una clara distinción entre los nobles y las clases populares que trabajaban al sol lo que bronceaba sus pieles, algo inconcebible para la corte.

A mediados del siglo XIX, surge en pleno París una grande galería comercial, llamada el Bon Marché. Asistimos a otro tipo de consumo y sobre todo a un consumo de masa. Verdadero éxito del cual el autor Emile Zola<sup>14</sup> testificará de tal revolución: se instauran precios fijos y se reducen los márgenes permitiendo vender en cantidades muy grandes. Pero no es todo, trastornando el comercio tradicional, se contemplan modas estacionales, rebajas, ventas por correo, se busca la satisfacción del cliente, se hacen devoluciones... El mito de la *Parisienne* elegante, seductora, independiente nace con el Bon Marche, y hace soñar. Muchos suben a París con el fin de impregnarse y adquirir

---

<sup>13</sup> M. Pastoureau, *Figures et couleurs. Étude sur la symbolique et la sensibilité médiévales*, Le Léopard d'or, 1986, p.52.

<sup>14</sup> En su libro *Au Bonheur des Dames*, 1883.

nuevas tendencias. Todo está pensado para que las mujeres compren: pueden tocar los artículos y probarlos, hay regalos para los niños, se les ofrecen bufetes con comida etc. Todo aquello es nuevo y lujoso en aquel entonces. La moda se ha vuelto accesible para un amplio número de personas.

En el mismo período, Charles-Frederic Worth, diseñador y padre de la alta costura hace por primera vez desfilas sus modelos en prestigiosos salones con mujeres de la alta sociedad. De tal modo que seguimos teniendo diferencias de clases a la hora de vestirse, independientemente del gran acceso a la moda que se ha democratizado gracias a la industrialización que permite vestirse con otras prendas que las confeccionadas en casa. No hay mejor ejemplo que el lujo para demostrar que la moda refleja una clase social. ¿Por qué compramos ropa de marca? Aparte de buscar una cierta calidad, provoca en el consumidor un sentimiento de pertenencia en un determinado grupo social.

## **2.2 La moda como reflejo de la sociedad.**

Nos pareció pertinente hacer un breve recorrido de las tendencias que han marcado el siglo XX para darnos cuenta que al fin y al cabo la moda es un lenguaje, una manera de expresarse. La moda nos informa su influencia en la sociedad en un momento determinado simplemente observando como estaban vestidas las personas en dicha época.

Las mujeres al principio del Siglo XX no tenían mucho reconocimiento jurídico y tampoco había igualdad entre ambos sexos. Por otro lado (o debido a un cierto grado de patriarcado), las mujeres se vestían con vestidos largos, mangas largas, mostrando muy poco su cuerpo. Cuando llegan las penurias y las restricciones de la Segunda Guerra mundial, que *a fortiori* también afectan al sector de la moda, las mujeres demuestran cierta creatividad para salvar su elegancia que habían aprendido con el consumo de masa. Efectivamente, hacen señal de creatividad y empiezan a acortar las faldas a veces provenientes de las cortinas por arriba de la rodilla. El fin de la guerra marca una profunda voluntad de reconocimiento de sus derechos más fundamentales (incorporación al derecho laboral, acceso a la píldora, derecho al voto...). Se emancipan con la llegada de la minifalda gracias a Mary Quant<sup>15</sup> en Inglaterra que ha sido un éxito. Las mujeres provocan, exhibiendo su sensualidad, son el

---

<sup>15</sup> Mary Quant había abierto su boutique Bazaar en Chelsea, en la que vendía sus propios diseños. Inspirada en una antigua compañera de clases de claqué, cuyo uniforme era una faldita de tablas, medias negras y calcetines blancos, creó la primera minifalda en 1964.

signo de la feminidad y de la sexualidad, algo que era tabú para aquel entonces. Al mismo tiempo, llega en Europa el *blue jean* proveniente de EE.UU marcando un estilo menos estricto pero liberado. La década de los años ochenta por su lado, son la opulencia del maquillaje, de los colores fosforescentes y muy rebeldes mientras que los noventa marcan la hora de pertenencia a un grupo, frecuentemente político o ideológico como eran los punks, *new wave*, o góticos. En los años 2000 se caracterizan por la primacía de la marca antes que el estilo. Muchas marcas deciden firmar contratos con estrellas del cine o del fútbol y los jóvenes quieren llevar lo mismo que sus ídolos representados en las publicidades. Hoy en día, la historia de la moda continúa cada vez más a través de internet: desfiles de moda transmitidos en vivo, gran parte del presupuesto dedicado a la publicidad va a los *influencers*, las marcas interactúan directamente con sus clientes o potenciales clientes, se *likea*, comenta, comparte, publica todo tipo de contenido (videos, fotos, *tweets*, *reels*, *lives*, *stories*...). Estamos constantemente conectados a la moda. Ya no buscamos la moda en periódicos, revistas, publicidades en el metro, ahora la moda llega a nosotros fácilmente, a veces sin darnos cuenta por los medios de comunicación que tenemos.

Eso sí, podemos afirmar con seguridad que cada época tiene su moda. Esta última siempre está atada a un modo de expresión sea político o sociológico. La moda evoluciona con la sociedad y *vice versa*. Por otro lado, la moda tiene un componente psicológico inevitable. No nos vestimos de la misma manera para ir a un partido de béisbol que para una ceremonia, ni tampoco nos comportamos igual según lo que llevamos puesto. Por ello, una prenda puede perfectamente determinar un comportamiento o una identidad, y aquello ha sido muy bien entendido por los algoritmos y los profesionales en marketing, lo que nos lleva a hablar de la industria de la moda.

### **2.3 La industria de la moda.**

La moda, aparte de ser una expresión y un arte, se ha convertido en una real industria. Obviamente, cuando se trata de moda, hablamos de diferentes tipos de bolsillos. Parte del *prêt-à-porter*, hasta llegar a la *haute couture* (alta costura) pasando por gamas intermedias. Tanto los pequeños creadores como las grandes casas de moda tienen una identidad, un universo, un ADN que defender. Al entrar en el mercado y viendo la enormidad que es la industria, muchos de ellos se pueden ver ahogados.

La Comisión Europea tiene un papel primordial en la industria de la moda. Miembro de la UE e encargada de proponer nuevas leyes y políticas, la "Comisión participa en la estrategia general de la UE, trabaja en el desarrollo internacional y supervisa y gestiona el presupuesto de la UE"<sup>16</sup>. De hecho, la Comisión Europea apoya la innovación de las industrias europeas de la moda. A nuestro juicio, esta Institución es la que debería orientar las políticas contra los descarríos de la moda sobre todo con la competencia extra europea y en particular con China.

Dentro de los actores de la industria de la moda (estilistas, directores de productos, y compradores) muchos detectan las futuras tendencias (colores, materiales, formas, texturas) dentro de una oferta industrial superabundante. Suelen ser descubiertas durante las exposiciones internacionales para orientar la moda y guiar los profesionales de la industria a tomar decisiones en cuanto a la moda de mañana.

Sin embargo, la tendencia puede generar un peligro de confusión en el consumidor. Una innovación o una creación puede suscitar envidias y ganas de apropiarse su lucro por parte de las empresas competidoras. Por eso, ciertas marcas se inspiran y otras deciden copiar hasta a veces falsificar. Copiar es un hecho ilícito, conocido más técnicamente como plagio, que contraviene al derecho de propiedad intelectual. Es la razón por la cual necesitamos especialistas jurídicos que defiendan la moda mediante el *fashion law*.

### 3. El *fashion law*.

#### 3.1 Emergencia y concepto del *fashion law*.

Aquella denominación anglosajona proviene de Nueva York, precisamente de la Universidad de Fordham, donde por primera vez, la profesora Susan Scafidi ha impartido clases de *fashion law* en el año 2005. Fue a la vez precursor e inédito en el sentido de que en este momento, la comunidad jurídica no percibía el *fashion law* como una rama del derecho independiente. A pesar de las críticas, aparecieron progresivamente nuevas Instituciones, nuevos despachos de abogados, asignaturas de *fashion law* en otras Universidades del mundo (como en la Universidad de Milán en

---

<sup>16</sup> ¿Qué hace la Comisión Europea? Disponible en [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does\\_es](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does_es)



Italia, o en Howard University en EE.UU), e incluso el *New York Bar* terminó creando su comité dedicado al *fashion law*. En 2010, se instaura el Fashion Law Institute con sede en Nueva York y los abogados empiezan a especializarse en el derecho de la moda<sup>17</sup>.

Bien, pues ahora que tenemos el contexto en mente, es esencial definir lo que entendemos por derecho de la moda. Como puede parecer evidente el *fashion law* abarca todas las cuestiones legales que se refieren a la moda. No solo se limita a la protección de los diseñadores y de sus obras mediante la propiedad intelectual e industrial sino que incluye el diseño, la fabricación, la confección, el transporte, la distribución, la publicidad, la venta, los derechos de los consumidores, derechos reales etc. Adicionalmente, el derecho de la moda tiene íntima relación con diversos contratos sean de trabajo, de franquicia, de distribución, contratos de importación y exportación de la mercancía, de financiación mediante préstamos y demás, entre fabricante y proveedores y entre materias primas y casas de moda, etc. Como vemos, el *fashion law* no puede ser interpretado como una subsección de una rama del derecho en particular si no que está interconectado con muchas materias como lo reflejan los tipos de contratos que hemos citado anteriormente.

El fenómeno del derecho de la moda y su crecimiento pueden explicarse lógicamente por el aumento de la demanda ella misma provocada por abusos de derechos o amenazas que se han convertido en peligro real.

### **3.2 Amenazas que ponen en peligro la estabilidad de mundo de la moda.**

El mundo de la moda es, desde su origen inestable ya que se basa en el perpetuo seguimiento de tendencias lo que cada vez requiere invención o creatividad e incertidumbre hasta que esté en las manos del consumidor. No obstante, todas las amenazas no pueden ser aprehendidas de la misma manera porque amenazas para unos pueden resultar siendo altos beneficios para otros. Pongamos por ejemplo en paralelo, el mundo de la moda tradicional con sus tendencias y *fashion weeks* respectivas, y el mundo de la *fast fashion*.

Además de vivir en una sociedad de ultra consumo donde la moda no se aparta de este ritmo, estamos todos ultraconectados a nuestros teléfonos, noticias, redes sociales, grupos de chat... En fin, no paramos. Hoy en día, es tan fácil con solo un "click" comprar cualquier prenda de cualquier

---

<sup>17</sup> Cfr.: Fashion Law Institute (disponible en <https://www.fashionlawinstitute.es/post/que-es-el-derecho-de-la-moda>)

precio, proveniente de cualquier país del mundo gracias a Internet. Esta forma de consumir, nos lleva a detenernos en desafíos que son más que nunca cruciales de poner de manifiesto que son la *fast fashion* y sus consecuencias ética, social y ecológicamente catastróficas.

La *fast fashion* o moda rápida es como hemos visto brevemente en la introducción, el "fenómeno por el cual se introducen colecciones de ropa que siguen las últimas tendencias de la moda y que han sido diseñadas y fabricadas de forma acelerada [se cuentan en horas todo el proceso de producción] y a bajo coste"<sup>18</sup> (la media de precios solo alcanza los siete euros en tiendas en línea como Shein por ejemplo).

### 3.2.1 El impacto social.

¿Cómo empresas de *fast fashion* a la imagen de Shein han llegado a una asunción tan grande y tan rápida?

