

**OBRA DE ARTE APLICADO
Y
EL DIÁLOGO DE LAS FUENTES**

*Juan María Álvarez Rodríguez
Licenciado en Filología Inglesa por la Universidad de Lincoln (U.K.);
Licenciado en Derecho -con Diploma en derecho Anglo-Americano-;
por la Universidad de Navarra
Abogado en CORRAL SALAS ABOGADOS*

Fecha de recepción: 3 de marzo de 2014

Fecha de aceptación: 13 de marzo de 2014

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN – 2. EL DERECHO DE AUTOR: 2.I. CONTENIDO; 2.II. LA ACUMULACIÓN – 3. EL DISEÑO INDUSTRIAL: 3.I. CONTENIDO; 3.II. LA ACUMULACIÓN – 4. LA OBRA DE ARTE APLICADO: 4.I. UN BREVE RECORRIDO POR LAS SOLUCIONES PROPUESTAS; 4.I.a). LA ALTURA ARTÍSTICA DE LA OBRA; 4.I.b). FINALIDAD INICIAL DE LA OBRA; 4.I.c). UNIDAD DEL ARTE; 4.I.d). LA ESCINDIBILIDAD – 5. OTRAS CUESTIONES A TENER EN CUENTA: 5.I. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO; 5.II. LOS DERECHOS MORALES DEL AUTOR – 6. EL DIÁLOGO DE LAS FUENTES: 6.I. ORÍGENES Y DEFINICIÓN; 6.II. OBJECIONES; 6.III. EL CASO ESPAÑOL; 6.III.a). LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA DE LA LEY 20/2003; 6.III.b). EL PUNTO DE VISTA DE LA JURISPRUDENCIA – 7. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La importancia de los aspectos estéticos en la industria, como modo de mejorar la capacidad de atracción de un producto, es enorme y va en aumento. Las empresas fabricantes invierten enormes sumas de dinero tratando de dotar a sus productos de características que sirvan como elemento definitorio a la hora de “seducir” a los potenciales clientes.

En esa carrera por lograr la máxima atracción comercial toma parte el área decorativa y de diseño que, sin relevancia funcional, sirve de forma definitiva al propósito de incrementar las posibilidades de atraer a un público cada vez menos impresionable.

Y, en eso haciendo, la posibilidad de que el precitado aliciente visual sea conformado por una obra de arte es muy real. Tal coyuntura ha dado lugar a las denominadas “obras de arte aplicado”.

Se suscita, entonces, la cuestión sobre cual es la protección jurídica adecuada para esas obras de arte que están siendo explotadas industrialmente ¿Estrictamente la del Diseño Industrial? ¿La del Derecho de Autor? ¿O ambas?

ABSTRACT: The industrial importance of aesthetic aspects, as a way to enhance the attractiveness of a product, is huge and growing. Manufacturing companies invest big sums of money trying to provide their products with characteristics that will serve as a defining element at the time of "seducing" potential clients.

In the race for maximum commercial appeal, the design and decorative side plays a key role which, although with no functional relevance, serves the purpose of enhancing the chances of attracting a decreasingly-impressionable audience.

And, in doing so, the possibility that the aforementioned visual attraction comprises a work of art is very real. Such a situation has led to the so-called "works of applied art."

There arises the question of what is the appropriate legal protection for these works of art that are being industrially exploited: Industrial Designs Law strictly? Copyright Law? Or both?

PALABRAS CLAVE: Obras de arte aplicado – Diseño Industrial – Derecho de Autor – Diálogo de las Fuentes.

KEYWORDS: Works of Applied Arts – Industrial Designs – Copyright – Dialogue of Sources.

1. INTRODUCCIÓN

En una sociedad de mercado como la actual, con un fuerte componente de competencia y en la que los avances tecnológicos son aplicados con rapidez a los productos, es frecuente afrontar la realidad de que las verdaderas diferencias –el hecho definitivo- en cuanto a la capacidad para decantar al potencial comprador por un objeto a la venta bascula con enorme intensidad hacia los aspectos estéticos del mismo.

Si bien la competencia es feroz, no es menos real el hecho de que, la mayoría de mercados están segmentados, conformando nichos específicos que implican necesariamente una alta similitud en cuanto a las características técnicas de los productos que se ofertan. Los fabricantes se esfuerzan por mantener actualizada su oferta y, por ende, las diferencias técnicas dentro de un concreto segmento son poco relevantes (o, incluso, inexistentes).

Paralelamente a lo anterior, la competencia entre segmentos claramente diferenciados y que raramente se disputan clientes entre sí es escasa, reforzándose así la relevancia de los aspectos estéticos de un producto¹.

Debido a lo anterior, la verdadera competencia por lograr atraer a los clientes se libra en una batalla de matices, en la que la forma externa de un producto –si bien carente de una finalidad técnica específica- resulta vital².

Cuando la mayor capacidad de atracción de un producto es obtenida mediante la mejora de su apariencia externa y sin que las características estéticas influyan en sus cualidades, estaremos ante un diseño industrial³.

Y, una posibilidad del todo plausible de lograr mejorar, de una manera efectiva, las cualidades estéticas (y, por ende, su atractivo comercial) de un producto es incorporar al mismo algún tipo de creación plástica original. Circunstancia que, de producirse, nos situaría ante la posibilidad de que esa adición estética constituya por sí misma una obra susceptible de protección bajo la legislación de los derechos de autor⁴.

Nos hallamos, por tanto, ante una figura jurídica, el diseño industrial, susceptible de estar conformada por aspectos jurídicos que se encuentran en un punto intermedio entre dos regulaciones (y sus respectivos rangos de derechos y obligaciones) muy distintas, pudiendo constituirse en un punto de fricción entre el derecho de propiedad industrial y los derechos de autor⁵.

Este “terreno movedizo”⁶ en que se mueve la figura de los diseños industriales fluctúa entre la aplicación cumulativa de ambas normas y la preponderancia de los derechos de autor, regulación que, por mor de sus menores exigencias y mayor protección temporal, goza de una

¹ V.gr: El mercado de los automóviles está dividido en 5 segmentos: A, B, C, D, E y F.

Así, dentro del segmento B nos encontramos al SEAT Ibiza, el cual no compete con el Audi A 8 (que está en el segmento F).

² “*El bien jurídicamente protegido por la propiedad industrial del diseño es, ante todo, el valor añadido por el diseño al producto desde el punto de vista comercial*”. (Parr. II de la Exposición de Motivos de la Ley 20/2003 de 7 de Julio de Protección Jurídica del Diseño Industrial).

³ “*El diseño industrial se concibe como un tipo de innovación formal referido a las características de apariencia del producto en sí o de su ornamentación*”. (Ibídem).

⁴ “*Derecho de Autor es la rama del Derecho Privado que regula las relaciones jurídicas resultantes de la creación y de la utilización económica de obras intelectuales estéticas y comprendidas dentro de la literatura, las artes y las ciencias*” [T.d.R]. BITTAR, CARLOS ALBERTO. *Direito do Autor*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 8.

