

LO QUE EL DERECHO EXIGE DEL ARTE

(¿PUEDE UNA SANDALIA SER UNA OBRA DE ARTE?)

A partir de un par de sandalias, una decisión intenta esclarecer cuándo se trata de arte... y cuándo no.



Madrid



Arizona.

En líneas generales, las marcas y diseños industriales que los particulares y las empresas desarrollan para identificar los bienes y servicios que producen se protegen mediante su registro bajo las leyes de marcas. Las invenciones, bajo las leyes de patentes. Las creaciones del intelecto (como pinturas, novelas, partituras, esculturas, etc.) mediante las leyes de protección a los derechos de autor.

¿Puede un par de sandalias ser considerado una obra de arte, para así obtener la protección que otorga el derecho de autor?

Birkenstock Group B.V. & Co. KG es una empresa con sede en Neustadt, Renania-Pa-

latinado (Alemania), fundada en 1774. Se dedica a la fabricación de sandalias y otros tipos de calzado cuya característica principal es la de tener suelas torneadas hechas de corcho y yute que se adaptan a la forma del pie del usuario, en lugar de suelas planas. Por eso sus productos se distinguen de los de otros fabricantes, pues dan contención y soporte al pie.

Comenzaron a exportarse en 1925 y llegaron a los Estados Unidos recién en 1966. Se pusieron de moda con el movimiento *hippie* de los años '70.

Debido a su peculiar forma y composición, han sido objeto de todo tipo de copias e imitaciones. Como consecuencia, Birkenstock ha intentado todos los medios posibles para proteger legalmente sus diseños, pero con escaso éxito.

En noviembre de 2016 y en junio de 2021 la justicia le negó el registro de una marca para protegerlos con el argumento de que ésta era poco distintiva¹.

Luego, se declaró la nulidad de ciertos diseños industriales porque existían registros anteriores hechos por terceros.

Hace poco, la Suprema Corte Federal de Alemania (por medio de una única sentencia que dio por cerrados tres casos casi idénticos) negó que dos modelos de sandalias (llamados ‘Madrid’ y ‘Arizona’) diseñados por Karl Birkenstock –un miembro de la familia propietaria de la empresa– pudieran ser considerados ‘obras de arte’ por lo que les negó la protección que otorga la ley de propiedad intelectual².

La cuestión se originó cuando una empresa comenzó a vender sandalias similares por In-

ternet. Birkenstock la demandó ante los tribunales de Colonia, que le dieron la razón: esos modelos de sandalias eran obras de arte aplicado por lo que estaban protegidas por derechos de autor. Pero los demandados apelaron y la Cámara Regional de Apelaciones revocó la sentencia anterior.

Para la Cámara de Apelaciones, no podía demostrarse que las sandalias fueran ‘originales’, en el sentido de ser una creación intelectual de su autor. Si bien desde el punto de vista técnico ninguna de sus características debía ser diseñada de una manera específica, su diseñador se mantuvo fiel a los estándares habituales que se aplican para ese tipo de productos y no se apartó de lo que un diseñador de calzado ortopédico habría normalmente imaginado.

Por el contrario: nada indicaba que Karl Birkenstock hubiera usado su libertad creadora para reflejar su personalidad. Al revés: el diseño de las sandalias parece haber estado dirigido principalmente a generar un producto vendible y beneficioso para la salud del pie.

Birkenstock recurrió entonces a la Suprema Corte Federal de Alemania. El pasado 20 de febrero su Primera Sala Civil rechazó la apelación sobre la base de que, de acuerdo con la ley alemana de propiedad intelectual³, el autor de una obra de arte (incluyendo las obras arquitectónicas y las artes aplicadas) está protegido por el derecho de autor sólo cuando aquella constituye una creación intelectual propia. Es decir, *es original*. Y, además, es necesario que esa obra constituya una expresión personal de la creatividad del autor.

