

EL AMPARO LEGAL DEL DISEÑO INDUSTRIAL

M.^a ISABEL CANDELARIO MACÍAS
Profesora Doctora de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: doña Carmen ALONSO LEDESMA, don Juan CADARSO PALAU, don Guillermo JIMÉNEZ SÁNCHEZ, don Carlos LASARTE ÁLVAREZ, doña Nazareth PÉREZ DE CASTRO y don Juan SÁNCHEZ CALERO GUILARTE.

Extracto:

ESTA contribución se prelude con un interrogante: ¿por qué tutelar el diseño industrial?, para seguidamente –y a lo largo del recorrido del trabajo– responder a la cuestión planteada de inicio y observar y poner de manifiesto la trascendencia habida para la economía y competitividad de cualquier sociedad –reflejada por los recursos jurídicos que ofrece el sistema legal–, en el cuidado y tutela del diseño como modalidad de la propiedad industrial. En particular, se referencia la normativa comunitaria –Directiva y Reglamento sobre dibujos y modelos industriales–, así como la actual y vigente Ley 20/2003, sobre amparo jurídico del diseño industrial, trasposición de aquellas legislaciones en orden a auxiliar la defensa de las creaciones de forma de los objetos y productos. Se examina con detenimiento el concepto legal que se nos ofrece desde una perspectiva jurídica en orden a comprender y saber si en el alcance y funcionalidad del mismo se incorporan o no los diversos matices que configuran un diseño. Se cierra el trabajo con la principal conclusión vertebradora de la respuesta fundamentada en la pertinencia de proteger legalmente los diseños industriales como valor añadido y ventaja competitiva de nuestros productos frente al resto.

Palabras clave: propiedad industrial, diseño industrial, tutela legal, creatividad e innovación.

Sumario

- I. Consideraciones generales: ¿por qué hay que tutelar al diseño industrial?
- II. Legislación contemporánea reguladora del diseño industrial.
 - 2.1. La Directiva 98/71/CE sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos industriales.
 - 2.2. El Reglamento 6/2002, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos industriales comunitarios.
 - 2.3. La Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.
- III. El concepto legal de diseño industrial.
- IV. A modo de corolario.

I. CONSIDERACIONES GENERALES: ¿POR QUÉ HAY QUE TUTELAR AL DISEÑO INDUSTRIAL?

El diseño en sentido limitado sin ningún tipo de calificativo es el resultado o fruto –maduro o no– del espíritu de las civilizaciones o culturas que lo produjeron. La relevancia del diseño no deja de ser sino el reflejo del pensamiento de un determinado momento histórico en los bienes tangibles y cotidianos. De ahí la conveniencia de su estudio desde diversos versantes no solo históricos, sino también artísticos, psicológicos, tecnológicos, entre otros.

Cuando al diseño se le adjetiviza con industrial se suman otra serie de matices que enriquece su concepción desde una visión más amplia. El diseño se incorpora al comercio, a la industria, a la empresa, en definitiva, al mercado y, con ello, se requieren de otros parámetros para su comprensión y conocimiento.

El diseño industrial como modalidad de la propiedad industrial recibe diversas connotaciones según el prisma desde el cual se observe. Es cierto que esta variante de la propiedad industrial tan olvidada reglamentariamente, así como acicate para una eficaz expansión de la imagen y de los artículos de una empresa está siendo objeto, no obstante, de revisión y redimensionamiento en la actualidad por los beneficios que se desprenden del diseño. Y esto es así porque el entorno en el que se maneja el diseño ya no es cerrado, sino abierto y amplio, esto es, globalizado.

Cuando de un diseño industrial como identidad de los productos sobre los que se aplica y, en suma, de la empresa que los produce se derivan importantes beneficios surge la «tentación» o hecho de imitar o copiar dicho proceso o diseño. Ante tal situación, el ordenamiento jurídico tiene que responder certeramente; de hecho, de la respuesta en mayor o menor medida de tutela del diseño industrial nos dará el indicativo de cómo se halla el diseño industrial protegido en un país u otro, o a nivel internacional y, con ello el «avance» de una sociedad respecto a otras.

A nadie escapa que los mercados cada vez se exteriorizan en mayor medida y para obtener los beneficios más adecuados se han de tener las ventajas competitivas más idóneas. A tal fin, existen diversos instrumentos de gestión estratégica facilitadores de esas ventajas y, entre estos, nos encontramos con el diseño industrial, que es nuestro eje de atención como bien intangible clave para la imagen corporativa de cualquier empresa.

Las precedentes aseveraciones se constatan cuando recurrimos a las constantes frases que nos vienen a decir que en una atmósfera competitiva como la que se hallan las empresas, los engranajes que la hacen funcionar han cambiado con el devenir del tiempo, toda vez que los productos se ven constreñidos a incrementar su relación calidad-precio y la solución ya no es ofertar los mismos a menores precios, sino ofrecer más a precios semejantes o parecidos a los de la competencia, aumentando el valor añadido de los productos. En consecuencia, el coste y la calidad son los dos sustentos de la competitividad de los productos. Por lógica, aumentando la calidad en el diseño industrial –que también es una inversión y no tanto un coste–, se conseguirá una mayor competitividad.

Es consabido que la competitividad está circunscrita por la inter-dependencia entre empresa, producto y mercado: el diseño industrial es la herramienta de gestión que a través de su afectación en el producto, en la empresa y en sus relaciones entre estas y el mercado, posibilita el alcanzar un ajuste correcto de los tres factores mencionados con una importante consecuencia final: la optimización y maximización de la competitividad de la empresa. En definitiva, el diseño aparece como un eficaz «aglutinador» o «ímán», que atrae hacia sí otras nociones cruciales para el buen desarrollo de la vida empresarial en un entorno competitivo. Llegados hasta aquí el lector dirá que las ventajas y oportunidades que nos puede ofrecer el diseño industrial son muchas o, por lo menos, bastantes. Sí, pero el por qué existe tal desconocimiento sobre esta figura de la propiedad industrial, pese a los esfuerzos habidos en estos últimos tiempos, por ejemplo, en su cobertura legal; o, por el contrario, el lector dirá: sí, las reflexiones anteriormente reseñadas son ya más que consabidas por todos. Sea de un modo u otro, la presente contribución no pretende realizar un examen exhaustivo de qué sea el diseño industrial, pero sí pretende en la medida de lo posible responder a una serie de interrogantes desde una óptica legal, a saber: ¿por qué se protege el diseño industrial?; ¿cómo se regula y qué se entiende por diseño industrial? Para finalizar con una serie de inferencias en torno a los interrogantes mencionados.

Abordando ya el examen del diseño industrial hemos de partir del hito que como modalidad de la propiedad industrial se encuadra dentro de la noción más genérica de propiedad. Explicemos esto último, toda vez que la propiedad entendida en su sentido más amplio se refleja como la pertenencia de un objeto a un sujeto, garantizada por el ordenamiento jurídico. La propiedad aparece reconocida y tutelada en la Constitución Española en su artículo 33, dentro de los derechos y deberes de los ciudadanos, al decretar que «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las Leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes».

Se sigue de lo anterior que la norma descrita es la habilitadora para fundamentar cualquier protección que se quiera obtener de la propiedad industrial y, por ende, del diseño industrial al ser un tipo especial de propiedad; por ello, cualquier ámbito tutelar ha de partir desde esta regla constitucional.

El diseño industrial revela una dificultad en su entendimiento, pero que también lo enriquece en sus matices, nos estamos refiriendo a su singular naturaleza jurídica. Entre las diversas polémicas doctrinales y jurisprudenciales, que inciden en los derechos que caracterizan la propiedad industrial

y la propiedad intelectual, quizás sea la referida a la naturaleza ¹ jurídica de los dibujos y modelos industriales (ahora en su terminología de diseños) y, más concretamente, la configuración y extensión del amparo que ha de otorgárseles a los mismos, una de las materias más enredadas, subordinada al planteamiento de formulaciones y opiniones, que no por ser contradictorios u opuestos unos respecto a otros pueden ser no tenidos en cuenta ².

Es reiterativo ³—e incluso recurrente— la reflexión —que por otro lado es cierta— de que el «éxito» o el «fracaso» comercial de un producto, de un objeto, reside no solo en su cualidad propia desde la óptica de su funcionalidad o utilidad, sino a su vez en el diseño ⁴ mediante el cual se pone a disposi-

¹ Explica las controversias habidas en torno a la naturaleza de los dibujos y modelos industriales SÁEZ LÓPEZ-BARRANTES, Víctor. «La protección comunitaria de los dibujos y modelos industriales». En AA.VV. *El Diseño comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, págs. 65 y 66: «en función de que uno o ambos sistemas de protección sean aplicables de forma alternativa o simultánea pueden contemplarse tres opciones, a saber: separación de los sistemas de protección, superposición parcial de los sistemas de protección y protección acumulativa... Para permitir la protección del dibujo o modelo por un derecho de autor los tribunales venían exigiendo un "carácter artístico" más o menos elevado, de modo que los diseños que, a juicio de los tribunales, no presentaran suficiente originalidad estética o valor artístico, no serían considerados obras de arte por lo que no podrán gozar de protección por derecho de autor. De este modo, no solo la mayoría de los productos de consumo quedan fuera de dicha protección sino que el ejercicio de este derecho ante los tribunales se presenta a menudo como un desafío de incierto resultado».

Precisa, por su lado y para el Derecho comparado, incidiendo en el matiz de la propiedad intelectual que también converge en el diseño industrial SARTI, Davide. *La tutela dell'estetica del prodotto industriale*. Milano: Giuffrè editore, 1990, pág. 9: «considera l'attribuzione dei diritti d'autore come un premio proporzionato all'intensità di un maggiore sforzo creativo. Tuttavia la maggiore o minore estensione temporale delle privative industriali non si fonda necessariamente soltanto su una volontà "premiata", ma anche (e forse prima ancora) sulla considerazione dell'interesse dei terzi a non subire eccessive limitazioni nello svolgimento di una concorrenza effettiva».

² Véase a BAYLOS, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial*. Madrid: Civitas, 1993, págs. 78 y 79. También MERYNO BAYLOS, Pedro. «Diseño industrial. Una aproximación al régimen protector que establecen la propiedad industrial y el derecho de autor sobre los dibujos y modelos industriales». Núm. 205. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, enero-febrero, 2000, pág. 108. SÁEZ LÓPEZ-BARRANTES, VÍCTOR. «La protección comunitaria de los dibujos y modelos industriales». *Op. ult. cit.*, pág. 156: «en opinión de doctrina autorizada, los modelos y dibujos industriales han sido objeto tradicionalmente del tratamiento jurídico más complejo de todo el Derecho de la propiedad industrial».

³ Téngase en cuenta que el estímulo del diseño industrial entronca con las políticas de I+D+i y no resulta extraño que ESTEVE DE DIEGO, M.^a Elisa. «Buenas perspectivas para subirse al barco del I+D+i». Núm. 143. *Boletín Informativo, Fundación de Estudios Bursátiles y Financieros*, diciembre, 2005, pág. 12, exprese «hoy día hablar del I+D+i, y de la necesidad imperiosa de que nuestras empresas se embarquen en este tipo de proyectos, se ha convertido en algo habitual, que para muchos puede resultar un tema repetitivo e incluso aburrido. El entorno globalizado, la necesaria flexibilidad, la lucha diaria por conseguir la ansiada competitividad, ... son conceptos que desde hace años vienen repitiéndose una y otra vez (...) Sin embargo, no todo debe quedarse en palabras, es hora de pasar a la acción y dinamizar el tejido empresarial, incorporando el I+D+i a la estrategia competitiva de nuestras empresas y fortalecer la cultura científica y tecnológica de la sociedad. Notar que en este aspecto seguimos a la zaga de nuestros vecinos europeos, que nos llevan una gran ventaja al respecto (...) el desarrollo e implantación de proyectos de este tipo suponen fuertes inversiones para estas y, desgraciadamente, muchas de ellas no poseen el soporte económico necesario para afrontar las cuantías, lo que ocasiona que emprendan escasos proyectos enfocados a la innovación y el desarrollo tecnológico. Esta problemática constituye una de las mayores carencias, puesto que limita el ascenso de la empresa en el mercado, luego su posicionamiento frente a empresas del Sector pelagra ocasionando una falta de competitividad alarmante. En este sentido, desde Europa se dedican fondos a cada país para incentivar las actividades propias de Investigación y Desarrollo Tecnológico (...)».

⁴ Comenta sobre este particular: DE LA VEGA GARCÍA, F.L. *Protección del diseño en el Derecho industrial y de la competencia*. Madrid: Edersa, 2001, pág. 18, «el derecho como la obligación de competir resultan inherentes a aquel operador económico, emerge como importante factor para toda empresa no solo el contenido intrínseco o propio de las prestaciones por ella ofertadas (frecuentemente concretadas en productos), sino también la forma o disposición final (contenido extrínseco), tanto de ellas (v.gr. dibujos y modelos industriales) como de los elementos que las identifican en el mercado (signos distintivos), lo que puede representar en ocasiones un verdadero avance técnico respecto de determinados productos (v.gr. modelos de

ción del consumidor o usuario y, asimismo, es reflejo del esfuerzo creativo y de innovación del autor-creador.

Si acudimos a la historia más próxima en torno a la conveniencia de la tutela del diseño industrial, hemos de situarla a la sazón en la revolución industrial del siglo XIX⁵, cuando la producción manual dio paso a estructuras y proyectos de objetos-productos fabricados por máquinas para su producción repetitiva y en serie, esto es, industrial. En un primer momento o fase, los creadores fueron artesanos con creatividad original e inventiva que tuvieron éxito debido a las favorables circunstancias económicas del momento y al uso de la máquina de vapor y electricidad.

El diseño alcanza, sin embargo, su mayor auge tras la depresión de 1930⁶. Al presente, el diseño industrial ha prolongado sus efectos por casi todo el mundo. Las actuales sociedades posmodernas se encuentran sumergidas en una inmensa cantidad de objetos consecuencia de la producción industrial seriada, desde sencillos paquetes hasta los más complejos. Estos objetos son analizados y evaluados por diseñadores industriales, quienes sintetizan la información proporcionada por estudios de mercado, de funciones, anatómicos, culturales, etc., para poder desarrollar y diseñar productos adecuados al mercado y sus expectativas. Obsérvese, además, que estos diseños vendrán a recibir la tutela de la propiedad industrial desde una perspectiva legal.

En tal sentido, sabemos que los derechos de propiedad industrial suponen uno de los activos más preciados dentro del patrimonio de la empresa y uno de los instrumentos más eficaces en la con-

utilidad)». Manifiesta respecto a la elección del consumidor RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». Núm. 255. *RDM*, 2005, pág. 257, «la estética es fundamental a la hora de tomar una decisión de consumo, tanto cuando se trata de bienes que portan idéntica calidad, utilidad y precio, como de artículos que, usándose para una finalidad similar, el coste varía considerablemente, pues el arma principal con que cuentan los fabricantes para vender el más caro es, precisamente, el diseño».

⁵ Precisa GÓMEZ SEGADÉ, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». Tomo XXIV. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2004, pág. 30, «su historia aparece ligada a la industria textil, y con sus características modernas se regulan por primera vez en Francia en el siglo XIX para proteger los modelos de alta costura, extendiéndose luego a otros países (...)». Desde una óptica internacional, cfr., los apuntes que realiza BOTANA AGRA, Manuel. «El Registro Internacional de Diseños Industriales y sus efectos en España». Tomo XXIV. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2004, págs. 108 y 109: «en las primeras décadas del siglo XX tomó cuerpo la idea de instaurar un instrumento jurídico que comportara una reducción y simplificación de trámites para obtener una protección simultánea de los dibujos y modelos industriales en varios países; instrumento que se materializó en el Arreglo de La Haya, de 6 de noviembre de 1925, relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales (...) permitía proteger sus modelos y dibujos en diversos países a la vez, mediante un único registro realizado en la Oficina Internacional de la OMPI (BIRPI antes del Convenio constitutivo de la OMPI de 14 de julio de 1967) (...) Y desde el 23 de diciembre de 2003, el Acta que está vigente en España (ratificado el 4 de septiembre de 2003, BOE núm. 297, de 12 de diciembre de 2003), será de aplicación a los solicitantes de los Estados u Organizaciones Internacionales en los que rijan la misma».

⁶ LLOBREGAT HURTADO, M.ª L. «La protección de las creaciones de forma». Núm. 240. *RDM*, 2001, págs. 543 a 621, espec., pág. 544, relata «la problemática de la forma de los productos y su protección tiene su origen en la llamada "segunda revolución industrial". En ella se produce una expansión del consumo motivada, en gran medida, por factores tales como la generalización de la producción en serie, el incremento de la tecnología y el desarrollo y expansión de nuevos modelos de organización de la producción. En este contexto, la posibilidad técnica de modelar la forma de los productos alcanza unos niveles extraordinarios y crea un interés por la forma en sí misma considerada. Asistimos en este período, que tiene su germen a finales del siglo pasado, al fenómeno de la innovación tecnológica y a la vez socio-cultural que lleva implícito, a los efectos que nos interesa destacar aquí en relación con nuestro estudio, una innovación ornamental que se materializa en la posibilidad de que el consumidor elija, en igualdad de condiciones, los productos que llevan incorporado un mejor diseño (...)».

quista por el mercado ⁷, al mismo tiempo que representan una herramienta de protección de la propia empresa en el marco de la libre competencia. La propiedad industrial constituye un mecanismo imprescindible tanto para tutelar el resultado de su actividad creadora ⁸, como para introducir y diferenciar sus productos y servicios en el mercado e informar a los consumidores ⁹ sobre las operaciones y tareas de la empresa y sobre la empresa en sí considerada.

⁷ Véase: PORTELLANO DIEZ, P. *La imitación en el Derecho de la Competencia*. Madrid: Civitas, 1995, págs. 453-454. *In totum*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid: *La Propiedad Industrial y el Mercado Único*, 1991, pág. 9. ISERN, Albert. *Guía Creativity 2002. El Diseño y la comunicación en la gestión empresarial*. Barcelona, 2002, págs. 23 y ss. Explica y resume: OVEJERO GARCÍA, Isabel. «Los dibujos y modelos industriales». Trabajo de investigación, Centro de Documentación europea, Universidad Carlos III de Madrid, 2002, pág. 1: «en el diseño industrial se dan cita, pues, los intereses de los empresarios, que invierten en hacer más atractivos estéticamente sus productos; los diseñadores industriales, incrementando con su creatividad el valor de los productos de diseño; los consumidores satisfaciendo sus gustos estéticos, conociendo el manejo y seguridad de los productos, distinguiéndolos, y distinguiéndose ellos mismos por el producto; el propio mercado como marco institucional al que favorece el fomento de las inversiones en la introducción de nuevos diseños como factor de política industrial, pues ve enriquecerse el acervo de las formas aplicables a la industria. Estos intereses reclaman, obviamente, una adecuada protección jurídica, a fin de que las empresas inviertan en diseño industrial, confiando en que su propio esfuerzo innovador no será aprovechado indebidamente por otros sin inversión alguna, y estimulando así que el conjunto de las innovaciones formales aplicables a la industria atesore progresivamente más elementos».

Por su lado, en el Derecho comparado, AULETTA, G. y SALANITRO, N. *Elementi di Diritto Commerciale*. Milano: Giuffrè editore, 2001, pág. 40, expresan «tradicionalmente sono qualificati beni immateriali le opere dell'ingegno e le invenzioni industriali. Essi si possono considerare beni tipicamente aziendali, nel senso che il Diritto esclusivo del proprietario alla loro utilizzazione economica ("privativa") di solito si attua attraverso l'esercizio di una impresa, o direttamente o attraverso la concessione del Diritto patrimoniale ad un imprenditore».

Desde un punto de vista jurisprudencial, la tutela de los dibujos y modelos es compatible su protección con la libre circulación de bienes o mercancías, así Cour de Cassation, Chambre criminelle, 9 septiembre de 2003, *Société HWS et ses dirigeants contre Société Renault*, núm. 214, Revue internationale de la propriété industrielle et artistique (Ripia), 2003, págs. 42 y ss.

⁸ Sobre este particular, GÓMEZ SEGADE, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». Tomo XXIV. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, 2004, pág. 29, comenta que «en el momento de otorgar protección jurídica a la creatividad, nos encontramos con tres posibilidades distintas. En primer lugar, aquellas creaciones, en particular, las invenciones industriales, que persiguen predominantemente fines utilitarios. En este tipo de creaciones, protegidas generalmente mediante patentes, la estética o el atractivo formal carecen de relevancia y pasa a un segundo plano. En segundo término, nos encontramos con creaciones, amparadas ordinariamente por el derecho de autor (o propiedad intelectual en España), en las que lo relevante es precisamente el efecto estético sin que se persiga directamente ningún efecto útil, por eso en este caso lo que se protege no es la idea, son su expresión externa cristalizada en la forma. Finalmente, en una posición intermedia se encuentran aquellas creaciones que consisten en la forma de un objeto que, al margen de su utilidad, puede originar un efecto atractivo para los potenciales adquirentes. Es lo que se suele calificar como arte aplicado, por contraposición al denominado "arte puro"».

⁹ *Vid.*, OTERO LASTRES, J.M. «La Patente. Los modelos de utilidad. Los modelos y los dibujos industriales». Vol. 2. *El diseño industrial según la Ley de 7 de julio de 2003*. En Tratado de Derecho Mercantil (Dir. OLIVENCIA, FERNÁNDEZ-NOVOA, JIMÉNEZ DE PARGA). Madrid: Marcial Pons, 2003. pág. 19, aclara que: «la denominada "estética industrial" —o, lo que es lo mismo, el conjunto de creaciones de carácter estético que se plasma en la forma visible de los productos— ha alcanzado un extraordinario desarrollo en los últimos tiempos. La razón de ello es el valor, cada vez más creciente, que tiene el diseño como instrumento competitivo de primer orden...ante productos prácticamente iguales, el consumidor opta por el que le resulte más atractivo».

Cf., en el Derecho comparado: AULETTA, T. «Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali». En *Commentario del Codice Civile (SCIALOJA, BRANCA)*. Bologna: Zanichelli-Foro it., 1947, págs. 318 y ss. DI CATALDO, V. *L'imitazione servile*. Milano, 1979, págs. 89 y ss. VANZETTI, Adriano. «Apologia del brevetto (non comunitario)», núm. 3. Vol. 52. *Rivista di Diritto Industriale*, 2003, págs. 173 y ss. GUGLIEMMETTI, Giovanni. «Le nuove norme sull'applicazione del diritto d'autore alle opere del design (art. 17 legge 273/2002). Profili di incostituzionalità». Núm. 3. Vol. 52. *Rivista di Diritto Industriale*, 2003, págs. 182 a 190. ENGLERT. *Grundzüge des Rechtsschutzes der industriellen Formgebung*. Köln-Berlin-Bonn-München, 1978, págs. 1 y ss. QUIRING. *Die Sklavische Nachahmung im italienischen Wettbewerbsrecht*. Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, págs. 5 y ss. BLAICH, R. y BLAICH, J. *Product design and Corporate Strategy*. London: MacGraw-Hill, 1993, págs. 8 y ss. SUTHERSANEN. *Design Law in Europe*. Sweet-Maxwell, 2000.