Primero, Shein ha invadido las redes sociales (sobre todo TikTok) teniendo como público adolescentes y jóvenes adultos entre 15 a 25 años, apostando por la facilidad e impulsividad de comprar en línea, y la satisfacción efímera a corto plazo que uno siente recibiendo su producto de moda de una forma rápida y sin salir de casa. Nuevas colecciones salen cada día en las páginas de *fast fashion* rompiendo así con el proceso clásico de temporadas primavera/ verano y otoño/ invierno. De hecho, hemos recientemente hablado de *ultra fast fashion* para subrayar la velocidad por la cual los procesos se desarrollan, que la industria de la moda jamás haya conocido. Recordemos que el vestido de Kylie Jenner para su cumpleaños había sido copiado en un tiempo récord y comercializado pocos días después en la página de Shein (ANEXO 1).

Segundo, y como lo explica el eurodiputado Raphael Glucksmann<sup>19</sup>, "Shein es una de las empresas de *fast fashion* que no publica absolutamente nada sobre sus métodos de producción. Además, su página web contenía falsas informaciones y certificaciones<sup>20</sup> en las cuales pretendía respetar los estándares sobre la esclavitud y el trabajo infantil". Efectivamente, detrás de las camisas

---

<sup>18</sup> Definición extraída de Strambótica (disponible en: <https://strambotica.es/category/fast-fashion/>)

<sup>19</sup> En su entrevista para BRUT : <https://www.brut.media/fr/news/shein-pourquoi-la-marque-d-ultra-fast-fashion-fait-polemique--ada6a854-883a-48ec-890e-b20bffe2ab99>

<sup>20</sup> Aunque las falsas informaciones y certificaciones han sido retiradas, la realidad no ha cambiado.

a dos euros, se esconden trabajadores de las regiones más pobres de China, mal pagados, trabajando de noche, a veces de pie, con un solo día de descanso por mes, y en la mayoría de los casos sin seguro ni contrato de trabajo<sup>21</sup> (ANEXO 2). Desafortunadamente, el trabajo de noche no es sorprendente cuando hablamos de *fast fashion*, ya que todo debe ir rápido y en particular el proceso de confección. Estamos lejos "del tiempo razonable de trabajo" cuando sabemos que trabajadores pueden acumular dos puestos de trabajo y alcanzar las 75 horas<sup>22</sup> de trabajo semanales<sup>23</sup>.

Las marcas de *fast fashion* son entonces una amenaza para la competitividad de las marcas tradicionales europeas que difícilmente tendrán la posibilidad de alinearse a los precios, sin bajar la calidad, debido a una mano de obra más costosa.

### 3.2.2 El impacto sobre nuestra salud y el medio ambiente.

Además del impacto social, el impacto sobre la salud es impensable tanto para los trabajadores que manipulan los artículos como los consumidores que la llevan puesta. La mayoría de las prendas digamos de "baja calidad" son hechas principal o totalmente de poliéster, que no es ni más ni menos petróleo. Las conclusiones de un estudio científico de Audrey Millet dedicado a analizar prendas de *fast fashion* mostraron que metales pesados muy peligrosos para la salud del hombre como por ejemplo plomo<sup>24</sup>, se encontraban cantidades veinte veces superior al límite autorizado. El teflon también es utilizado para dar a las prendas un aspecto no arrugado, o capacidades antiinflamable en cubrecamas, lo que a largo plazo puede resultar perjudicial.

Las altas tasas de los metales pesados que son peligrosas para los seres humanos también lo son para todo el ecosistema. De hecho, la industria de la moda es una de las más contaminante.

### 3.3 Crítica global de nuestro sistema de consumación y de la *fast fashion*.

¿Qué tipo de ética y de moral tenemos en un sistema donde artículos están producidos por personas con muy pocos derechos? ¿Existe alguna satisfacción comprando algo a bajo precio,

---

<sup>21</sup> Según la ONG Public Eye en su revista n°32 de Noviembre 2021.

<sup>22</sup> La ley China no permite tantas horas en su legislación según los artículos 36, 38 y 41 en virtud del derecho laboral.

<sup>23</sup> Información proveniente de la Revista Public Eye, Noviembre 2021, N°32.

<sup>24</sup> Como ftalato, arsénico, mercurio, cadmio, o barium.

conociendo las circunstancias de producción? El "saber" es precisamente el problema con la *fast fashion*. Debería haber más transparencia, y las leyes nacionales, regionales e internacionales tienen ya que promulgar con firmeza leyes obligando las marcas a ser más honestas en cuanto a la procedencia de la prenda, los materiales utilizados, el impacto medioambiental y prever sanciones eficaces en caso de que no se respeten. De hecho, solo hay una ley californiana<sup>25</sup> en el mundo que obliga las marcas a indicar el contenido peligroso en las etiquetas de los productos que venden (como por ejemplo el plomo). La justificación se basa en que ciertos productos son cancerígenos, mutágenos y tóxicos. Como consumidor, estimo imprescindible saber, de que están compuestas las prendas que llevamos.

Estamos convencido en este estudio de que los consumidores no están suficientemente informados de los productos que se les ofrecen en el mercado tanto desde un punto de vista general (incluyendo todos los sectores como son el agroalimentario o de la cosmética), como en particular, en el mundo de la moda. Somos nosotros, los consumidores, quienes debemos buscar la información, incluso a veces la verdadera, a través de reportajes o estudios científicos, para caer en cuenta que empresas como Shein mienten libremente en sus páginas web.

Por eso recomendamos a los consumidores que se averigüen. Las certificaciones como OEKO TEX<sup>26</sup> son una buena manera de orientarse y de comprar con más sostenibilidad. Las tiendas de segunda mano y éticas (transparentes en cuanto al origen de sus artículos) son cada vez más numerosas, y podemos hablar de un movimiento que está de moda por parte de los jóvenes que compran en este tipo de tiendas. Es una relación digamos "win-win-win", tanto para el consumidor, que tendrá la certeza de que lo que está comprando cumple con su ética, como para la empresa que obtiene un nuevo argumento de marketing y de conciencia y para el medio ambiente, teniendo materiales que lo respetan.

Entendemos que no todos podemos permitirnos productos éticos y que sigan la moda, y debemos reconocer que es difícil resistir a tanta oferta accesible a nivel de precio y totalmente conforme con las tendencias. Personalmente, lucho acorde con mis convicciones en no comprar prendas de *fast*

---

<sup>25</sup> The California Proposition 65.

<sup>26</sup> Por ejemplo el certificado Standard 100 de **OEKO TEX®** es un sistema independiente que verifica científicamente que no haya sustancias nocivas ni en textiles, ni en las fases de la fabricación de un determinado producto. Hay que tener en cuenta que un certificado **OEKO TEX®** solo se emite para las muestras mandadas por la marca y no para un proveedor.

*fashion*, y, trato de explicárselas a mi familia y círculos de amigos para que ellos también estén conscientes de lo que compran, sea para su salud, para el medio ambiente o para los derechos humanos de los trabajadores en las fábricas.

En esta primera parte hemos contextualizado y hecho un repaso histórico tanto de la moda como los derechos de propiedad intelectual e industrial con el fin de familiarizarnos con los dos pilares de este estudio y que no nos resulte extraño abordar el tema del *fashion law* sin desarrollos previos. Por otro lado, hemos explicado el concepto de *fashion law* o derecho de la moda presentado como un concepto amplio que abarcaba todas las cuestiones legales que se referían a la moda y hemos dedicado un tiempo en enumerar los retos y amenazas presentes en el mundo de la moda. Como todo sector, el derecho tiene principalmente dos vertientes: el de intervenir para regular cualquier tipo de abusos y sancionar el infractor cuando sea oportuno, necesario, y proporcional; pero también está para proteger la persona física o jurídica confiriéndole herramientas para su defensa. Por eso, decidimos enfocar nuestra segunda parte en las protecciones jurídicas naturales que existen en el mundo de la moda en concreto las más emblemáticas.

## **II. Protecciones jurídicas naturales en el sector de la moda.**

Presentaremos dos protecciones y funciones completamente diferentes. Por una parte, trataremos el de la propiedad intelectual globalmente a través del derecho de autor (1). Por otra parte, nos concentraremos sobre la propiedad industrial, como herramienta de protección para dibujos, modelos, diseños y marcas (2).

### **1. Propiedad intelectual y derecho de autor.**

#### **1.1 Concepto.**

La propiedad intelectual protege la creación tomando en cuenta la sensibilidad vinculada entre el creador y la obra. Mediante el derecho de autor, se pretende proteger la creatividad por un lado y por el otro los intereses económicos que puedan derivarse de ella. La creación supone una intervención humana consciente que modifica la realidad.

Los derechos de autor suelen ser amparados por el más alto nivel de protección es decir la Constitución. En la Constitución española por ejemplo, el artículo 20 "reconoce y protege los derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica". Podríamos acercar la moda al arte aunque tal atajo haya tenido debates e interpretaciones internacionales diferentes.

Con el reconocimiento por parte de la norma suprema, el legislador ha tenido que desarrollar y prever delimitaciones en cuanto a los derechos del artículo 20. En principio, la legislación en término de derecho de autor concretamente, ofrece la posibilidad a su autor de decidir sobre la autorización o la prohibición de reproducir y difundir su obra: es la parte extrapatrimonial del derecho de autor (más o menos correspondiente al *copyright* en el sistema anglosajón). Por lo que se trata de la parte patrimonial, la ley también confiere un monopolio de explotación económica sobre la obra por un tiempo variable según los países (en el derecho anglosajón hablamos de *royalties*). De tal manera, pueden perfectamente ser dos personas diferentes titulares del derecho extrapatrimonial y del patrimonial.

Es parte de la labor del legislador determinar cuál es el objeto del derecho de autor para luego poder ofrecer la protección correspondiente. En España, el 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 (LPI) es el que regula el derecho de autor. Sin embargo, la LPI en su artículo 10 no explicita los conceptos de moda o los accesorios como objeto del derecho de autor tal como lo hace con las composiciones musicales, los libros o programas informáticos por ejemplo. Al contrario, el código de la propiedad intelectual francés explicita en su artículo L112-2 párrafo 14° que son consideradas obras de la mente (en otros términos, que son creadas por el humano y consecuentemente podrán ser protegidas por el derecho de autor) "las creaciones de las industrias estacionales de la ropa y el vestido. Son conocidas las industrias estacionales de ropa y adornos que, debido a las exigencias de la moda, renuevan con frecuencia la forma de sus productos, y en particular la costura, la piel, la lencería, el bordado, la moda, el calzado, la marroquinería, la fabricación de tejidos de alta novedad o especiales a la alta costura, las producciones de adornos y de botas y las fábricas de tejidos de tapicería". Como vemos, va hasta detallar casi todos los conceptos dentro del derecho de la moda hasta introducir la idea de tendencias y los tipos de artículos que podríamos encontrar en el comercio. El legislador francés ha dedicado más importancia que el legislador español a la hora de detallar los objetos del derecho de

autor. A mi juicio, tal trabajo aminora discusiones doctrinales y ambigüedades a la hora de determinar si tal producto puede ser protegido por el derecho de autor.

Por otro lado, hay que tener presente que el derecho de autor protege la forma pero no las ideas. Es decir, que preserva lo material, lo que resulta de la idea pero no la idea en sí mismo. Como decía Henri Desbois "Las ideas por esencia y por destino son libres"<sup>27</sup> y tal libertad impide que se crea monopolios sobre pensamientos. Así que, para proteger una obra mediante el derecho de autor, tiene que ser elaborado por la actividad humana, sin que sea fruto del azar.