⁵ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRÍGO. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 3 ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 50 y Ss.

⁶ Según el Prof. Otero Lastres: “[...] *No es exagerado afirmar que estamos ante la figura más compleja de todas las que integran el Derecho industrial*”. OTERO LASTRES, JOSÉ MANUEL; *El Diseño Industrial según la Ley de 7 de julio de 2003*. Madrid: Marcial Pons, 2003. p. 20.

indudable vis atractiva, que llega al punto de dificultar incluso la justificación de una regulación propia al margen de unas disposiciones específicas dentro de los derechos de autor.

La disyuntiva sobre la que versa el presente trabajo es, indudablemente, de gran atractivo jurídico, pero no solo. La relevancia económica de lo aquí tratado es de gran magnitud también. Tanto en el cómputo global como en el caso de algunos casos recientes⁷, en los que las cuantías manejadas causan verdadero vértigo.

El presente trabajo, hará un repaso introductorio sobre los aspectos de aplicación más relevantes del derecho de autor y del diseño industrial. La intención es conducir al lector de lo general a lo más concreto, para, una vez centrado en asunto a tratar, explorar las posibilidades que ofrecen unas teorías de hace cinco siglos.

2. EL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor, como tan bien resume el Prof. Carlos Alberto Bittar⁸ es una rama del Derecho cuyo objeto es la obra. Y por obra se entiende a aquellas creaciones originales, literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio⁹.

La originalidad de la expresión “creaciones originales”, se puede describir, repitiendo de memoria las palabras que nos dirigía el admirado Prof. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, como la concreción del espíritu humano. La plasmación de la personalidad del que lleva a cabo la creación¹⁰. Además de original, la creación ha de gozar de un nivel, de una altura creativa¹¹.

Estamos, por tanto, ante un derecho cuyo objeto es inmaterial¹² y, por ende, de muy difícil aprehensión (con lo que ello comporta a efectos de falta de control). La obra (el corpus mysticum) puede ser fácilmente reproducible, entre otras cosas, porque, en principio, tal es uno de los objetivos con que se ha concebido¹³. Sirva como ejemplo una obra literaria, la misma está –en principio– fundamentalmente concebida para ser reproducida y vendida al mayor número de personas posible.

Por poner un ejemplo muy sencillo de la dificultad que estamos enfrentando: Quien es propietario de un caballo de carreras puede tener una (razonable) expectativa de que no va a ser “copiado”¹⁴ y, por más famoso que sea, en tanto no pierda la possessio¹⁵ se podrá asegurar de que no se van a producir reproducciones in consentidas del mismo. Pero, en el caso del autor de un poema, en tanto la obra sea conocida, podrá ser reproducida (verbalmente, por escrito, etcétera) y la posibilidad de que esas reproducciones se lleven a cabo escapa al control del autor...salvo que al mismo se le proporcionen herramientas para poder contrarrestar ese inherente “déficit de control”. La herramienta en cuestión está constituida por los derechos de autor.

⁷ Es reciente aún una sentencia por la que se imponía una condena millonaria a un fabricante de mobiliario para aeropuertos que vulneró el derecho del autor de aplicable a un diseño industrial.

⁸ BITTAR, C. A. *Direito...* Op. cit. nº 4

⁹ Ex. Art 10 del R.D. Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI en adelante).

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios ...* Op. Cit. p. 154.

¹¹ *Ibidem*. p. 156 y Ss.

¹² Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO. *Manual de Propiedad Intelectual*. 4 ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 2009. p. 18.

¹³ Vid. Artículos 17 y Ss del TRLPI (Derechos de Explotación. Siendo uno de ellos el de Reproducción. Art. 18)

¹⁴ Obviemos, pues, los avances realizados en materia de clonación.

¹⁵ En el sentido que el Derecho romano da al término.

2. I. CONTENIDO

El derecho de autor nace con el mismo hecho de su creación¹⁶, no precisa de registro para su concesión (al contrario que los derechos de propiedad industrial) y se constituye por un haz de facultades que se plasman en una doble vertiente: los derechos de explotación (económicos) y el derecho moral.

Los primeros tienen como objetivo el garantizar que tenga la posibilidad de obtener un lucro económico por la explotación, por sí mismo o por terceros, del resultado de su trabajo. El objetivo del segundo es asegurar que la obra y lo que la misma dice sobre su autor permanezcan bajo el control de quien la creó/sus causahabientes¹⁷.

Matizar que, si bien los derechos de explotación pueden ser transmitidos¹⁸ para su explotación por terceros, no sucede lo mismo con los derechos morales, que son “irrenunciables e inalienables¹⁹”.

La duración de los derechos de autor está recogida en el artículo 26 del TRLPI y se extenderá a la vida del autor más setenta años.

2. II. LA ACUMULACIÓN

El derecho de autor puede ser acumulado a otros derechos de propiedad intelectual. Concretamente, el artículo 3 del TRLPI establece que “*los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con [...] 2º los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra*”. En otras palabras, la confluencia de dos derechos de propiedad intelectual –por ejemplo: derechos de autor y diseño industrial–, sobre un mismo objeto es posible.

Estaríamos, en el caso de producirse la mencionada acumulación de derechos, ante un objeto que gozaría de la protección de un derecho de propiedad industrial que implicaría un proceso de registro y con unas facultades y un ámbito temporal de protección concreto y, a priori, minúsculo ante el haz de facultades otorgado por el derecho de autor. Se vislumbra que la *vis atractiva* del derecho de autor va a ser, *prima facie*, de gran potencia.

Paralelamente a lo anterior, y en tanto estaríamos enfrentando la figura de la *accessio*²⁰, se refuta indispensable la consulta a los artículos 375 y siguientes del Código Civil²¹. Dice el 375 Cc:

“Cuando dos cosas muebles²², pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoría, indemnizando su valor al anterior dueño”.

Y, ¿Cuál es la principal? Según el artículo 376 Cc: “*Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella a que se ha unido otra por adorno, o para su uso o perfección*”.

Así, en el caso de que una obra (en el sentido del TRLPI) sea utilizada como elemento que vaya a dotar de mayor valor añadido a un producto industrial implicará que el propietario de los

¹⁶ Ex Art.1 TRLPI.

¹⁷ Vid. Artículo 15 y 16 LPI.

¹⁸ Vid. Artículo 43 LPI.

¹⁹ Vid. Artículo 14 LPI.

²⁰ Según D’Ors: *La accesión se da respecto de una cosa que se incorpora inseparablemente a otra principal, con pérdida de su integridad*. ÁLVARO D’ORS. *Derecho Privado Romano*. EUNSA, 1986. 6ª ed. p. 167.

²¹ Este aspecto es tratado con mayor profundidad por el Profesor EDUARDO GALÁN CORONA en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Comentarios a la ley* Op. Cit. p. 40 y Ss.

²² La expresión “cosas muebles” ya nos da una orientación, pues hace referencia al corpus mechanicum (y no a la obra).

derechos de propiedad industrial adquiriría el “producto subordinado”, pues la obra de arte es la parte que resultaría “*unida a otra por adorno*”.