Nadie discute que las oportunidades presentes de la técnica favorecen a las empresas ofrecer productos en idénticas condiciones y la feroz competencia de los mercados, hacen del diseño «la clave» que puede inclinar la balanza a favor de unos o de otros. Todas estas razones obligan, cuando menos, a prestar un especial interés¹⁰ en el patrocinio jurídico que gravita sobre estas obras y la pertinencia de auxiliar el esfuerzo y los derechos de sus autores por el cauce del derecho de autor¹¹; tarea abierta a grandes polémicas e incertidumbres desde el punto de vista jurídico, pues, inevitablemente, ni todas estas creaciones tienen cabida en la propiedad intelectual, ni puede facilitarse o permitirse que su exclusión de este ámbito deje un vacío tutelar que favorezca su libre imitación¹². Industrias, por ejemplo, como la automovilística, moda, muebles, piezas de joyería, zapatería, tan frágiles ante las maquinaciones de los imitadores y falsificadores, participan de los grandes intereses económicos representados por tales creaciones¹³. La ausen-

En la Jurisprudencia, véase la Causa C 23/99, donde se plantea el derecho a la tutela de los dibujos y modelos industriales, estos no pueden bloquear el tránsito comunitario (Vol. 10, Rev. Guida Normativa, 2000, pág. 51). También, véase la Cour de Paris (4.ª Chambre A), 23 de enero de 2002, *Sté Jeux éducatifs Ravensburger, aux droits de Sté Jeux éducatifs de France S.A., aux droits de la S.A. Jeux Nathan c. M. Georges-Philippe Neto, M. Jérôme Bourgon*, núm. 1, Annales de la Propriété Industrielle, artistique et littéraire, 2002, págs. 133 y ss.

¹⁰ Dice BERCOVITZ, Germán. *Los derechos del artista plástico en la historia*. Madrid: Tecnos, 1997, pág. 33, «ahora nos encontramos ante una nueva dimensión económica del arte, que no había existido nunca antes... Vivimos insertos en la "Revolución de la imagen": la explotación económica de personajes creados, de diseños... Quizá por primera vez en la Historia... la explotación económica de la idea plasmada en la obra plástica, y no en el objeto artístico en sí mismo, adquiere relevancia económica». Por su parte, ilustrativas son las palabras de OTERO LASTRES, J.M. «Concepto de diseño y requisitos de protección en la nueva Ley 20/2003». Tomo XXIV. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, 2004, pág. 54, al destacar «la actividad de "diseñar" la forma de los productos requiere un cierto de preparación profesional, así como fuertes inversiones tanto en medios humanos como materiales. Razón por la cual se comprende que exista en el Ordenamiento Jurídico un derecho que protege el "diseño" y, por ende, las cuantiosas inversiones que este conlleva...». *In totum*, véase a CANDELARIO MACÍAS, I. *La creatividad e innovación empresarial: la tutela del diseño industrial en el mercado interior*. Vitoria: Eurobask, 2006, espec., págs. 231 y ss.

¹¹ En este punto, téngase en cuenta por su singular relevancia el contenido de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DOUE L 157, de 30 de abril de 2004), relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, donde se decreta en dicha Directiva en su considerando (1): «la realización del mercado interior supone la eliminación de las restricciones a la libre circulación y de las distorsiones de la competencia, al tiempo que se crea un entorno favorable a la innovación y a la inversión. En este contexto, la protección de la propiedad intelectual constituye un elemento fundamental para el éxito del mercado interior. La protección de la propiedad intelectual es importante no solo para la promoción de la innovación y de la creación, sino también para el desarrollo del empleo y la mejora de la competitividad». Se añade y complementa con el considerando (3), «sin embargo, sin medios eficaces de tutela de los derechos de propiedad intelectual, la innovación y la creación se desincentivan y las inversiones se reducen (...) a este respecto, los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual tienen una importancia capital para el éxito del mercado interior» y, el considerando (8), que plantea «las disparidades existentes entre los regímenes de los Estados Miembros por lo que respecta a los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual son perjudiciales para el buen funcionamiento del mercado interior y no permiten garantizar que los derechos de propiedad intelectual disfruten de un nivel de protección equivalente en toda la Comunidad. Esta situación no facilita la libre circulación dentro del mercado interior, ni crea un entorno favorable a una competencia sana».

¹² *In extenso*, MASSAGUER FUENTES, J. «Aproximación sistemática general al Derecho de la competencia y de los bienes inmateriales». *RGD*, 1990, págs. 257 y 258.

¹³ Señala MERYNO BAYLOS, Pedro. «Diseño industrial. Una aproximación al régimen protector». *Op. cit.*, pág. 111: «...algunas de las grandes aportaciones del diseño a la industria española destaca, entre otras muchas, la motocicleta COTA 247 diseñada por Leopoldo Milá Sagnier (producida por MONTESA en 1968) considerada como la primera moto de trial del mundo, que ha sido imitada por modelos posteriores; o los fusiles de asalto CETME en sus distintos modelos, creados por el Centro de Estudios Técnicos Materiales Especiales que ha sido incorporado a muchos ejércitos extranjeros...».

cia de amparo jurídico eficaz u idóneo puede comportar y conducir a la apropiación indebida ¹⁴ de los diseños.

Repárese, asimismo, el recurso a la competencia desleal ¹⁵ en cuanto que ofrece plenas garantías a los titulares de los diseños industriales tanto si tienen un registro de propiedad industrial como si no ¹⁶. Sin pasar por alto o desconocer, por tanto, que en la práctica también el diseño recibe amparo por el cauce de la competencia desleal ¹⁷, en concreto, el artículo 11 de la Ley 3/1991, de 10 de

¹⁴ *Id.*, los comentarios de MERYNO BAYLOS, Pedro. «Diseño industrial. Una aproximación al régimen protector». *Op. cit.*, pág. 110. DE LA VEGA GARCÍA, F.L. *Protección del diseño en Derecho Industrial y de la Competencia*. *Op. cit.*, págs. 71 y ss. Apunta: OVEJERO GARCÍA, Isabel. «Los dibujos y modelos industriales». *Op. cit.*, pág. 2, «la protección jurídica del diseño industrial coadyuva, como toda tutela jurídica de los derechos sobre bienes inmateriales, a dotar al mercado de un orden concurrencial libre y no falseado». Más sobre el particular, STS 20 de diciembre de 1988 (RGD 1990, núms. 544-545, págs. 361-362, sobre ornamentación de pantallas para máquinas de juego de salón). MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. «Vaivenes ante la configuración del sistema jurisdiccional europeo para la protección del diseño industrial». Núm. 5215. *La Ley*, diciembre 2000, pág. 1387: «numerosas han sido desde entonces las reivindicaciones lanzadas desde los sectores empresariales, que ofrecen esas innovaciones formales como mejoras en el producto comercializado y que, en cuanto tales, puede ser objeto de protección no solo industrial sino también como obra del ingenio. A nadie se le escapa, por tanto, las copias masivas de diseños, cuyo valor incrementa su precio de mercado».

Por su lado: PEROT-MOREL. *Les perspectives de protection des dessins et modèles*. París, 1968, págs. 339 y ss. CLARKE. *Copyright in industrial designs*. 5.^a edic. London, 1974, págs. 223 y ss.

¹⁵ FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «El diseño no registrado». Tomo XXIV. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, 2004, págs. 81 y 82, plantea «en el Derecho de la Competencia y de los Bienes Inmateriales existe permanentemente una tensión dialéctica entre el principio de la libre imitación de los productos y prestaciones ajenas y el principio de la prohibición de la imitación. A favor del principio de la libre imitación de los productos y prestaciones ajenas se aduce el argumento de que la copia impulsa la competencia económica porque si un producto puede ser imitado libremente, aparecerán en el mercado productos similares a los del innovador con la subsiguiente reducción de los precios. Por otro lado, a favor del principio de la prohibición de las limitaciones se esgrime el argumento de que tal principio frenaría o incluso llegaría a eliminar el proceso de innovación de los productos (...) la tensión entre los dos principios antitéticos mencionados debe resolverse mediante una solución ecléctica. A saber: otorgar al innovador un derecho de exclusiva temporalmente limitado y sujeto a la concurrencia de requisitos objetivos de modo que, una vez transcurrido el período de vida legal de la exclusiva, el objeto de la misma pase al dominio público y pueda ser libremente imitado. Esta solución ecléctica se trasluce en el apartado primero del artículo 11 de la Ley española de Competencia Desleal de 1991, a cuyo tenor: "la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley"».

¹⁶ Nótese que también el diseño no registrado posee su tutela judicial a través del RC de dibujos y modelos. Véase, además a CASADO CERVIÑO, Alberto. «La Defensa de la Marca y el Diseño Comunitario». Núm. 247. *RDM*, 2003, págs. 268 y 269, puntualiza que «la existencia de estas dos formas de protección del diseño, es decir, la protección a corto plazo del dibujo o modelo no registrado y la protección a largo plazo del dibujo o modelo registrado, responde, en cierta medida a tres factores; a saber: a la necesidad de conciliar los modelos de tutela que se apoyan en el Derecho de Autor con aquellos que optaron por el Derecho de la Propiedad Industrial; a la conveniencia de adoptar un sistema en línea con los intereses de los productores de diseños y a la decisión de que el mismo reflejase la diversidad de las creaciones protegibles como dibujos o modelos...». Anteriormente, cfr., las reflexiones de MASSAGUER, J. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid, 1999, págs. 335 y ss.

¹⁷ Se señala tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que los diseños industriales se tutelan por el Derecho de la competencia desleal, de manera cumulativa con el Derecho de autor y el Derecho de diseños industriales, si bien estos últimos a diferencia del primero encuentran su argumento en el amparo de la propiedad desde su perspectiva subjetiva, mientras que el Derecho de la competencia halla su apoyo en una perspectiva objetiva destinada a configurar un mercado cierto y correcto. Para ello señala IBÁÑEZ ROMÁN, M.^a Gracia. «La imitación desleal de diseños industriales registrados en la jurisprudencia reciente». Núm. 43. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2005, págs. 271, «esta vía de protección está llegando a ser la más utilizada, sobre todo porque el ilícito más cometido contra el diseño es el de su imitación. En las demandas judiciales, habitualmente, se opta por ejercitar, aunque sea una defensa subsidiaria, las acciones establecidas en la Ley de Competencia Desleal, pese a que la pretensión principal suele versar normalmente sobre violaciones de derechos

enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero), por lo que hace al supuesto de imitación o copia del diseño industrial.

Sumado a lo precedente, cabe agregar que los modelos y dibujos industriales (reiteramos, ahora bajo la denominación de diseños industriales)¹⁸ representan un valor «especial» también en el Comercio internacional y más en un contexto globalizado e integrado en el que nos encontramos. La razón de ser que ha motivado esta importancia es el elevado parecido sustancial que reflejan los productos que hoy día compiten en el mercado global; un fenómeno en el que ha jugado un papel decisivo el abaratamiento de los procesos productivos originado por el incremento del desarrollo tecnológico habido y su fácil difusión y extensión mundial¹⁹. Extremo que también suscita el hito que este bien inmaterial sea igualmente cuidado por la normativa de cariz internacional.

Además de lo reseñado, hemos de estimar que los diseños industriales revelan en todas las legislaciones dificultades vinculadas a la dualidad de su naturaleza, ya anotada. Ubicados en la recurrida frase: «encrucijada del Arte y de la Industria», se manifiestan a la vez como obras de carácter artístico, beneficiándose en orden a ese título del Derecho de autor²⁰, y como producciones industriales, que comportan una tutela específica más adecuada a los imperativos del comercio. Esta naturaleza híbrida o mixta los sitúa consecuentemente entre dos estatutos jurídicos, en principio, bastante diferenciados, tanto por su espíritu como por su ordenación: la propiedad industrial, por un lado, y el Derecho de autor, por el otro.

En consecuencia con lo anterior, se desprende que el derecho de los creadores de un diseño industrial –si procede–, se ampare y cubra de dos formas, de un lado, la propiedad intelectual y, de

subjetivos de propiedad industrial o intelectual». La autora, además, comenta tres pronunciamientos jurisprudenciales sustentados en el contenido del artículo 11 de la Ley de Defensa de la Competencia Desleal, en concreto, STS de 25 de mayo de 2004 (RA 3971); SAP de Valencia (Sección 7.^a), de 28 de enero de 2004 (AC 880); SAP de Madrid (Sección 11.^a), de 25 de junio (AC 1138). Resulta recurrente, y así se manifiesta que la competencia desleal sea alegada como motivo subsidiario en las pretensiones de violación o imitación del diseño, así la SAP, de Granada de 18 de enero de 1994 (AC 77); SAP de Vizcaya de 3 de diciembre de 1996 (AC 2598) o SAP de Valencia de 27 de marzo de 2000 (AC 1206).

¹⁸ Engloba bajo este término LLOBREGAT HURTADO, M.^a Luisa. «El nuevo régimen jurídico del diseño industrial en Derecho español». D-235. *Diario la Ley* núms. 5.877 y 5.878, octubre, 2003, pág. 1.665: «diseño industrial tanto las creaciones bidimensionales (dibujos) cuanto las creaciones tridimensionales (modelos)». A su turno, esboza DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva M.^a «La protección jurídica del diseño industrial: la novedad y el carácter singular. Reflexiones en torno al proyecto de Ley de protección jurídica del diseño industrial». Tomo XXIII. *Actas de Derecho Industrial*, 2002, págs. 88 y 89, «el término "diseño" (industrial) resulta más apropiado, frente al "dibujo y modelo", por varias razones: en primer lugar, porque el dibujo y el modelo poseen la misma naturaleza que el diseño, cual es ser una creación de forma que ornamenta el producto; en segundo lugar, porque, al ser un término nuevo, conduce al intérprete a intuir algunas peculiaridades o elementos nuevos frente a los dibujos y modelos tradicionales, como de hecho sucede respecto del derecho sobre el diseño no registrado; y, finalmente, porque quizá se trate de un término más actual y de uso más generalizado en otros Estados Miembros (así, *design* en el Reino Unido, o *industrial design* en el Código de Autodisciplina italiana)».

¹⁹ Así: PALAO MORENO, G. y ARRUFAT CÁRDABA, A. «La protección internacional de los dibujos y modelos industriales». En AA.VV. *El Diseño comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pág. 22.

²⁰ Cfr., DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva M.^a «La protección jurídica del diseño industrial: la novedad y el carácter singular». *Op. cit.*, pág. 90, recuerda respecto a la anterior legislación de la propiedad intelectual que: «el art. 3 de la Ley de Propiedad Intelectual, dice que la forma de un producto pueda ser tutelado simultáneamente mediante un derecho de diseño y derecho de autor, siempre que la forma cumpla los requisitos que la Ley de Propiedad Intelectual exige para conceder tutela. En definitiva, ambas formas de protección son independientes, acumulables y compatibles».

otro, la propiedad industrial. Según los países ambas protecciones pueden acumularse o no ²¹. Así, en España se permite la acumulación mientras que en otros no. Aun a sabiendas que la protección como propiedad industrial es una tutela más completa, pero de duración más restringida, pues según los convenios internacionales como, por ejemplo, el Tratado sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (*ADPIC*) ²² la duración mínima es de 10 años. La mayor parte de los países ofrece una duración máxima de 25 años.

Para que un diseño industrial pueda ser protegido, la propiedad industrial ha de cumplir una serie de requisitos tales como la novedad y carácter singular. En líneas generales, el primero de los requisitos es que no exista nada igual, mientras que el segundo establece que no exista nada parecido.

En la mayor parte de las legislaciones, el diseño no debe poseer una función técnica, sino que su objetivo debe ser únicamente la estética. En el caso de poseer una función técnica, se protegerá mediante una patente o un modelo de utilidad.

De otro lado, la protección del diseño como propiedad intelectual debe acatar una serie de requisitos, esencialmente traducidos en la originalidad. La duración de esta protección suele durar toda la vida del creador del diseño industrial protegido, más una cantidad de años variable según la legislación, que oscila entre los 60 a 70 años.

²¹ Se cuestiona sobre esta temática PÉROT-MOREL, Marie Angèle. «La propuesta de Reglamento comunitario sobre dibujos y modelos industriales». En AA.VV. *Marca y Diseño Comunitario*. Pamplona: Aranzadi, 1996, págs. 261 y 262: ¿estas dos formas de protección deben acumularse, combinarse o excluirse? Las respuestas, como es sabido, son muy distintas y dividen concretamente los países de la Comunidad en tres grandes tipos de sistemas: el de la acumulación absoluta de los dos tipos de protección, que es el tradicional de Francia, inspirado en la Teoría de la Unidad del Arte, y que protege indistintamente todos los dibujos y modelos (cualquiera que sea su mérito artístico o su carácter industrial) a la vez por el Derecho de autor y por una Ley específica de inspiración industrial. En el extremo opuesto, el sistema de la separación absoluta del Derecho de autor y de la Propiedad industrial en base a distintos criterios, concretamente el de disociación o escindibilidad del Derecho italiano. Y entre los dos, sistemas intermedios que no admiten más que parcialmente una aplicación del Derecho de Autor en función del carácter más o menos artístico de la obra (Derecho alemán, escandinavo, Benelux...).

Véase la Cour d'appel de Montpellier, 3.ª Chambre Correctionnelle, 15 de mayo de 2003, *Société Auto Pièces du Polygone SARL contre la Société Anonyme Renault*, núm. 212, Revue internationale de la propriété industrielle et artistique (Ripia), 2003, págs. 51 y ss., espec., págs. 55 y 56: «attendu que l'aspect extérieur des véhicules automobiles est protégé cumulativement, sur le territoire français, à la fois par la législation sur le droit d'auteur et par celle sur les dessins et modèles lesquelles, y compris dans le cumul des protections, ont été jugées conformes à la législation européenne par un arrêt du 11 mai 2000 de la Cour de Justice des Communautés Européennes; que cette protection que bénéficie à l'aspect extérieur du véhicule dans son ensemble s'étend à des éléments isolés dudit véhicule qui participent de son esthétique dès lors que ceux-ci ont une forme originale et qu'ils n'ont pas une fonction exclusivement technique; ...par l'ordonnance du 25 juillet 2001, de la Directive du 13 octobre 1998, laquelle confirme au niveau européen le principe de la protection des pièces détachées destinées à remplacer un élément usagé ou accidenté participant à l'esthétique du véhicule, n'a en rien modifié la situation antérieure, les articles L. 522-1 et L. 513-4 du Code de Propriété Intellectuelle disposant désormais, le premier: peut être protégé, à titre de dessin et modèle l'apparence d'un produit ou une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou se matériau... et le second, «sont interdits, à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou modèle, la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation ou la détention à ces fins d'un produit incorporant le dessin ou modèle».

²² Cfr., en esta óptica internacional el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, firmado en Marrakech en 1994 (Acuerdos *ADPIC* o *TRIP's*), aprobado en las negociaciones multilaterales de la Ronda de Uruguay y celebrado en el marco de la Organización Mundial del Comercio, en <http://www.wto.org> (aprobado en el ámbito de la Comunidad Europea por la Decisión 94/800/CE del Consejo, DO L 336, de 23 de diciembre de 1994, págs. 1 y ss.).

Entonces, ya podríamos conceptualizar –en una primera aproximación–, el diseño industrial como aquella apariencia formal ²³ proyectada su aplicación en los objetos susceptibles de ser producidos industrialmente. No sorprende que al hilo de lo apuntado y derivado de la virtualidad de las razones que originan el examen de la tutela del diseño industrial, compartamos la opinión de BLANCO JIMÉNEZ y CASADO CERVIÑO ²⁴ al esgrimir: «el diseño es una efectiva herramienta de marketing y una constante en nuestra cultura moderna. Por eso su protección ha de tener en cuenta los intereses de los distintos usuarios del sistema, empresas y consumidores, y considerar el papel que tiene el diseño en el mercado como valor añadido de un producto».

En efecto, somos del parecer que el diseño ha de concebirse hoy día como un instrumento comercial al servicio de las empresas y como un elemento más de marketing ²⁵ de sus productos y servicios diferenciados, que sean capaces de atraer hacia sí a los consumidores en relación a ese peculiar y distintivo atractivo, que unos productos ofrecen respecto a otros.

Subráyese –en coherencia lógica con lo expresado hasta aquí y se alcanza a comprender–, que la menor tutela que se le brinde al diseño implicaría menor estímulo a la investigación y a la inversión sobre nuevas formulaciones, menor calidad, menor abanico de productos, menor posibilidad de selección de los consumidores y, en definitiva, menor satisfacción.

Así las cosas, no resulta llamativo el dato que el amparo del diseño industrial se pondere cada vez más como un factor básico para el crecimiento económico y el desarrollo industrial de un país ²⁶.

²³ Vid., SAINT-GAL, Y. «Importance des droits de propriété industrielle pour les firmes exportatrices plus spécialement dans le cadre de la CEE». *Revue Trimestrelle de Droit Européenne*, 1967. pág. 806, «Les dessins et modèles intéressent la forme, l'aspect extérieur et particulier d'un objet».

²⁴ BLANCO JIMÉNEZ, A. y CASADO CERVIÑO, A. *El diseño comunitario. Una aproximación al régimen legal de los dibujos y modelos en Europa*. Pamplona: Aranzadi, 2003, pág. 27, añaden además: «los dibujos y modelos son instrumentos jurídicos mediante los cuales puede obtenerse protección para aquellas creaciones que se plasman en la forma exterior de los productos o de una parte de los mismos. La presentación exterior del producto tiene como objetivo principal incitar a los consumidores a adquirirlo con preferencia a los productos de los competidores».

²⁵ De esta opinión, entre otros: MACÍAS MARTÍN, José. «La futura ley española de protección jurídica del diseño industrial: algunas clave de la reforma». En *Novedades y Aspectos actuales de la propiedad industrial*, grupo español de la IPPI. Barcelona, 2002, pág. 33. Por su lado, GÓMEZ SEGADE, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». Tomo XXIV. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2004, pág. 46, enseña que «el diseño había evolucionado hasta convertirse para muchos en una forma de creación artística, con una aureola cultural impregnada de modernidad por su ruptura con moldes clásicos, lo que implicaba un encumbramiento de sus autores a los que se calificaba como creadores por contraste con los que realizan innovaciones en el campo de la tecnología, por ejemplo. Pues bien, la nueva regulación del diseño, aun reconociendo los valores culturales del diseño, parte de la realidad de que lo que se protege no es un valor cultural o estético, sino un valor comercial y de marketing».

²⁶ Desde una perspectiva jurisprudencial, adviértase que la protección del diseño está íntimamente vinculada con la libertad de empresa que se formula en nuestra Constitución económica y así lo han entendido diversos pronunciamientos de nuestro alto tribunal, entre otras, la STS de 7 de julio de 1995 (RA 5651), al declarar que «desde la perspectiva del principio constitucional de "libertad de empresa en el marco de la economía de mercado", como deber orientarse la protección que a la inventiva e innovación industrial dispensa el Registro de la Propiedad Industrial, tanto para eliminar los obstáculos que indebidamente se opongan o frenen la libre iniciativa empresarial, como también para establecer un claro límite a tal iniciativa con base en las exigencias de la buena fe y de la libre y leal concurrencia (...)». Al respecto, véase a DE LA VEGA GARCÍA, F.L. *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la competencia*. *Op. cit.* págs. 22 y 23, añade que, a su vez, «tanto del doble carácter que puede presentar aquel en un ámbito de mercado (factor competitivo y objeto de propiedad) (...) las relaciones entre las mismas, presididas necesariamente por los principios de libertad de empresa y de libre competencia, deberán ser continuas».