Además, la obra tendrá que presentar una cierta originalidad. Al no definir el concepto de originalidad, ha sido el trabajo de la jurisprudencia y de la doctrina delimitar los límites de este concepto. De tal manera que el Tribunal Supremo<sup>28</sup> español considera que el grado de originalidad "consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente" añadiendo que "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". Sin embargo, al leer esta interpretación, no estamos al corriente de los límites: ¿si cada tendencia es nueva, entonces es protegida por el derecho de autor? Lógicamente sería muy amplio afirmar tal idea porque no podríamos englobar todos los creadores de una tendencia y ofrecerles protección, porque contra quién iría esa protección? Pero entonces ¿sería el primero en iniciar la tendencia quien tendría esta protección? En tal caso, ya no habría tendencia porque el creador iniciador prohibiría a sus cofrades de usar su estilo. Tenemos que ver en la práctica como se ponen en marcha los mecanismos de protección del derecho de autor y por qué se aceptan o no proteger una obra bajo el derecho de autor. La originalidad es expresada a través de la personalidad del autor donde este último aportará un elemento novedoso objetivo a la obra.

## **1.2 El derecho de autor como respuesta al plagio.**

El derecho de autor es entonces una herramienta para los creadores de moda que les permite protegerse frente a la principal amenaza que ocupa nuestro trabajo y por extensión el mundo de la moda: el plagio.

---

<sup>27</sup> Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz 1978, 3e éd., p. 22.

<sup>28</sup> Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 542/2004, 24 de Junio de 2004.

Una vez que se haya cumplido con los requisitos del derecho de autor (una obra tangible y original), el autor obtendrá un derecho de explotación de la obra (facultad patrimonial). La duración va cambiando según los países, y apartando los casos muy específicos, globalmente vemos una adecuación a la regla de un derecho durante toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento (España<sup>29</sup>, Francia<sup>30</sup>, EE.UU<sup>31</sup>, Alemania<sup>32</sup> y demás comparten esta norma).

A modo de ilustración, estaría pertinente ver como los jueces han podido condenar a una empresa famosa por plagio tomando por ejemplo el caso que oponía la marca danesa Rains contra Zara (Grupo Inditex)<sup>33</sup> en el caso de un impermeable prácticamente idéntico. Como podemos ver en la foto adjuntada en el ANEXO 3, se observa que aunque notemos ligeras diferencias (como el color verde que no es exactamente el mismo), sin embargo el cierre, la dimensión del impermeable, el detalle de la apertura al final del cierre, el material utilizado, la capucha con forma de gorra, y los bolsillos no nos deja indiferentes en cuanto a la casi exactitud de la prenda. Claramente no ha sido muy difícil para los jueces determinar el plagio que Zara había realizado. El artículo de Inditex es tangible, ha sido el resultado de una producción humana, pero no responde al segundo criterio de originalidad y novedad. Rains por su parte ha sido capaz de demostrar los criterios requeridos en el derecho de autor para condenar a la otra parte por plagio. Sin embargo, y como argumenta el director de Rains<sup>34</sup>, la complejidad residía más bien en afrontarse al gigante que es Inditex. Efectivamente, muchos creadores, sobre todo los más pequeños o los recientes lanzados en el comercio temen por no tener los recursos suficientes o la estructura para interponer una demanda que probablemente puede crear un litigio pendiente por muchos años y de alto coste. Sin embargo, a parte del daño sufrido, la marca danesa ha querido iniciar este procedimiento para crear un precedente y animar a las demás marcas víctimas de plagio (sobre todo por las marcas de *fast fashion* gracias a sus algoritmos super potentes como ya lo vimos antes) de ir ante los tribunales para ganar el pleito.

---

<sup>29</sup> Artículo 26 de la LPI.

<sup>30</sup> Article L. 123-1 du Code de la Propriété Intellectuelle.

<sup>31</sup> Copyright Law of the United States, Title 17, Chapter 3.

<sup>32</sup> Urheberrechtliche Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland, § 64.

<sup>33</sup> The Danish Maritime and Commercial Court handed down its judgement on May 15, 2020 between Rains Aps and Zara Denmark A/S and Zara's parent company Fashion Retail, S.A.

<sup>34</sup> Comunicado de prensa de la marca Rains: <https://www.fr.rains.com/pages/rains-inditex-press-release>



### 1.3 Interpretaciones discrepantes en el caso del diseño artístico.

Existe una tendencia para los profesionales propietarios de diseños industriales, normalmente amparados por los derechos de propiedad industrial, de considerarlos como obra de arte aplicada con la finalidad de proteger sus creaciones bajo el derecho de autor. Han sido entonces diferentes las interpretaciones para determinar qué es lo que entraba dentro del concepto de derecho de autor y que no. La principal ventaja de tener su obra protegida por el derecho de autor es sin duda su fuerte y duradera protección en el tiempo. El debate es entonces el siguiente: o decidimos tener una interpretación amplia del derecho de autor y somos flexibles en cuanto al grado de originalidad y de forma, lo que hace que muchas creaciones podrán ser amparadas por el derecho de autor, u optamos por una interpretación más restrictiva donde será mas difícil cumplir las condiciones de protección de la propiedad intelectual.

La cuestión es saber si un diseño industrial constituye siempre una obra de arte aplicado (en tal caso, podría protegerse con el derecho de autor siempre que sea original) o si el carácter artístico solo se admite en algunos casos de los llamados diseños artísticos que son una parte de los diseños industriales.

#### 1.3.1 La teoría de separabilidad de Estados Unidos.

En EE.UU, para que una prenda sea protegida bajo el derecho de autor, necesita cumplir los criterios de la teoría de separabilidad. Es decir, que no se puede proteger la prenda en su integridad pero partes de ella sí. Lo vemos en el caso *Star Athletica contra Varsity Brands*<sup>35</sup>, que pone de manifiesto esta teoría estadounidense. Tuvo lugar porque un empleado de una nueva compañía copió los diseños de los uniformes de *cheerleaders* de su compañía de origen (ANEXO 4). Su nueva empleadora es perseguida por violación de derecho de autor. La pregunta en el tribunal fue formulada para saber si la forma y las rayas estaban o no amparadas por el derecho de autor. El Tribunal Supremo (*Supreme Court of United States*) confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones (*Court of Appeals*) declarando que el derecho de autor no protegía el corte de la ropa sino el diseño. Los gráficos utilizados por una empresa que fabricaba uniformes para *cheerleaders* estaban incluidos dentro del *copyright* porque podían identificarse por separado del uso práctico y

---

<sup>35</sup> Supreme Court of United States, *Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc.* - 137 S. Ct. 1002, 2017.

podían existir independientemente de los uniformes que la compañía fabricara. Del tal manera, la teoría de separabilidad admite elegir entre una protección u otra en función del destino que el autor quisiera dar a su obra, elige entonces entre el *copyright* o de la propiedad industrial.

Sin embargo, aunque el *copyright* se considere en gran parte la principal fuente de protección de los diseños y su interacción con la moda, el registro de marcas es en realidad el medio más utilizado por las marcas de moda para protegerse en los EE.UU<sup>36</sup>. En concreto, debido a la teoría de separabilidad, los profesionales buscan otras formas de proteger sus creaciones alejándose del derecho de autor.

### *1.3.2 Una interpretación española restrictiva.*

España por su lado ha preferido dirigirse hacia una interpretación restrictiva. Es decir que la acumulación podrá obtenerse en casos muy específicos: sólo se considerarán obras de arte aplicado los diseños que demuestran un grado superior de creatividad estético sobre un diseño puramente industrial. Sin embargo, lo estético es muy subjetivo ya que el arte no tiene como finalidad lo bello en todos los casos. Por eso, lo bello se distingue del arte y para considerar una obra como un "plus de creatividad" el autor deberá reflejar su personalidad por ejemplo que va más allá de la mera función industrial del diseño. Así tendremos una originalidad creativa.

### *1.3.3 La teoría francesa de l'Unité de l'art.*

La última interpretación ha sido adoptada por Francia con la teoría de *l'Unité de l'art* que apareció tras la complejidad de definir el concepto de obra. Cuando los dibujos y modelos aparecen, como creaciones de forma, siendo nuevos y presentando un carácter propio, rápidamente podemos llegar a percibir la personalidad del autor a través de la marca. El reconocimiento de tal originalidad planteaba la cuestión de la acumulación de protección por la propiedad industrial y por el derecho de autor. La principal dificultad radicaba en la función industrial de los dibujos y modelos registrados en el *Institut National de la Propriété Industrielle* (INPI) o en el *Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle* (EUIPO). Sin embargo, las obras del espíritu en el

---

<sup>36</sup> John Zarocostas, *Los derechos de PI y la industria de la moda: una perspectiva estadounidense*, OMPI REVISTA (disponible en [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2018/04/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2018/04/article_0006.html); última consulta el 13 de mayo de 2022).

sentido de las Bellas Artes están destinadas a un puro disfrute estético, y no a una explotación industrial o comercial. El juez resolvía el problema recurriendo a las disposiciones del artículo L112-1 del Código de la Propiedad Intelectual francés, que protege todas las obras del espíritu "cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o destino". Puesto que el destino de la obra es indiferente, el derecho de autor "se extiende a toda obra que proceda de una creación intelectual original, independientemente de cualquier consideración de orden estético o artístico"<sup>37</sup>. Desde el punto de vista del magistrado, "el juez no tiene vocación de comportarse como jurado de obra"<sup>38</sup>. Los poderes del juez no consisten en evaluar si tal o tal obra puede o deber ser protegida por un derecho diferente de otra. Esta teoría contempla una "Unidad de arte" según la cual el arte es un concepto unitario por lo que pueden cumularse las protecciones tanto del derecho de autor como las del diseño industrial siempre que se cumplen los requisitos de obtención de cada uno y sin discriminación ninguna.

#### *1.3.4 Interpretación europea*

##### a. Libre interpretación para los Estados Miembros.

Pusimos de relieve, con los ejemplos franceses y españoles que, aunque estamos en una Unión Europea, las interpretaciones son radicalmente diferentes. No ha sido el fruto del azar, sino una libertad conferida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con ocasión de su sentencia *Flos c. Semeraro*<sup>39</sup>. Conformemente a la Directiva 98/71, ha reafirmado que "los Estados miembros están facultados para determinar libremente el alcance de la protección de los derechos de autor y las condiciones en que se concede dicha protección".

Es cierto que la libertad conferida por el TJUE es muy apreciable sobre todo cuando estamos en un mundo de superproducción legislativa nacional, europea e internacional que muchas veces llevan a conflictos de norma aplicable y por otro lado, para los EM de la UE una obligación de transposición de las directivas. Por ello, cierta libertad es la bienvenida sobre todo en aquella idea de salvaguardia de la soberanía. Sin embargo, mucha flexibilidad también crea desequilibrios sobre todo en torno a la seguridad jurídica dado que las interpretaciones pueden ser diferentes en cada uno

---

<sup>37</sup> Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile 1re., 15 avril 1982.

<sup>38</sup> C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Lexis Nexis, 3ème édition, 2013.

<sup>39</sup> TJUE, Sala Segunda, 27 de enero de 2011, C-168/09, *Flos c. Semeraro*.

de los Estados. A mi juicio, creo que la interpretación francesa puede ser la más adecuada porque sea en España o en EE.UU los actores de la moda intentaran buscar otras formas para proteger sus creaciones. Hay marcas conocidas y reconocidas que luchan para conseguir una protección duradera. Los requisitos planteados por las doctrinas españolas e estadounidenses a veces son un obstáculo para obtener la condición del derecho de autor.