De ese modo, estamos ante una cuestión nada clara y que, por un lado parece tender a mostrar una preponderancia del derecho de autor, en cuyo caso ¿qué quedaría del derecho de propiedad industrial? Cabría preguntarse –como hace la Cour de Cassation francesa en sus sentencias de 2/05/1061 y 18/03/1970-, si tiene sentido la existencia del derecho de diseño industrial en estos casos. Y, por otro lado, parece que la *vis atractiva*, según establece la normativa general, hará que el derecho propio del diseño industrial sea el que se acabe imponiendo. Pero existen fundadas razones para dudar de que la protección del diseño sea la por una obra merecida.

Resulta evidente que situaciones hipotéticas como las descritas *up supra* estarían en directa confrontación con la intención (diversa) de los titulares de los derechos implicados y resultaría un obstáculo importante a los intereses del mercado. El mero hecho de imaginar que, ante un diseño industrial propiamente dicho, se pueda también estar ante un derecho con un contenido tan potente y extenso como el del derecho de autor –que se encuentre acechando, oculto²³ y listo para ser argüido en contra de quien, en buena fe, creyó estar ante un marco jurídico completamente distinto-, resulta, cuando menos, inquietante. ¿Qué seguridad jurídica cabe esperar de un marco así?

De forma paralela, otorgar una protección por un periodo tan extenso²⁴ resulta poco interesante desde un punto de vista comercial y teniendo en cuenta los intereses del mercado. Surgiendo razonables dudas acerca de que tal concesión resulte exorbitante para el mérito alcanzado²⁵.

La acumulación de derechos implica una serie de desafíos que evidencian la necesidad de encontrar un punto intermedio que pueda reconciliar los extremos hipotéticos mencionados en este apartado. Se hace imprescindible alcanzar un equilibrio para lograr una mayor seguridad jurídica y un mejor funcionamiento del mercado.

3. EL DISEÑO INDUSTRIAL

Como se indica al comienzo, el diseño industrial es aquella adición estética que, con el objetivo de lograr una mayor capacidad de atracción sobre los potenciales clientes, se incluye en un objeto cuya finalidad principal se encuentra ínsita en la comercialización a mayor o menor escala.

La protección exige una serie de requisitos legalmente establecidos²⁶ (novedad y carácter singular) además de resultar imprescindible proceder al registro²⁷ para acceder a la protección que la ley otorga.

El lapso temporal de protección que la ley confiere al diseño industrial tiene una duración máxima de veinticinco años, tope al que se puede llegar prorrogando la primigenia protección obtenida por periodos sucesivos de cinco años²⁸.

Un aspecto muy relevante de la protección del diseño industrial –y que se ha de tener en cuenta a la hora de reflexionar sobre la imprescindibilidad de la misma, toda vez que cabe la

²³ Recordemos que el derecho de autor se otorga “por el mero hecho de la creación” y, por ende, no goza de publicidad registral.

²⁴ Según el artículo 26 TRLPI, la protección del derecho de autor abarca toda la vida del autor y setenta años *post mortem auctoris*.

²⁵ OTERO LASTRES, J.M. *El diseño industrial según...* Op. Cit. p. 57 y Ss.

²⁶ Vid. Artículos 5 y Ss de la Ley 20/2003 de 7 de Julio de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

²⁷ Ex artículo 2 de la Ley del Diseño Industrial.

²⁸ Ex art. 43 de la Ley del Diseño Industrial.

posibilidad de obtener la cobertura del derecho de autor- es el ámbito de protección al que una y otra legislación hacen referencia. Así, mientras el derecho de autor -con toda amplia gama de facultades y su larga duración,- solo protege ante copias exactas, la protección del diseño industrial abarca, no solo a las copias exactas, sino que también faculta para impedir reproducciones similares²⁹.

3. I. CONTENIDO

El contenido de la protección que nos ocupa está recogido en el artículo 45 de la ley del Diseño Industrial y consiste básicamente en la posibilidad de que el titular del mismo pueda utilizar en exclusiva y prohibir la utilización por terceros sin su consentimiento de los diseños cuya titularidad ostente.

3. II. LA ACUMULACIÓN

La protección de un diseño industrial por dos cuerpos normativos distintos (la acumulación) es posible y así se recoge en la ley de protección del diseño industrial, en cuya Disposición Adicional Décima se contempla que:

La protección que se reconoce en esta ley al diseño industrial será independiente, acumulable y compatible con la que pueda derivarse de la propiedad intelectual cuando el diseño de que se trate presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser protegido como obra artística según las normas que regulan la propiedad intelectual.

De gran interés resulta la reseña legal referente al grado de creatividad y de originalidad necesaria para obtener la protección acumulada. Parece claro que lo que el legislador está diciendo es que, si bien la protección acumulada es posible, no lo será como norma general sino para unos casos concretos: los que puedan ser considerados obra artística.

4. LA OBRA DE ARTE APLICADO

Lo antedicho resulta de gran ayuda para ir delimitando el objeto de análisis que nos ocupa. La adición de carácter estético que, incorporada a un objeto comercializado en masa, puede implicar la protección dual del derecho de autor y del diseño industrial es aquella que alcanza los estándares de una obra de arte. Solo ese tipo de creación, cumplidos los trámites registrales, será susceptible de hacer confluir en un mismo objeto el rango de protección otorgado por el diseño industrial y por el derecho de autor. Aparece ante nosotros, por fin, la obra de arte aplicado³⁰.

4. I. UN BREVE RECORRIDO POR LAS SOLUCIONES PROPUESTAS

Si bien es cierto que la problemática del diseño industrial es antigua, no lo es menos que hace tiempo también que numerosos juristas han ahondado en la comprensión y el estudio del problema, realizando aportaciones de enorme valor. Y, a tales efectos, resulta inevitable la mención honorífica a la doctrina alemana, francesa e italiana.

La doctrina ha formulado diversas teorías, dividiéndolas en dos grupos³¹: las que se basan en criterios cuantitativos y las que se basan en criterios cualitativos.

²⁹ Según se establece en el artículo 47 de la Ley del Diseño Industrial: *la protección conferida al diseño industrial se extenderá a cualquier diseño que no produzca en el usuario informado una impresión general diferente.*

³⁰ *Un tipo de creación que, además de ser protegible como diseño, puede beneficiarse también de la protección de la Propiedad Intelectual.* OTERO LASTRES, J.M. *El diseño industrial según ...* Op. Cit. p. 46.