Y esto se explica no solo por todo lo relatado hasta el momento, sino también por atender a la globalización de la actividad económica, el auge y desarrollo de las nuevas tecnologías y la equiparación técnica, que han provocado un nuevo entorno en el que conceptos como innovación y diferenciación han cobrado particular protagonismo. En este ámbito, consideramos que el diseño del producto y la forma de expresión del mismo ocupa un papel crucial en el actual sistema económico, el cual se halla informado y ordenado por los principios de libre comercio y de competencia directa tanto en un mercado nacional como global de productos procedentes de países en los que las condiciones laborales o medioambientales, contrarias a los sistemas de defensa de la libre competencia, son una realidad. De suerte que al proteger la creatividad se puede afrontar la competencia que suponen los países menos desarrollados y que ofrecen productos falsificados a precios muy inferiores.

En resumidas cuentas, la forma ²⁷ de proyectarse un producto, el diseño original y diferente que lo singulariza, se convierte en una herramienta de primer orden para ofrecer al producto un valor añadido y atraer o seducir de este modo a los potenciales consumidores.

Luego, recapitulando el estado de la cuestión de lo hasta aquí dicho, coincidimos con las palabras de RODRÍGUEZ DÍAZ ²⁸ al señalar que «los grupos de intereses que se contemplan con la regulación jurídica del diseño industrial. Por un lado el de las empresas, que mediante la creación que incorporan a los artículos que fabrican pretenden adquirir una ventaja competitiva en el mercado. Han invertido tiempo y dinero, contratando con frecuencia diseñadores profesionales para tal fin, y si se desea que continúen trabajando en esta línea, es menester que su esfuerzo se vea recompensado con la protección del diseño, el reconocimiento de la titularidad del mismo así como de un contenido determinado de derechos. Por otro lado, se atiende el interés de los consumidores en adquirir libremente y sin confusiones a aquellos productos que mejor se adapten a sus gustos, necesidades y posibilidades. Por último, toda esta actuación favorece el interés general, ante el fomento y el desarrollo industrial, comercial y, en definitiva, económico de un país».

A nuestro interés, –y para dar cobertura ²⁹ a la necesidad de tutela del diseño industrial–, nos encontramos desde una perspectiva normativa con la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (BOE núm. 162, 8 de julio 2003) ³⁰, en adelante LDI, como eje cardinal

²⁷ Vid., la reflexión que hace DE LA VEGA GARCÍA, F.L. *Protección del diseño en el Derecho Industrial. Op. ult. cit.*, pág. 59, «la utilidad de un objeto debe tener su último fundamento en el diseño del mismo, pues en caso contrario más que tutelarse el diseño del objeto se estaría, en su caso, tutelando jurídicamente el objeto en sí, con abstracción de su diseño».

²⁸ Cfr., RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». Núm. 255. *RDM*, 2005, pág. 258.

²⁹ Subráyese que «Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general» (ex art. 44.2 Constitución Española de 1978). Por su parte, DE LA VEGA GARCÍA, F.L. *Protección del diseño en el Derecho Industrial y de la competencia. Op. cit.*, págs. 20 y 21, enuncia las circunstancias que se derivan del amparo del diseño industrial: «a) deseo de fomentar las inversiones en la creación de diseños como factor de política industrial; b) necesidad de proteger la creatividad de los autores de diseños en el campo del diseño industrial; c) necesidad de evitar toda confusión entre los consumidores en cuanto al origen de productos de aspecto similar o idéntico; d) diseño como aportación significativa a la innovación técnica; e) respeto al principio de seguridad en el comercio».

³⁰ Según la Exposición de Motivos de esta Ley 20/2003, de Protección Jurídica del Diseño Industrial: «la Ley responde a una necesidad largamente sentida y tiene un doble objetivo: incorporar a nuestro derecho interno la norma comunitaria de obligada trasposición y adecuar la protección de la propiedad industrial del diseño a las necesidades actuales». Junto a esta norma, hay que considerar el Real Decreto 1937/2004 (BOE núm. 250, 16 de octubre de 2004), de 27 de septiembre, por el

de atención en nuestro trabajo y, en particular, los requisitos ³¹ obligados del concepto de diseño industrial y las consecuencias inherentes al mismo, cabalmente, el alcance de su protección ³². La literatura jurídica y práctica encaminada a examinar la protección de la propiedad industrial es abundantísima –como se sabe–, pero esta reciente Ley 20/2003 en el tiempo viene a incluir y aportar matices diferentes en torno a la temática de la propiedad industrial y, es por ello, que algunas de estas aristas o particularidades sean nuestro centro de examen en esta contribución.

Adviértase que la LDI actualiza y moderniza la disciplina de la protección jurídica de las creaciones de diseño ³³, ya que la precedente legislación data de hace más de setenta años, al estar contemplada en el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929. En la nueva Ley se ha apreciado que la normativa sobre la protección nacional del diseño industrial coexistirá con la comunitaria, dispuesta en el Reglamento (CE) 6/2002 (DOCE L 3, de 5 de enero de 2002), del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios con efectos uniformes en toda la Unión Europea ³⁴, en adelante RC; así como la Directiva 98/71/CE (DOCE L 289, de 28 de octubre de 1998), en adelante DC. Con este marco legal, el sector del diseño industrial dispondrá de una reglamentación más ajustada e idónea a la sociedad actual, con unos mecanismos de protección más ágiles y flexibles que posibilitarán que el esfuerzo creativo disfrute de unos mecanismos y pautas de protección eficaces y útiles.

Descendiendo ya al contenido legal, hemos de destacar lo que precisa la Exposición de Motivos de la LDI como referente de nuestro análisis: «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, prescindiendo de su nivel estético o artístico y de su originalidad. 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. Ello no impide que el diseño original o especialmente creativo pueda acogerse además a la tutela que le brinda la propiedad intelectual, ya que ambas formas de protección son, como es sabido, independientes, acumulables y compatibles».

que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial. Así, en el preámbulo del Real Decreto 1937/2004, se enuncia la sistemática de la norma reglamentaria, indicando que «el título I regula pormenorizadamente los documentos que integran la solicitud y las informaciones y datos que, al objeto de identificar perfectamente a los titulares y del derecho solicitado, tanto cronológicamente –fecha de presentación y prioridades– como materialmente, mediante la representación gráfica del diseño y, con carácter opcional, su descripción explicativa».

³¹ Cfr., SAIZ GARCÍA, Concepción. «Requisitos de protección de los dibujos y modelos industriales». Tomo XXII. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, 2001, pág. 370: «el establecimiento de los requisitos de protección de los dibujos y modelos. Estos requisitos, respecto de los cuales no puede decirse precisamente que existiera coincidencia en los sistemas legislativos de nuestro entorno jurídico, son los que determinan si un concreto resultado entrará o no en el ámbito de aplicación de la específica protección del diseño industrial o si, por el contrario, la misma quedará excluida. Constituye, por tanto, su armonización uno de los elementos fundamentales para conseguir los objetivos del mercado interior».

³² Vide, LLOBREGAT HURTADO, M.ª Luisa. «El nuevo régimen jurídico del diseño industrial en Derecho español». *Op. cit.*, pág. 1.671: «debemos entender que el derecho sobre un diseño registrado tiene un carácter constitutivo... el titular registral es el que ostenta el derecho de propiedad hasta que no se inscriba el correspondiente asiento de cancelación e inscripción a favor de un tercero con mejor derecho».

³³ Atisba LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño en el Derecho español*. Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 18: «la Ley española de Protección Jurídica del Diseño Industrial (Ley 20/2003) posee un título engañoso, ya que induce a la creencia de que solo sirve para proteger el diseño industrial cuando, en realidad, también admite la posibilidad de proteger otras creaciones como, por ejemplo, el diseño gráfico».

³⁴ Cfr., el Reglamento CE 2245/2002 de la Comisión de 21 de octubre de 2002, (DOCE L 341, de 17 de diciembre de 2002), Reglamento de Ejecución del Reglamento Comunitario.

Varias cuestiones se vislumbran del tenor legal, la primera de ellas es el especial énfasis en construir el diseño industrial como una creación/invención de forma, lo realmente importante es la apariencia³⁵ exterior. Segunda circunstancia derivada es la terminología empleada, a nuestro juicio, parece bastante acertada la utilización de la expresión «diseño industrial»³⁶ en cuanto que vienen a unificarse bajo esta terminología el dibujo y los modelos³⁷. No obstante, hay que reconocer que la concepción dual dentro del diseño industrial (dibujos y modelos) es aceptada como el inicio que permitirá la aparición de los distintos sistemas jurídicos que proponen la protección acumulada en mayor o menor medida de la propiedad industrial e intelectual.

Siguiendo con el hilo argumental en torno a la terminología adoptada por la Ley, cabe anotar que el diseño es expresión de origen anglosajón *design*, en el que se encuadran tanto el dibujo como el modelo industrial, abandonando de esta forma la terminología más tradicional de «dibujo y modelo industrial», utilizada con carácter general en el EPI de 1929 (arts. 164-170) normativa de aplicación hasta la aprobación de la LDI.

Somos de la opinión, que lo anterior no va en contra de lo disciplinado en la Directiva 98/71/CE, y el Reglamento 6/2002, que contemplan una dual denominación para referirse al diseño, al que

³⁵ La necesidad del carácter de innovación formal y no por la funcionalidad del diseño industrial se refleja en la resolución Cour d'appel de Paris, 4.º. Chambre, section A, 8 de octubre de 2003, *Société Vallsfrance-Société Industrias Valls contre Société Odda Finance Internationale-Société Compagnie des Castors*, núm. 214, *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique* (Ripia), 2003, págs. 48 y ss.

Por su lado, puntualiza LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño en el Derecho español*. Op. cit., pág. 23, «la nueva regulación europea y española, basándose en los principios que inspiran el Derecho británico, ha querido vincular la protección jurídica al valor económico ligado a la apariencia de los productos».

³⁶ Cfr., las explicaciones de BLANCO JIMÉNEZ, A. y CASADO CERVIÑO, A. *El diseño comunitario. Una aproximación*. Op. cit., pág. 36: «los sistemas que utilizan únicamente la expresión "diseño" no tendrán este tipo de dificultades. El color como tal no es protegible mediante diseño, pero sí lo sería la combinación con carácter singular de un color determinado (incluso transparente) con otros elementos del dibujo o modelo, o de varios colores en un diseño gráfico aplicado en parte o en su totalidad a un producto». Por su lado, matiza IBÁÑEZ ROMÁN, Gracia M.ª «El concepto de dibujo o modelo en el Reglamento comunitario». En AA.VV. *El Diseño comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pág. 157: «la doble denominación no es uniforme en el conjunto de la Unión Europea... algunos estados miembros mantienen formalmente los dos términos, dibujo y modelo; otros estados mantienen la dualidad con diferencias materiales o de fondo; y hay otros que, como el Reino Unido, establecen ya la moderna terminología "diseño industrial", más acorde con las características que revisten los derechos sobre las creaciones de forma». También, LLOBREGAT HURTADO, M.L. «La protección de las creaciones de forma». Op. cit., págs. 545 y ss. A nivel europeo: MAIER/SCHLÖTELBURG. *Manual on the European Industrial Design*. Edit. Carl Heymanns, 2003.

³⁷ Ya estimaba OTERO LASTRES. *Protección del diseño: modelos y dibujos industriales*. Madrid: Dykinson, 1993, pág. 124 y 125, que en «el concepto de diseño industrial es desacertado el criterio de aquellas legislaciones, como la española, que definen por separado el modelo y el dibujo como si se tratara de dos figuras diferentes...». Ídem, ahora en «La Patente. Los modelos de utilidad. Los modelos y los dibujos industriales». Vol. 2. *El diseño industrial según la Ley de 7 de julio de 2003. En Tratado de Derecho Mercantil*. Op. cit., págs. 28 y 29: «la nueva Ley adopta la denominación de diseño industrial, ...la adopción del término diseño es un acuerdo de la nueva Ley, sin que ello suponga, en modo alguno un incumplimiento de la Directiva... La utilización de la palabra industrial sería inexacta, en la medida en que esta palabra alude a la "producción en serie" y, por tanto, al requisito de la "repetibilidad" –esto es, la repetición exacta de la creación de forma en cada uno de los objetos materiales–, lo cual no se da en las creaciones de la artesanía. La nueva Ley al definir el producto en el que puede plasmarse el diseño, se refiere a todo artículo "industrial o artesanal", por lo cual es indiscutible que la nueva Ley protege el diseño de los objetos de la artesanía... La nueva Ley habría ganado en precisión si hubiera adoptado exclusivamente la palabra "diseño". Sin embargo, tras haber dejado claro el legislador en el artículo 1.2 a) que las obras de la artesanía quedan incluidas en el ámbito de la Ley, el empleo del adjetivo "industrial" no debe ser considerado más que como una impresión, que es subsanada en el articulado de la Ley».

atribuye dos figuras como son los modelos y los dibujos. Junto a lo precedente también hay que decir que estas distinciones no implican una doble reglamentación, quedando incluidas, a su vez, en el ámbito de protección del diseño tanto la reproducción bidimensional como tridimensional de las creaciones de forma ³⁸.

Tercero –hemos anticipado–, y ahora hemos de remarcar que la disposición adicional décima de la Ley 20/2003 indica que «la protección que se reconoce en esa 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». Se infiere, pues, del contenido de este mandato en relación con lo que disciplina el artículo 1.1 de la LDI, que esta Ley previene un cauce explícito para acumular la tutela del diseño industrial dentro de la propiedad intelectual, en el caso de las obras de arte aplicado.

En otros términos, hemos de apuntar que el apartado 1, del artículo 1 de la LDI, es el encargado de prefijar como propósito de la LDI, el estatuto jurídico de la protección de la propiedad industrial del diseño, y se observa cómo la propia Ley amplía el objeto de protección de ciertos diseños (las obras de arte aplicado) al reconocer concretamente la opción de acumular la tutela de la LDI con la de la propiedad intelectual. Tampoco debemos olvidar –en conexión con lo anterior– que existe una protección para el diseño no registrado que no procede de la LDI, sino del Reglamento (CE) 6/2002, que se acerca y asimila al régimen contemplado para la propiedad intelectual.

Finalmente, solo adelantar –por el momento–, respecto al diseño procedente de una obra de arte aplicado, así como el diseño no registrado, que no podemos descuidar el dato que recibe –además del amparo de la propiedad industrial– la tutela derivada de la propiedad intelectual. Así, hemos de tener en cuenta el artículo 1 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo ³⁹, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual al decretar que «la presente Directiva se refiere a las medidas, procedimientos y recursos necesarios para garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual. A los fines de la presente Directiva, el término "derechos de propiedad intelectual" incluirá los derechos de propiedad industrial» ⁴⁰. Unido a este mandato, hemos de agregar

³⁸ Se pronuncia en tal línea: IBÁÑEZ ROMÁN, Gracia M.ª «El concepto de dibujo o modelo en el Reglamento comunitario». *Op. cit.*, págs. 168 y 169. BLANCO JIMÉNEZ, A. y CASADO CERVIÑO, A. *El diseño comunitario. Op. cit.*, pág. 27: «El Reglamento CE núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos según las versiones lingüísticas, pero en ambos casos la norma hace referencia tanto a las creaciones de forma bidimensionales como tridimensionales».

³⁹ Cfr., Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DOUE L 157, de 30 de abril de 2004), relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

⁴⁰ Véase el considerando (19) de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, al prescribir que «los derechos de autor existen desde la creación de una obra y no exigen un registro oficial, conviene incorporar la norma establecida en el artículo 15 del Convenio de Berna, que establece la presunción de que el autor de una obra literaria o artística se considera tal cuando su nombre aparece estampado en la misma. Conviene aplicar una presunción similar a los propietarios de los derechos afines, puesto que suele ser el titular de un derecho afín, por ejemplo un productor de fonogramas, quien trata de defender los derechos y lucha contra los actos de piratería». Complementado por el considerando 20, que indica «dado que la prueba es un elemento fundamental para el establecimiento de la infracción de los derechos de la propiedad intelectual, conviene garantizar que se pongan de manera efectiva a disposición de las partes medios de presentación, obtención y protección

el artículo 10⁴¹ relativo a las medidas correctivas e, igualmente, también cabe destacar las medidas de publicidad disciplinada en el artículo 15, que obliga a los Estados miembros a la divulgación de la decisión y su publicación total o parcial, así como el artículo 17 que pretende la consecución de códigos de conducta en orden a observar el contenido de dicha Directiva.

La precitada Directiva se ha trasladado al Derecho nacional por la vía de la Ley 19/2006⁴², de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios⁴³; también dicha norma es conocida bajo el título de «Ley Antipiratería».

de pruebas. Los procedimientos deben tener en cuenta los derechos de la defensa y prever las garantías necesarias, incluida la protección de la información confidencial (...).

⁴¹ Declara el artículo 10: «1. Sin perjuicio de cualesquiera daños y perjuicios adeudados al titular del derecho a causa de la infracción y sin indemnización de ninguna clase, los Estados miembros garantizarán que las autoridades judiciales competentes pueden ordenar, a petición del solicitante, que se tomen las medidas adecuadas respecto de las mercancías que dichas autoridades hayan descubierto que infringen un derecho de propiedad intelectual y, cuando proceda, respecto de los materiales e instrumentos que se hayan servido principalmente a la creación o fabricación de las mercancías en cuestión. Estas medidas incluirán lo siguiente: a) Retirada de los circuitos comerciales; b) Apartamiento definitivo de los circuitos comerciales; c) Destrucción. 2. Las autoridades judiciales ordenarán que estas medidas sean ejecutadas a expensas del infractor, excepto si se alegan razones concretas para que no sea así. 3. Al considerar una petición de medidas correctivas deberán tenerse en cuenta tanto la necesidad de que las medidas ordenadas sean proporcionales a la gravedad de la infracción, como los intereses de terceros».

⁴² BOE núm. 134, de 6 de junio de 2006.

⁴³ Traemos a colación lo más destacable de la Exposición de Motivos de esta singular Ley que vierte los objetivos buscados por la Directiva y que pretende trasladar al Derecho nacional. Dice en su párrafo I: La acción de la Unión Europea, en el ámbito de la propiedad intelectual, se ha centrado principalmente en armonizar el derecho sustantivo nacional o en crear derechos unitarios directamente aplicables en la Comunidad Europea, por considerar este ámbito de intervención prioritario para el éxito del mercado interior. Para completar esta actuación resulta necesario avanzar en el respeto efectivo de los derechos de propiedad intelectual que han sido armonizados o creados. La Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, tiene por objetivo aproximar las legislaciones sobre los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual, para garantizar un nivel de protección elevado, equivalente y homogéneo en el mercado interior. Bajo la denominación de propiedad intelectual también se recoge en el Derecho comunitario y, en particular, en esta Directiva los derechos que en el ordenamiento jurídico español se agrupan bajo la denominación de propiedad industrial. La efectividad de la tutela jurisdiccional de estos derechos ha de redundar tanto en la promoción de la innovación y la competitividad de las empresas como en el desarrollo cultural europeo. Deben tenerse en cuenta también sus repercusiones en ámbitos tan diversos como el empleo, la estabilidad de los mercados o la protección de los consumidores. La Directiva valora también aquella tutela jurisdiccional como una forma de impedir pérdidas fiscales o de garantizar, en último término, el orden público (...). En su párrafo II: En España, la regulación de las medidas, procedimientos y recursos que garantizan el respeto a la propiedad intelectual y a la propiedad industrial, entendida en sentido más amplio posible, se contiene en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y en la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial. Esta es la legislación que ha de ser modificada para completar la transposición de aquella norma comunitaria a nuestro ordenamiento jurídico interno, de modo que se pueda ofrecer, en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual e industrial, medios adecuados y suficientes para su tutela jurisdiccional. Bajo la denominación de derecho de información, la Directiva considera necesario poder ofrecer, en el ámbito del proceso civil, cauces para obtener información sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios en los que se concrete la infracción de los derechos de propiedad intelectual o industrial. La Ley encauza la posibilidad de instar de un órgano jurisdiccional civil el requerimiento de esta información a través de una nueva diligencia preliminar dentro del artículo 256 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, si bien limita su posibilidad a la preparación de un juicio por una infracción de un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial cometida mediante actos desarrollados con fines comerciales.

Una vez descrito nuestro centro de interés y el marco legislativo que lo sustenta, corresponde no perder de vista que nuestros propósitos y puntos de mira se focalizan en diversos pilares, a saber:

1. Poner de manifiesto la normativa protectora del diseño industrial con ocasión de la nueva reforma habida en nuestra legislación.
2. Solventar las dificultades interpretativas que acompañan a todo proceso de cambio legislativo, en particular, descender al concepto legal de diseño industrial, que proporciona la Ley para entender el alcance tuitivo de la misma.
3. Por último, establecer una serie de inferencias dirigidas a poner de manifiesto la pertinencia de la defensa e incentivo de las creaciones e invenciones en un mercado globalizado e

En su párrafo III: (...) se contempla y reconoce un derecho de información documentado, y en su párrafo IV: se ha hecho necesario también introducir modificaciones en las leyes especiales que regulan esta materia. Para reparar el perjuicio sufrido a causa de una infracción del derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial la Directiva configura dos módulos de cálculo de la indemnización por daños y perjuicios. El primero de estos módulos comprende, de forma acumulativa, las consecuencias económicas negativas que haya sufrido la parte perjudicada y también el daño moral. Alternativamente, esta indemnización podrá consistir en una cantidad a tanto alzado, basada en la remuneración que habría percibido el perjudicado si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual o industrial en cuestión. Además, en la determinación de la cuantía indemnizatoria han de considerarse los gastos realizados por el titular del derecho lesionado en la investigación para la obtención de pruebas razonables de la comisión de la infracción. La introducción de estos criterios y elementos implica modificar el artículo 140 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, el artículo 66 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, el artículo 43 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y el artículo 55 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial. Otra modificación, común a estas leyes sectoriales, tiene por finalidad ampliar el elenco de acciones a ejercitar ante los órganos jurisdiccionales por el titular del derecho de propiedad intelectual o industrial infringido para la adopción de medidas, a expensas del infractor cuando proceda, que están orientadas a impedir nuevas infracciones. También es necesario reconocer al titular del derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial infringido la posibilidad de instar acciones para la cesación de la actividad ilícita y las medidas cautelares que procedan contra los intermediarios cuyos servicios se utilicen por terceros para materializar la infracción. La plena adecuación de estas previsiones, exige modificar los artículos 138 y 139 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, 63 y 135 de la Ley de Patentes, 41 de la Ley de Marcas y 53 de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial. La nueva redacción del artículo 132 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, responde a la exigencia de la directiva de establecer a favor de los titulares de otros derechos de propiedad intelectual una presunción similar a la prevista en favor de los titulares de derechos de autor en el Convenio de Berna y en el apartado 1 del artículo 6 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Se modifican determinados preceptos del título XIII de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, que rigen también en los juicios sobre marcas y sobre diseño industrial, de conformidad con la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y con la Ley 7/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial. En beneficio de una mayor claridad del régimen aplicable, conviene precisar en el artículo 129 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, que las diligencias de comprobación de los hechos previstas en esta Ley se entienden sin perjuicio de las diligencias preliminares reguladas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Además, se amplía el catálogo de medidas cautelares contenido en el artículo 134 al incorporar la orientada a prohibir los actos que violen el derecho del peticionario, ante la inminencia de una infracción. La modificación del apartado 1 del artículo 139 responde a la necesidad de establecer la debida concordancia con las previsiones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, respecto a la determinación del plazo para la presentación de la demanda principal, cuando las medidas cautelares adoptadas se soliciten con anterioridad a la presentación de la demanda. Al mismo propósito de adecuación a la regulación procesal civil tras la reforma introducida por la Ley 1/2000, de 7 de enero, y los cambios operados en el derecho de patentes desde que se promulgó la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, responde la derogación del artículo 128 de esta última, que actualmente ha perdido su razón de ser y constituye una excepción dentro de los principios que inspiran la actividad probatoria y el auxilio procesal del juzgador en el proceso civil. Finalmente, la modificación del artículo 54 de la Ley 7/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, viene determinada por la exigencia de actualizar las referencias a los artículos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

integrado como es la Unión Europea. Las empresas españolas (sean pymes o grandes empresas) en convergencia y competencia con las del resto de la Unión Europea han de comprender y observar la importancia que posee el tener diseños industriales protegidos y que el coste de esa tutela es económicamente poco costosa en relación a los beneficios ⁴⁴, que pueden obtenerse de la misma.