#### b. Condición de protección de las obras de diseños.

El 30 de agosto de 2013, G-Star interpuso un recurso ante el tribunal portugués competente, solicitando que se ordenara a Cofemel que dejara de violar sus derechos de autor y de realizar actos de competencia desleal contra ella. G-Star sostuvo que sus últimos modelos de ropa constituían creaciones intelectuales originales y que, por esta razón, debían calificarse de "obras" que gozaban de protección en virtud del derecho de autor. Cofemel se defendió alegando, en particular, que dichos modelos de ropa no podían calificarse de "obras" y por lo tanto no beneficiarse de dicha protección. El Código portugués de Derechos de autor y Derechos conexos (*Código do Direitos de Autor e dos Direitos Conexos*) incluye los dibujos y modelos en la lista de obras que pueden beneficiarse de una protección en virtud del derecho de autor, pero no especifica claramente las condiciones que deben cumplirse para que determinados objetos, que persiguen un objetivo utilitario, se beneficien efectivamente de dicha protección. Por ello, los jueces formularon una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la interpretación que se tenía que hacer en este caso. Así, el tribunal nos aclara sobre dos elementos en su sentencia del 12 de septiembre de 2019.

Primero, recuerda que de conformidad con la Directiva 98/71/CE, y el Reglamento N°6/2002, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios, la acumulación no es obligatoria. Efectivamente, el derecho de autor y el derecho de dibujos y modelos persiguen objetivos diferentes y, por tanto, cada uno tiene por objeto proteger un determinado tipo de creaciones, bajo regímenes distintos. La protección por el Derecho de dibujos y modelos tiene un carácter utilitario, con el fin de rentabilizar una inversión durante un período limitado, mientras que la protección por el derecho de autor tiene una duración más larga, se aplica a las obra que la jurisprudencia europea define como una creación intelectual que refleja la "personalidad de su autor" manifestando las opciones libres y creativa. Al proceder así, el legislador de la Unión consideró que los objetos protegidos en virtud de un dibujo o modelo no son en principio asimilables a los que constituyen obras protegidas por la Directiva 2001/29/CE. En el asunto

Cofemel, el Tribunal Europeo lo que hace es reafirmar esta distinción que corresponde al principio ya existente en el Derecho nacional de una acumulación parcial y no automática de protección.

Segundo, por lo que se trata de la aplicación de los derechos de autor, el TJUE señala que la Directiva 2001/29/CE no prevé ninguna condición de protección suplementaria para las obras utilitarias en relación con las demás categorías de obras literarias y artísticas. Recuerda que la protección de las obras utilitarias sólo está sujeta a la condición de la originalidad (personalidad del autor), sin referencia a otras exigencias como sería el efecto estético producido.

De tal manera, el caso Cofemel sigue el camino de una jurisprudencia constante. Es un caso importante en nuestro trabajo porque se aplica directamente al mundo de la moda, y no inválida las teorías discrepantes o de posibles lagunas entre y en los EM. Así las teorías restrictivas o de acumulación de protección siguen de actualidad por no haber hablado de obligatoriedad en un sentido o en otro en el TJUE.

No obstante, la interpretación puede quizás aportar más incertidumbres que soluciones. En efecto, hubiera sido más conveniente que el TJUE deje claro la teoría más ventajosa. Pongámonos del lado de la marca: por ejemplo, un mismo producto podría verse protegido en Francia de una manera más fortalecida, sin embargo, en España, no es que tenga una protección más débil sino que llegara a una máxima tutela conllevaría más obstáculos. No hay que destacar otro caso similar que plantee dificultades de interpretación sobre todo en cuanto a las teorías de acumulación o no. De tal manera, podemos imaginar que en los próximos años, veamos aparecer un criterio único europeo.

### c. La interpretación italiana *post* Cofemel.

Las jurisdicciones italianas han tradicionalmente requerido condiciones suplementarias para que una determinada obra pueda ser protegida por el derecho de propiedad intelectual, a saber un carácter creativo y un valor artístico<sup>40</sup>. Sin embargo, a lo largo de los años, la jurisprudencia italiana se ha mostrado cada vez más abierta para proteger mediante el derecho de autor determinadas obras de arte aplicadas que presentan una clara creación intelectual, incluso en ausencia de reconocimiento colectivo del valor artístico de la obra. En este sentido, el Tribunal Supremo italiano

---

<sup>40</sup> Artt. 2.10, Legge 22 aprile 1941 n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio.

(*Corte Suprema di Cassazione*) ha confirmado cierta identidad de la marca a través de su arquitectura, ella misma examinada como obra de arte<sup>41</sup> considerando un establecimiento comercial protegible mediante derecho de autor. Es decir, que un trabajo de arquitectura debe ser identificable y reconocible como una creación del autor para poder alcanzar su protección. Además, se aplicó el principio recientemente afirmado en la sentencia Cofemel según el cual la protección garantizada de los dibujos y modelos por los derechos de autor pueden acumularse cuando la obra registrada como dibujo o modelo refleje la personalidad y la creatividad de su autor y su realización no haya sido fruto de consideraciones de carácter técnico, de reglas u otras restricciones que no dejan margen para la libertad creativa.

Por consiguiente, podemos concluir que la condición de un valor artístico ya no será requerida por los tribunales italianos debido a la influencia jurisprudencial comunitaria. Esta sentencia puede resultar de gran importancia en la evolución para todo lo que se acerca al universo de la marca, lo que transmite una marca hacia a su clientela, como es la elección de una arquitectura en particular, tema abordado por el TJUE en el asunto Apple<sup>42</sup>, en el que el había afirmado que la creación de un espacio de venta podía, en determinadas condiciones, actuar como marca registrada válida.

En esta parte, hemos visto entonces que el derecho de autor respondía a exigencias modulables. Efectivamente, los diseños artísticos normalmente competencia de la propiedad industrial pueden según los países acogerse a la protección del derecho de autor. Este último propone una gran protección lo que sin embargo no siempre es necesario para las colecciones que solo duran una temporada en comparación con los artículos míticos e intemporales (podrán ser protegida unos 70 años después de la muerte del autor, lo que no es negligente) lo que puede llegar a ser muy útil para los productos estrellas susceptibles de ser copiados. La gran dificultad será de apreciar o no el grado de originalidad para justificar si se considera plagio. En el caso de no haber demostrado un grado suficiente, la propiedad industrial propone otros tipos de protección.

---

<sup>41</sup> Sentenza Cassazione Civile, n. 8433, Kiko/Wycon, del 30 aprile 2020.

<sup>42</sup> Sentencia del TJUE, Sala Tercera, C-421/2013, de 10 de julio de 2014.

## 2. Propiedad industrial.

### 2.1 Dibujos y modelos.

#### *2.1.1 Novedad y singularidad.*

La directiva 98/71/CE regula los modelos y dibujos en el ámbito de la propiedad industrial. Protege parte o la totalidad de la apariencia de un producto siempre que sea nuevo (artículo 4) y con un carácter singular (artículo 5).

Por una parte, el requisito de novedad se cumple cuando [el dibujo o modelo] "no se haya puesto a disposición del público ningún otro idéntico antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad". Además, no olvida mencionar un límite al concepto de novedad explicando los "detalles irrelevantes" de un modelo o dibujo no se podrían considerar novedoso. De tal manera, se intenta poner límites a lo que llamamos "obras calderilla" que son ni más ni menos una manera disimulada de protegerse en caso de que se le acuse de copiar utilizando detalles o accesorios para justificar que son creaciones diferentes.

Además del carácter novedoso, se necesita un carácter singular. Según la misma directiva y en su artículo 5, "un dibujo o modelo posee [un] carácter singular cuando la impresión general que produzca en un usuario informado difiera de la impresión general producida en dicho usuario por cualquier otro dibujo o modelo que haya sido puesto a disposición del público antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o, si se reivindica prioridad, antes de la fecha de prioridad." Añade que "al determinar si un dibujo o modelo posee o no carácter singular, se tendrá en cuenta el grado de libertad del autor a la hora de desarrollar el dibujo o modelo".

En este sentido, podemos mencionar la sentencia del Tribunal Supremo español del pasado 16 de septiembre<sup>43</sup> que interpretó el grado de singularidad del diseño tradicional de la región de Aragón (cachirulo). La parte actora había presentado una demanda en la que solicitaba la nulidad de los diseños españoles n°514810-01 y 514810-02 (ANEXO 5), por falta de los dos requisitos que acabamos de ver. En la misma idea que con las obras calderillas, para que haya singularidad, el

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 608/2021, 16 de septiembre de 2021.

diseño posterior (en este caso la parte demandada) debe ser razonablemente divergente de los diseños previos (parte demandante), de tal manera que, "aunque no se requiera un alto grado de distinción, tampoco se admita una diferenciación mínima o anecdótica que permita obtener protección para diseños que solo se distinguen de los anteriores en detalles nimios o prácticamente insignificantes"<sup>44</sup>.

Así, la aplicación de un estampado ya conocido, como es el caso del cachirulo, a una prenda de vestir distinta no aporta ni carácter singular al diseño. Además no provoca una impresión general distinta al del estampado del cachirulo, lo relevante, es que "el uso del diseño en un determinado producto no produzca en el usuario informado (de los productos a los que se incorpora el diseño registrado) una impresión general distinta.

### *2.1.3 Protección menos ventajosa pero armonizada.*

Una vez cumplido con los requisitos de novedad y originalidad, el propietario gozará de la facultad exclusiva de limitar las copias, la fabricación y la comercialización. Sin embargo, hay que tener en mente que la principal crítica que se pueda hacer de la legislación sobre los dibujos y modelos es su menor protección en comparación con el derecho de autor lo que puede dejar sin facultad de demanda de nulidad. No obstante, existe a nivel europeo una protección de los modelos sean o no registrados lo cual aumenta la seguridad jurídica. Se trata del Reglamento N°6/2002 del consejo de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. Para los diseños no registrados la protección será de "tres años a partir de la fecha en que dicho dibujo o modelo sea hecho público por primera vez dentro de la Comunidad" (artículo 11). Para los modelos registrados, el plazo será de "cinco años a partir de la fecha de presentación de la solicitud" (artículo 12). Este régimen es interesante en el mundo de la moda sobre todo en lo que se refiere a las tendencias que tienen una vida útil corta. En el momento de la presentación, debe facilitarse al registro nacional competente<sup>45</sup> una reproducción del dibujo o modelo, generalmente en forma de fotografía. Hay que tener mucho cuidado y no dudar en presentar varias fotografías que presentan el objeto desde diferentes ángulos, ya que, en caso de un proceso de falsificación, el juez solo protegerá lo que es visible.

Sin embargo y hablando de plazos, los jueces españoles y luego los europeos tuvieron recientemente que resolver un litigio entre la marca madrileña Style & Taste y la famosa marca

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Por ejemplo en España sería la OEPM y en Francia la IMPI.



Americana Ralph Lauren<sup>46</sup>. Seguro que cuando hablamos de Ralph Lauren ha pensado en su logotipo que representa a un jugador de polo con su taco hacia arriba y su caballo (ANEXO 6.1). Sin embargo, la empresa española ya usaba parecido logotipo (ANEXO 6.2). Curiosamente, Style & Taste fue la parte actora en este procedimiento y presentó una demanda de nulidad de la marca americana ante las jurisdicciones españolas competentes. Tras denegación de su solicitud, y las vías de recurso agotadas, decidió litigar ante el Tribunal General de la UE (TGUE). Este caso fue más que todo una cuestión de caducidad y pone de relevo una desventaja del sistema de protección de dibujos y modelos. El tribunal recordó que según "el artículo 56, apartado 2, del Reglamento n.º 40/94 el titular de una marca de la Unión [permite] evitar que su marca se declare nula si el solicitante de la nulidad no puede probar que el conflicto con la marca anterior de la Unión perdurará al término del procedimiento de nulidad." Efectivamente, la parte demandante tenía su marca registrada en la EUIPO antes que Ralph Lauren (1997 contra 2005) lo que en principio le permitía reclamar la nulidad de la marca americana, pero era sin contar que su derecho caducaba en 2017 y el procedimiento se terminaba en 2021. Como veremos, las fechas son cruciales cuando existen períodos de caducidad. Sin embargo, el derecho de marcas puede aparecer como alternativa o un complemento de protección ya que no supone límite en el tiempo.