³¹ *“Siguiendo a PERRET cabe dividir los criterios propuestos en el Derecho comparado para diferenciar los modelos artísticos de los modelos industriales en dos grupos. A saber: los criterios cuantitativos que establecen la distinción sobre*

A continuación se incluye una breve descripción de las más relevantes de entre las teorías propuestas:

4. I. a). **El criterio de la altura artística de la obra.**

El criterio de la altura artística de la obra (*künstlerischen Gestaltungshöhe*) nace a finales del Siglo XIX en Alemania de la mano de Josef Köller³², jurista según el cual *la incorporación de una idea a una forma implicaría la materialización de una obra de arte.*

Pero, en el caso de los diseños industriales, Köller considera que esa materialización de una idea no se llega a producir, pues es *en la propia forma que se agota el significado.*

Tomando como punto de partida las ideas de Köller, el diseñador industrial checo Josef Hoffmann³³ consideraba que una forma era susceptible de protección por derecho de autor *cuando la misma representa una idea independiente del mundo real y con un valor propio.*

Mientras que, en el caso del diseño industrial, nos topamos, no con una imagen de la realidad, sino *con el mundo real.*

En tiempos más recientes es el gran jurista español, el Profesor José Manuel Otero Lastres, quien considera el criterio de la altura artística como el ideal³⁴.

De ese modo, para los defensores del criterio de la altura artística de la obra, las formas obtenidas serán divididas en dos categorías³⁵. De las cuales, exclusivamente las creaciones que impliquen un mayor mérito (que alcancen el rango de “obras de arte³⁶”), serán objeto de protección por el derecho de autor; quedando los demás casos bajo la protección conferida al diseño industrial.

4. I. b). **La teoría de la finalidad inicial de la obra.**

Dentro de la rica doctrina alemana existe también una corriente que se opone al criterio de la altura artística de la obra, proponiendo como mejor criterio el de la “teoría de la finalidad inicial de la obra”³⁷. Según este criterio, la base teórica sobre la que poder trazar una frontera a

la base de una diferencia en el grado de originalidad; y los criterios cualitativos, según los cuales la diferencia no se encuentra en el grado de originalidad, sino en su naturaleza” OTERO LASTRES, J.M. *El Modelo Industrial*. Madrid: Montecorvo, 1977. p. 385.

³² Según el Prof. KÖLLER, Josef, la frontera para determinar si una creación era, o no, una obra de arte reside en la distinción entre “creación de configuración/Gestaltungsschöpfung” y “creación de sentimiento/Gefühlsschöpfung”; Considerando que las “creaciones de configuración” incardinan una idea y son, por tanto, obras de arte. Mientras que las “creaciones de sentimiento” causan una impresión estética (una reacción más superficial y menos compleja que no es susceptible de considerarse obra de arte). KÖLLER, Josef. *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, 1907. [Cit por SILVEIRA, NEWTON en *Direito de Autor no Desenho Industrial*. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 1982. p. 400 y ss].

³³ Para Hoffmann, la obra de arte implica una visión propia, única e independiente, de la realidad que el artista realiza. Mientras que el diseño industrial es la propia realidad. HOFFMANN, W. *Werk, Erzeugnis und Muster*, 1939. SILVEIRA, NEWTON. *Direito de Autor no ...* Op.Cit. p. 400 y ss.

³⁴ “Podrán ser protegidos como modelos artísticos las creaciones [...] que posean un contenido estético [...] y, en segundo lugar, [...] que posean nivel artístico bien porque consistan en la reproducción de una obra de arte preexistente, bien porque constituyen, por sí mismas, una obra de arte”. OTERO LASTRES, J. M. *El Modelo Industrial*. Op. Cit. p. 406.

³⁵ La teoría de los dos niveles/Stufentheorie es considerada por Ulmer. E, aunque excluyendo la posibilidad de una delimitación estricta. ULMER, EUGEN. *Urheber und Verlagsrecht*. Berlín, 1951, p. 149-150.

³⁶ Desde un punto de vista jurídico, la obra artística protegible sería aquella que sirve de expresión a la personalidad del autor: “lo decisivo es si la obra está marcada por la individualidad de su creador”. SCHRICKER, Gerhard. *Urheberrecht*, 1997. [Cit por BERKOVITZ, Rodrigo. *Comentarios a la Ley ...* Op. Cit. p. 154]

³⁷ KATZENBERGER, PAUL. *Das Folgerecht im deutschen un ausländischen Urheberrecht*, 1970, p. 87-89.

la hora de decidir la protección idónea toma como punto determinante el hecho de que la forma fuese inicialmente creada, o no, para su aprovechamiento industrial.

Cuando una forma, independientemente de si puede (o no) ser catalogada como obra de arte, ha sido creada *ex professo* para su utilización industrial, será considerada un diseño industrial y su protección será la que corresponda al régimen jurídico de los diseños industriales.

La teoría finalista tendría entre sus virtudes el de la sencillez y la concisión, presentando, a priori, una solución rápida y efectiva. Sin embargo, la propuesta que se estudia ahora acarrea serias dudas respecto de su efectividad ante situaciones sobrevenidas.

El problema se plantearía cuando una forma que ha sido creada, *ab initio*, para su utilización industrial gana una relevancia suficiente para ser explotada de forma independiente³⁸. Sería igualmente problemático el caso en que una obra de arte (por ejemplo una escultura) es incorporada a la producción industrial (digamos, una lámpara).

En el caso primero ¿se habrá de mantener la protección del diseño industrial? En el segundo ¿la utilización industrial implicará la permuta del derecho de autor por el de diseño industrial?

4. I. c). **El principio de la unidad del arte.**

Dotada de connotaciones muy similares al de la finalidad inicial de la obra –pero a la inversa– se ha propuesto también una teoría que, formulada por el jurista francés Pouillet³⁹, defiende a ultranza la independencia de las manifestaciones artísticas, las que permanecerán, siempre y en todo caso, bajo el “paraguas legal” de los derechos de autor.

Se está haciendo referencia al *principio de la unidad del Arte*, según el cual la utilización, industrial o no, de una obra es irrelevante a los efectos de su protección por el derecho de autor. Estaríamos, por tanto, ante una situación que conllevaría, en todo caso, la protección del derecho de autor para la obra. A lo anterior cabría añadir la protección del diseño industrial como tutela acumulada.

El principio de la unidad del arte se encuentra recogido en numerosos ordenamientos jurídicos, entre ellos el español⁴⁰, donde fue recogido a principios del Siglo XX por Agustín Ramella, quien señalaba “[...] desde que el arte es único en su esencia, sea cual fuere el resultado o importancia de sus formas, debiendo, por tanto, estar siempre sujetas a la tutela de la ley de derechos de autor”⁴¹.

³⁸ Sirva como ejemplo la clásica botella de Coca-Cola, cuya conceptualización va más allá de una mera botella de refresco, por lo que está registrada como **marca tridimensional**. En palabras del tribunal “*All shapes are not registrable. They must be distinctive and must indicate origin with a particular manufacturer or trader*” Vid: Coca-Cola Co Vs Fratelli Petrazzuolo (1963).