II. LEGISLACIÓN CONTEMPORÁNEA REGULADORA DEL DISEÑO INDUSTRIAL

El diseño industrial siempre ha contado bajo su denominación de dibujos y modelos industriales con una particular tutela desde una perspectiva convencional y multilateral dentro del ámbito de actuación del Derecho internacional, acrecentada aquella por la cada vez mayor importancia del Comercio Internacional, tal y como anticipábamos. A tal fin, sobresale la labor llevada a cabo por los Convenios de París de 1883 y de Berna de 1886, a estos hay que sumar los Arreglos de la Haya de 1925 y de Locarno de 1968, así como el empeño de la Organización Mundial del Comercio (aquí se ha de apuntar el Acuerdo relativo a los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, conocidos como Acuerdos *ADPIC* o *TRIP's*) ⁴⁵.

Ahora bien –pese a lo enunciado–, tal y como precisan PALAO y ARRUFAT ⁴⁶: «también es cierto que el mencionado marco de origen internacional no cubre todas las cuestiones que afectan a la protección de los dibujos y modelos en el Comercio Internacional, por lo que no resuelve todos los problemas que se producen en la práctica».

En líneas generales, podemos destacar que la protección internacional ⁴⁷ del diseño industrial se contempla en los artículos 25 y 26 del *TRIP's*, así como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1983, y el Arreglo de La Haya relativo al depósito inter-

⁴⁴ Hemos de traer a colación aquí el reciente informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), donde se detalla que tan solo un 1,5% de las 50 empresas transnacionales más grandes del mundo contempla a España como un posible destino en el que localizar sus planes I+D en los próximos cuatro años. Téngase en cuenta que la competencia y los costes laborales fuerzan a las compañías a explorar nuevos mercados en países emergentes, de gran tamaño y con altas tasas de crecimiento. Y también, la rapidez de los cambios tecnológicos exige mayor esfuerzo inversor en investigación.

⁴⁵ Los precedentes en torno a la tutela del diseño a nivel internacional pueden observarse en DE LA VEGA GARCÍA, F.L. *Protección del diseño en el Derecho Industrial. Op. ult. cit.*, págs. 41 y ss. REICHMAN, J.H. «Design Protection and the new Technologies. The United Status Experience». En *Diseño industriale e protezione europea*. Milano, 1989, págs. 163 y ss.

⁴⁶ Cfr., PALAO MORENO, G. y ARRUFAT CÁRDABA, A. «La protección internacional de los dibujos y modelos industriales». En AA.VV. *El Diseño comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, págs. 26 y 27.

⁴⁷ En el ámbito del Derecho internacional, hay que destacar la obra de SANDRI, Stefano. *La nuova disciplina della proprietà industriale dopo i GATT-TRIP's*. Padova: Cedam, 1999, págs. 1 y ss., que apunta los acuerdos *TRIP's* representan a nivel internacional, en el sector de la propiedad intelectual, el evento normativo de mayor relieve de estos últimos años. El acuerdo es sobre todo uno de los numerosos acuerdos que concurren, junto a protocolos, decisiones y declaraciones ministeriales e intentos interpretativos, a formar unas 550 páginas del GATT, un acto formal final suscrito en Marraquech el 15 de abril de 1995, cuyo Acta Final fue aprobado en Ginebra con anterioridad el 15 de diciembre de 1993.

nacional⁴⁸ de dibujos y modelos industriales de 6 de noviembre de 1925⁴⁹, modificado en diferentes ocasiones y fechas sucesivas.

En lo que hace al Convenio de la Unión de París, cabe reseñar que disciplina los dibujos y modelos industriales entre los contenidos que integran la propiedad industrial en el artículo 1, punto 2.º del Convenio, y determina que las reglas y principios generales contenidas en el Convenio, a modo de ejemplo, el principio de trato nacional *ex* artículo 2, serán de aplicación a los países unio-nistas en esta materia. Sea como fuere, los preceptos de este instrumento normativo son más bien insuficientes en torno a la reglamentación de los dibujos y modelos. Por otro lado, los diseños industriales pueden ser objeto de registro internacional en adecuación al Acta-1999 del Arreglo de La Haya⁵⁰, ratificado en el año 2003 por España.

Un paso más adelante, es en el panorama económico y geográfico de la Comunidad Europea donde se ha trabajado de manera incesante para ordenar y sistematizar esta modalidad de la propiedad industrial: el diseño⁵¹. Así y derivado del vasto arsenal legislativo⁵² procedente del Derecho

⁴⁸ Cfr., más cercano en el tiempo a BOTANA AGRA, Manuel. «El Registro Internacional de Diseños Industriales y sus efectos en España». *Op. cit.*, pág. 115, «la Oficina Internacional procederá al registro de cada dibujo o modelo que sea objeto de la solicitud internacional tan pronto estime que esta se ajusta (en su caso, tras la subsanación de las irregularidades) a los requisitos exigidos en el Acta-1999 y en su Reglamento».

⁴⁹ *Vid.*, PLAZA PENADÉS, Javier. «El Reglamento sobre dibujos y modelos comunitarios». Núm. 8. *Revista de Derecho Patrimonial*, 2002, pág. 174.

⁵⁰ Sintetiza la materia: BOTANA AGRA, Manuel. «El Registro Internacional de Diseños Industriales». *Op. ult. cit.*, págs. 122 y 123, enseña el estatus jurídico en España de estos dibujos de carácter internacional, así «*Los registros internacionales de dibujos o modelos industriales que designen a España, tendrán desde la fecha de los mismos la consideración de solicitudes nacionales regularmente presentadas ante la OEPM. En consecuencia, en el marco del procedimiento de registro que la LDI regula en el Capítulo II (arts. 27 a 32) de su Título IV (...) La publicidad del registro internacional efectuada por la Oficina de la OMPI de conformidad con lo establecido en el artículo 10.3 del Acta-1999 y en la Regla 17, será suficiente a los efectos de dar cumplimiento al requisito de publicación de la concesión del diseño nacional previsto en el artículo 31.2 de la LDI (...) El registro internacional de un dibujo o modelo industrial producirá los efectos de un diseño nacional concedido en virtud de la LDI a más tardar, a los seis meses siguientes al vencimiento del plazo establecido para la notificación de la denegación de la protección (...) Desde su publicación, sin o con previo aplazamiento de la misma, el dibujo o modelo internacional podrá ser objeto de oposición conforme a lo previsto en los artículos 33, 34 y 35 de la LDI (...) La denegación de protección del dibujo o modelo internacional en España ha de fundamentarse en motivos que son objeto de examen de oficio (art. 29 LDI) o que sirven de fundamento de una oposición (art. 33 LDI). Significa esto, pues, que la OEPM podrá denegar de oficio la protección de un dibujo o modelo internacional con base únicamente en lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley, esto es, por estimar que ese dibujo o modelo no constituye un diseño, según se define en el artículo 1.2 a), o es contrario al orden público o a las buenas costumbres. En cambio, para la denegación de la protección del dibujo o modelo internacional con fundamento en otros motivos ha de haber mediado necesariamente oposición a la concesión de protección, con resolución estimatoria de la misma, apoyada en alguno de los motivos especificados en el artículo 33 de la LDI».*

⁵¹ GÓMEZ SEGADÉ, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». *Op. cit.*, pág. 49, considera que «la LDI está profundamente armonizada con el Derecho europeo (...) Pero el "europeísmo" de la LDI no solo se aprecia en la incorporación frecuentemente literal de la Directiva, sino que también se percibe en la "importación" de numerosos artículos del Reglamento sobre el Diseño comunitario».

⁵² En tal línea de actuación y entre otras fuentes de la propiedad industrial, baste citar: Reglamento (CE) núm. 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria. Reglamento (CE) núm. 2868/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) núm. 40/94 del Consejo, sobre la marca comunitaria. Reglamento (CE) núm. 2869/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, diseños y modelos). Además, más

comunitario europeo era pertinente que España se adaptase a esta normativa⁵³ en orden a regular la protección del diseño industrial. En efecto, el Libro Verde⁵⁴ de la Comisión sobre protección jurídica del diseño industrial⁵⁵ realizado en Bruselas, julio de 1991, unificaba esta figura bajo lo que usualmente ya era intitulado «diseño industrial»⁵⁶.

Los derechos comunitarios de propiedad industrial se caracterizan, entre otros aspectos, por su naturaleza unitaria y autónoma⁵⁷. Son derechos que prolongan sus efectos en la globalidad del territorio comunitario y se supeditan a las leyes comunitarias en vigor, excepto en las salvedades concretamente disciplinadas en las mismas. Los sistemas comunitarios de propiedad industrial debían decretar los mecanismos precisos para tutelar a nivel comunitario a los poseedores y titulares de esos derechos contra potenciales actos de violación.

Distintos países miembros de la Unión Europea presentaban regímenes legislativos diferenciados sobre la materia del diseño industrial en orden a la doble naturaleza del diseño ya comentada. Recuérdese que dicha materia se ha encuadrado tanto entre las obras de carácter artístico, protegibles mediante el Derecho de autor, como entre las producciones industriales, que pueden ser

en particular, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, presentada por la Comisión el 3 de diciembre de 1993, sobre el diseño comunitario. Dictamen del Comité Económico y Social de 6 de julio de 1994, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Diseño Comunitario y la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección jurídica de los diseños. Dictamen del Comité Económico y Social, de 22 de febrero de 1995, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Diseño Comunitario y la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección jurídica de los diseños. Más en AA.VV. *Propiedad Industrial y Competencia Desleal*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Andema, 1995. A su vez, CASADO CERVIÑO, A. *Propiedad Industrial y Competencia Desleal*. Op. cit., págs. 331 y ss. BOTANA AGRÁ, M. «Hacia la armonización comunitaria del régimen de protección de los dibujos y modelos industriales». Tomo I. En AA.VV. *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, págs. 493 a 515.

Por su lado, FRANZOSI/HIRSCH y otros. *European Design Protection*. Editorial Franzosi, Kluwer Law International, 1996. SCHENEN, D. «La protección de los dibujos y modelos en España y en Europa». Núm. 324. *Economía Industrial*, diciembre, 1999, págs. 69 y ss. GREFFE, F. *Traité des dessins et des modeles*. 6.^a edic. París: Litec, 2000, págs. 564 y ss.

⁵³ Véase, para el Derecho francés: L'ordonnance française de 25 de julio de 2001, que traspone la Directiva comunitaria 98/71/CE y la adopción del Reglamento comunitario sobre dibujos y modelos de 12 de diciembre de 2001. Así, MERYNO BAYLOS, Pedro. «Diseño industrial. Una aproximación al régimen protector que establecen la propiedad industrial». Op. cit., pág. 117: «con el fin de paliar esta situación y de acercar las posiciones adoptadas en los sistemas legislativos europeos en torno a la tutela jurídica de los dibujos y modelos, los proyectos comunitarios llevan ya tiempo aunando esfuerzos para lograr una apropiada armonización; desde las conocidas bases fijadas por el Libro Verde de la Comisión de junio de 1991 con el principal objetivo de servir de referencia para la celebración generalizada de consultas entre todos los colectivos interesados acerca de la protección jurídica de los diseños industriales, hasta la Directiva 98/71, que ha sufrido un retraso considerable debido esencialmente a la problemática existente en torno a las piezas de recambio de automóviles». También VAN KAAM, Matthieu. «EC Council reached common position on Design Directive». Núm. 32. *ECTA Newsletter*, mayo, 1997.

⁵⁴ Cfr., *Green Paper on the legal Protection of Industrial Design*, documento III/F/5131/91-EN. Más en GÓMEZ MONTERO, J. «El Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la protección jurídica del diseño industrial». ADI, 1991-1992, págs. 819 a 826.

⁵⁵ FRANZOSI, M. (Edit.). *European Design protection*. Op. ult. cit., págs. 46 y ss.

⁵⁶ Cfr., CERDÁ ALBERO. «Diseño industrial: protección jurídica en España y perspectivas en la Comunidad Europea». *Revista General de Derecho*, 1994, págs. 3.669 a 3.716. SÁEZ LÓPEZ-BARRANTES, Víctor. «La protección comunitaria de los dibujos y modelos industriales». En AA.VV. *El Diseño comunitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, págs. 55 y ss.

⁵⁷ Cfr., CASADO CERVIÑO, Alberto. «La defensa de la marca y el Diseño comunitario». Núm. 247. *RDM*, 2003, pág. 263.

amparadas por el Derecho de la Propiedad Industrial. Los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados comunitarios habían optado por aplicar bien ambos tipos de protección al diseño, de manera conjunta o excluyente, o bien por sistemas intermedios a estas alternativas⁵⁸. Estos problemas se han resuelto y solventado, –si bien todavía no de manera suficiente⁵⁹–, a través de la aproximación y armonización⁶⁰ de la materia, de un lado, por la Directiva 98/71/CE y, de otro, el Reglamento CE 6/2002, del Consejo, ambos de tutela de los dibujos y modelos industriales.

Junto a lo dicho precedentemente y antes de examinar los instrumentos normativos vinculados al diseño industrial, hemos de enunciar el hecho de que la visión de las reglas aplicables a los derechos de propiedad industrial dentro de la Unión Europea quedaría gravemente incompleta, si no se hiciera referencia –si procede– a la singular jurisprudencia⁶¹ que ha ido dictando la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. Esa jurisprudencia dictada a lo largo del tiempo constituye una doctrina de particular trascendencia y que afecta a temas muy diversos, entre ellos, a los dibujos y modelos industriales.

⁵⁸ A tal efecto, véase las consideraciones de BLANCO JIMÉNEZ, A. y CASADO CERVIÑO, A. *El diseño comunitario. Op. cit.*, págs. 29 y 30: «como la protección de los dibujos y modelos se circunscribía al ámbito del Derecho nacional de cada Estado miembro, unos dibujos o modelos idénticos podían estar protegidos de modo diferente en distintos países y en beneficio de diferentes propietarios. Esto suponía, inevitablemente, situaciones conflictivas en el comercio entre los miembros de la UE. Las disparidades entre los regímenes jurídicos nacionales afectaban al establecimiento y funcionamiento del mercado interior de las mercancías que incorporan diseños, al impedir y falsear la competencia a escala mundial... se adoptó la 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. La Directiva fue publicada en el DOCE L 289, de 28 de octubre de 1998, y su plazo de trasposición a las legislaciones nacionales se fijó a más tardar el 28 de octubre de 2001. Fue adoptado posteriormente el Reglamento (CE) núm. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios, el cual establece un régimen jurídico común y autónomo para el diseño comunitario en todo el territorio de la UE, dando respuesta a la necesidad de una solución legislativa única para los miembros de la Unión». Véase además a BOTANA AGRA, M. «Hacia la armonización comunitaria del régimen de protección de los dibujos y modelos industriales». En *Estudios de Derecho Mercantil. Op. ult. cit.*, págs. 505 y ss.

⁵⁹ Véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo del Consejo –por la que se modifica la Directiva 98/71/CE, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos–, de 14 de septiembre de 2004, COM (2004) 582 Final. Expresa lo que sigue: «la situación actual en la que coexisten sistemas diferentes y antagónicos de protección de los dibujos y modelos de piezas de recambio (9 Estados miembros han liberalizado el mercado y 16 amplían la protección de los dibujos o modelos a las piezas de recambio) es totalmente insatisfactoria desde el punto de vista del mercado interior. El sector del automóvil, que es el más afectado, existe un mercado único para los automóviles nuevos pero no para sus piezas de recambio. Actualmente no se puede fabricar y comercializar libremente en la Comunidad piezas de recambio de automóviles. Debido a esta fragmentación y a la incertidumbre sobre la evolución de la normativa comunitaria aplicable a los dibujos y modelos, los ciudadanos se sienten inseguros en cuanto a si la adquisición de determinadas piezas de recambio es legal y en qué Estados miembros lo es, y en algunos regímenes de la Comunidad no pueden escoger entre piezas de recambio competidoras. Por la misma razón, los fabricantes de piezas, en especial, las PYMEs, no pueden aprovechar las economías de escala que ofrece el mercado único y no se deciden a efectuar las inversiones a crear los puestos de trabajo que podrían materializarse si la situación fuera diferente. (...) En definitiva, la situación actual, caracterizada por un sistema de protección mixto, genera distorsiones comerciales en el mercado interior, ya que los recursos y la producción no se asignan teniendo en cuenta la competitividad, y la producción no viene determinada por mecanismos de mercado, lo que crea una distorsión de precios y obstáculos al comercio. En un mercado interior liberalizado, los precios deberían descender. Asimismo, se crearían oportunidades comerciales y puestos de trabajo para las PYME independientes, cuya cuota de mercado es ahora reducida, incluso en los países donde los dibujos y modelos no pueden protegerse».

⁶⁰ No sorprende lo que señala el profesor OTERO LASTRES, J.M. «La Patente. Los modelos de utilidad. Los modelos y los dibujos industriales». Vol. 2. *Op. cit.*, pág. 20: «centrándonos en el régimen jurídico del diseño, no es exagerado afirmar que estamos ante la figura más compleja de todas las que integran el Derecho Industrial».

⁶¹ Cfr., BERCOVITZ, A. «Las marcas y los derechos de propiedad industrial en el mercado único». En AA.VV. *Marca y Diseño Comunitario*. Pamplona: Aranzadi, 1996, págs. 35 a 37.

2.1. La Directiva 98/71/CE sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos industriales.

La Directiva 98/71/CE⁶² sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos⁶³, incidirá directamente sobre las vigentes reglas en España en materia de diseños industriales, tal y como observaremos a lo largo del desarrollo de esta aportación.

El artículo 1 de la DC define el dibujo o modelo con un carácter ejemplificativo. Por su parte, el artículo 3 de la DC, delimita los requisitos necesarios para que concurra la protección: el dibujo o modelo debe ser nuevo y dotado de carácter individual⁶⁴. De suerte que el artículo 5 establece que posee carácter individual el dibujo o modelo si la impresión general que provoca en el usuario informado difiere de la impresión general suscitada por cualquier otro dibujo o modelo divulgado anteriormente. La alusión al parámetro del usuario informado supone que se trata de un juicio no riguroso.

⁶² DOCE L 289, de 28 de octubre de 1998. Sobre esta temática, señala COHEN, Denis. *Le nouveau Droit des dessins et modèles*. París: Economica, 2002, págs. 15 y ss., en torno a esta legislación que no ofrece una reglamentación sistemática de la protección de dibujos y modelos, sino que exclusivamente se detiene a reglamentar ciertas disposiciones de fondo, y en particular, sobre las condiciones de protección (novedad y carácter propio). La armonización no afecta a otros aspectos del Derecho de diseños y modelos como los aspectos procedimentales y los contenciosos que se derivan del Derecho de diseños y modelos. El artículo 17 disciplina de manera expresa el margen de libertad que poseen los Estados Miembros para establecer los requisitos y las condiciones de la protección de los dibujos y modelos respecto a los derechos de autor. OTERO LASTRES, J.M. «Concepto de diseño y requisitos de protección en la nueva Ley 20/2003». *Op. cit.*, pág. 55, «la Directiva 98/71/CE ha determinado la regulación de una buena parte de la figura, concretamente, el concepto de diseño, los requisitos de protección, los motivos de denegación y nulidad del registro y el alcance y límites de la protección. Las soluciones que contiene nuestra nueva Ley sobre estos puntos vienen, pues, condicionadas por la Directiva».

⁶³ Más información, *in totum*, en LENCE REIJA, C. «La propuesta de Directiva sobre protección del diseño: el freno de la cláusula de reparación». Tomo XVIII. ADI, 1997, págs. 1.013 y ss. OTERO LASTRES. «En torno a la Directiva 98/71/CE, sobre la protección jurídica de los Dibujos y modelos». T. XIX. Anuario de Derecho Industrial, 1999, págs. 21 y ss. También, MERYNO BAYLOS, Pedro. «Diseño industrial. Una aproximación». *Op. ult. cit.*, pág. 118: «la Directiva deja en manos de los Estados Miembros la regulación de la situación de los dibujos y modelos en el régimen de los derechos de autor, aunque es cierto que establece la recomendación de aplicar la protección acumulada hasta tanto no se produzca la armonización en cuanto al concepto o definición de la originalidad y al ámbito temporal de protección». Por su lado, MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. «Vaivenes ante la configuración del sistema jurisdiccional europeo para la protección del diseño industrial». *Op. cit.*, pág. 1.389, señala respecto al momento que «el Estado español tiene (léase tenía) la obligación de revisar sus normas, todavía sujetas al régimen del Real Decreto Ley de 26 de julio de 1929. Conceptos tales como la novedad del diseño industrial (art. 4 Directiva), su singularidad (arts. 5 y 9 Directiva), el no reconocimiento de diseño a aquellos modelos funcionales que hacen cautivo el mercado (arts. 7 y 14 Directiva), la simplificación de sus procedimientos de registro...». A su turno, comenta GÓMEZ SEGADE, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». *Op. ult. cit.*, pág. 36, «el tema de los componentes bloqueó durante algún tiempo la aprobación de la legislación europea sobre diseño, porque era imposible un acuerdo entre los Estados sobre el régimen de la protección de los componentes *must march* en el mercado secundario. Sin embargo, a pesar de que no se pudo lograr un acuerdo, el artículo 14 de la Directiva plasmó unos compromisos para instaurar un régimen transitorio resumido en la fórmula "congelación más liberalización"».

En el Derecho europeo, véase, entre otros, a DI CATALDO, V. «La Direttiva CE núm. 98/71 ed i pezzi di ricambio». *Contratto e Impresa Europea*, 1999, págs. 720 y ss. GREFFE, F. «Point sur la Directive europeene sur les dessins et modeles». Núm. 97. *RIPIA*, 1999, págs. 4 y ss. ADALGISA CARUSO, María. *Temi di Diritto industriale*. Milano: Giuffrè, 2000, págs. 271 y ss. SUTHERSANEN, U. *Design Law in Europe*. London: Sweet&Maxwell Limited, 2000, págs. 338 y ss. A su vez, FRANZOSI, M. (Edit.). *European Design protection*. Kluwer Law International, 1996, págs. 18 y ss. AA.VV. (AUTERI, FLORIDIA, MANGINI, OLIVIERI, RICOLGI, SPADA). *Diritto Industriale. Proprietà Intellettuale e concorrenza*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, págs. 280 a 283.

⁶⁴ PILLA, Markus. *Der Schutz von Ersatzteilen zwischen Geschmacksmuster-und Kartellrecht*. Berlin, 2000, págs. 223 y ss.

so, pese a que aquel sea cualificado, toda vez que no es el usuario medio; también resulta claro que para entender dicho condicionante, el párrafo segundo del artículo 5 dispone que, en la valoración individual, debe tenerse en cuenta el margen de libertad del autor en la creación-realización del dibujo o modelo. En este ámbito de actuación, a nadie escapa el dato de que el juicio sobre la individualidad o singularidad del diseño debe apreciarse según la naturaleza del producto y la peculiaridad del sector industrial al cual pertenece y se ubica y, a la par, el arco de libertad del creador en la elaboración del dibujo o modelo.