## **2.2 Defender su marca.**

### *2.2.1 Concepto.*

El artículo 4 del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (RMUE) nos indica cuales son los signos que pueden constituir una marca. Así cualquier signo, en particular las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, con la condición de que tales signos sean apropiados para: a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas; b) ser representados en el Registro de Marcas de la Unión Europea [...] de manera que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular" puede ser aceptado en el registro. Las ventajas de registrar una marca en la UE son varias. Primero, existe un

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal General (sala décima ampliada), T-169/19, 2 de junio de 2021.

registro único de la UE en la EUIPO, donde la marca en cuestión será reconocida por todos los EM. La armonización es obviamente una seguridad jurídica considerable que elimina así toda forma de desacuerdos dentro de la Unión simplificando los trámites jurídicos. De tal manera, la marca registrada podrá hacer valer su símbolo en un mercado de casi 500 millones de consumidores<sup>47</sup>. Además, el derecho de marcas es en absoluto ilimitado puesto que solo requiere la condición de ser renovado cada 10 años infinitamente. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.1 y 9.2 del RMUE respectivamente: "la marca registrada confiere a su titular un derecho exclusivo" y "el titular estará habilitado para prohibir a cualquier tercero, sin su consentimiento, el uso en el tráfico económico de cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada". El registro de una marca confiere a su titular un verdadero derecho de propiedad sobre esta última. Sólo él puede venderla, conceder su explotación bajo la forma de un contrato de licencia de marca. Está protegido frente a los delitos de falsificación (en caso de reproducción) e imitación (cuando exista un riesgo de confusión entre una marca y otra) pero supone estar atento y dispuesto a litigar para hacer frente a aquellas amenazas.

Sin embargo, vamos a ver con el siguiente asunto que la protección ofrecida no es tan evidente como parece. Podemos de antemano asegurar que una marca registrada puede desgraciadamente ser impugnada y anulada por un tribunal.

### *2.2.2 El ejemplo de Louboutin.*

#### *a. Europa.*

La finalidad real y principal del derecho de marcas es evitar en los consumidores la confusión en el mercado. En otros términos, no poder distinguir una marca de otra. Por eso, las marcas cuidan su imagen, y tienen códigos identitarios. Es lo que llamamos el signo distintivo regulado pero no definido en la ley, por lo cual ha tenido que ser abundantemente interpretado por la jurisprudencia.

El artículo L711-1 del código de propiedad intelectual francés dispone que "La marca de productos o servicios es un signo que sirve para distinguir los productos o servicios de una persona física o jurídica de los de otras personas físicas o jurídicas. Este signo deberá poder ser representado en el registro nacional de marcas de manera que toda persona pueda determinar con precisión y

---

<sup>47</sup> Cifra extraída en: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/es/trade-marks-in-the-european-union>

claridad el objeto de la protección conferida a su titular." El siguiente artículo L711-2 2° añade que "no podrán registrarse válidamente y, si se registran, podrán declararse nulos: [...] Una marca sin carácter distintivo. [...]". En otros términos no será válida la marca que no tiene signo distintivo, y si logra ser registrada podrá declararse *a posteriori* nula.

Esto fue justo lo que hicieron los abogados de Zara en el litigio que les oponía contra Louboutin en Francia. Efectivamente, la célebre marca española había comercializado zapatos con suela roja y contraatacó pidiendo la nulidad de la marca figurativa n° 00/3067674 representada con la siguiente descripción: "Suela de zapato de color rojo". Efectivamente, el Tribunal Supremo (*Cour de cassation*)<sup>48</sup> confirmó los argumentos de Zara sobre la base de la falta de distintividad por el hecho de que "ni la forma ni el color de la suela eran objeto de una representación gráfica" y que la descripción registral era muy vaga". Fijémonos también que la notoriedad de los emblemáticos zapatos de Louboutin no supuso ningún tratamiento de favor.

#### i. El color.

Como resultado de esta sentencia, Christian Louboutin decidió registrar su marca con su color rojo de un color Pantone 18.1663TP<sup>49</sup> (ANEXO 7) y en tres dimensiones con una ilustración que permitía indicar dónde se ponía el color protegido en el calzado (ANEXO 8). Este trabajo de descripción, siempre más preciso, condujo la marca de las suelas rojas a ganar otro juicio en 2017 contra Kesslord<sup>50</sup>, que proponía a sus clientes personalizar sus zapatos, en particular añadiendo suelas de color rojo. Los jueces estimaron que la colocación del color rojo en la suela de un zapato de tacón alto podía protegerse bajo la ley de marcas y reconoce la naturaleza exclusiva de este signo que permite al público identificar al creador. Por fin, se reconoce que la aplicación de un color en un lugar concreto de un producto constituía una marca distinta y protegida mediante el derecho de marcas y adquirir el reconocimiento de un derecho exclusivo lo que permite en la práctica ser indemnizado por el daño sufrido. Con el ejemplo de Christian Louboutin vemos la importancia básica y fundamental que tiene una marca para registrar de la correcta manera y con la máxima

---

<sup>48</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale, 30 mai 2012, 11-20.724

<sup>49</sup> Pantone ofrece un lenguaje universal para los colores, que facilita la toma de decisiones cuando el color es esencial, en todas las etapas de producción, para todas las marcas y fabricantes. Más de 10 millones de diseñadores y productores de todo el mundo confían en sus productos y servicios para definir, comunicar y controlar los colores, desde la inspiración hasta la realización, en diferentes materiales y acabados en el diseño gráfico, la moda y la industria.

<sup>50</sup> Cour d'Appel de Paris, Pôle 5, chambre 1, SAS KESSLORD PARIS c/ SAS CHRISTIAN L. 15 mai 2018.

claridad y precisión de descripción de cara al producto. Además, el derecho de marca permite proteger tanto al consumidor como a la compañía.

## ii. La forma.

En otro litigio originario de los Países Bajos, la empresa Van Haren comercializaba zapatos de tacón alto con suela roja lo que hizo que Louboutin volviera ante los tribunales. Sin embargo esta vez, los jueces holandeses sometieron una cuestión prejudicial ante el TJUE con el fin de interpretar una disposición<sup>51</sup> de la Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los EM en materia de marcas (Directiva 2008/95/CE). Efectivamente, Van Haren basaba su argumentación en la nulidad de la marca de la parte adversa por no conformidad con la Directiva 2008/95/CE argumentando que un signo no podía ser protegido como marca en el caso de que estuviera constituido exclusivamente por la forma que daba un valor sustancial al producto. La pregunta era si la "forma" podía extenderse a las características del producto que no son tridimensionales tal como el color. En una sentencia dictada en Gran Sala el 12 de junio de 2018, *Louboutin c. Van Haren Schoenen*, el juez europeo responde a la pregunta planteada: no es posible considerar que el color, es decir, algo no delimitado en el espacio, constituya una forma en el sentido de la Directiva. Añade que la marca controvertida no se refería a una forma específica puesto que en el momento del registro Christian Louboutin precisó que los contornos del calzado no formaban parte de la marca y sólo servían para indicar dónde se sitúa el color rojo, que quería que se protegiera. La marca de color rojo parece así válida y el argumento elegido por la sociedad neerlandesa es considerado erróneo en el sentido de la Directiva de 2008 y, consecuentemente la nulidad no puede buscarse en este terreno y la parte demandada tuvo que retirar sus zapatos del mercado.

## b. Louboutin contra Yves Saint Laurent (EE.UU).

La saga del famoso creador Christian Louboutin tiene desde muchos años dificultades para proteger sus míticos tacones con suela roja como vimos. Otro caso había tenido lugar, esta vez en EE.UU en el asunto que le oponía contra Yves Saint Laurent<sup>52</sup> por haber comercializados zapatos

---

<sup>51</sup> Precisamente la disposición del artículo 3 de la directiva 2008/95/CE que presenta las causas de denegación o de nulidad de las marcas y en su párrafo 1. a) iii) incluye a los signos constituidos exclusivamente por la forma que diese un valor sustancial al producto.

<sup>52</sup> United States Court of Appeals for the second circuit, 696 F.3d 206, *Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc.* September, 5, 2012.

monocromos (ANEXO 9): todo el zapato incluso la suela era del mismo color y uno de ellos era rojo. Louboutin decidió entonces interponer una demanda para proteger su principal identidad que es su color rojo, pero sin saber que no iba a salir indemne de este litigio. A pesar de su notoriedad, el juez de primera instancia consideró que el color no era susceptible de protección y la marca Louboutin se vio retirada la inscripción de su color rojo en el registro de marcas. Motiva su argumentación esencialmente en torno a la decisión *Qualitex*<sup>53</sup> del Tribunal Supremo de EE.UU que había reconocido la imposibilidad para un color único de ser protegido como marca si aparece como "esencial para el uso o el objeto del producto". Sin embargo, en segunda instancia los jueces restablecieron la marca Louboutin en el registro pero reeditándolo precisando que la protección de Louboutin solo afectaría los zapatos donde hubiera un contraste entre la suela y el resto del zapato. Aunque Yves Saint Laurent se había apartado de una forma de acuerdo tácito que prevalecía anteriormente en el sector del lujo para no competir en los elementos claves de una marca, actuó conformemente a la ley y pudo seguir comercializando su línea de zapatos monocromos. Podemos deducir que esta decisión de justicia aparece como una consecuencia de sociedad capitalista que deja la puerta abierta a la estimulación de la competitividad.

Desde un punto de vista del consumidor, es difícil de entender que el rojo Louboutin haya tenido tantos litigios en el mundo para defender su marca de fábrica más famosa, las suelas rojas. Es tan evidente que cuando vemos una suela roja del "color Louboutin" sabemos directamente a qué marca corresponde. Representa la elegancia, un zapato de alta gama. Sin embargo, está claro que los fundamentos que usan los abogados en tales litigios son cruciales ya que como hemos visto, ha sido difícil abogar por una protección de derecho de autor y conferir un monopolio a un color, sabiendo que la notoriedad no juega a favor de la marca. Desde luego, el derecho de las marcas apareció como una solución a las fallas que podía tener el derecho de autor o el de dibujos y modelos, aunque no sea una protección absoluta dependiendo del litigio y del país donde se juzga.

Creo que el registro de marcas es un modo de defensa pertinente en el mundo de la moda ya que es ilimitado en el tiempo (no como los dibujos y modelos) y es un argumento esencial frente al mundo competitivo en el cual estamos. Poder defender lo que hace representar su marca como el color es fundamental cuando el derecho de autor no siempre lo permite. Sin embargo, el hecho de que una marca registrada pueda declararse nula después de todos los esfuerzos procedimentales me

---

<sup>53</sup> United States Supreme Court, 514 U.S. 159, 115 S. Ct. 1300, *Qualitex Co. v. Jacobson Prods. Co.*, March, 28, 1995.

parece una inseguridad jurídica. Debería existir un control previo cuando se haga la solicitud de registro para verificar que la marca solicitante no contravenga a una marca anteriormente registrada. Por último fijémonos que aunque los dibujos y modelos y las marcas tengan procedimientos y legislaciones diferentes, tengo la sensación que al igual que pasaba con el derecho de autor y los diseños industrial la separación legal no es tan drástica. Efectivamente, puede pasar que el procedimiento relativo a las marcas puede registrarse como dibujos y modelos y *vice versa*. Lo que se trata decir es que a veces la voluntad de protección prima sobre la categorización de esa protección.