³⁹ “¿De dónde viene la dificultad que se experimenta para definir claramente la naturaleza y caracteres del diseño y del modelo? Según nuestra opinión, partimos de la unión de dos conceptos que se pueden combinar y unir –el arte y la industria–, y del sueño de establecer entre ellos una línea [...]. Pero antes de nada, ¿qué es la belleza? ¿Dónde termina? Incluso entre los autores reconocidos de todos los países y de toda edad existen escuelas que, partiendo de puntos opuestos, llegan a una definición del arte y del diseño diametralmente diferente. ¿Lo que es bello, es absoluto? [...] Respecto a lo anterior, se está intentando lograr una distinción imposible. [...] [T.d.R] POUILLET, Eugène. [cit. por GREFFE, FRANÇOIS & PIERRE. *Traité des Dessins et des Modèles*. París, 1974, p. 11 y Ss]

⁴⁰ Ver TR Ley de Propiedad Intelectual 1996: art. 3, ap 2°. En el que se señala que “los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables a los derechos de propiedad industrial [...]”.

⁴¹ RAMELLA, AGUSTÍN, *Tratado de Propiedad Industrial*. Madrid, 1913, p. 405.

Esta tesis, completamente opuesta a la vista *ut supra*, y la doble protección que de ella se puede derivar, ha suscitado fuertes críticas⁴², por cuanto se ha cuestionado la utilidad de la misma: ¿para qué tener una regulación que otorga una protección de menor duración y con requisitos mayores, pudiendo disponer del derecho de autor?

4. I. d). **El criterio de la escindibilidad.**

Otra de las soluciones propuestas viene de la mano del “criterio de la escindibilidad [también denominado criterio de la disociación]”⁴³, cuyo padre intelectual es Piola Caselli⁴⁴, jurista italiano, quien, citado por José Manuel Otero Lastres⁴⁵, afirma que:

“La obra de arte aplicada es aquella obra que podemos concebir como obra de arte pura si fuese disociada de los elementos materiales que le dan el carácter de producto industrial. Por el contrario, son modelos industriales todos los productos que [...] contienen un elemento artístico que es parte integrante del producto y que no pueden por sí mismos ser concebidos como obras independientemente del producto mismo”.

De ese modo, el tipo de protección otorgada dependerá de si es posible disociar conceptualmente la obra (el *corpus mysticum*⁴⁶) del objeto que la incorpora (el *corpus mechanicum*).

Estaríamos ante una obra protegida por el derecho de autor cuando una valoración estética pueda ser hecha prescindiendo del objeto industrial (En el caso de una lámpara con una escultura como base: cuando se puede decir “qué estatua tan bonita”, sin estar obligado a decir “qué lámpara tan bonita”).

Es de recalcar que el criterio que nos ocupa no impone la necesidad de llevar a cabo una disyunción física. El requisito de la disociación es de carácter abstracto (y no material). Pues, como indican, Vercellone y Greco:

“El criterio de la escindibilidad no debe ser entendido en sentido material, como disociación física entre la obra artística y el producto industrial, sino como posibilidad de separación abstracta, entre el elemento artístico y el soporte físico en que se haya materializado”⁴⁷.

5. OTRAS CUESTIONES A TENER EN CUENTA

5. I. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

Sumado a todo lo hasta aquí brevemente expuesto, resulta imprescindible contemplar algunas cuestiones de gran relevancia a la hora de llevar a cabo el análisis que se pretende.

⁴² Numerosos tribunales franceses se han preguntado por la utilidad de la protección específica del diseño industrial, por cuanto sería una protección paralela e inferior a la de los derechos de autor. Vid. Stcs de Cour de Cassation, 2/05/1061 y 18/03/1970.

⁴³ OTERO LASTRES, J.M. *El Modelo ...* Op. Cit. p. 388

⁴⁴ PIOLA CASELLI, EDOARDO. *Diritto d'autore*, 1907.

⁴⁵ PIOLA CASELLI, E. [cit. por OTERO LASTRES, J. M. *El Modelo ...* Op Cit. p. 389

⁴⁶ El Profesor Fernando Bondía, explica: “en las obras plásticas, la clásica y escolástica distinción entre el *corpus mysticum* (la obra o creación) y el *corpus mechanicum* (el ejemplar o materialización) adquiere una plena identificación” (BONDÍA ROMÁN, FERNANDO. *Propiedad Intelectual. Su significado en la sociedad de la información*. Madrid: Trivium, 1988, p. 43.

⁴⁷ GRECO, PAOLO & VERCELLONE, PAOLO. *Le invenzioni e i modelli industriali nel Trattato di diritto civile italiano*. Unione Tipografica-Editrice Torinese. Turín, 1974. p. 77.

De ese modo, insoslayable se refuta la importancia que el ordenamiento económico adquiere en relación a la protección que se haya de otorgar a la obra de arte aplicado. Si la tutela resultare excesiva comportaría un obstáculo al interés general de obtener un tráfico económico que, si bien observador de los derechos de explotación privada, sea lo más fluido posible⁴⁸.

La economía de mercado lleva aparejados unos límites a los intereses meramente privados y tal es así con el objetivo de proteger un interés general más amplio y del que todos se puedan beneficiar.

Una forma de correlato práctico del concepto de economía de mercado es la defensa de la competencia, a cuyo efecto existen provisiones específicas a varios niveles, siendo la Ley 15/2007 de 3 de Julio de Defensa de la Competencia la encargada de explicitar tales postulados a nivel nacional. En su preámbulo establece:

La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.

Se puede concluir, por tanto, que la protección que se vaya a otorgar a la obra de arte aplicado no puede, ni debe, tener en cuenta el interés exclusivo de los titulares de derechos mas, al contrario, se habrá de ponderar el legítimo interés de los anteriores (y la protección que su esfuerzo creativo y/o productivo merece) con el interés que la sociedad tiene en optar a mejores productos. No hacerlo así implicará que el sistema competitivo no funcione adecuadamente⁴⁹.

5. II. EL DERECHO MORAL DEL AUTOR

Como ya se ha expuesto *ut supra*, todo autor de una obra, desde el mismo momento de la creación, goza del derecho de autor. Ese derecho tan especial tiene una doble vertiente, siendo la del derecho moral –aparte de la económica- de inexcusable relevancia por causa de que el haz de facultades que el derecho moral confiere al autor/sus causahabientes es inalienable e irrenunciable⁵⁰.

Toda obra de arte -sea esta obra aplicada a la industria o no-, en tanto que acreedora de la protección por el derecho de autor llevará aparejada una cobertura legal que comportará, de forma inexcusable, la existencia de unos derechos de carácter moral y que buscan salvaguardar la exacta correlación entre el espíritu creador del autor y su resultado, la obra.

Especial consideración se ha de otorgar al apartado 4º del artículo 14 del TRLPI, en el que se contempla el derecho de integridad, por cuanto conlleva la interdicción de la modificación de la obra sin la autorización del autor/sus causahabientes... sin límite temporal alguno⁵¹.

En el caso de una obra de arte aplicado, concluirse puede, y sin duda alguna, que la existencia de un derecho de control con una duración ilimitada sobre la obra es una circunstancia

⁴⁸ Resulta este un precepto que goza de reconocimiento constitucional. Así, el artículo 38 de la Constitución Española de 1978 reza que *se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

⁴⁹ [...] ya que las decisiones de los operadores económicos y de los consumidores vendrán viciadas por las actuaciones incorrectas que se produzcan en el mercado y que distorsionarán las decisiones de quienes participen en él. Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO. *Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial en la Unión Europea* Madrid: Thomson – Aranzadi, 2007. p. 16.