Sin ir más lejos en nuestras reflexiones y por falta de espacio, sí se quiere enunciar, no obstante, que en Italia, se ha adoptado la Directiva núm. 98/71, de 13 de octubre de 1998, mediante el Decreto Legislativo núm. 95/2001⁶⁵. Con anterioridad a este texto legislativo se hablaba de dibujos y modelos ornamentales⁶⁶ con el siguiente tenor: «i modelli e disegni proteggono invence l'aspetto esterno del prodotto che sia privo di valori funzionali, e abbia quindi un rilievo puramente estetico, senza però che sia richiesta la presenza di una sua particolare gradevolezza; il titolo di protezione è detto ora "registrazione", e non più "brevetto", a rimarcare che la tutela non è condizionata al superamento di un certo livello estetico-ornamentale».⁶⁷

En relación al Derecho francés, hay que observar la Ordonnance núm. 2001-670, de 25 de julio de 2001, de adecuación al Derecho Comunitario del Código de la propiedad industrial (*JO* núm. 173 de 28 de julio 2001, pág. 12.132)⁶⁸, precisa en su artículo L. 511-1: «peut être protégée à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation. Est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur».

Como se infiere –y solo se han mostrado dos países–, la normativa ilustrada en la Directiva ha sido adoptada en mayor o menor medida por todos los Estados miembros de la Comunidad. Anticipar ahora aquí –ya que será objeto de análisis pormenorizado en otro lugar–, que en la Ley española 20/2003, se asumirá la globalidad del régimen del diseño industrial contemplado en la Directiva, que reseñamos.

No podemos cerrar este punto sin anotar –brevemente– la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo del Consejo –por la que se modifica la Directiva 98/71/CE, sobre la protección jurí-

⁶⁵ *Vid.*, al respecto, FITTANTE, Aldo. «Note sulla nuova disciplina legislativa del disegno industriale». Núm. 4. *Il Diritto di autore*, octubre-diciembre, 2003, págs. 524 y ss.

⁶⁶ Cfr., para el Derecho italiano: SARTI, Davide. *La tutela dell'estetica del prodotto industriale*. *Op. cit.*, pág. 3: «l'ordinamento nazionale distingue le caratteristiche estetiche incorporate in prodotti industriali in due diverse categorie soggette a discipline altrettanto differenti ed incompatibili. La prima categoria è definita: ricomprende le forme tridimensionali (modelli) o bidimensionali (disegni) destinate a dare ad oggetti d'uso comune uno "speciale ornamento"; e ad essa si applicano solo le disposizioni sui brevetti per modelli ornamentali e non anche quelle sul diritto d'autore».

⁶⁷ Más en DI CATALDO, Vicenzo y VANZETTI, Adriano. *Manuale di Diritto Industriale*. 4.ª edic. Milano: Giuffrè editore, 2003. págs. 475 y 476.

⁶⁸ Cfr., núm. 4, *Annales de la Propriété Industrielle, artistique et littéraire*.

dica de los dibujos y modelos ⁶⁹, de 14 de septiembre de 2004, COM (2004) 582 Final ⁷⁰. Acompañada del Documento (2004)/ 0203 (COD) ⁷¹. Se expresa y destaca en la Propuesta de Directiva

⁶⁹ LENCE REIJA, Carmen. «Desarrollo del diseño: el Reglamento de la Ley española y la propuesta de 2004 de modificación de la directiva». T. XXV. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, 2004-2005, 2005, pág. 451, interpreta el texto normativo indicando que «esta cuestión afecta a los diseños de productos complejos, esto es, aquellos que están formados por diferentes componentes visibles cada uno de los cuales no tiene un valor estético autónomo, sino determinado por la necesidad de formar parte de un conjunto. El caso más evidente es el de las carrocerías de automóviles. El diseño de la carrocería es un todo integrado por diferentes piezas que se conocen con el nombre de *must-match*». Por su parte, relata ARMATI, S. «La protection de dessins et modèles et libre circulation des pièces de rechange». Núm. 1. *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2005, págs. 166-167, «la nouvelle proposition, suite à une étude d'impact approfondie, se fonde sur le principe que seule l'élimination de toute protection des modèles et des dessins des pièces de rechange serait à même d'apporter les avantages poursuivis, à savoir l'augmentation de la concurrence sur ce marché, la baisse des prix pour les consommateurs et la possibilité de créer des opportunités d'emploi pour les petites et moyennes entreprises, tout en gardant un rendement raisonnable des investissements pour les titulaires du modèle ou dessin (...) la directive proposée vise uniquement la libéralisation du marché secondaire des pièces détachées. La libéralisation du marché va concerner principalement le marché les pièces visibles, telles que les pièces de carrosserie, de vitrage et d'éclairage (...) la directive proposée va ainsi aligner le régime applicable dans tous les États membre au régime qui est déjà prévu dans le domaine des dessins ou modèles communautaires au sens du règlement CE num. 6/2000».

⁷⁰ En la Exposición de Motivos se trazan las líneas perseguidas por dicha Propuesta al declarar que «la protección de dibujos y modelos de piezas de recambio destinadas a restituir la apariencia de productos complejos, como son los vehículos de motor. Su objetivo es completar el mercado interior mediante el proceso de liberalización iniciado y parcialmente conseguido por la Directiva 98/71/CE, a fin de aumentar la competencia y ofrecer a los consumidores más posibilidades de elegir la procedencia de las piezas de recambio utilizadas en las reparaciones. Al mismo tiempo, la propuesta mantiene el incentivo general a la inversión en dibujos y modelos, ya que no afecta a la protección de los mismos en las piezas nuevas incorporadas en la fase de fabricación de los productos complejos (...) evaluación de impacto ampliada, corroboran la conclusión de que los mercados están sistemáticamente distorsionados. El análisis de una muestra de precios de once piezas de recambio de veinte modelos de automóviles en diez países (...) demuestra que los precios de diez de estas piezas son significativamente más elevados en los Estados miembros donde pueden protegerse los dibujos y modelos que en los que no pueden protegerse. (...) La situación actual, caracterizada por un sistema de protección mixto, genera distorsiones comerciales en el mercado interior, ya que los recursos y la producción no se asignan teniendo en cuenta la competitividad, y la producción no viene determinada por mecanismos de mercado, lo que crea una distorsión de precios y obstáculos al comercio. En mercado interno liberalizado, los precios deberían descender. Asimismo, se crearían oportunidades comerciales y puestos de trabajo para las PYME independientes, cuya cuota de mercado es ahora reducida, incluso en los países donde los dibujos y modelos no pueden protegerse (...) Con arreglo a la Directiva, la apariencia de un producto puede protegerse contra la utilización por parte de terceros si se trata de un dibujo o modelo nuevo y original. Sin embargo, en aquel momento no fue posible armonizar la normativa sobre dibujos y modelos en lo relativo al mercado de piezas de recambio. La protección de dibujos y modelos concede la exclusividad de los dibujos o modelos nuevos y originales que determinan la apariencia de productos individuales (un vaso), productos complejos (un automóvil) o composición (el panel de una puerta). El mercado primario de componentes se refiere a su incorporación en la fase inicial de fabricación y producción de un producto complejo. Una vez vendido a un consumidor, este producto complejo puede sufrir accidentes, averías o daños durante su utilización, y puede ser necesario sustituir o reparar piezas. Esto constituye el mercado secundario o mercado de piezas de recambio. La misma pieza puede entrar en el mercado primario como componente inicial (pieza nueva) o en el mercado secundario como pieza de recambio. Sin embargo, la presente propuesta solo afecta al mercado secundario (mercado de piezas de recambio) (...) las piezas de recambio idénticas a la pieza original (a menudo denominadas en inglés 'must match') constituyen el objeto de la presente propuesta».

⁷¹ *Cfr.*, LENCE REIJA, Carmen. «Desarrollo del diseño: el Reglamento de la Ley española y la propuesta de 2004 de modificación de la directiva». *Op. cit.*, pág. 452, resume el contenido de la Propuesta y el documento aparejado indicando que «las dificultades de adoptar esta cláusula de reparación estuvieron motivadas por dos factores: de un parte, las disparidades de las legislaciones de los miembros de la Unión Europea que dieron lugar a un debate polarizado en el que Alemania y Francia se mostraban contrarios a la liberalización y el Reino Unido, Italia, y el Benelux favorables. El segundo factor que propició la ruptura fueron las presiones de dos grupos: de un lado, el de los fabricantes de automóviles que, como es lógico, pretendían una protección plena de las piezas de recambio y, de otro, una alianza formada por los fabricantes independientes de recambios y las compañías aseguradoras, que son las principales perjudicadas por la protección. (...) la DC, el artículo 14 introduce una disposición transitoria conforme a la cual, en octubre de 2004, la Comisión habría de proponer

aludida lo que sigue: «el artículo 14 de la Directiva establece que los Estados Miembros mantendrán en vigor las disposiciones legales existentes en la materia, e introducirán únicamente cambios en dichas disposiciones si están destinados a liberalizar el mercado de piezas de recambio (solución *freeze plus*). Por otra parte, el artículo 18 de la Directiva establece que la Comisión analizará las consecuencias de la Directiva y propondrá las modificaciones de la misma que sean necesarias para perfeccionar el mercado de piezas de recambio. Dado que la Directiva no modificó el *statu quo* de la normativa sobre piezas de recambio vigente en los Estados Miembros, excepto para permitir su liberalización (...) Un avance paralelo importante es que la legislación sobre diseños y modelos comunitarios unitarios, gestionados por la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Alicante), siguió avanzando hacia la liberalización del mercado secundario mediante el apartado 1 del artículo 110 del Reglamento CE núm. 6/2002 del Consejo sobre los dibujos y modelos comunitarios (...) Desde la adopción de la Directiva sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos, la Comisión ha adoptado el nuevo Reglamento CE núm. 1400/2002 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor (DO L 203, de 1 de agosto de 2002, págs. 30 y ss.) (...) Sin embargo, no aborda directamente la cuestión esencial de la protección de las piezas de recambio mediante un derecho de propiedad industrial. Así pues, el Reglamento CE núm. 1400/2002 no evita que sea necesaria una mayor aproximación y liberalización de las legislaciones nacionales en lo relativo a las piezas de recambio. Al contrario, la liberalización del mercado secundario resulta indispensable para que dicho Reglamento pueda producir todos sus beneficios (...) el objetivo principal de la protección de dibujos y modelos es conceder derechos exclusivos sobre la apariencia de un producto, pero no un monopolio sobre el producto en sí. Sin embargo, en el mercado de piezas de recambio, la protección de un dibujo o modelo para el que no exista, en la práctica, una alternativa conduciría a un monopolio sobre el producto. La protección de los dibujos y modelos debe permitir obtener un retorno justo de la inversión realizada y fomentar la innovación a través de la competencia, gracias a la fabricación de nuevos productos. Autorizar a terceros a fabricar y distribuir piezas de recambio permitiría mantener la competencia (...) La opción de liberalización promete diversos beneficios netos. Mejoraría el funcionamiento del mercado interior, aumentaría la competencia en el mercado de piezas de recambio y permitiría que las PYME pudieran acceder a dicho mercado y participar en él».

Al hilo de la lectura de las disposiciones descritas, podemos concluir que dicha propuesta modificaría solo los aspectos referenciados en orden a liberalizar los mercados secundarios de piezas de recambio, a los fines de flexibilizar los sistemas vigentes en la búsqueda y respeto de la libre competencia y de la consecución de un verdadero mercado interior⁷². Pero muy en particu-

modificaciones a la Directiva (...) Se adoptó así, el sistema de las cláusulas *freeze plus* que consiste en permitir a los Estados Miembros que conserven sus sistemas, pero sin poder incrementar o agravar las restricciones vigentes».

⁷² Y esto se explica por las distorsiones en el Mercado interior originados por una falta de adecuada reglamentación, así se expresaba SAINT-GAL, Y. «Importance des droits de propriété industrielle pour les firmes exportatrices plus spécialement dans le cadre de la CEE». *Op. cit.*, pág. 813, «il convient également de tenir compte des incidences économiques que peuvent entraîner des situations juridiques différentes existant entre divers pays; en effet, cette situation peut créer un certain déséquilibre dans les échanges commerciaux. Un exportateur doit prendre aussi en considération ces divergences avant de s'intéresser à un marché étranger, faute de quoi le lancement de l'article intéressé peut se révéler impossible pour des motifs purement juridiques. C'est ainsi, à titre d'exemple, qu'il existe des divergences sensibles entre les conceptions de certains pays sur le "niveau inventif" du brevet ou sur le caractère de nouveauté ou d'originalité du modèle, et aussi sur le durée plus ou moins longue du titre délivré».

lar el artículo 14⁷³ de la Directiva con el siguiente tenor introducido por la propuesta modificatoria: «No podrán protegerse los dibujos o modelos que sean componentes de un producto complejo utilizados con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 12 de la presente Directiva a efectos de reparación de dicho producto complejo con objeto de restituirle su apariencia inicial. Los Estados Miembros velarán por que los consumidores estén debidamente informados sobre el origen de las piezas de recambio, de modo que puedan escoger con conocimiento de causa entre piezas de recambio competidoras».

2.2. El Reglamento 6/2002, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos industriales comunitarios.

El otro instrumento legislativo comunitario de referencia se traduce en el Reglamento CE número 6/2002 del Consejo⁷⁴, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios⁷⁵. La aplicación de este Reglamento⁷⁶ y del sistema que plantea corresponde, al igual que en el

⁷³ Puntualiza y comenta sobre este precepto: LENCE REIJA, Carmen. «Desarrollo del diseño: el Reglamento de la Ley española y la propuesta de 2004 de modificación de la directiva». *Op. cit.*, págs. 453 y 454, «la propuesta de 2004 consiste en sustituir el actual artículo 14 de la Directiva de dibujos y modelos por un nuevo texto (...) La Exposición de Motivos de la Propuesta de Modificación de la Directiva señala que la Comisión realizó un estudio de impacto (Documento COM 358) en el que se estudiaban las diferentes opciones de protección de las piezas de recambio. Entre estas opciones, además de la supresión de la protección, se encontraba la de reducir el plazo de protección o la de obligar al fabricante independiente a remunerar al titular del diseño (...) El segundo párrafo obliga a los Estados Miembros a velar por que los consumidores estén debidamente informados acerca del origen de los recambios de modo que estos conozcan la identidad de los fabricantes de las distintas piezas. A este respecto, son las marcas las que aportan información acerca del origen empresarial de los productos y servicios. En este sentido, la Ley 17/2001 de Marcas, en línea con las disposiciones comunitarias que la precedieron, introdujo un nuevo límite al derecho de marca. Así, el artículo 37 dispone que el derecho conferido por la marca no permitirá a su titular prohibir a terceros el uso de la marca cuando sea necesario para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular, como accesorios o recambios, siempre que este uso se realice conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial. Por tanto, el fabricante de recambios no originales podrá poner en sus productos la marca del producto complejo al que van destinados los recambios, pero deberá ajustarse a las prácticas leales, lo cual implica que no podrá inducir a error a los consumidores. Además, la Propuesta de Directiva obliga a los Estados a introducir mecanismos que garanticen la información de los consumidores, los que prácticamente supone que el fabricante independiente deberá distinguir los productos ... Esta liberalización traerá consigo beneficios para los consumidores, quienes verán ampliadas sus posibilidades de elección, y para las empresas fabricantes de repuestos quienes tendrán nuevas oportunidades comerciales, especialmente las pequeñas y medianas empresas».

⁷⁴ DOCE L 3, de 5 de enero de 2002. El Reglamento CE núm. 6/2002 contiene los preceptos necesarios para que se establezcan los procedimientos de registro, gestión y nulidad de los dibujos y modelos comunitarios, así como el procedimiento de recurso contra las decisiones de la Oficina.

⁷⁵ Explica en detalle PÉROT-MOREL, Marie Angèle. «La propuesta de Reglamento comunitario sobre dibujos y modelos industriales». *Op. ult. cit.*, págs. 262 y 263: «sobre la base de un excelente estudio realizado por el Instituto Max-Planck en 1990, ...de forma que en 1991 ya estaba en condiciones de publicar como anexo al Libro Verde sobre el Derecho de autor, un documento titulado "la protección jurídica de los dibujos y modelos industriales", que contenía un Anteproyecto de Reglamento acompañado de una Propuesta de Directiva sobre la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros». LENCE REIJA, Carmen. «El Nuevo Reglamento comunitario para la protección del diseño industrial». *Op. cit.*, págs. 1.457 a 1.472. Cfr., AUTERI, P. «La futura disciplina europea del design fra tutela del diritto d'autore e repressione della concorrenza sleale». Núm. 1. *Contratto e Impresa/ Europa*, 1998, págs. 229 a 259.

⁷⁶ Se buscaba según PÉROT-MOREL, Marie Angèle. «La propuesta de Reglamento comunitario sobre dibujos y modelos industriales». En AA.VV. *Marca y Diseño Comunitario*. Pamplona: Aranzadi, 1996, págs. 263 y 264: «...instituir un

caso de las marcas comunitarias, a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (en adelante OAMI) con localización en la ciudad de Alicante. La pretensión de este Reglamento es alcanzar la «emancipación» del diseño como modalidad de la propiedad industrial respecto al resto de modalidades. Igualmente, se pone el énfasis en valorar el diseño como herramienta precisa dentro del marketing de cualquier empresa.

El Reglamento dispone dos modalidades diferentes de diseño comunitario: el dibujo o modelo comunitario no registrado⁷⁷, reconocido de conformidad a lo estipulado en el mencionado Reglamento y con una duración de tres años; y el dibujo o modelo comunitario registrado que se tutele ante la OAMI según el procedimiento previsto en el Reglamento, con una duración máxima de veinticinco años. La convergencia de estas dos formas de amparo del diseño se fundamentan en cierto modo por tres factores concurrentes, a saber: la pertinencia de conciliar los modos de tutela que se apoyan y sustentan en el Derecho de Autor con aquellos que optaron por el Derecho de la Propiedad Industrial; a la conveniencia de asumir un sistema en línea con los intereses de los productores de diseños y a la decisión de que el mismo reflejase la diversidad de las creaciones tutelables como dibujos o modelos (cfr., considerandos 15 y 16 RC).

Luego, queda claro que en el RC se distingue entre los dibujos y modelos registrados y no registrados. Se comprende que el dibujo o modelo no registrado⁷⁸ esté constituido para aquellos sectores donde el diseño demanda una protección jurídica a corto plazo⁷⁹. En cambio, el dibujo o modelo registrado trata de satisfacer las necesidades de aquellos sectores que requieren de una protección

modelo comunitario válido en todo el territorio de la CE y que obedezca a un régimen jurídico unitario y autónomo...al establecer dos categorías de modelos:

- Un modelo comunitario no registrado, que confiere una protección automática, sin formalidades, que nace por el mero hecho de la divulgación del dibujo o del modelo, pero de una duración muy corta, de tres años tan solo.
- Un modelo comunitario depositado, beneficiario de una protección más amplia, pudiendo llegar a una duración máxima de 25 años, mediante renovaciones sucesivas de 5 años. La inscripción de este modelo se realizará en la Oficina de la Comunidad en Alicante, sin examen de fondo ni procedimiento de oposición y con publicación inmediata, salvo aplazamiento posible de 30 meses».

⁷⁷ Cfr., RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». *Op. cit.* págs. 257 a 298, espec. pág. 259, explica la virtualidad de dicha categoría del diseño industrial, declarando que «atendiendo al primero de los objetivos señalados por el Libro Verde, el Reglamento ha instaurado un sistema bastante flexible que permite a las empresas verificar la aceptación de su diseño antes de proceder al registro, puesto que establece un plazo de gracia de 12 meses previos a la solicitud de inscripción durante los cuales no se tendrán en cuenta las divulgaciones que de este se hagan en orden a la pérdida de la novedad, uno de los requisitos que ha de cumplir toda creación...». HEADDON, Toby. «Can the Unregistered Community Design Right Apply Retroactively?». Vol. 27, núm. 1. *European Intellectual Property Review*, 2005, pág. 2.

⁷⁸ Apunta DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva. M.ª «La protección jurídica del diseño industrial: la novedad y el carácter singular». *Op. cit.*, pág. 107, «es una opción que pretende ser muy útil para determinadas creaciones, que, por sus características, requieren de una tutela rápida y de menor duración que en el caso del diseño registrado. En efecto, se trata de creaciones de vida comercial breve, esto es, creaciones que son lanzadas al mercado cada nueva temporada ("creaciones de temporada"), y que precisamente por ello requieren una tutela al margen de los trámites registrales, que exigen un coste económico y temporal cada nueva temporada».

⁷⁹ CASADO CERVIÑO, A. y BLANCO JIMÉNEZ, A. *El diseño comunitario: una aproximación. Op. cit.*, pág. 37, dicen que «el dibujo o modelo comunitario no registrado puede ser útil a sectores industriales donde se producen periódicamente un gran número de diseños sucediéndose unos a otros con una vida comercial breve (por ejemplo, en cierta medida, el sector textil o moda de complementos), puesto que les otorga la posibilidad de beneficiarse de cierta protección jurídica, con rapidez, sin formalismos y evitando los gastos que requiere su registro».

jurídica sólida y estable a largo plazo⁸⁰. A tal propósito, el dibujo o modelo comunitario registrado permite a las industrias que por política empresarial registran sistemáticamente sus diseños, favorecerse de un patrocinio más amplio y completo (por ejemplo, el sector automovilístico, de electrodomésticos, muebles, juguetes, calzado), la cual ofrece una mayor seguridad jurídica durante un plazo que cubre la previsible vida comercial de sus productos en el mercado.

Amén de las anteriores distinciones, subráyese el hito que el RC además de perfilar la figura del diseño en el marco comunitario, cumple otra función añadida especialmente singular como es el incluir y valorar la figura del diseño no registrado⁸¹. Nótese que esta modalidad no se contemplaba ni era disciplinada en los sistemas legales⁸² de los Estados de la Unión Europea, salvo el caso de Reino Unido. En efecto, esta dualidad de sistema tiene su origen en el Derecho británico, donde la *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988, creó la categoría de Derecho del diseño no registrado. Bajo este panorama, el Reglamento presenta con el sistema británico dos denominadores comunes: el primero, la menor intensidad de los derechos privativos otorgados al titular del diseño no registrado; en segundo lugar, la menor duración temporal, que el Reglamento recorta hasta tres años. Si bien el Reglamento se diferencia del *Copyright* en cuanto que este requiere idénticos condicionantes para el acceso a la protección en ambas modalidades, contrariamente al Derecho inglés, donde el Derecho del diseño no registrado protege también los diseños de carácter funcional.

Abordando someramente ya el contenido del texto normativo del Reglamento —en correlación con lo anterior—, se precisa en la Exposición de Motivos del RC, que la finalidad del diseño no regis-

⁸⁰ PLAZA PENADÉS, Javier. «El Reglamento sobre dibujos y modelos comunitarios». Núm. 8. *Revista de Derecho Patrimonial*, 2002, pág. 176.

⁸¹ Cfr., BLANCO JIMÉNEZ, A. y CASADO CERVIÑO, A. *El diseño comunitario. Op. ult. cit.*, págs. 37 y 38. FERNÁNDEZ NOVOA, Carlos. «El diseño no registrado». *Op. cit.*, pág. 84, opina que «es encomiable que por la vía del Reglamento 6/2000 se haya introducido en el Derecho de la Unión Europea la figura del diseño no registrado... que además de las razones aducidas en el Considerando núm. 16, en el reconocimiento y protección del diseño no registrado a nivel comunitario influyó muy probablemente la recomendación contenida en el apartado 2 del artículo 25 del ADPIC: recomendación en la que se insta a los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio a simplificar la protección de los dibujos o modelos textiles (sector en el que es más apremiante la necesidad de proteger el diseño no registrado)».