A todos los pequeños inconvenientes, hemos tratado de proponer otras vías de protección para no dejar actores de la moda sin tutela jurídica.

### **III. Buscando otras vías de protección en la industria de la moda.**

La competencia desleal y el parasitismo son las dos grandes y últimas vías de protección cuando los derechos de autor o de propiedad industrial no han respondido presente. Vamos a ver entonces cómo las marcas llegan a defender no solo sus productos sino sobre todo su identidad a través de la competencia desleal y el parasitismo (1). Sin embargo, haremos también un enfoque sobre la llegada de nuevas amenazas para el sector de la moda. (2)

#### **1. Excepciones al principio de libre competencia.**

##### **1.1 Competencia desleal.**

###### *1.1.1 Concepto.*

El artículo 10bis de la Convención de Paris obliga a los EM "a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal". La competencia desleal es una herramienta que tiende a proteger la economía de mercado castigando los actos de mala fe entre los actores económicos. Por lo tanto, se refiere únicamente a personas, físicas o jurídicas, interviniendo en el mismo mercado competitivo. En España, los artículos 5 a 31 de la Ley 3/1991, del 10

de enero, de Competencia Desleal (LCD) listan todos los actos de competencia desleal partiendo de actos de engaño (artículo 5), actos de confusión (artículo 6) o actos de denigración (artículo 9) para llegar a la discriminación y dependencia económica (artículo 16). En Francia, a diferencia de España, los actos de competencia desleal no están regulados en una ley precisa sino que se incluyen dentro del derecho común con los fundamentos básicos 1240 y 1241 del Código civil. Estos últimos artículos requieren un comportamiento ilícito, un daño y una relación de causalidad.

### *1.1.2 Interpretación de la norma.*

El caso de Sonia Rykiel contra Little Marcel<sup>54</sup> ilustra muy bien la dificultad de cumplir con el criterio de distintividad requerido en el derecho de marcas. En este caso, las famosas líneas multicolores de Sonia Rykiel no han podido ser protegidas tras varias denegaciones de registro y por lo tanto, estando convencida de la identidad de su marca, ha decidido demandar a Little Marcel sobre la base de competencia desleal. El Tribunal señala, por ejemplo, que Sonia Rykiel comercializaba de manera constante desde 1963 prendas adornadas con rayas horizontales de colores vivos alternando con rayas negras. "Una versión original y muy característica de los colores utilizados por Sonia Rykiel, muy fácilmente identificable y memorizable por el consumidor", añadiendo que "Los arañazos multicolor presentan un carácter propio y distintivo que identifica los productos Sonia Rykiel a los ojos de la clientela y constituyen un elemento importante de la identidad visual de esta marca" (ANEXO 10). Además, Sonia Rykiel ha sido capaz de demostrar todas las inversiones realizadas (varios millones de euros) en lo que se refería a las líneas multicolores. Sin embargo, la parte contraria no ha podido demostrar tales pruebas. Así, el tribunal se ha mostrado del lado de la parte demandante confirmando que Little Marcel se había aprovechado de las inversiones y de la notoriedad de Sonia Rykiel por lo que tuvo que indemnizar ampliamente a esta última. Por lo tanto, los jueces han admitido que Little Marcel era responsable de un comportamiento ilícito y que había producido un daño a Sonia Rykiel, lo que era una representación de competencia desleal. Esta condenación ha permitido a la creadora obtener una exclusividad sobre un universo cuando los derechos de propiedad intelectual e industrial habían fracasado por tener requisitos exigentes.

---

<sup>54</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 5ème Ch., pôle 5, 30 octobre 2014, *SARL K.L.S. c/ SA Sonia Rykiel*, n°11/20641.

Por otro lado, el hecho de que no se niegue la existencia de imitación o falsificación, no impide a los jueces dictar sentencia considerando que hubo un acto de competencia desleal. Ha sido el caso en el litigio que oponía Speaking Image contra Mango<sup>55</sup>, donde esta última sostenía que no existía riesgo de confusión para el consumidor en cuanto al origen de los productos, en la medida en que la falsificación había sido rechazada. Sin embargo, al considerar que Mango se había inspirado en toda una colección de la parte demandante, incluso utilizando los mismos códigos de colores para las etiquetas, y produciendo los mismos artículos alejándose de una simple tendencia, los jueces no excluyeron la existencia de un acto de competencia desleal aunque no hubiera falsificación. Pero cuidado, esto ha sido posible porque los hechos eran diferentes, como si fuesen dos casos que se hubieran podido tramitar por separado. Si hubieran sido los mismos hechos, entonces habría que decidir entre uno de los dos fundamentos porque no se pueden acumular.

## **1.2 Parasitismo económico.**

La acción de parasitismo se confunde de repente con la que hemos visto anteriormente y a veces se considera como extensión de la competencia desleal. Es sin embargo, el instrumento jurídico preferido por las casas de alta costura porque permite proteger sus códigos de identidad siendo más fácil de demostrar que la competencia desleal.

La *Cour de Cassation* había definido el parasitismo como "el conjunto de comportamientos mediante los cuales un agente económico se inmiscuye en la estela de otro para sacar provecho, sin gastar nada, de sus esfuerzos y de su saber hacer"<sup>56</sup> tomando así partido por la doctrina de Yves Saint-Gal quien había en 1956 elaborado esta definición del parasitismo. Se definen habitualmente como los actos por los que un individuo se beneficia indebidamente del trabajo o de la fama de otro. Podríamos acercarnos a la noción de parasitismo con el artículo 12 de la LCD<sup>57</sup> que se refiere a la explotación de la reputación ajena. A diferencia de la competencia desleal, las partes que se oponen no tienen forzosamente que encontrarse en el mismo mercado competitivo. Fue el caso del perfume

---

<sup>55</sup> Arrêt de la Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 16-25.692, 16-28.091, 14 novembre 2018.

<sup>56</sup> Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre commerciale, 96-22.457, du 26 janvier 1999.

<sup>57</sup> "Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado ».



Champagne lanzado por Yves Saint-Laurent cuando esta apelación estaba y sigue siendo protegido por el Comité del vino de Champagne<sup>58</sup> (ANEXO 11).

Desde luego, el parasitismo permite proteger denominaciones de origen o geográficas. Sabemos que el *Champagne* (champán) no tiene la misma clientela que los perfumes de Yves Saint Laurent pero es una manera de limitar la apropiación de una apelación que sigue controles exigentes para conservarla.

El parasitismo también contribuyó a condenar la usurpación de un signo y la apropiación indebida de una notoriedad en el caso L'Oréal contra Bellure<sup>59</sup> cuando esta última había iniciado la comercialización en el mercado europeo de perfumes de diferentes gamas, que imitaban el olor de los perfumes de otras marcas conocidas (en particular los de L'Oréal), los frascos y embalajes. El TJUE en una cuestión prejudicial confirmaba que una marca como la de Bellure se había apropiado los códigos, referencias y sobre todo de la notoriedad y la imagen positiva de L'Oréal para sacar provecho.

Al igual que Francia, Italia sanciona los actos de parasitismo a través de su Código civil (artículo 2598, n.3) que en consiste imitar sistemáticamente otras iniciativas empresariales. Ha sido definida por la jurisprudencia nacional como "comportamiento del empresario que, de manera sistemática y continua, sigue las huellas de un empresario competidor, imitando las iniciativas con asiduidad y constancia, sin limitarse a copiar un único objeto. [...] genera actuaciones superpuestas, capaces de inducir a error al consumidor y, como resultado, causar daños económicos al contratista original"<sup>60</sup>. A modo de ilustración, podemos mencionar un episodio de la saga Gucci contra Guess. Efectivamente la casa de moda creada por Guccio Gucci ha iniciado numerosos procesos en diversos países acusando Guess de copiar su identidad visual y también su universo, sobre la base de competencia desleal y parasitismo. A este respecto, el Tribunal de Apelación de Milán<sup>61</sup> (*Corte di Appello di Milano*) ha anulado la decisión de primera instancia y ha confirmado parcialmente las alegaciones de Gucci, afirmando que Guess había cometido un acto de competencia desleal, copiando parasitariamente una serie de productos de la conocida casa de moda de Florencia. Concretamente, se trata de cantidad de motivos decorativos, tonos, combinación de colores y

---

<sup>58</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Paris, n° 93/25039, 15 déc. 1993.

<sup>59</sup> Sentencia del TJUE (Sala Primera) C-487/07, 18 de junio de 2009.

<sup>60</sup> Corte di Cassazione, sezione I, n. 22118, 29 ottobre 2015.

<sup>61</sup> Corte d'appello, n. 3308 del 15 settembre 2014.

materiales reproducidos de las colecciones de Gucci y el momento elegido para el lanzamiento de los productos de Guess (como con casualidad inmediatamente después de la presentación de las colecciones de Gucci) reveló la intención de Guess de seguir sistemáticamente las huellas de Gucci y apropiarse indebidamente de las iniciativas comerciales del competidor, con el resultado de ofrecer al público productos con un estilo similar a un precio más bajo (ANEXO 12). La sentencia en cuestión parece aplicar una interpretación mucho más flexible de la "competencia desleal parasitaria" con arreglo al Código civil italiano, que hasta ahora había sido reconocida tradicionalmente en muy pocos casos. Al igual que hemos visto después del caso Cofemel, los jueces se muestran más abiertos para incluir conceptos jurídicos que tradicionalmente no entraban en la interpretación italiana.

Las acciones de competencia desleal y parasitismo económico son herramientas muy útiles cuando es difícil cumplir con los requisitos de cada derecho o cuando las protecciones limitadas en el tiempo se agoten. Sin embargo, podemos constatar que un mundo jurídico perfecto no existe ya que siempre seguirán algunas fallas, sobretodo con el avance de las tecnologías.

## 2. Nuevos límites y amenazas crecientes.

### **2.1 La apropiación cultural indebida: nuevas leyes.**

El escándalo con Carolina Herrera ha una vez más abierto el debate sobre el delito de apropiación cultural indebida. En 2020, la marca pone en venta al público una colección muy parecida a vestidos tradicionales mexicanos. El gobierno mexicano, como representante y solidario con sus etnias (afroamericanos, indígenas y demás) se ha quejado y ha pedido a la marca explicaciones sobre sus fuentes de inspiración refiriéndose a su colección "Resort 2020". Para los mexicanos, la marca Carolina Herrera había claramente superado los límites de inspiración de los códigos identitarios de diferentes etnias para obtener un lucro en el mercado. La cultura de aquellas comunidades es milenaria, y específica según las regiones. En este litigio vemos vestidos muy parecidos a los serapes mexicanos (ANEXO 13) y otro vestido blanco con dibujos de animales muy coloreados que son en realidad provenientes de la comunidad de Tenango de Doria donde el sitio de

cada animal tiene una importancia para la comunidad, la familia y la persona que lleva el vestido<sup>62</sup>. (ANEXO 14). En ningún caso resulta una autorización por parte de las comunidades afectadas como preve la ley mexicana.

A mi juicio, me parece bien que una marca internacional como Carolina Herrera decida utilizar códigos de una cultura para exportarla y hacerla conocer al mundo entero en una colección de moda. Sin embargo, la comunidad que presta (dando su autorización) sus códigos más íntimos y tradicionales debería recibir como mínimo una mención en el catálogo de la colección resaltando la historia y el origen de la colección. La moda es un lugar de libertad de expresión pero se tiene que limitar. A nivel global, no es normal que diseñadores al igual que productores de música o de cine por ejemplo, viajen y se roben una idea para venderla en sus países de origen.