⁵⁰ Vid. Artículo 14 de TRLPI.

⁵¹ Ex artículo 15 ap 1 del TRLPI.

a tener muy en cuenta si de evitar sorpresas se tratare. Así, el extremar las precauciones, que se habrán de tomar *ex ante* y con respecto a cualquier actuación de las que el derecho moral interdice a quienes no sean titulares del derecho moral sobre la obra, se refuta indispensable.

6. EL DIALOGO DE LAS FUENTES

Una vez alcanzado el punto actual, y llevando a cabo una sucinta recapitulación, nos encontramos ante una figura, la de la obra de arte aplicado, que es susceptible de obtener la protección tanto de la legislación del diseño industrial como por la del derecho de autor. Toda vez que en ambos cuerpos legales se contempla la posibilidad de una aplicación acumulada, esta posibilidad no ofrece duda, pero ¿cómo llevarla a cabo? Una forma de implementar esa tutela dual es a través del Diálogo de las Fuentes.

6. I. ORÍGENES Y DEFINICIÓN

La serie de acontecimientos que tuvieron lugar en la Baja Edad Media, entre los cuales (y sin ánimo de ser exhaustivo) se pueden citar el descubrimiento de América y la necesidad de superar las teorías tomistas, hasta entonces imperantes en el Derecho de la época, crearon una necesidad que fue atendida por las mentes luminosas de una serie de teólogos-juristas que, en su conjunto, conformaron una de las más formidables aportaciones al Derecho y a la Economía que de España surgieron. Nos referimos, claro, a la Escuela de Salamanca.

Las necesidades surgidas del descubrimiento del Nuevo Mundo, fueron el caldo de cultivo de una serie de avances que dieron lugar al nacimiento de una disciplina, el Derecho Internacional, cuyo origen moderno se puede atribuir con orgullo a la Escuela Española de Derecho Internacional⁵². A mayor abundamiento de lo antedicho, se incluye un párrafo de la obra “*The Spanish Origin of International Law*” de J. Brown Scott⁵³ que dice así:

*Vitoria*⁵⁴ tuvo precursores, sin duda; pero, conforme dice Redslob (“*Traité de droit des gens*”, página 22), “el linaje de los fundadores del derecho de gentes” fue fundado por él. Entre los precursores cítanse legista italiano Giovanni da Legnano [...]; Honoré Bonet [...]; Cristina de Pisan y otros. Pero la obra de Giovanni da Legnano, así como las demás, representan solamente principios, mas o menos corrientes al final de la Edad Media, sobre ciertas cuestiones vinculadas al derecho de gentes, mientras que la Vitoria era la expresión de un derecho nuevo y, por ello, se le considera hoy en general como el origen del derecho internacional moderno. Además, conforme señaló Brown Scott (“*la découverte de l’Amérique et le droit des gens*”, R. D. I. IV, 1930), Vitoria fue quien primero enseñó el derecho de gentes en establecimientos de enseñanza.

Así, las relaciones entre los principales sujetos de derecho internacional, los Estados, tienen lugar con base en ordenamientos jurídicos dispares, los cuales pueden estar sujetos a Tratados. Tanto en uno como en otro caso, la potencial aparición de problemas de complementación de las diferentes normas en juego o de dificultades a la hora de la interpretación de los Tratados –las denominadas *antinomias*– es evidente y ello conlleva un alto riesgo de falta de la necesaria coherencia. La adopción de la Convención sobre el Derecho de los Tratados de 23

⁵² [...] en los albores de la sociedad internacional moderna, los autores de la Escuela Española de Derecho Internacional, que son los auténticos fundadores de nuestra ciencia [el Derecho Internacional. N.d.R.]. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 10 ed. Madrid: Tecnos, 2006 p. 609.

⁵³ Cit. por ACCIOLI, HILDEBRANDO. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958. p. 78.

⁵⁴ Francisco de Vitoria [N.d.R.]

de mayo de 1969 representó un gran avance, sin duda. Pero, en palabras de la propia comisión “*la interpretación de tratados es hasta cierto punto un arte, no una ciencia exacta*”⁵⁵.

La tesitura que se expone arriba, junto a la creciente internacionalización de las relaciones de todo tipo que se está experimentando a nivel mundial -y con mayor intensidad, si cabe, de un tiempo a esta parte-, impone grandes exigencias sobre todo el cuerpo de doctrina y jurisprudencia existente y que busca una solución equilibrada a los problemas que tan complejo escenario presenta. De ahí, y sin ánimo de sustituir al gran trabajo previamente desarrollado por tantos juristas dedicados al derecho internacional -mas con la pretensión de complementarlo-, surge la idea de Erik Jayme a la que denomina *el Dialogo de las Fuentes*.

Según el Profesor Jayme, *la solución de los conflictos de leyes emerge ahora de un diálogo entre las fuentes más heterogéneas*⁵⁶. Según el gran jurista alemán, los derechos humanos, los derechos fundamentales y constitucionales, los tratados, las leyes y códigos, *todas estas fuentes ya no se excluyen o revocan mutuamente; al contrario, se “hablan” unas a otras y los jueces son llevados a coordinar estas fuentes “escuchando” lo que las fuentes “dicen”*⁵⁷. Citado por la Profesora Lima Marques, Erik Jayme establecía que *el sistema jurídico presupone cierta coherencia – el derecho debe evitar la contradicción. El juez, en presencia de dos fuentes... con valor equivalente, debe buscar su coordinación, en un diálogo de las fuentes (Dialog der Quellen)*⁵⁸ [T.d.R].

En opinión de una de las mas importantes representantes de la doctrina al respecto de la teoría que nos ocupa, la gran jurista brasileña Claudia Lima Marques, la aplicación del diálogo de las fuentes *puede ser aplicada a todas las ramas del Derecho, privado y público, nacional e internacional, como instrumento útil para el aplicador de la ley del momento, en vista del pluralismo pos-moderno de fuentes, que no parece disminuir en el S. XXI. [...] una técnica que generosamente nos guía, nos ayuda a avanzar de forma segura, en el esfuerzo por acertar y alcanzar una solución justa*⁵⁹.

Erik Jayme dio origen a una teoría que resulta magistralmente explicada por la brillante jurista gaúcha⁶⁰ que, tomando el testigo del gran maestro de Heidelberg, expresa con claridad y economía admirables la esencia de las ideas contenidas en el diálogo de las fuentes cuando dice que:

*Las leyes hoy no son más “castillos” estancos y “feudos” compartimentados de una sola ley, si no que, bajo el orden de los valores constitucionales, las leyes a aplicar pueden compartir “finalidad y ratio” para alcanzar un resultado justo [...], incluso estando la norma presente en fuentes diversas*⁶¹. [T.d.R.].

Y, a esa conveniente superación de las barreras que la radical individualización de las leyes conduce, se puede llegar por la vía de cohesión normativa diversas estableciendo entre ellas un diálogo informado por los principios derivados de los Derechos Humanos y del Orden Constitucional.