⁸² Explica atinadamente la evolución del amparo del diseño no registrado FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «El diseño no registrado». Tomo XXIV. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2004, págs. 81 y 82, «el titular de un diseño no registrado ocupaba tradicionalmente una posición muy precaria en el plano jurídico. Por un lado, no podía invocar la protección otorgada por el Sistema clásico del Derecho porque este sistema se basa en el registro. Y por otro lado, tropezaba con los denunciados inconvenientes a la hora de pretender ampararse en el sistema del derecho de autor. Así las cosas, es indudable que tradicionalmente el titular de un diseño no registrado tan solo podía aducir en defensa de sus intereses la protección conferida por el Derecho de la Lealtad Concurrencial. Sucede, sin embargo, que esta protección es a todas luces insuficiente para proteger de manera adecuada los intereses del titular de un diseño no registrado. En efecto, el Derecho de la Competencia Desleal no tiene por objeto conceder derechos de exclusividad que contrarresten el principio de la libre imitación proclamado por el apartado 1 del artículo 11 de la Ley de 1991. Antes al contrario, el Derecho de la Competencia Desleal se limita a prohibir ciertas prácticas que falsean la competencia económica y obstaculizan el desarrollo de un sistema competitivo basado en los propios méritos del competidor. (...) Mas es indudable que el titular de un diseño no registrado no podrá invocar siempre y en todo caso el apartado 2 del artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal para impedir que su diseño sea copiado por un tercero. Bien miradas las cosas, el titular de un diseño no registrado tan solo podrá aducir el apartado 2 del artículo 11 cuando la copia del diseño genere un riesgo de asociación entre los consumidores o implique un aprovechamiento indebido de la reputación del modelo o del esfuerzo desarrollado por el autor del mismo». LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño. Op. cit.*, págs. 24 y 25. Ídem en «El Nuevo Reglamento comunitario para la protección del diseño industrial». *Op. cit.*, págs. 1.458 y 1.459.

trado es la de auxiliar las creaciones de aquellos sectores industriales, como la moda, entre otros, en que se renueva constantemente la forma de los productos. Estos sectores se conforman con una protección breve, pero exigen que esta sea flexible y rápida. Y la rapidez parece que no siempre resulta compatible con un régimen basado en el Registro mediante el cual las condiciones formales suelen dilatar y encarecer en demasía los procedimientos. La segunda razón que justifica la creación y reconocimiento legal del diseño no registrado se consolida en la pertinencia de hacer convivir los distintos sistemas habidos en el entorno de la Unión Europea. Esta divergencia de sistemas halla su origen en la doble naturaleza del diseño industrial tal y como venimos reiterando.

Obsérvese, a su vez, que la Exposición de Motivos de este RC establece de manera particular el hecho de la construcción legal de un dibujo o modelo comunitario que sea directamente aplicable en todos los Estados Miembros. Cabalmente, en el preámbulo, nos encontramos con el camino perfilado hasta el punto que tramitada una solicitud y depositada ante la OAMI, la protección de la norma se extiende al territorio de todos los Estados Miembros. De esta suerte se evitan los efectos adversos que la presencia de derechos paralelos en los diferentes Estados Miembros origina en la libre circulación de mercancías y, en definitiva, en el mercado interior⁸³.

El marco de tutela del diseño no registrado viene recogido, esencialmente, en los artículos 11, 19.2, 24.3 y 85.2, respectivamente, del RC. Ciertamente que la norma principal y habilitadora del amparo se halla en el artículo 11, párrafo 1.º, al prevenir: «todo dibujo o modelo que cumpla los requisitos establecidos en la sección 1.ª, quedará protegido como dibujo o modelo comunitario no registrado durante un plazo de tres años a partir de la fecha en que dicho dibujo o modelo se ha hecho público por primera vez en la Comunidad».

Ni que decir tiene en lo atinente al diseño no registrado, que ha de observar los requisitos requeridos para el diseño registrado, que le son trasladables (novedad y singularidad). Agregar sobre este aspecto que el origen del diseño no registrado se sitúa cuando se hace público por primera vez dentro del ámbito de la Comunidad (art. 11.1 RC), en cambio, el diseño registrado surge cuando queda inscrito en el Registro (art. 2.1 RC). Tampoco se desconoce el hecho de que el titular de un diseño no registrado posee los mismos derechos⁸⁴ que el titular del diseño registrado (cfr., art. 19 RC)⁸⁵.

⁸³ Cfr., SENA. «La diversa funzione ed i diversi modelli di tutela nella forma del prodotto». Núm. 1. *Riv. Diritto Industriale*, 2002, págs. 588 y ss.

⁸⁴ FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. «El diseño no registrado». *Op. cit.*, pág. 88, indica que «en el caso de que un tercero no autorizado infrinja los derechos dimanantes de un dibujo o modelo comunitario no registrado, el titular del mismo deberá entablar las pertinentes acciones ante un Tribunal de Dibujos y Modelos Comunitarios. Estos Tribunales tienen competencia exclusiva en materia de acciones de infracción (cfr., art. 81 Reglamento 6/2002)».

⁸⁵ LEMA DEVESA, Carlos y FERNANDO MAGARZO, M.ª del R. «Las acciones judiciales concernientes al diseño industrial en la Ley española». Tomo XXIV. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2004, págs. 94 y 95, precisan «La LDI no reconoce al autor de un diseño no registrado una acción que le permita su defensa en caso de violación. Por el contrario, tal acción se establece en el artículo 19.2 del Reglamento CE 6/2002, del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios. Este precepto permite al titular de un diseño comunitario no registrado impedir la copia sistemática por un tercero de un diseño idéntico o cuyas características dominantes son coincidentes. Más adelante, en el artículo 85.2 se alude a "los litigios derivados de una acción por infracción o de una acción por intento de infracción de un dibujo o modelo comunitario no registrado". Así las cosas, la doctrina ha entendido que las medidas previstas en el artículo 89 del citado Reglamento, aunque no se diga expresamente, también podrán ser adoptadas en caso de infracción de un diseño comunitario no registrado».

De igual modo, las causas de nulidad de un diseño comunitario no registrado (art. 25 RC) son idénticas a las que originarían la nulidad de un dibujo o modelo comunitario registrado.

Asimismo, cabe destacar dentro del orden de ideas más sobresalientes del RC, que este otorga el establecimiento y reconocimiento de los Tribunales de dibujos y modelos ⁸⁶ industriales.

En lo que hace a la concepción y naturaleza del diseño comunitario (dibujo y modelo) disciplinada en este Reglamento, cabe decir que se concibe al diseño como una creación funcional, porque está incorporada a objetos útiles, y una creación estética, toda vez que su propósito es obtener el producto más atractivo y sugerente para los potenciales usuarios ⁸⁷. Esta naturaleza híbrida ⁸⁸ y compleja determina que en los dibujos y modelos concurren dos sistemas de amparo diferentes, como ya hemos comentado.

Finalmente y en lo tocante a la incidencia del RC en los derechos nacionales, baste a modo de ejemplo, la repercusión de este en el Derecho italiano, en particular, la Ley 12 de diciembre de 2002, núm. 273 ⁸⁹, sobre las reglas referentes a los dibujos y modelos industriales, que contiene una delegación al Gobierno para la adopción de uno o más decretos legislativos relativos a la coordinación

⁸⁶ Incorporados en nuestro país por la Ley Orgánica 8/2003, de reforma concursal. Según CASADO CERVIÑO, Alberto. «La defensa de la marca y el Diseño comunitario». *Op. cit.*, págs. 269 a 273: «el artículo 81 del Reglamento se inspira en el artículo 92 introduciendo únicamente aquellas modificaciones que se derivan de la propia naturaleza y contenido del régimen aplicable al diseño comunitario. Conforme a dicha norma los Tribunales de dibujos y modelos comunitarios tendrán competencia exclusiva: a) sobre las acciones por infracción y, si están contempladas en la legislación nacional, sobre las acciones por posible infracción de dibujos y modelos comunitarios; b) sobre las acciones de declaración de inexistencia de infracción con relación a dibujos y modelos comunitarios, si están contempladas en la legislación nacional; c) sobre las acciones de declaración de nulidad de un dibujo o modelo comunitario no registrado; d) sobre las demandas de reconvencción para la declaración de nulidad de un dibujo o modelo comunitario interpuesta a raíz de las demandas contempladas en la letra a) ...el Reglamento de diseños, al igual que el Reglamento de la creación no solo de un Tribunal comunitario de primera instancia, sino también de un Tribunal comunitario de segunda instancia ante el cual se puede apelar las decisiones adoptadas por el primer Tribunal. Así lo establece expresamente el artículo 92 del Reglamento conforme al cual contra las resoluciones de los Tribunales de dibujos y modelos comunitarios de primera instancia podrá interponerse recurso de casación ante los Tribunales de dibujos y modelos comunitarios de segunda instancia cuando se trate de procedimientos derivados de las acciones y demandas previstas en el artículo 81. La legislación nacional del Estado miembro en el que se encuentre el Tribunal de dibujos y modelos comunitarios de segunda instancia determinará las condiciones en que podrá interponerse el correspondiente recurso de casación. Las disposiciones nacionales en materia de apelación se aplicarán a las resoluciones de los Tribunales de dibujos y modelos comunitarios». En el Derecho comunitario, en la legislación italiana comenta FLORIDIA, Giorgio. «Il riordino della proprietà industriale». Núm. 1. *Il Diritto Industriale*, 2003, pág. 22: «se precisa en la Legge 12 de diciembre de 2002, núm. 273-Medidas para favorecer la iniciativa privada y el desarrollo de la competencia (GU núm. 293, 14 de diciembre de 2002, Suplemento Ordinario) en su artículo 15 b) adeguamento della normativa alla disciplina internazionale e comunitaria intervenuta; ... art. 16: delega al governo per l'istituzione di sezioni dei tribunali specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale... art. 17: operabilità del diritto d'autore sui disegni e modelli industriali». Entonces, en el Derecho italiano se ha creado así una sección especializada en Derecho industrial dentro de los Juzgados ordinarios, así véase CASABURI, Geremia. «Le sezioni distrettuali della proprietà intellettuale ed industriale. Perché poi non si dica "peccato!"». Núm. 3. *Il Diritto Industriale*, mayo-junio, 2003, págs. 207 y ss.

⁸⁷ IBÁÑEZ ROMÁN, Gracia M.^a «El concepto de dibujo o modelo en el Reglamento comunitario». *Op. cit.*, págs. 155 y ss.

⁸⁸ Así, LENCE REJA, Carmen. «El Nuevo Reglamento comunitario para la protección del diseño industrial». *Op. ult. cit.* págs. 1.459 y ss.

⁸⁹ Cfr., Gazzetta Ufficiale núm. 293 del 14 de diciembre de 2002. FITTANTE, Aldo. «Note sulla nuova disciplina legislativa del disegno industriale». Núm. 4. *Il Diritto di autore*, octubre-diciembre, 2003, pág. 523.

formal y sustancial de las disposiciones vigentes en materia de propiedad industrial y la adecuación de la normativa interna a la internacional y comunitaria.

2.3. La Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

Se alcanza a comprender que la LDI ⁹⁰ sea una fase más en torno a la reglamentación de las diversas variantes que presenta la propiedad industrial. De ahí que este eslabón de la cadena sea continuación tal y como se manifiesta en la propia Exposición de Motivos de la Ley de «la culminación del proceso de actualización normativa acometido en el período 2001-2003 que tiene sus principales hitos legislativos en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, y en la Ley 10/2002, de 29 de abril, por la que se modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, para la incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE relativa a la protección jurídica de las invenciones tecnológicas».

Sistemáticamente, la vigente LDI se apoya en la conveniencia de ordenar la protección jurídica del diseño industrial y la estructura modular de la Ley se compone de un Preámbulo o Exposición de Motivos ⁹¹, 76 mandatos, repartidos en IX títulos, que se complementa con trece disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única, tres disposiciones finales y un anexo referido a las tasas, ofreciendo una disciplina completa de la tutela jurídica del diseño industrial.

La finalidad que persigue la Ley es la de perfilar el sistema jurídico de la protección de la propiedad industrial del diseño, al que conceptúa en su artículo 1 como «la apariencia de la totalidad o de una parte de producto que se deriva de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, formas, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación (...)». En este marco

⁹⁰ Ilustra el camino recorrido por esta Ley el profesor OTERO LASTRES, J.M. «La Patente. Los modelos de utilidad. Los modelos y los dibujos industriales». *Op. cit.*, pág. 21: «el art. 19 de la Directiva obliga a los Estados Miembros a trasponerla a sus ordenamientos nacionales antes del 28 de octubre de 2001. En cumplimiento de tal obligación, aunque con cierto retraso, nuestro Gobierno presentó el 9 de diciembre de 2002 en el Congreso de los Diputados el Proyecto de "Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial", que fue tramitado por la Comisión de Ciencia y Tecnología con competencia legislativa plena. Tras el pertinente iter parlamentario, el Proyecto se convirtió en la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial, que fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 162, de 8 de julio de 2003, y que entró en vigor en los términos previstos en la Disposición Final tercera el día siguiente al de su publicación en el BOE, esto es, el 9 de julio de 2003, excepto el Título IV (Solicitud y procedimiento de registro y oposición), el Capítulo III (Solicitud y procedimiento de inscripción de las modificaciones de derechos) del Título VII (La solicitud y el registro del diseño como objeto de derechos) y la disposición adicional quinta (Plazos de resolución), que lo harán al año de su publicación en el *BOE*... A partir de ahora, el "pariente pobre" del Derecho Industrial tiene, por fin, una regulación nueva, y, en gran medida, una regulación "moderna"». Comenta también el trayecto parlamentario de la LDI, GÓMEZ SEGADÉ, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». *Op. cit.*, págs. 32 y ss.

⁹¹ Incluso es más, la propia Exposición de Motivos incide en el hecho de que estas normas recientes (las referidas) en el tiempo son consecuencia del origen del Derecho comunitario de la Propiedad Industrial, en particular, se apunta que «en la aprobación de la Ley 20/2003 se ha tenido en cuenta que la normativa sobre protección nacional del diseño industrial coexistirá con la comunitaria, establecida mediante el Reglamento (CE) 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios, que incluye tanto el diseño registrado como el no registrado, con efectos uniformes en toda la Unión Europea».

conceptual, resulta significativo en orden a poder interpretar el contenido del artículo 1 de la Ley la apostilla establecida en su Exposición de Motivos, que destaca el hecho de que la Ley «se inspira en el criterio de que el bien jurídicamente protegido por la propiedad industrial del diseño es ante todo, el valor añadido por el diseño del producto, desde el punto de vista comercial, prescindiendo de su valor estético o artístico o de su originalidad», tal y como anticipábamos; quiere decirse que el diseño ha de ponderarse desde su óptica comercial como recurso agregado al producto final que lo hace más atractivo y diferente.

Entre las principales novedades a subrayar de esta Ley, sin perjuicio de que se desarrollarán más abajo otros elementos que constituyen nuestro interés, pueden resumirse y extraerse de lo que se manifiesta en su propia Exposición de Motivos al describir: «una importante novedad legal es el reconocimiento de un plazo de gracia de 12 meses durante el cual la divulgación del diseño realizada por el autor, su causahabiente, o un tercero como consecuencia de la información facilitadas por ellos, no perjudica la posibilidad de registro por su legítimo titular. Su finalidad radica en permitir que el titular del diseño lo pruebe en el mercado sin que el diseño pierda por ello novedad, antes de decidirse a registrarlo, y responde especialmente a los intereses de aquellos sectores que lanzan periódicamente mayor número de diseños, de ciclo corto y frecuente renovación, de los cuales solo vale la pena registrar los más rentables».

Esta oportunidad de tentar en el mercado el diseño, ya se recogía con carácter previo en el artículo 7, apartado a) del RC, al disciplinar que el dibujo pueda ser divulgado ⁹² por el autor, su causahabiente o un tercero como consecuencia de la información facilitada por aquellos durante el período de 12 meses que precede a la fecha de presentación de la solicitud o, si se reivindica prioridad, de la fecha de prioridad. Este apartado revela un período de gracia de 12 meses durante los cuales el interesado podrá experimentar en el mercado el éxito comercial de un producto antes de registrarlo. Durante estos 12 meses, la persona legitimada podrá beneficiarse de la protección que ofrece el diseño no registrado. Transcurrido este período, el registro sería nulo de pleno derecho al haberse superado el plazo máximo de 12 meses, que concede el Reglamento.

Se vislumbra de lo anterior una apariencia simulada, toda vez que el mandato refleja que la divulgación no destruye la novedad. En similar línea, la divulgación no quebrará la novedad siempre que dicha divulgación del diseño sea consecuencia de una conducta abusiva por parte de un tercero hacia el autor o hacia su causahabiente ⁹³; esta excepción recuérdese que también está presente en el Derecho de patentes (principio *fraus omnia corrumpit*).

Lo precedente, también se disciplina en la LDI en su artículo 10, al ofrecer una serie de ficciones bajo la denominación de «divulgaciones inocuas», al decretar que no se tendrá en cuenta la

⁹² Vid., sobre la comprensión y efectos de la divulgación a SAIZ GARCÍA, Concepción. «Requisitos de protección de los dibujos y modelos industriales». *Op. ult. cit.*, pág. 383.

⁹³ Matiza LENCE REJJA, Carmen. «El Nuevo Reglamento comunitario». *Op. cit.*, pág. 1.465: «la divulgación, para que pueda destruir la novedad o el carácter singular, ha de cumplir determinados requisitos... existen dos supuestos en que, a pesar de haber tenido lugar una divulgación efectiva, el Reglamento introduce la ficción jurídica de que tal divulgación no se ha producido».

divulgación, a los efectos de destruir la novedad del diseño efectuada por el autor, su causahabiente o un tercero en determinadas condiciones, aparte de la del período de 12 meses que precede a la fecha de presentación de la solicitud o si se reivindica la prioridad a la fecha de la misma; se añade el supuesto trámite el cual los sujetos relatados se vean constreñidos a divulgar por razón de un abuso (ex art. 10, párr. 2 LDI).

Respecto al registro se ha de apuntar que el acceso a este se reserva al autor del diseño o a su causahabiente, estableciéndose la presunción en el apartado 4 del artículo 14 de la LDI, de que, en los procedimientos ante la Oficina Española de Patentes y Marcas, el solicitante es el sujeto legitimado y con derecho a registrar el diseño.

En términos generales, cabe anotar que la Ley regula de forma minuciosa todo lo referente tanto a la solicitud y procedimiento de registro como a la oposición. Aquí se destaca el dato, en lo que hace a la solicitud, de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas para recibirla y para remitirla posteriormente a la Oficina Española de Patentes y Marcas, dentro de los cinco días siguientes a su recepción todos los datos de la solicitud; en definitiva, el legislador ha flexibilizado los trámites tendentes a conseguir el registro del diseño y muestra de ello es el recorte de los plazos para efectuar la inscripción.

Al margen de las notas descritas, nos centraremos en las siguientes páginas en el examen del concepto legal de diseño industrial recogido por la LDI.

III. EL CONCEPTO LEGAL DE DISEÑO INDUSTRIAL

En este punto tenemos que acudir al tenor circunscrito por la LDI, al decretar desde su Exposición de Motivos y luego reflejada en el cuerpo legal, una concepción⁹⁴ amplia del término diseño industrial, a saber: «(...) que es el empleado en el lenguaje común para designar la forma proyectada para los objetos de uso que serán fabricados en serie».

Descendiendo al artículo 1 de la LDI, este nos ofrece la noción de diseño industrial. Expresamente, dice el artículo 1, apartado 2: *A los efectos de esta Ley se entenderá por:*

- a) *Diseño: la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación.*

⁹⁴ Esgrime DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva. M.^a «La protección jurídica del diseño industrial: la novedad y el carácter singular». *Op. cit.*, pág. 91, «el diseño sería lo que caracteriza al producto, diferenciándolo de otros de su misma especie, concediéndole así individualidad». GÓMEZ SEGADÉ, J.A. «Panorámica de la nueva Ley española de diseño industrial». *Op. cit.*, pág. 35, «(...) La definición de "diseño" explicita la voluntad del legislador comunitario y español de proteger la más amplia gama posible de posibles apariencias de productos».

- b) *Producto: todo artículo industrial o artesanal, incluidas, entre otras cosas, las piezas destinadas a su montaje en un producto complejo, el embalaje, la presentación, los símbolos gráficos y los caracteres tipográficos, con exclusión de los programas informáticos.*
- c) *Producto complejo: un producto constituido por múltiples componentes reemplazables que permiten desmontar y volver a montar el producto.*

El diseño presupone –según se deriva de la interpretación legal– de la concurrencia de una serie de pilares⁹⁵ sobre los que se asienta. De un lado, una apariencia⁹⁶ externa y, de otra, una alquimia o combinación de notas que configuran aquella apariencia. Pero es más, la forma coordinada de elementos se ha ejecutar sobre un producto –en parte o en su totalidad– o bien sobre un producto complejo.

Deteniéndonos en los parámetros constitutivos, resulta cierto que el concepto de diseño viene dado por la enumeración de las notas que lo caracterizan, y el legislador ofrece una lista o una muestra⁹⁷ de peculiaridades que perfilan el diseño industrial. La duda que nos puede surgir de esta enun-

⁹⁵ De conformidad con RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». *Op. cit.*, págs. 257 a 298, pág. 261, estima que el diseño industrial son «dos componentes que lo integran: la apariencia, también conocida como elemento inmaterial o *corpus mysticum*, y el producto, igualmente denominado elemento material o *corpus mechanicum*». El profesor OTERO LASTRES, J. «La Patente...». *Op. cit.*, págs. 30 y ss., declara, por su parte: «el artículo 1, al definir la figura, parece que rompe la unidad conceptual del diseño industrial como bien inmaterial, ya que lo descompone en sus dos elementos: la entidad inmaterial (*corpus mysticum*), que es definida en la letra a), y el soporte material (*corpus mechanicum*), que es definido en las letras b) y c) y en el apartado 3 del artículo 11. Sin embargo, si se analiza más detenidamente la letra a) del apartado 2 del artículo 1, se comprueba que en esa norma se contiene la definición del diseño como bien inmaterial y no solo de una parte del mismo (el *corpus mysticum*), ya que el concepto legal de diseño de la letra a) alude a los dos elementos del bien inmaterial, a saber: la "apariencia" (*corpus mysticum*) y "la totalidad o de una parte de un producto" (*corpus mechanicum*) (...)).

⁹⁶ Entiende interpretando el término apariencia el profesor OTERO LASTRES, J.M. «La Patente. Los modelos de utilidad». *Op. cit.*, págs. 35 y 36: «el legislador comunitario y, consiguientemente, el español ha optado por un término muy amplio. Pero me parece que la palabra "apariencia" no es la más acertada para captar la esencia del diseño. (...) hay que añadir que centrar toda la esencia del diseño en el aspecto exterior de un producto significa no resaltar convenientemente que el diseño es el resultado de un acto de creación... hubiera sido mucho más acertado, en mi opinión, que el legislador hubiera utilizado la palabra "forma" para definir el diseño, al menos como una expresión alternativa de la palabra apariencia... Y ello porque la palabra "forma" tiene dos significados en el Diccionario de la Lengua Española especialmente aptos para fijar con exactitud, claridad y precisión la naturaleza del diseño. El primer significado es figura o determinación exterior de la materia, y el segundo, disposición o expresión de una potencialidad o facultad de las cosas... la figura o la determinación de la materia pueden ser más el resultado de un acto de creación que el simple aspecto exterior». Ídem en «Concepto de diseño y requisitos de protección en la nueva Ley 20/2003». *Op. cit.*, añade en pág. 58, «la palabra "apariencia" no es la más acertada para captar la esencia del diseño. Considero que justamente su propia amplitud la convierte en una expresión imprecisa y poco expresiva. Es imprecisa porque no capta con exactitud aquello en lo que puede constituir un diseño industrial (...) la expresión elegida parece también poco expresiva, ya que cuando el diseño supone una conformación de la materia que implica un perfeccionamiento funcional del objeto –sin que se origine una forma técnicamente necesaria–, parece que estamos ante algo más que el simple aspecto exterior del objeto (...)).