Para tratar de limitar estos tipos de abusos, y con la molestia de la colección "Resort 2020", Mexico ha innovado y decidido el pasado mes de enero, promulgar por decreto una ley<sup>63</sup> que refuerza los intereses de las etnias locales poniendo a su disposición una protección más ventajosa y explícita. Según esa ley, tanto las personas físicas como moral, nacionales y extranjeras pueden cometer actos de apropiación cultural indebida, que puede ser para un beneficio propio o para un tercero, y se requiere una autorización del pueblo o comunidad propietaria del patrimonio cultural. Sin embargo, aunque tenga dicha autorización, el autorizado deberá hacer uso del patrimonio cultural respetando su dignidad e integridad. Así, Mexico protege su patrimonio cultural siendo la propiedad intelectual una protección simultánea. Una de las soluciones es entonces la creación de nuevas normas, pero solo podría funcionar si otros países como los de America Latina aprobaran este tipo de ley, para forzar las marcas a reconocer trabajos ancestrales.

## **2.2 La web 3.0: nuevos retos.**

La propiedad intelectual en el mundo de la moda ve venir nuevas amenazas como son las impresiones en tres dimensiones, la ciberocupación<sup>64</sup>, el uso de los *non-fungible token* (NFT) o de las marcas en el metaverso. Tanto el mundo virtual como la evolución exponencial de la tecnología

---

<sup>62</sup> Cfr.: Agencia EFE, Artesanos defienden el sarape mexicano ante la imitación de Carolina Herrera (disponible en <https://www.efe.com/efe/america/mexico/artesanos-defienden-el-sarape-mexicano-ante-la-imitacion-de-carolina-herrera/50000545-4000244>)

<sup>63</sup> Ley federal de protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

<sup>64</sup> Cuando alguien se apodera de una marca y la registra de mala fe como nombre de dominio.

retrasa aun más la actividad legislativa. Siempre hay una distancia entre la creación de un nuevo producto o el movimiento de un concepto que requiere tiempo para instalarse en la sociedad, y otra etapa más para que el legislador la debata, la redacte y la apruebe (como acabamos de ver en el caso México). Las herramientas actuales no permiten proteger las creaciones o las marcas en respuesta a las nuevas tecnologías aun sin amplia regulación.

Efectivamente, los profesionales del derecho van a tener que prepararse y estar listos a unos nuevos tipos de comportamientos y por extensión a la llegada de nuevos litigios. De hecho, controversias ya han empezado como ha sido con Hermès. En 2021, Mason Rothschild y Eric Ramírez crearon un NFT reproduciendo el bolso mítico de Hermès: el "Birkin". Sin embargo, Hermès nunca cedió ningún derecho para que se utilizara su Birkin (ANEXO 15). Los "MetaBirkins" generaron miles de dólares<sup>65</sup>. Hermès alega una vulneración de su derecho de propiedad industrial basándose sobre la confusión creada en el mercado, mientras que los autores de la NFT se estiman protegidos a través de su libertad de expresión por lo cual se negaron a dejar de vender y publicar su ilustración cuando la marca se los había requerido. En principio, Hermès debería y eso esperamos, ser protegido por el simple hecho de que los artistas se han apropiado de la marca sin autorización ninguna. Aquello no dejó más remedios a la marca de lujo de demandar a los artistas ante los tribunales en EE.UU. Sin embargo, los jueces también podrían mostrarse a favor del duo Rothschild-Ramírez estimando que se trata de una parodia o de la doctrina estadounidense del *fair use*. Siendo así, entonces no habría vulneración de derecho de propiedad intelectual o industrial en este litigio. De hecho, la excepción del *fair use* fue acogida favorablemente por los jueces, en un caso de fotomontajes que reproducía varias fotos de piernas, incluida una fotografía de un anuncio de zapatos Gucci (ANEXO 16). La obra no reproducía la totalidad de la publicidad preexistente y tenía un "fin y un significado totalmente diferentes" de ésta<sup>66</sup>.

Lo seguro es que la decisión de los jueces creará un precedente inédito por lo cual tendrá consecuencias en el mercado. En algún momento llegarán normas para regular este tipo de conductas, pero mientras tanto, no hay otras opciones que litigar ante los tribunales competentes.

---

<sup>65</sup> Los metabirkins se venden entre 7000€ y 400.000€.

<sup>66</sup> U.S. Court of Appeals 2<sup>nd</sup> Circuit, *Andrea Blanchs v. Jeff Koons*, 26 octubre 2006.

## Conclusión

En este trabajo tuvimos la oportunidad de presentar las principales herramientas de protección frente a las múltiples amenazas que surgen en el mercado de la moda. Entre copias, falsificaciones, imitaciones, plagio, competencia desleal, *fast fashion* y más recientemente el mundo de los metaversos ponen en peligro la estabilidad de la moda.

Al terminar este estudio quedo personalmente con un sentimiento reservado. Efectivamente, a pesar de las regulaciones legales que tuvimos la oportunidad de presentar, el mundo de la moda y sus protecciones dependen masivamente de las interpretaciones de los jueces. Es cierto que sería imposible regular todos los conceptos, cada tendencia, cada pedazo de una prenda, cada material, o atribuir cada color a una marca a la imagen del rojo Louboutin. Así, aunque nos dediquemos intensamente a la regulación lo más preciso posible de todo lo que se relaciona con la moda, pienso que siempre permanecerán algunas fallas. La moda tiene que ver con el arte y la creatividad, lo que se opone drásticamente a la disciplina jurídica (aunque algunos abogados se apropian ciertos conceptos con creatividad y habilidad para proponer la más alta defensa a sus clientes). De tal manera, la moda es y debe ser interpretativa con el fin de que cada litigio se estudie caso por caso, intentando ofrecer la mejor tutela judicial efectiva a los litigantes. Sin embargo, creo que de algún modo los actores de la moda llegan a conseguir alguna protección debido a las diferentes opciones disponibles aunque no sea la esperada y tengan que repetir muchos juicios. Hoy en día, las marcas podrían desplazar su capacidad de innovación en la moda a la técnica jurídica. Efectivamente, alguna marca no ha perdido tiempo en este sentido y en 2021, Josefina, una marca de moda portuguesa protege sus derechos de propiedad intelectual a través del Blockchain donde se registra sus innovaciones. Si se demuestra eficaz, no me opondría a una posible democratización para las marcas de protegerse con el Blockchain si garantiza una mejor seguridad jurídica que la del actual registro de marcas.

Por otro lado, he estado impresionada por la cantidad de batallas judiciales que llevan años sin repuesta definitiva debido a la lentitud de los procesos y a las posibilidades de recursos nacionales e internacionales. A veces, cuando una sentencia ha sido dictada en un país, hay que repetir el mismo proceso con los mismos litigantes y siguiendo con el mismo litigio en países diferentes. Por eso, en un mundo perfecto, crearía un tribunal internacional, parecidos a los existentes en derecho penal,

para que las partes se dirijan directamente hacia esta Institución, ahorrándose todos los procesos internos y otorgando un reconocimiento judicial universal. Como segunda opción, también desarrollaría las existentes vías alternativas de resolución de conflicto como son el arbitraje y la conciliación. Por la vía extrajudicial, las marcas podrían guardar más confidencialidad en cuanto al litigio, y en teoría si se llega a un acuerdo, reducir los tiempos causados por los recursos judiciales como acabamos de ver.

En fin, la realización de este trabajo me ha permitido cambiar mi punto de vista; desde consumidor al campo profesional. En ambos casos estoy convencida que lo importante es alcanzar la autenticidad, donde un creador es recompensado por su trabajo a la hora de vender su creación a su clientela quien adhirió a su universo, su ética, su personalidad o simplemente a su producto en sí. Sin embargo, los requisitos de originalidad, novedad y carácter distintivo entre otros, ponen a veces en tela de juicio el trabajo de una casa de moda. Junto al creador, tendrá que justificar su trabajo o bien porque otras marcas se apropian su creación o porque otra marca se considera anterior y querrá anularla. De tal manera, las casas de moda y los creadores siempre se encuentran en peligro, por lo cual concluimos que todavía se puede mejorar el sector de la moda mediante el derecho.

# ANEXOS

1. Fotos comparativas del vestido rosado de Kylie Jenner y la versión de Shein.



Modelo Shein

Kylie Jenner



Modelo Shein

Kylie Jenner

2. Fotos extraídas de la revista Public Eye N°32, Noviembre 2021 mostrando empleados de Shein.



Trabajadores confeccionando ropa para Shein de noche.



Trabajadores cociendo para Shein.

3. Fotos comparativa del impermeable Rains y del modelo plagiarizado de Zara.



Modelo Zara

Modelo Rains

4. El caso Star Athletica contra Varsity Brands.

Varsity's Copyright Registrations	Star's Accused Catalogue Designs
 <p>Design 016 Registration No. VA 1-417-027</p>	
 <p>Design 012 Registration No. VA 1-417-041</p>	
 <p>Design 018 Registration No. VA 1-417-026</p>	
 <p>Design 014 Registration No. VA 1-417-022</p>	
 <p>Design 015 Registration No. VA 1-417-023</p>	

Modelos registrados Varsity

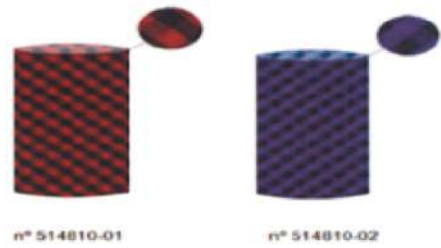
Catálogo de Star Athletica



5. El cachirulo aragonés.

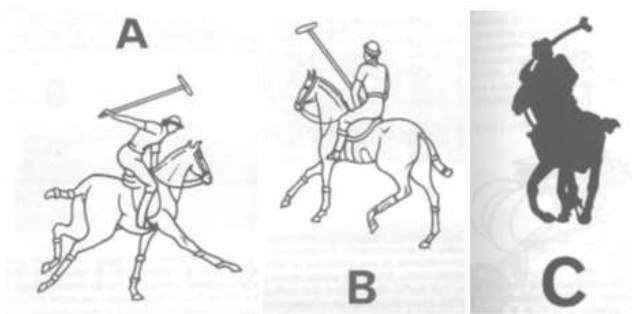


Diseño de la parte actora  
(Original Buff)



Diseño de la parte demandada  
(D. Arturo)

6. Style & Taste y Ralph Lauren.



Modelo Style & Taste registrado



Modelo Ralph Lauren registrado

7. Color Pantone registrado de Louboutin.



8. La suela de Louboutin formalmente registrada.



9. Louboutin vs Yves Saint Laurent.



Tacones Louboutin

Tacones monocromos YSL

10. Sonia Rykiel vs Little Marcel



Las rayas de colores según Sonia Rykiel.



Las rayas de colores según Little Marcel.