⁵⁵ Vid. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II, p. 240

⁵⁶ Cit por LIMA MARQUES, CLAUDIA. *O “Diálogo das Fontes” como método da nova teoria geral do Direito: um tributo a Erik Jayme*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 18

⁵⁷ JAYME, E. *Identité culturelle et integration: le droit internationale posmoderne. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*. Haye, Nijhoff, 1995, II. P. 259. [Cit por LIMA MARQUES, C. *O “Diálogo das Fontes” como ...* Ibidem. p. 18]

⁵⁸ JAYME, E. *Direito internacional privado e cultura pos-moderna. Cadernos PPDG/UFRGS* 1, n.1, p. 59-68, mar. 2003. p. 109. [Cit por LIMA MARQUES, C. *O “Diálogo das Fontes” como* Ibidem. Pág. 19] .

⁵⁹ LIMA MARQUES, C. *O “Diálogo das Fontes” como* Ibidem. p. 21

⁶⁰ Gentilicio de aquellos que son originarios del Estado de Rio Grande do Sul, en Brasil [N.d.R].

⁶¹ LIMA MARQUES, CLAUDIA. *Diálogo das Fontes: do Conflito à Coordenação de Normas do Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 p. 25.

Tomando las palabras de la Profesora Lima Marques:

*“Diálogo” en virtud de las influencias reciprocas, “Diálogo” porque hay aplicación conjunta de dos normas a un mismo tiempo y a un mismo caso, sea de forma complementaria, sea de forma subsidiaria, sea permitiendo la opción voluntaria de las partes por la fuente prevalente [...] o la solución mas favorable a la parte más débil de la relación*⁶².

6. II. OBJECIONES

Si bien la teoría del diálogo de las fuentes resulta sumamente interesante como vía de solución para variados casos, la misma presenta, no obstante, un problema en el caso de su aplicación en España.

En el caso hipotético de que un juez o tribunal español -a la hora de buscar una solución a un asunto que ante él se esté ventilando-, tome partes de varias normas legales y con objetos diversos, el resultado, *de facto*, será la creación *ex novo* y por el juzgador de una nueva norma de carácter híbrido. En otras palabras, el juez o tribunal, estará creando una nueva ley.

La posibilidad antedicha forma parte de ordenamientos diferentes al nuestro, principalmente de los países cuya herencia jurídica está en el origen o descende del sistema de *Common Law*⁶³. Pero, en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el principio, constitucionalmente recogido⁶⁴, de la reserva de ley. De ese modo, la creación de nuevas disposiciones legales está reservada, en principio, a las Cortes Generales con carácter exclusivo.

6. III. EL CASO ESPAÑOL

A la hora de analizar las circunstancias propias de nuestro Ordenamiento en relación a la figura de la obra de arte aplicado, se ha de realizar una mirada retrospectiva a la regulación legal anterior. Así, tenemos, por un lado, la Ley de 10 de enero de 1879 de la Propiedad Intelectual, en cuyo artículo tercero⁶⁵ se contemplan provisiones que parecen extender la protección de los derechos de autor a objetos de carácter industrial.

Por otro lado, tenemos el Estatuto sobre Propiedad Industrial, aprobado por Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, en el que se contemplan, entre otros, *los dibujos y modelos artísticos comerciales*, expresión con la que se hace referencia a las obras de arte que se utilicen como ornamento de un objeto industrial⁶⁶. La anterior figura (el modelo artístico⁶⁷) pasa a ser protegible tanto por la ley de derecho de autor como por la ley sobre propiedad industrial⁶⁸.

Con todo lo anterior en cuenta, se puede concluir que la posibilidad de obtener una protección acumulada (derecho de autor – propiedad industrial) es una realidad en el Ordenamiento Jurídico español desde hace bastante tiempo. La idea permanece en la “mente jurídica” del país desde antiguo y, por ende, tal posibilidad no ofrece dudas. Siendo los antecedentes normativos mencionados *ut supra* precursores de las disposiciones que al respecto se contienen en el artículo 3º del TRLPI de 1996 y en la Disposición Adicional Décima de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial de 2003.

⁶² LIMA MARQUES, C. *Diálogo das Fontes: do Conflito à* Op. Cit. p. 28.

⁶³ Ad. Ex: El Reino Unido, Los Estados Unidos de América y Australia (entre otros)

⁶⁴ Constitución Española de 1978. Artículo 66.2: *Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, [...]*

⁶⁵ LPI 1879; artículo 3º: *Los beneficios de esta ley son también aplicables: Primero. A los autores de [...] diseños científicos; Tercero. A los autores de obras de arte respecto a la reproducción de las mismas por cualquier medio.*

⁶⁶ Vid. OTERO LASTRES, J.M. *El Modelo...* Op. Cit. p. 381.

⁶⁷ Antecedente de la *obra de arte aplicado a la industria*.

⁶⁸ Vid. OTERO LASTRES, J.M. *El Modelo...* Op. Cit. p. 382

6. III. a). La disposición adicional décima de la ley de protección jurídica del diseño industrial de 2003.

Si bien el contenido del artículo tercero del TRLPI extiende la protección del derecho de autor a toda aquella creación que pueda ser considerada obra de arte⁶⁹, el caso de la Disposición Adicional Décima de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial de 2003 ofrece un interés aún mayor por la clarificación que se deriva de su tenor y del análisis del *iter* parlamentario seguido en su trámite.

En efecto, en el transcurso del proceso de desarrollo de la actual ley de protección del diseño industrial varias enmiendas fueron propuestas, siendo una de ellas de enorme utilidad para clarificar el caso de la obra de arte aplicado a la industria.

La enmienda nº 105⁷⁰ da una idea muy precisa de qué casos son los que pueden optar a la protección acumulada de los derechos de autor y diseño industrial (en lo que puede ser interpretado como un ejercicio -por los agentes legitimados para así hacerlo en nuestro Ordenamiento-, de la teoría del diálogo de las fuentes), estableciendo que:

El diseño industrial podrá ser objeto de protección acumulada pero, como es lógico, sólo cuando presente en sí mismo el grado de creatividad y de originalidad necesario para ser considerado como creación artística que justifique su protección con arreglo a nuestra legislación sobre propiedad intelectual.

Y, continúa la enmienda exponiendo los riesgos de no llevar a cabo un análisis plural y ponderado de las posibilidades (incidiendo en el ejercicio de una visión expansiva, cohonestada y equilibrada de las posibilidades que la aplicación de varias normas de forma cumulativa proporciona. Lo que, en otras palabras, se puede calificar como implementación de un efectivo diálogo de las fuentes) cuando dice que:

Una aplicación indiscriminada del principio de acumulación de protecciones permitiría al titular del diseño registrado garantizarse, a través de la propiedad intelectual, una protección exorbitante, [...]. Todo ello rompería, indirectamente, el equilibrio que debe existir entre la concesión de un monopolio que permita rentabilizar el valor comercial añadido por el diseño al producto, y la necesidad de preservar la competencia y la libertad de mercado.