⁹⁷ Cfr., LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño*. *Op. cit.*, pág. 28, expresa que «el diseño es apariencia, extremo que la norma no conceptualiza, ni define, si bien establece una lista no cerrada de elementos que pueden conformar dicha apariencia: "línea, configuración, color, forma, textura o material del producto en sí o de su ornamentación"». Nótese la opinión de OTERO LASTRES, J.M. «La Patente». *Op. cit.*, págs. 32 y 33, «se precisan las características de la apariencia. Esta enumeración tiene carácter enunciativo y no limitativo, como pone de relieve el empleo de la expresión "en particular". Lo cual permite afirmar que la característica de la apariencia protegible como diseño podría, en principio, derivarse de otros elementos del producto o de su ornamentación (...)). A la cual se podría agregar: peso, textura, flexibilidad, entre otros. Piensa LLOBREGAT HURTADO, M.^a Luisa. «El nuevo régimen jurídico del diseño industrial en Derecho español».

ciación es si tiene carácter detallista o no, ya que existen características que conforman el diseño, que no se contemplan. En efecto, piénsese que el sonido es una particularidad relevante para algún sector industrial (por ejemplo, juguetería) y, que además, se puede identificar con claridad y precisión, es decir, no induce a error al consumidor dado que la melodía al igual que la forma, es un aspecto que no se presta a confusión. Igualmente, presenta la ventaja de que en su representación es posible un símbolo o un soporte audible, lo que nos permite contar con una herramienta de prueba bastante segura a la hora de demostrar la similitud de una sintonía o tono con otras aplicadas a un mismo tipo de artículo.

Junto a lo anterior, también nos encontramos con el olor como peculiaridad en el crucial sector de la perfumería, sin embargo, en cuanto a esta cualidad aplicada al diseño no se presenta con tanta claridad como la precedente por la complejidad o dificultad en su representación. Y esto resulta así porque el olor, ni es fácilmente representable ni distinguible, lo que dificulta e, inclusive, imposibilita la tarea de la prueba ante controversias de copia o plagio y puede favorecer el error del consumidor. Aunque esto no es motivo para que se pueda aseverar que se reconocen con frecuencia aromas muy nítidos y perfilados, por ejemplo, jazmín, limón, rosas, entre otros y, a su vez, estos últimos no necesitan ser representados ya que al igual que determinadas sensaciones, las tenemos interiorizadas. De ahí que de cara a la conformación del diseño, bastase con una simple explicación referida, a modo de ejemplo, al «olor a lavanda».

Es verdad que el consumidor al adquirir un producto no suele acudir al oído y al olfato, pero no significa el desmerecer la aptitud de estas cualidades, sonido y olor, para configurar un diseño⁹⁸. Se plantean, asimismo, otras características-cualidades como son el brillo⁹⁹, elasticidad, flexibilidad que pueden aplicarse a los productos y que nuestros sentidos las perciben, pero no precisamente por medio de los sentidos apuntados, sino de una combinación de elementos sensoriales que posee el organismo humano.

Op. cit., págs. 1.666 y 1.667: «por apariencia ha añadido la enumeración de elementos que pueden configurar la apariencia, tales como las líneas, los contornos, los colores, la forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación. Debemos entender que la lista tiene tan solo un carácter enunciativo pues no se menciona el peso, la flexibilidad, la impresión táctil, características que pueden ser de una gran trascendencia en los diseños de tejidos, y deben también incluirse en el concepto de "apariencia", lo que confirma que el legislador no ha tenido intención de crear una lista cerrada de supuestos, sino tan solo orientativa». A su vez, explica con carácter sintético: RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». *Op. cit.*, págs. 257 a 298, pág. 261: «primera, el diseño industrial puede tener dos o tres dimensiones; segunda, puede recaer sobre la totalidad de un producto, sea singular o complejo, o sobre parte de un producto, pudiendo tratarse en este último caso de un producto singular, de un componente de un producto complejo o de parte de un componente de un producto complejo; tercera, la creación puede consistir en una o varias de las características que se mencionan; y cuarta, esta relación de cualidades tiene carácter meramente enunciativo (...)».

⁹⁸ Véase para las marcas las opiniones de RIVERO GONZÁLEZ, M.ª Dolores. «Los problemas que presentan en el mercado las nuevas marcas cromáticas y olfativas». Núm. 238. *RDM*, octubre-diciembre, 2000, págs. 1.687 y ss., que viene a decir que «la marca olfativa plantea el problema de su representación gráfica...». Por su parte, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ana. «Viabilidad de las marcas de empresa de carácter sonoro. Un nuevo ámbito de conflictividad (Comentario de la Sentencia de TJCE de 23 de noviembre de 2003, asunto C-283/01)». Tomo XXIV. *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2003, págs. 527 a 540. Más reciente en el tiempo: MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel. «En torno a la validez de las marcas sonoras y olfativas en Derecho comunitario». Núm. 249. *Noticias de la Unión Europea*, octubre 2005, págs. 119 a 128.

⁹⁹ OTERO LATRES, J.M. «Concepto de diseño y requisitos de protección en la nueva Ley 20/2003». *Op. cit.*, pág. 57, «(...) el brillo u otros efectos de luz, que no están expresamente mencionadas en la definición legal».

Siguiendo con la interpretación legal en torno a la combinación de elementos, cabe agregar que dentro de la construcción del diseño ha de incluirse la textura de los tejidos, esto es, la disposición de los hilos de los tejidos o la disposición de los materiales que integran la creación externa del producto en sí o de su ornamentación. De igual manera, podemos decir que podrán protegerse los efectos externos, presentaciones del producto, las creaciones sin contornos determinados –como ejemplo, los efectos de oxidación, esmaltado, jaspeado o incluso una transparencia–; en suma, efectos que configuren los objetos y que de su apariencia¹⁰⁰ se derive el amparo que se pretende alcanzar.

En definitiva, la enumeración o compendio de características, que se recogen en el mandato referenciado [art. 1. 2 a) LDI] no es exhaustiva ni cerrada tal y como anotábamos. En cualquier caso, si parece claro que los diseños deben apreciar todas aquellas creaciones, a dos y tres dimensiones, perceptibles a los sentidos¹⁰¹.

Adentrándonos en otro de los aspectos del recorrido legal del artículo 1 de la LDI, es menester señalar que el diseño puede ser aplicado solo a una parte del producto en sí perceptible por los sentidos (vista o tacto) o a los componentes visibles de un producto complejo. En todo caso, esa apariencia o forma –parcial o total– tiene que ser exterior y visible¹⁰², durante el empleo usual del producto por parte del consumidor o usuario final. El requisito de visibilidad no es demandado específicamente por la LDI a diferencia de lo que sucede en el Derecho comunitario (art. 3.3 DCE), y ello se justifica por la esencia del diseño por cuanto que solo ampara la apariencia de los productos, esto es, aquellas formas externas y visibles. Se interpreta, *a sensu contrario*, que los diseños «invisibles» están excluidos del ámbito de protección. A nuestro entender, la visibilidad es una condición *sine qua non* en torno a la configuración del concepto del diseño es, por tanto, un condicionante innato de su definición y no tanto de accesibilidad para la defensa del diseño como son la novedad y la singularidad.

¹⁰⁰ En este tema la profesora LLOBREGAT HURTADO, M.L. «El nuevo régimen...». *Op. cit.*, pág. 1.667, interpreta que «la amplitud del concepto, debemos añadir que el legislador no exige que los diseños sean atractivos, aunque no cabe duda de que estas creaciones pretenden influir en los gustos de los consumidores para que el producto se venda mejor, se intentará que sea estético en función de los patrones de las preferencias de aquellos y de las modas impuestas en cada momento. Tampoco se excluye que sean funcionales, siempre que no se trate de formas necesarias para cumplir una determinada regla técnica». Para MACÍAS MARTÍN, José. «Estudio monográfico de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial». En *Estudios. Op. cit.*, págs. 658 y 659, «(...) el diseño, a efectos legales, se define por parámetros puramente objetivos y neutrales, como son las características de apariencia, sin que se incluyan en la definición referencias al valor estético, el grado de creatividad, el nivel artístico o la originalidad. El diseño se concibe como un tipo de innovación formal que recae sobre el producto o su ornamentación (...).»

¹⁰¹ Véase en la jurisprudencia francesa CA Versailles, 7 de septiembre 2000 (PIBD 2000, III, pág. 598) para un modelo de maniquí representando un Papa Noel; CA Lyon, 12 de septiembre de 1996 (PIBD 96, III, pág. 601) para los modelos de soporte de lámparas destinados a los automóviles.

¹⁰² Puntualiza OTERO LASTRES, J.M. «La Patente». *Op. cit.*, en págs. 35 y ss., «la nota de visibilidad es tan esencial que no puede faltar en ningún caso. Ha de cumplirse incluso en el supuesto de que el diseño carezca de soporte material: cuando un diseño se haga sensible a través de medios "virtuales", aunque carezca de soporte físico, tiene que ser necesariamente visible. Sin "visibilidad" no hay diseño protegible, aunque la característica esencial de un diseño pueda residir en elementos difícilmente apreciables por la vista, como puede ser la "flexibilidad"». Ídem en «Concepto de diseño y requisitos de protección en la nueva Ley 20/2003». *Op. cit.*, pág. 57, apunta «la "visibilidad" es un rasgo conceptual que debe concurrir en todo diseño cualquiera que sea el soporte físico en el que se plasme; "visibilidad" que ha de existir durante la utilización normal del producto al que se incorpora el diseño. Y ello porque no tendría sentido exigir la "visibilidad" solo a la apariencia materializada en las partes o componentes de los productos complejos y no a la apariencia de los productos globalmente considerados».

Se desprende de lo expuesto que la noción de diseño comporta una creación concreta, física y materializada. A esta creación tutelable, se opone tradicionalmente el planteamiento de que la idea no es susceptible de protección. No se puede tutelar una idea sino la forma tangible ¹⁰³ en la cual se expresa y visualiza.

Entonces, la visibilidad es presupuesto ineludible en la conformación del diseño. Así, el diseño aplicado o incorporado a un producto que constituya un componente de un producto complejo solo es posible su auxilio como diseño si una vez incorporado resulta visible durante toda la utilización normal del producto, y en la medida que estas características visibles del componente sean nuevas y posean carácter singular. Se entiende por utilización normal cualquier empleo llevado a cabo por el usuario final, salvo los trabajos de mantenimiento, conservación o reparación ¹⁰⁴.

Hemos visto también cómo la LDI dentro del mandato (art. 1) viene a distinguir dentro del concepto de diseño industrial, el producto ¹⁰⁵ y el producto complejo ¹⁰⁶, dictando en este punto *ex* artículo 1.2 b), que por producto se entiende «todo artículo industrial o artesanal, incluidas, entre otras cosas, las piezas destinadas a su montaje en un producto complejo, el embalaje, la presentación, los símbolos gráficos y los caracteres tipográficos, con exclusión de los programas informáticos».

¹⁰³ OTERO LASTRES, J.M. «La Patente». *Op. cit.*, pág. 44: «(...) parece significar, a primera vista, que nuestra Ley solo admite *corpus mechanicum*, materiales consistentes en un producto tangible o una parte del mismo. No obstante, del hecho de que la letra b) del apartado 2 del art.1 excluya únicamente los 'programas informáticos' como soportes a los que puede incorporarse un diseño, cabe deducir que la Ley es aplicable a los diseños que se hacen perceptibles a través de símbolos o dispositivos electrónicos, aunque no se hayan materializado en un producto o en parte del mismo. En cualquier caso, se trata de una cuestión dudosa sobre la que habrá que esperar la postura de nuestros Tribunales».

¹⁰⁴ Consideraciones realizadas y trasladadas del Derecho comunitario, véase, CASADO CERVIÑO, A. y BLANCO JIMÉNEZ, A. *El diseño comunitario: una aproximación*. *Op. cit.*, págs. 51 y 52, apuntan que «por ejemplo, un fabricante de automóviles que hubiese diseñado un nuevo espejo retrovisor puede protegerlo como diseño comunitario si cumple los requisitos de protección legalmente establecidos (novedad, carácter singular y visibilidad), y obtener un derecho exclusivo de utilización y de impedir a otros fabricantes de coches que lo utilicen sin su consentimiento. Sin embargo, este derecho de exclusiva carece de efectos cuando el diseño se emplea como componente de un producto complejo para la reparación del mismo, es decir, cuando el espejo retrovisor es producido por los fabricantes de piezas de recambio con la finalidad de emplearlo en la reparación de automóviles».

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». *Op. cit.*, pág. 264, señala que «1) el diseño se puede incorporar a un objeto industrial o artesanal; 2) la creación es materializable en todo o parte de un producto singular o complejo; 3) la relación de soportes detallada es meramente orientativa, siendo posible otros alternativos, y aclaratoria, determinando que en estos también se puede plasmar la innovación por si hubiese alguna duda; y 4) los programas de ordenador y los productos semiconductores no son susceptibles de ser protegidos como diseño industrial». A su vez, CASADO CERVIÑO, A. y BLANCO JIMÉNEZ, A. *El diseño comunitario*. *Op. cit.*, págs. 34 y 35, muestran que «la noción de producto incluye, entre otras cosas, las piezas destinadas al montaje en un producto complejo, los embalajes y estructuras, los símbolos gráficos y los caracteres tipográficos... Es de señalar que la versión española contiene en este punto una errata, ya que incluye también los juegos y los conjuntos de artículos en el concepto de producto, eliminados de la última versión del Reglamento de Diseño Comunitario. Esta mención no aparece ni en la versión española de la Directiva ni en las otras versiones lingüísticas de la Directiva y el Reglamento. Resta, por lo tanto, como una cuestión abierta si estos juegos o conjuntos de artículos constituyen un solo producto o deben ser calificados, en plural, como productos. No se trata de una cuestión teórica, ya que en el primer supuesto bastaría una solicitud simple para protegerlos, mientras que en el segundo supuesto nos encontraríamos ante la necesidad de presentar una solicitud múltiple (...). Un ejemplo de diseño registrado de un producto que constituye un conjunto de artículos es el núm. 000089503-0001, ("Cuchillos de cocina", "Tenedores de mesa", "Tijeras")».

¹⁰⁶ Más en COHEN, Denis. *Le nouveau Droit des dessins et modèles*. *Op. cit.*, págs. 70 y ss.

Al hilo de lo descrito, el producto hemos de concebirlo como todo artículo industrial o artesanal al cual se le pueda aplicar un diseño. Antes bien, en los artículos industriales el dibujo o modelo es repetible, esto es, se refleja con igual exactitud en todos los ejemplares del producto; mientras que en los artículos artesanales los ejemplares del producto no son exactamente idénticos aunque tengan una apariencia prácticamente similar. Sea como fuere, podemos afirmar que en la nueva Ley española y, de igual modo, en el Derecho comunitario se contemplan como productos –con carácter amplio–, tanto los artículos industriales como los artesanales. En lo que hace a los artículos industriales, estos habrán de ser reproducidos en serie y vendidos de manera independiente. En lo tocante a los productos artesanales, se nos plantean mayores inconvenientes¹⁰⁷ interpretativos en cuanto que estos productos al no encontrarse supeditados a una fabricación en serie pueden originar diferencias y equipararse a piezas únicas e individualizadas. Sin embargo, no es un dato con suficiente identidad que nos obligue a tener que discriminar si nos hallamos ante productos industriales, o bien estamos ante productos artesanales, aunque seamos conscientes de que a estos últimos les faltaría uno de los requisitos –clásicos– el carácter industrial.

Vinculado a lo precedente, hemos de anotar que el legislador completa la noción de diseño definiendo el producto y el producto complejo¹⁰⁸. En efecto, el legislador en la concepción del producto favorece que las piezas de un producto complejo puedan ser tuteladas con salvedad del producto complejo del que forman parte. Matizar que para que una parte de un producto complejo sea auxiliada de manera individual o independiente, debe observar los requisitos y condicionantes de novedad y de carácter singular tal y como se deriva de los artículos 5 y 8.1 b)¹⁰⁹ de la LDI en iguales condiciones que lo reglamentado en el Derecho comunitario. Así las cosas, el diseño puede aplicarse a un producto complejo, en su conjunto o también a alguno de sus componentes o piezas separadas, aunque en este último caso hemos de agregar que el componente que se ampara ha de estar registrado y ha de ser identificado y visible cuando se encuentre montado en la totalidad del producto, tal y como comentábamos. Y esto es así, tal y como se desprende del artículo 7.3 de la DC, cuando se refiere a los ajustes mecánicos de los productos modulares en consonancia con su Considerando número 15, al expresar que los ajustes mecánicos de los productos modulares pueden constituir

¹⁰⁷ Según LLOBREGAT HURTADO, M.^a Luisa. «El nuevo régimen jurídico del diseño industrial en Derecho español». *Op. cit.*, pág. 1.666, hay que «interpretar que el legislador ha pasado por alto que "la artesanía" ya no se limita a la creación de piezas únicas y que pueden estar realizadas siguiendo un proceso de producción en serie de tal suerte que las pequeñas diferencias resulten en la realidad inapreciables y, consecuentemente, tanto los artículos industriales cuanto los artesanales pueden cumplir los requisitos de ser productos que se fabrican y se venden por separado».

¹⁰⁸ Al respecto, véase a BOTANA AGRÁ, M. «Los diseños de componentes de un producto complejo y su protección jurídica por modelo industrial (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Civil– de 3 de octubre de 2002. Rec. de casación núm. 559/1997)». Tomo XXIII. ADI, 2002, págs. 291 y ss. Manifiesta OTERO LASTRES, J.M. «La Patente». *Op. cit.*, págs. 30 y 43: «la definición legal de "producto complejo" presupone la concurrencia de tres características: que sean "armables", "desmontables" y "reemplazables". Tal y como se expresa la Ley, hay que entender que estamos ante tres características que han de concurrir de manera simultánea en el correspondiente producto. De tal suerte que la falta de alguna de ellas significa que no se estaría ante un "producto complejo" en el sentido de la Ley del Diseño. Que los componentes sean "armables" significa que las distintas piezas de que se compone el producto puedan ser montadas o ensambladas entre sí hasta conformar el producto final. Que sean "desmontables" supone la operación contraria: que las piezas puedan ser separadas o desunidas. Y que sean "reemplazables" quiere decir que sean sustituibles por otras idénticas (en el caso de los productos complejos industriales) o muy similares (en la hipótesis de los productos complejos artesanales)».

¹⁰⁹ En general, el artículo 8 de la LDI se refiere a los diseños de componentes de productos complejos. En concreto, el apartado b), núm. 1, reconoce «en la medida en que estas características visibles del componente presenten en sí mismas novedad y carácter singular».

un elemento relevante de las características innovadoras de estos últimos y una ventaja fundamental para su comercialización, de ahí que los componentes sean protegidos al igual que la totalidad del producto que componen, como no podía ser de otro modo.

Continuando con el análisis del tenor literal de la LDI, y tal como se infiere del contenido del artículo 1 de la LDI, el alcance del diseño industrial también se perfila por su ámbito excluyente y dentro de este se hallan los programas de ordenadores¹¹⁰ ya anotados; en este punto, asistiríamos a un alejamiento o separación entre el Derecho de autor y la legislación sobre dibujos y modelos. La exclusión se aplica a los programas de ordenador e, igualmente, a las páginas *web*; estos se beneficiarían de la protección del Derecho de autor y no por la legislación del Derecho de diseños. La duda asalta respecto al auxilio de los diseños gráficos o los iconos¹¹¹ empleados en los programas de ordenador, que bien pueden ser objeto de amparo por la propiedad intelectual o industrial, según proceda.

La negación expresa de los programas de ordenador del ámbito tutelar del diseño industrial, se completa con otras referencias legales que conforman el marco exceptuado, así pues queda fuera¹¹² o al margen, según lo disciplinado en los artículos 11 y 12 de la LDI: los diseños dictados por su

¹¹⁰ Cfr., COHEN, Denis. *Le nouveau Droit des dessins et modèles*. Op. cit., pág. 6. Aclaran BLANCO JIMÉNEZ, A. y CASADO CERVIÑO, A. *El diseño comunitario*. Op. ult. cit., págs. 36 y 37: «es de subrayar que los programas informáticos se encuentran expresamente excluidos de la definición de producto y no son, por tanto, protegibles como diseño. Ahora bien, sí pueden serlo ciertos elementos relacionados con los programas de ordenador como, por ejemplo, un específico diseño gráfico en forma de icono utilizado por un programa. Pero, nuevamente aquí se aprecia un grave error en la versión española del Reglamento. En efecto, en la misma se excluyen además los productos semiconductores si bien esta exclusión no figura ni en la Directiva ni en las otras versiones lingüísticas del Reglamento». Anota OTERO LASTRES, J.M. «La Patente. Los modelos de utilidad. Los modelos y los dibujos industriales». Vol. 2. *El diseño*. Op. cit., pág. 45: «en cuanto a la exclusión de los programas de ordenador, es un acierto indicar que un diseño no puede incorporarse a un programa de ordenador. El programa de ordenador es una creación intelectual que no reúne los rasgos conceptuales del diseño, ya que en ningún caso puede consistir en la apariencia de un producto o de una parte del mismo (...)». También, PLAZA PENADÉZ, JAVIER. «El Reglamento sobre dibujos y modelos comunitarios». Op. cit., pág. 177: «los programas de ordenador se protegen básicamente por el derecho de autor, en el modo en que previenen los artículos 95 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que la forma o diseño externo del programa de ordenador o "software" no es sino manifestación del código fuente interpretado por el ordenador a través del código objeto (combinación de 1 y 0), el cual ya es el objeto de protección del derecho de autor, en cuanto supone exteriorización de las funciones y de la operatividad que se pretendía que tuviese el programa de ordenador».

¹¹¹ Coincidimos con el parecer de LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño*. Op. cit., págs. 28 y 29, «la exclusión relativa a los programas informáticos obedece a la circunstancia de que estos están expresamente protegidos por el Derecho de Autor. Ahora bien, esta exclusión ha de ser interpretada restrictivamente, en el sentido de que solo están excluidos los programas de ordenador *per se* y no ciertos elementos de los mismos, como por ejemplo, los iconos».