11. Perfume "Champagne" de Yves Saint Laurent, 1993.



12. Ejemplo de las similitudes entre Gucci y Guess a través de un zapato.



13. Vestido Carolina Herrera y serape mexicano tradicional.



Vestido Carolina Herrera



Serape mexicano tradicional

14. Vestido Carolina Herrera y vestido típico y artesano en la comunidad Tenango de Doria.



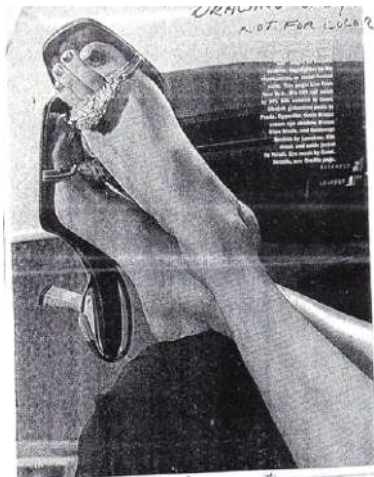
Vestido Carolina Herrera

Vestido tradicional

15. El mítico bolso "Birkin" de Hermès.



16. Fotografía de Andrea Blanch y fotomontaje de Jeff Koons.



Andrea Blanch



Jeff Koons

# **BIBLIOGRAFÍA**

## **1. LEGISLACIÓN**

Code de la propriété intellectuelle français.

Código português do Direitos de Autor e dos Direitos Conexos.

Constitución española de 1978.

Constitution of the United States, 1787.

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979).

Copyright Law of the United States (Title 17).

Directiva 98/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de Octubre de 1998 sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Edit royal du 24 de septembre de 1762.

Legge 22 aprile 1941 n. 633, Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Ley federal de protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Ley Laboral de la República Popular China.

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.

Reglamento N°6/2002 del Consejo de 12 diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios.

Statute of monopolies, England, 1623.

## **2. JURISPRUDENCIA**

Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile 1re., 80-15.403, 15 avril 1982.

Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, Pôle 5, chambre 1, SAS Kesslord Paris c. SAS Christian L., 15 mai 2018.

Corte d'appello, n°3308, 15 settembre 2014.

Corte di Cassazione, sezione I, n°22118, 29 ottobre 2015.

Danish Maritime and Commercial Court, May 15, 2020, Rains Aps and Zara Denmark A/S and Zara's parent company Fashion Retail, S.A.

Judgment of the Court, Grand Chamber, Case C-163/16, Christian Louboutin and Christian Louboutin SAS v. van Haren Schoenen BV, 12 June 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, Asunto 542/2004, 24 de Junio de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Asunto 608/2021, 16 de septiembre de 2021.

TJUE, Sala Segunda, Asunto C-168/09, Flos c. Semeraro, 27 de enero de 2011.

TJUE, Gran Sala, Asunto C-163/16, Louboutin c. Van Haren Schoenen, 12 de junio de 2018.

TJUE, Sala Tercera, Asunto C-683/17, Cofemel – Sociedade de Vestuário, S.A./G-Star Raw CV, 12 de septiembre de 2019.

TJUE, Sala Décima ampliada, Asunto T-169/19, Style & Taste, S. L. c. The Polo/Lauren Company LP, 2 de junio de 2021.

United States Court of Appeals for the second circuit, 696 F.3d 206, Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc. September, 5, 2012.

United States Supreme Court, 514 U.S. 159, 115 S. Ct. 1300, Qualitex Co. v. Jacobson Prods. Co., March, 28, 1995.

United States Supreme Court, Star Athletica, L.L.C. v. Varsity Brands, Inc. - 137 S. Ct. 1002, March 22, 2017.

### **3. OBRAS DOCTRINALES**

Alegret Rodeja, Anna, *Fashion Law & Fashion Tech*. E-book, diciembre 2021.

Anna Maria et Brian Clement, *Ces vêtements qui nous tuent*, édition Guy Tredaniel, 2012.

Barvur Diana Flavia, Fashion Law. Concept and Beginnings in European Union and Romania, 8 JURIDICAL TRIB. 6, 2018.

Bensoussan Alain, avocats, *Une nouvelle décision sur la marque figurative Louboutin*, Lexing, 2018. (*disponible en <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/decision-marque-figurative-louboutin/2018/08/09/>*)

Bello Knoll Susy, (Coordinadora UP y Universidad de Salamanca), Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación, n° 106, Knop Fabiola, 2020/2021.

Bello Knoll Susy y Echeverría Pamela, *Al Derecho le preocupa la Moda*, Publicado por la Asociación Civil Foro Académico, Revista de Derecho Foro Jurídico en su Portal de Actualidad Jurídica Parthenon.pe de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima, Perú el 7 de octubre de 2015. (Disponible en <https://www.parthenon.pe/columnas/al-derecho-le-preocupa-la-moda/>)

Bianchi Pérez Paula Beatriz, *Una Aproximación al Derecho Comunitario Europeo en Materia de Propiedad Industrial*, Revista Propiedad Intelectual año IV, N°6 y 7, p.197-218.

Brenda Salas Pasuy, *Industria de la Moda a la Luz de la Propiedad Intelectual*, Revista La Propiedad Inmaterial, 17, nov. 2013, 145–161.

Carbajo Cascón Fernando, *Objetos Industriales, derecho de autor y libre competencia consideraciones a partir de las SSTJUE de 12 de septiembre de 2019 (“cofemel”) y 11 de junio de 2020 (“Brompton”)*.

Curell Águila, M., "El Diseño Industrial", en Baylós Corroza, H., *Tratado de Derecho Industrial*, 3a ed., a cargo de María Baylós Morales (Coord.), Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2009.

De Bouchony, Alain, et Antoine Baudart. *La contrefaçon*, Presses Universitaires de France, 2006.

De Moncuit de Boiscuillé Godefroy, *Parasitisme*, Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences, Art. N° 12319 (disponible en <https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/Parasitisme>).

Desbois Henri, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd., 1978.

Ferry-Maccario Nicole, Serna Marie, Neutres Julien, "Chapitre 3. Droit", dans : Yves Évrard éd., *Management des industries culturelles et créatives*. Vuibert, "Référence Management", 2015, p. 137-196.



Govi Mattia, *La tutela dei marchi nel settore della moda: problemi e prospettive*, Dottorato di ricerca in "Diritto Commerciale: proprietà intellettuale e concorrenza", Ciclo XXVIII, Università di Parma. (disponible en <https://www.repository.unipr.it/bitstream/1889/3440/1/Mattia%20Govi%20-%20La%20tutela%20dei%20marchi%20nel%20settore%20della%20moda%20-%20Problemi%20e%20prospettive.pdf>).

Hernando Collazos, Isabel, *DISEÑO – MODA como Expresión Cultural: Derechos de Autor y Diseño Comunitario*, RIPAC n°3/2013.

Monneyron Frédéric, *La frivolité essentielle, Du vêtement à la mode*, Quadrige/ PUF, 2008.

Public Eye, *Trimer pour Shein, aux sources de la mode jetable de la génération de TikTok* - Le Magazine N° 32, Novembre 2021.

Reboul Yves, *"L'arrêt de la Cour de justice du 18 juin 2009. L'Oréal-Bellure : comment résister à la rançon de la gloire !"*, LEGICOM, 2010/1 (N° 44), p. 5-16. DOI : 10.3917/legi.044.0005 (disponible en <https://www.cairn.info/revue-legicom-2010-1-page-5.htm>)

Waquet Dominique et Laporte Marion, *La mode, Que sais-je ?*, Presses Universitaires de France, 2022.

Zarocostas John, *Los derechos de PI y la industria de la moda: una perspectiva estadounidense*, OMPI REVISTA (disponible en [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2018/04/article\\_0006.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2018/04/article_0006.html); última consulta el 13 de marzo de 2022).

#### **4. RECURSOS DE INTERNET**

Academia de la moda, *¿Qué es el fast fashion?*, (disponible en <https://academiadelamoda.com/que-es-el-fast-fashion/>; ; última consulta el 24/03/2022).

Binet Sophia Avocats, *La semelle rouge Louboutin ne peut pas faire l'objet d'une protection en tant que marque* (disponible en [https://www.binet-avocats.com/la-semelle-rouge-louboutin-ne-peut-pas-faire-l-objet-d-une-protection-en-tant-que-marque\\_ad15.html](https://www.binet-avocats.com/la-semelle-rouge-louboutin-ne-peut-pas-faire-l-objet-d-une-protection-en-tant-que-marque_ad15.html); última consulta el 24/03/2022).

"Charles Frederick Worth," *Trajes Delwende*, (disponible en <https://www.delwende.es/trajes/elementos/CHARLES-FREDERICK-WORTH>; última consulta el 5/03/2022).

Cour de cassation, Chambre commerciale, 30 mai 2012, 11-20.724, Doctrine, Inédit (disponible en <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2012/INPIM20120303>; última consulta el 2/03/2022).

Cultura Juridica Org, *El Fashion Law o Derecho de la moda*, (disponible [https://www.youtube.com/watch?v=uvv\\_VJDBEfw](https://www.youtube.com/watch?v=uvv_VJDBEfw); ; última consulta el 24/03/2022).

Duchadeau Vanille, *Rouge Louboutin, une saga haute en couleur*, MASTERIPIT, 26 février 2020, (disponible en <http://master-ip-it-leblog.fr/2236-2/>; última consulta el 24/03/2022).

Grudler Clara, *Théorie de l'unité de l'art : du cumul de protection par le droit d'auteur et le droit de la propriété industrielle*. (disponible en <https://www.village-justice.com/articles/theorie-unite-art-cumul-protection-par-droit-auteur-droit-proprieete,28090.html>;) última consulta el 25/03/2022).

INPI, *Les différents types de marques* (disponible en <https://www.inpi.fr/fr/comprendre-la-propriete-intellectuelle/la-marque/les-differents-types-de-marque>; última consulta el 24/03/2022).

Josefinas, *¡Somos la primera marca de moda portuguesa que protege su propiedad intelectual en Blockchain!* (Disponible en: <https://josefinas.com/es/blog/somos-la-primera-marca-de-moda-portuguesa-que-protege-su-propiedad-intelectual-en-blockchain>; última consulta el 31/03/2022)

Leroy Jean-Paul, *Sonia Rykiel fait condamner Little Marcel pour concurrence déloyale*, Fashion Network, 1 juin 2015, (disponible en <https://fr.fashionnetwork.com/news/sonia-rykiel-fait-condamner-little-marcel-pour-concurrence-deloyale,536018.html>; última consulta el 24/03/2022).

Normand Grégoire, *150 milliards d'euros ! La mode crée plus de richesse que l'aviation et l'automobile réunis*, La Tribune, 6 Octobre 2016, 13:41, (disponible en <https://www.latribune.fr/economie/france/150-milliards-d-euros-la-mode-cree-plus-de-richeesse-que-l-aviation-et-l-automobile-reunis-605060.html>; última consulta el 2/03/2022).

OMPI, *Reseña histórica de la OMPI*, (disponible en <https://www.wipo.int/about-wipo/fr/history.html>; última consulta el 24/03/2022).

Organización Mundial de la propiedad intelectual, *Reseña histórica de la OMPI*, (disponible en <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>; última consulta el 15/03/2022).

Ortega Burgos Enrique *¿Qué es el fashion law o derecho de la moda?* (disponible en <https://enriqueortegaburgos.com/fashion-law-derecho-de-moda/>; última consulta el 25/03/2022).

Rains, *Rains wins against Inditex fashion giant in infringement battle*, AARHUS, DENMARK – Friday, 15th of May 2020 (disponible en <https://www.fr.rains.com/pages/rains-inditex-press-release>; última consulta el 25/03/2022).

Sénat, Un site au service des citoyens, *Protection des dessins et modèles par le droit d'auteur*, (disponible en <https://www.senat.fr/questions/base/2020/qSEQ200616565.html>; última consulta el 13/03/2022).

Statute of Monopolies, Britannica, (disponible en <https://www.britannica.com/topic/Statute-of-Monopolies>; última consulta el 23/03/2022).

The Federalist Society, *Fashion and intellectual property*, 8 de febrero de 2018, (disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Ah0pAwqGqN0>; última consulta el 25/03/2022).