6. III. b). El punto de vista de la jurisprudencia.

Respecto a la actividad jurisdiccional, tomando como punto departida la reflexión siguiente: Si -respecto de la protección acumulada de la obra de arte aplicado a la industria-, en el proceso de creación de la ley de protección del diseño industrial ya se llevó cabo un diálogo de las fuentes (si quiera *sui generis*) por parte del legislador, resulta un hecho irrefutable la posibilidad de obtener la protección dual del derecho de autor y del diseño industrial.

En otras palabras: si, sirviendo de ornamento a un producto registrado de carácter industrial hay una creación original que alcanza el grado de originalidad necesario para ser considerada obra de arte, el titular de los derechos podrá solicitar de los Tribunales españoles la tutela acumulada.

⁶⁹ En lo que parece un claro reflejo de la teoría de la unidad del arte (ya expuesta) [N.d.R]

⁷⁰<http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=puw7&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28CDA20030310012508.CODI.%29#%28P%C3%A1gina39%29>.

p. 69 (*in fine*) y 70

La preexistencia de disposiciones normativas específicas, contemplando de manera expresa la posibilidad de obtención de una tutela acumulada derecho de autor-diseño industrial, elimina el obstáculo del principio constitucional de reserva de ley. Los Tribunales ya no estarán, *motu proprio*, tomando partes de varias normas y principios para, con ellos, producir una norma nueva, si no que estarán ejerciendo su labor jurisdiccional dentro de los límites que las normas emanadas de quien ostenta el Poder Legislativo les proporcionan dentro del nuestro sistema constitucional.

Para proporcionar un ejemplo del modo en que lo anterior se lleva a cabo se va a proceder a realizar un somero análisis de una sentencia que resulta ideal para el caso que nos ocupa. Es la Sentencia del Tribunal Supremo nº 561/2012 (Sala 1) de 27 de septiembre, comúnmente denominado el “caso de las farolas⁷¹”.

En el enunciado de la sentencia que lleva a cabo el Tribunal Supremo se incluyen una serie de aclaraciones y precisiones que suponen, a juicio del autor, el complemento definitivo a la labor legislativa previa por cuanto ésta resulta interpretada de una forma tan clara y útil como permite la complejidad del objeto tratado.

Obviando el contenido procesal de la resolución del Alto Tribunal, y centrándonos en las cuestiones relativas a los diseños y su posible protección cumulativa por el derecho de autor y como diseño industrial, se incluyen una serie de matizaciones que bien podrían ser calificadas de perfecto ejemplo de implementación de la teoría del diálogo de las fuentes.

Así, el Tribunal Supremo comienza situando el asunto en un marco más amplio, estableciendo que “*se trata de articular de forma equilibrada los diferentes intereses en juego [...] los de los diseñadores [...]; los de la industria [...]; [y] los del mercado [...]*”⁷².

A lo anterior complementa la mención de las finalidades diversas de las normas en juego, expresando que el objeto último de protección del derecho de autor es *el provecho que la sociedad obtiene* de las aportaciones creativas de los autores; mientras que el bien protegido por el diseño industrial es, “ante todo, *el valor añadido por el diseño [...]* desde el punto de vista comercial”.

Continúa realizando un análisis de los sistemas de protección de la figura jurídica que nos ocupa que se han propuesto, a tal fin menciona “*el [sistema] de acumulación total o absoluta*”⁷³; *el de separación absoluta*”⁷⁴; *y el sistema intermedio o de acumulación parcial*”⁷⁵.

Y, tras contraponer el contenido del artículo 10.1 del TRLPI y el de la Disposición Adicional Décima de la ley del diseño industrial, concluye matizando que “consecuentemente, cabe diferenciar entre las *obras plásticas puramente artísticas* (con independencia de que puedan ser explotadas con fin industrial), las *obras de arte aplicadas a la industria* y los *diseños propiamente dichos [...]*”. Estando las primeras bajo la tutela indubitada del derecho de autor, las segundas optarán a la protección acumulada cuando alcancen la exigencia de un “*plus de creatividad*” y quedando los diseños bajo la tutela exclusiva de la ley de protección jurídica del diseño industrial.

⁷¹ El asunto que se ventilaba tuvo como origen los diseños de unas farolas para la ciudad de Barcelona [N.d.R]

⁷² Vid. Fundamento de Derecho Quinto de la STS 561/2012 de 27 de septiembre.

⁷³ Vid. Teoría de la Unidad del Arte (ut supra)

⁷⁴ Y matiza el Alto Tribunal: *En el que la propiedad intelectual de los autores plásticos no es susceptible de tutela por vía del diseño y viceversa. Ya que la duplicidad devendría superflua*”.

⁷⁵ Explicando que: *según él, los diseños susceptibles de tutela como propiedad industrial también los son susceptibles de tutela acumulada por el derecho de autor, pero para ello es preciso cierto grado de altura artística*.

7. CONCLUSIONES

La posibilidad de que una obra de arte forme parte de un diseño industrial levanta cuestiones muy importantes y dudas de calado a la hora de determinar el tipo de protección que se ha de otorgar a esa “figura híbrida”.

El hecho de que la protección del derecho de autor sea tan amplia -en derechos y ámbito temporal- se contraponen directamente con la protección, más breve y con requisitos, del régimen de los diseños industriales dentro de la propiedad industrial. Por otro lado, la protección que el diseño confiere frente a objetos que no produzcan una impresión general diferente en el usuario informado es una ventaja a tener muy en cuenta en el ámbito comercial.

Además, la perspectiva del interés general, plasmada en la organización constitucional del orden económico como de libre competencia, y el aliciente que representa la existencia de personas que lleven a cabo esfuerzos creativos que hagan avanzar a la sociedad hace imprescindible que un punto intermedio haya de ser procurado a la hora de conceder un tipo u otro de protección.

Todas las anteriores circunstancias pueden ser tenidas en cuenta por la vía de la Teoría del Diálogo de las Fuentes, cuya aplicación al caso concreto del diseño industrial se refuta como casi de obligada implementación. Y eso es lo que, en apariencia, ha tenido lugar en el caso español, en el que, tanto la labor legislativa como la tarea de interpretación de las normas se ha llevado a cabo de una forma ponderada y con amplitud de miras, dando como resultado la subdivisión de la forma que puede integrar el diseño industrial en tres tipos:

1) Como obra artística, con independencia de su inclusión en un diseño industrial. Protegida por el derecho de autor.

2) Como obra de arte aplicado a la industria, pero sólo cuando goce de cierto grado de altura creativa. En cuyo caso optará a la protección acumulada por el derecho de autor y como diseño industrial.

3) Como diseño *stricto sensu*. Figura que contará para su protección con la tutela de la ley de protección específica del diseño industrial.

Tomando todo lo anteriormente expuesto como punto de partida, se podrá profundizar en el interesante asunto objeto del trabajo que ya se concluye y, cómo no, proceder a realizar un postulado lo más eficaz posible a la hora de aplicar las tesis aquí expuestas a un caso concreto.