¹¹² PELLISÉ CAPELL, Jaume. «Sobre la delimitación negativa del diseño comunitario». Núm. 247. *RDM*, 2003, pág. 202, señala que desde la perspectiva del Derecho comunitario, «no se considerarán diseño comunitario las características de apariencia de un producto que: a) estén dictadas exclusivamente por su función técnica (art. 7.1 Directiva y 8.1 Reglamento); o b) Hayan de ser necesariamente reproducidas en su forma y dimensiones exactas a fin de que el producto en el que el dibujo o modelo se incorpore o al que se aplique pueda ser conectado mecánicamente a un producto colocado en el interior o alrededor de un producto adosado a otro producto, de manera que cada uno de ellos pueda desempeñar su función (arts. 7.2 Directiva y 8.2 Reglamento)». Resulta similar para el resto de legislaciones de la Unión Europea, así COHEN, Denis. *Le nouveau Droit des dessins et modèles*. Op. cit., págs. 22 y ss., dice que el legislador francés ha querido excluir de la protección de dibujos y modelos industriales un determinado número de formas. Los artículos L 511-7 y 8 enumeran tres categorías de dibujos y modelos que no son tutelados: aquellos donde la forma está exclusivamente impuesta por la función técnica del producto, las piezas de interconexión (a excepción de aquellas que forman parte de sistemas modulares) y los dibujos y modelos contrarios al orden público y las buenas costumbres.

función técnica¹¹³; las *interconexiones* y los diseños contrarios al orden público o a las buenas costumbres¹¹⁴.

Examinemos –seguidamente– cada una de las exclusiones que perfilan la delimitación negativa del diseño industrial. En primer lugar, y por lo que hace a la configuración o creación del diseño, cabe decir que no es fácil perfilar cuándo una forma u apariencia viene exclusivamente impuesta por la función técnica¹¹⁵. Advuértase del hecho que la apariencia-forma del diseño puede venir condicionada de tal suerte por su funcionalidad que no existan prácticamente probabilidades de incorporar cambios creativos que le otorguen carácter particularizado o singular. Claro que ante la ausencia de singularidad, la apariencia del producto elaborada solamente por su oficio técnico no puede ser patrocinada como diseño. Y esto es así, por el propósito del legislador de que en los diseños concurren los condicionantes de novedad y singularidad reconocidos con salvedad de su corte funcional o estético; fijémonos que el legislador persigue la prohibición de los diseños funcionales¹¹⁶ elaborados única-

¹¹³ De acuerdo con PELLISÉ CAPELL, Jaume. «Sobre la delimitación negativa del diseño comunitario». *Op. cit.*, págs. 204 y 205, puntualiza que «la exclusión de las características técnicamente necesarias reposa en un triple fundamento. Primero, pretende acotar el lato concepto de diseño comunitario estableciendo una línea divisoria que separe la protección propia de las invenciones de la protección dispuesta para el diseño. Dada la generosidad con que se regula el diseño, se quiere evitar que por esta vía se pueda obtener para algunas invenciones una protección más amplia y fácil que la prevista en el Derecho de patentes... con ello, el legislador se asegura que esas invenciones queden en su momento en el dominio público y sean, por tanto, de libre utilización. Se promueve así una competencia efectiva y no falseada en el Mercado Común, en aplicación de los principios y mandatos contenidos en los artículos 3, g) y 30 (antiguo art. 36) TUE. Y, se quiere asegurar que con el derecho de diseño se está protegiendo precisamente el esfuerzo intelectual autónomo del diseñador, como un esfuerzo distinto del inventor. Cuando la forma viene dictada exclusivamente por la función técnica, falta ese esfuerzo intelectual propio del diseñador, que si existe como sujeto, se limita a aplicar una forma dictada por la función técnica del producto. Falta pues el esfuerzo intelectual autónomo en que consiste la creación del diseño, y que justifica también su protección específica. De este modo, los rasgos técnicamente necesarios del diseño se equiparan conceptualmente a las apariencias propias de los productos de la naturaleza o las apariencias simplemente copiadas de otros diseños anteriores, en los que por faltar también un esfuerzo intelectual propio, quedan fuera del concepto positivo de diseño».

¹¹⁴ Respecto a las buenas costumbres o valores, estos son muy subjetivos en su interpretación y están en función de tendencias o presiones mediáticas de diversa índole, por ello, RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». *Op. ult. cit.*, págs. 262 a 264, señala que «el diseño industrial es una creación estética que no debe asociarse a lo bello, abarcando cualquier tipo de innovación que resulte atractiva al consumidor (existen formas deliberadamente desagradables y monstruosas que gozan del favor del público); y segundo, pueden protegerse aquellas características que siendo habitualmente internas queden a la vista, aportando al producto una singularidad propia». También, CASADO, A. y COS CODINA, J. «Modelos y Dibujos industriales». En AA.VV. *Propiedad Industrial. Teoría y Práctica*. Madrid, 2001, págs. 338 y ss. PELLISÉ CAPELL, Jaume. «Sobre la delimitación negativa del diseño comunitario». *Op. cit.*, págs. 238 y ss.

¹¹⁵ Véase, en el tiempo las opiniones de GREFFE, P. y F. *Traité des dessins et modèles*. 2.^a Edic. París: Litec, 1974, págs. 61 y ss. Según LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño*. *Op. cit.*, pág. 30, «determinar si el diseño es meramente funcional, una prueba elemental sería aquella que permitiera remontarse al momento en que el diseño fue concebido y analizar la libertad de la que disfrutó su autor. Una de las formas de establecer la existencia de esa libertad creadora consistiría en probar que el diseño elegido no era el único posible, sino que podía haber elegido otro dentro de un elenco más o menos amplio de formas posibles, sin que por ello el objeto perdiera sus cualidades funcionales. En esto consiste el criterio de la multiplicidad de las formas». RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. «El diseño industrial no registrado». *Op. cit.*, págs. 266 y ss.

¹¹⁶ *Prescribe el artículo 11 de la LDI, que «núm. 1. el registro del diseño no conferirá derecho alguno sobre las características de apariencia del producto que estén dictadas exclusivamente por su función técnica». Además, se añade que: «núm. 2. el registro del diseño no conferirá derecho alguno sobre las características de apariencia del producto que hayan de ser necesariamente reproducidas en su forma y dimensiones exactas para permitir que el producto al que se aplique o incorpore el diseño pueda ser conectado mecánicamente a otro producto, adosado, o puesto en su interior o en torno al mismo, al objeto de que cada uno de ellos pueda cumplir su función. Núm. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior los derechos derivados del registro se reconocerán sobre los diseños que permitan el ensamble o la conexión múltiple de productos intercambiables dentro de un sistema modular y cumplan las condiciones establecidas en los artículos 6 y 7».*

mente por su desempeño técnico, toda vez que si estos se protegieran se podría inducir al desincentivo creativo e intelectual, es decir, a no avanzar o evolucionar en el desarrollo tecnológico ¹¹⁷.

Es verdad que la forma-apariencia externa de un diseño puede cumplir una funcionalidad y, al mismo tiempo, pueda ser estéticamente cautivadora para los consumidores. En este punto, se manifiestan dudas interpretativas de qué tutelar en el diseño cuando concurre dicha funcionalidad. Para solventar estos inconvenientes hemos de atender a la compatibilidad de esta función técnica con la naturaleza del diseño; repárese que la funcionalidad y la estética en ocasiones aparecen indisolublemente vinculadas y no pueden diferenciarse o individualizarse de manera discriminada; de ahí que compartamos la reflexión de aquellos autores ¹¹⁸ que aceptan que las formas puedan observar una función y, a su vez, puedan ser auxiliadas mediante el diseño.

En segundo lugar, y enlazado con lo anterior, se ha de acudir a lo que disciplina el artículo 8 ¹¹⁹ relativo a los diseños de componentes de productos complejos y su ligazón con lo que se previene en el apartado 3 del artículo 11 de la LDI, concerniente a los diseños que posibilitan el encaje de productos intercambiables de un sistema modular ¹²⁰. Nótese que el legislador estipula que quedan al margen del amparo del diseño industrial las denominadas interconexiones, que se refieren a las creaciones cuyas dimensiones y tamaño son equivalentes y se hallan subordinadas a conectarse mecánicamente a otro producto ubicado alrededor o adosado a otro producto, de manera que cada uno de ellos pueda desempeñar su tarea (también conocida bajo la denominación de cláusula *must-fit*). Luego, las interconexiones mecánicas que facilitan el empleo de los productos que unen –y pese a tener una

Interpreta el mandato: LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño*. *Op. cit.*, pág. 35, «el criterio que adopta nuestra Ley, parece inferirse que se trata del de la multiplicidad de las formas. Ello se desprende del empleo del adverbio "exclusivamente" del que puede deducirse claramente que, *a sensu contrario*, los diseños que no sean exclusivamente funcionales podrán ser protegidos».

¹¹⁷ Ilustrativo de este planteamiento es CASADO CERVIÑO, A. y BLANCO JIMÉNEZ, A. *El diseño comunitario: una aproximación*. *Op. cit.*, págs. 53 y 54, que declaran «por ejemplo, el caso de una rueda de automóvil, el dibujo de la llanta sería protegible como diseño, pero no así su forma redonda ya que viene condicionada por necesidades técnicas... la Jurisprudencia del TJCE en el asunto "Koninklijke Philips Electronics NV c. Remington Consumer Products Ltd (Asunto C-299/99, de 18 de julio de 2002)", ha establecido, en relación a los signos distintivos, la no registrabilidad de aquellos que estén constituidos exclusivamente por la forma de un producto, si se demuestra que sus características funcionales esenciales solo son atribuidas a un resultado técnico... El Tribunal añade que la existencia de otras formas que permitan obtener el mismo resultado técnico no puede evitar la aplicación de esta causa de denegación o de nulidad del registro que contempla dicha norma. La "ratio" de esta prohibición se encuentra en la necesidad de evitar que la protección del derecho de marca confiera a su titular un monopolio sobre soluciones técnicas o sobre características de uso de un producto que el usuario pueda buscar en los productos de los competidores».

¹¹⁸ Atinado es el parecer de LLOBREGAT HURTADO, M.^a L. «El nuevo régimen...». *Op. cit.* pág. 1.667, «la funcionalidad y la estética a veces van unidas y no puede tratarse la causa y el efecto como dos datos independientes, no parece apropiado por carecer de rigor científico, el aceptar que las formas que cumplan una función no puedan ser protegidas como diseño».

¹¹⁹ *Establece el artículo 8. Diseños de componentes de productos complejos: «1. El diseño aplicado o incorporado a un producto que constituya un componente de un producto complejo solo se considerará que es nuevo y posee carácter singular: a) Si el componente, una vez incorporado al producto complejo, sigue siendo visible durante la utilización normal de este; y b) En la medida en que estas características visibles del componente presenten en sí mismas novedad y carácter singular. 2. Se entenderá por utilización normal, a efectos de lo previsto en el párrafo a) del apartado anterior, la utilización por el usuario final, sin incluir el mantenimiento, la conservación o la reparación».*

¹²⁰ *Cfr.*, OTERO LASTRES, J.M. «La Patente». *Op. cit.* pág. 44.

apariciencia o forma ¹²¹ que, *in principio*, pudiera adecuarse a los requisitos demandados por la LDI–, quedan al margen del ámbito tutelar del diseño con el fin de evitar que tal amparo pudiera obstaculizar la interoperabilidad de productos de fabricantes diferentes con derechos de exclusiva sobre los ajustes mecánicos que enlazan esos productos, lo cual podría convertirse en un límite a la libre competencia, tal y como nos dice la propia Exposición de Motivos de la LDI ¹²².

Como se infiere, esta salvedad de las interconexiones fuera del marco tuitivo del diseño se conecta y relaciona con la excepción general más amplia traducida en no desempeñar por parte de la apariencia externa función técnica alguna y se piensa que las interconexiones, *ab initio*, cumplen una función de carácter técnico. No obstante, existen excepciones a la regla del no auxilio del diseño de interconexiones, favoreciéndose el registro de diseños en el caso de un sistema de módulos (ensamblaje y conexión de productos mutuamente intercambiables), por ejemplo, de las piezas de juegos de construcción de tipo «mecano», o de elementos o piezas de mobiliario ajustables en forma de librería ¹²³, entre otros supuestos.

La negación del marco de protección del diseño de las interconexiones suscita, sin embargo, varias dudas interpretativas. Analizando el carácter amplio del tenor de la LDI al referirse en genérico a las interconexiones, podemos concluir que la exclusión de estas no se limitan solo a las características de conexión o ligazón de las piezas de repuesto o de los componentes que han de encuadrarse materialmente en un producto complejo, sino que también alcanza a las características de productos periféricos dirigidos a ser conectados e interactuar con otro producto. Aquí, se pone como ejemplo recurrente e ilustrativo las conexiones de la maquinaria agrícola tendente a acoplarse con otras piezas necesarias o los ajustes o conexiones de los periféricos de un ordenador.

En verdad, hemos de puntualizar que se rechazará del ámbito del diseño únicamente aquella parte del diseño del producto a través de la cual se lleva a cabo la interconexión, siendo el resto de piezas protegibles como diseño siempre y cuando se supediten a los presupuestos requeridos para ello: novedad y singularidad.

¹²¹ CASADO CERVIÑO, A. y BLANCO JIMÉNEZ, A. *El diseño comunitario: una aproximación*. Op. cit., pág. 54, ofrecen un ejemplo en cuanto que «las partes de un enchufe que se conectan a la corriente no serían protegibles como diseño comunitario, puesto que su forma y tamaño vienen determinados por su finalidad de conexión, pero sí lo son otras piezas del mismo cuya apariencia no esté solo condicionada por esas funciones de ajuste, y que pudieran, por ejemplo, darle un aspecto exterior diferente».

¹²² *Literalmente la Exposición de Motivos de la LDI previene que «también se preserva la interoperabilidad de productos de diferentes fabricantes excluyendo de la protección mediante diseño las interconexiones y ajustes mecánicos, con excepción de las que permiten el ensamblaje y conexión de productos mutuamente intercambiables dentro de un sistema modular».*

¹²³ En este punto, ejemplifican CASADO CERVIÑO, A. y BLANCO JIMÉNEZ, A. *El diseño comunitario: una aproximación*. Op. cit. pág. 55, que «la posibilidad de proteger esta clase de diseño mediante dibujos o modelos comunitarios fue introducida en el Reglamento para tener en cuenta los intereses de aquellos sectores cuya capacidad innovadora se manifiesta en el desarrollo de interconexiones modulares, como es el caso de las industrias del juguete dedicadas a producir juegos de construcción (tal es así que informalmente esta disposición se ha venido a denominar "cláusula lego")...».

Por último, no se estimará como diseño aquellas apariencias y formas contrarias al orden público¹²⁴ como prohibición clásica del Derecho de la propiedad industrial. No se registrarán ni tutelarán aquellos diseños contrarios al orden público o a las buenas costumbres, aunque estos conceptos amplios y vagos son variables en el tiempo, y resultan –además de susceptibles de cambios– diferentes en cada país o cultura. No serán admisibles diseños discriminatorios, racistas, entre otros (cfr., los arts. 12 LDI, 8 DC y 9 RC, respectivamente).

Para ir concluyendo con la aproximación conceptual del diseño, desde la perspectiva legal, hemos de anotar una cuestión controvertida con el precedente sistema normativo, pero ahora resuelta por la nueva LDI. La distinción tradicional entre dibujos –de dos dimensiones– y el modelo –de tres dimensiones– se encuentra tras la LDI carente de valor jurídico, puesto que los dibujos y los modelos obedecen y se supeditan exactamente al mismo régimen jurídico. De suerte que el diseño industrial que ahora se protege es más amplio y extenso en su concepto que el contemplado en anteriores textos legislativos, donde se ponía especial relieve en los dibujos y modelos industriales en orden a la vertiente «bi» o «tridimensional», o bien en cualquier otra representación gráfica del mismo.

Al hilo de lo reseñado, podemos reflexionar en torno a la facultad de que el diseño auxilie la forma tridimensional y, además, su ornamentación. A tal efecto, resulta operativo establecer la diferencia, por un lado, entre la forma o configuración de un producto y los dibujos, decoración u ornamentación incorporada al producto, por otro. Cuando se demanda el registro de un diseño es crucial el destacar y mencionar en su descripción y explicación lo que constituya el diseño aplicado a un producto determinado. De modo y manera que cuando la creación se equipare con la forma del producto si es novedosa y posee carácter singular podrá ser registrable. Hemos de precisar que si la novedad del diseño reposa en una combinación de la forma tridimensional y de la ornamentación de la misma, las cuales por separado no sean novedosas, su titular registral no podrá oponerse a que terceros utilicen parte del diseño, es decir, la forma con otra decoración, o la ornamentación con otras

¹²⁴ Así, la Cour de Cassation (Chambre Commercial), 19 de octubre de 1999, *Sté Jean Pironin c. Sté Thiers Viroles*, núm. 3, *Annales de la Propriété industrielle, artistique et littéraire*, 2001, págs. 377 y ss. Atisba IBÁÑEZ ROMÁN, Gracia M.ª. «El concepto de dibujo o modelo en el Reglamento comunitario». En AA.VV. *El Diseño comunitario. Op. ult. cit.*, pág. 163: «constituye una cláusula común el excluir de la protección a las creaciones que sirven exclusivamente a funciones técnicas, así como aquellas que resulten contrarias al orden público o las buenas costumbres». Opina, por su parte, SAIZ GARCÍA, Concepción. «Requisitos de protección de los dibujos y modelos industriales». *Op. ult. cit.*, págs. 380 y 381: «el artículo 8 del Reglamento excluye del ámbito de protección a los dibujos y modelos que sean contrarios al orden público y las buenas costumbres. Nuevamente cobra rango de norma jurídica el conjunto de convicciones sociales imperantes en un momento histórico y lugar determinados. Si la determinación del contorno de tales conceptos ya entraña *per se* serias dificultades, aun más complicada se aventura su interpretación en un ámbito territorial tan amplio y de costumbres tan variadas como el que conforma la Comunidad Europea... cabría citar la experiencia alemana, la cual revela que, mediante la prohibición de contravención del orden público y las buenas costumbres que introduce el artículo 7.2 *GschmMG*, se excluyen: aquellas solicitudes de dibujos industriales que reproducen símbolos o punzones oficiales; las solicitudes de registro sobre manifestaciones de carácter pornográfico; y aquellas otras que plasman expresiones que discriminan y atentan contra la libertad sexual. Las solicitudes más frecuentes se producen en relación con dibujos y modelos que despiertan de manera discriminatoria y vejatoria la plena disponibilidad sexual de hombres y mujeres». Argumenta sobre este extremo: MACÍAS MARTÍN, José. «Estudio monográfico de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial». En *Estudios. Op. cit.*, pág. 661, «son los diseños contrarios al orden público o a las buenas costumbres, casos que se darán muy raramente. Es fácil imaginar diseños contrarios al orden público, puesto que los principios que lo informan se encuentran anclados en el orden constitucional vigente: sería el caso de diseños que representaran signos o emblemas atentatorios a valores amparados por la Constitución. Por ejemplo, símbolos que de un modo u otro supusieran apología del terrorismo, o fueran contrarios a la dignidad de la persona, etc.».

formas, porque el diseño solo ampara la combinación de ambas –e insistimos–, siempre que sea nuevo y presente carácter singular el referido diseño.

En esta línea reflexiva, declara la profesora LLOBREGAT HURTADO ¹²⁵: «no se puede reivindicar la forma no novedosa de un artículo por el hecho de adornarlo con un dibujo novedoso, en este caso, a pesar de incorporarse el diseño a un artículo tridimensional lo que realmente se protegería como diseño sería exclusivamente la ornamentación, de tal suerte que un tercero podría utilizar la forma para incluir en ella otra ornamentación también novedosa. Lo que implica por tanto la necesidad de clarificar en cada caso lo que se protege como diseño industrial: los elementos bidimensionales, tridimensionales o ambos conceptos».

Así las cosas, podría surgir la duda en el momento de solicitar el registro y la tutela inherente del diseño por cuanto hace a presentar de manera separada la forma y, de otro, sus adornos. Con la LDI –y apreciando el carácter amplio atribuido por el legislador a la noción de diseño industrial–, en esta se engloban ambos matices y lo más certero y correcto sea petitionar en un solo registro el patrocinio tanto de la forma como de la ornamentación proyectada.

Según lo expuesto, y solventadas las anteriores dudas interpretativas, podemos concluir que cuando se insta el amparo del diseño registrado en virtud de la LDI, se podrá petitionar el derecho de exclusiva sobre los elementos bidimensionales, tridimensionales o ambos, siempre que se atiendan a los condicionantes de novedad y de carácter singular requeridos *ex lege*.

En síntesis y según lo hasta aquí visto, el artículo 1 *in totum* de la LDI recoge dentro de una definición única tres conceptos que constituyen el diseño industrial, a saber: el diseño, el de producto, el de producto complejo y, a su vez, identifica la delimitación negativa-excluyente del diseño. Resultando el artículo 1 capital para entender qué es y hasta dónde se ampara el diseño industrial.

En definitiva, y a nuestro parecer, podemos definir el diseño como la forma de los productos, que trae su causa en la coincidencia de una serie de factores perceptibles, que comportan novedad y singularidad diferenciándose frente a otros, a los fines, de recibir tutela jurídica. Ilustrándose también el diseño como un valor comercial, económico, de gestión y de marketing ¹²⁶. Esta aportación al mercado –el diseño y los productos sobre los que se proyecta–, es lo que caracteriza, distingue y posiciona a los operadores que incentivan y hacen uso de este instrumento respecto a otros.

¹²⁵ LLOBREGAT HURTADO, M.^a Luisa. «El nuevo régimen jurídico del diseño industrial». *Op. cit.*, pág. 1.666.

¹²⁶ Se emplea la terminología *marketing value*, y así se pone de relieve por algunos autores, subraya: LENCE REIJA, Carmen. *La protección del diseño*. *Op. cit.*, pág. 17, «las variadas definiciones de diseño industrial inciden en la misma idea: el diseño es fruto de una combinación de factores técnicos y estéticos que, aplicados a un producto, confieren a este su propia individualidad... ese algo que hace que dos cosas que sirven para lo mismo no sean exactamente iguales».

IV. A MODO DE COROLARIO

Al hilo de todo lo expresado en las precedentes páginas, hemos de concluir aseverando que la protección de las creaciones de forma en el diseño de los productos u objetos se ha de incentivar –frase recurrente y reiterativa– pero para ello es necesario como condición indispensable y primaria tener una tutela adecuada y razonable a los medios que se recogen en los sistemas legislativos. Hemos apreciado en este breve *excursus* cómo el diseño industrial es benefactor de una tutela cumulativa de diversas legislaciones tales como la propiedad intelectual, la competencia desleal y, muy particularmente, de la propiedad industrial –todas ellas con diferente alcance y limitaciones–; también apoyadas aquellas legislaciones en su versante nacional como internacional. Precisamente, este dato nos tiene que hacer reflexionar en torno a la magnitud y alcance de la significación –hoy día– del diseño como «calidad», «valor» o «ventaja» incorporada a los productos que ofrece una empresa, que no solo se cimenta en su marca o publicidad, sino también en la proyección externa –forma de sus productos–.

De ahí que esta Ley 20/2003 se convierta en una pieza crucial para importantes –y no tanto– sectores de la economía en orden a seguir exportando, trasladando calidad e imagen y competitividad, siendo el marco normativo el eje vertebrador de defensa para llevar a efecto lo dicho. Cerramos, pues, estas reflexiones respondiendo al interrogante con que iniciábamos la indagación con una respuesta positiva y certera hacia el pertinente amparo del diseño industrial, y ello es así porque «las ventajas de los sistemas de protección van a depender de la capacidad coactiva del Estado, es decir, del sistema ejecutivo y judicial. La propiedad industrial, como cualquier otro tipo de propiedad, necesita una justicia ágil y rápida que la apoye para que resulte verdaderamente útil, en caso contrario, perderá fuerza, valor y atractivo»¹²⁷.

¹²⁷ Cfr., PATRICIO SAIZ, J. «A modo de conclusión: protegerse ¿para qué?». (Dirs. CAPELLA, J. y ÚBEDA, R.). *Cocos. Copias y Coincidencias*. Barcelona: Electra, 2005, pág. 102.