El requisito de la originalidad no es exclusivo de la ley alemana: el derecho argentino

¹ El caso más reciente (“Birkenstock Sales GmbH c. Oficina de la Unión Europea para la Propiedad Intelectual (EUIPO)”, Luxemburgo (ECLI:EU:T:2021:319) puede consultarse en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242081&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=20202021>. Un análisis de la cuestión puede encontrarse en Pemsel, Marcel, “Birkenstock’s sandals are not sufficiently artistic to enjoy copyright protection” en <https://ipkitten.blogspot.com/2025/03/birkenstocks-sandals-are-not.html>

² Casos I ZR 16/24; Yo ZR 17/24; Yo ZR 18/24. La sentencia (en alemán) puede consultarse en <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6b11604b9d96bac0e53f5cdac4a95ef0&anz=1&pos=0&nr=140728&linked=pm&Blank=1>

³ Cuyo texto en inglés puede encontrarse en https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html#p0018

—y las legislaciones de casi todo el mundo— también la exigen. Más aún: la originalidad requerida por la ley para que una obra se encuentre legalmente protegida *puede ser mínima*. Y como dicen los expertos y han dicho los tribunales argentinos, *no hay obra protegida si ese mínimo no existe*.

La corte alemana hizo referencia a numerosos precedentes en los que se ha sostenido que una ‘obra’ es original cuando constituye una creación intelectual propia de su autor y al mismo tiempo una expresión de su creatividad.

Para el tribunal alemán, para que una obra sea considerada original, *debe reflejar la personalidad de su autor como expresión de sus propias decisiones creativas*. Para la doctrina argentina también: una obra intelectual “es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible”⁴.

El sentido de la obra de arte “no puede estar dictado por consideraciones, reglas o limitaciones técnicas que no dejen lugar a la libertad creativa” dijo el tribunal alemán. Éste entendió que el escaso margen de acción a disposición del autor (que estaba obviamente constreñido a diseñar una sandalia y no otra cosa) no permitía considerar que el resultado calificara como una ‘obra intelectual’.

En palabras de la corte, “para la protección de los derechos de autor de una obra de arte aplicado, como para cualquier otro tipo de obra, se exige un nivel de diseño no demasiado bajo. La creación puramente artesanal que utilice elementos de diseño formales no es sujeto de protección bajo las leyes de derechos de autor. Al contrario: para obtener esa protección se debe lograr un nivel de calidad de diseño que permita reconocer la in-

dividualidad. Quien reclama protección bajo los derechos de autor tiene que probar que se cumplen esos requisitos”.

El tribunal resaltó que los diseños no siempre constituyen obras de arte y, en consecuencia, pueden no ser susceptibles de protección bajo las leyes de propiedad intelectual.

En efecto: la protección legal de un diseño y la de una obra de arte “persiguen objetivos diferentes y están sujetas a reglas distintas”.

Sin embargo, la naturaleza de un diseño y de una obra de arte no son mutuamente excluyentes. Así es como el efecto estético de un diseño puede calificar como una obra de arte si al mismo tiempo constituye una creación del intelecto que demuestra la libertad creativa y la personalidad del autor.

Para el tribunal alemán, una creación del intelecto tiene carácter propio (y, por lo tanto originalidad) cuando su contenido estético alcanza un grado tal que, en opinión de quienes tienen sensibilidad artística y están familiarizados con el arte, puede ser considerado un logro de la creatividad.

Por eso, “el efecto estético de un diseño sólo puede justificar su protección como obra de arte en la medida que constituya un logro artístico y lo exprese. La mera explotación de la libertad creativa o el cambio de una característica técnica por otra no es suficiente para crear una obra de arte original”.

Si bien no es necesario que una creación deba exceder notablemente lo que constituye un diseño normal para ser una obra de arte, el umbral para otorgarle protección como tal no puede ser demasiado bajo: una creación meramente técnica que usa elementos habituales de diseño no puede obtener protección como una obra del intelecto.

⁴ Lipszyc, D., *Régimen legal de la propiedad intelectual*, Buenos Aires, 2019, p. 54.

La corte entendió también que el adjetivo ‘artístico’, usado en muchos precedentes, no constituye un umbral cualitativo, sino que se refiere al resultado del uso de un proceso decisional creativo por parte del artista.

A diferencia de lo que ocurre con la ‘registrabilidad’ de los diseños –casos en los que sólo exige cierta ‘distancia’ con los preexistentes–, eso no ocurre con las obras de arte. Tampoco el atractivo estético sirve como criterio determinante para diferenciar un objeto de diseño de una obra de arte

Si bien la ley no distingue entre obras de artes aplicadas y obras de arte meramente decorativas, la corte señaló que la posibilidad de añadir aspectos puramente artísticos a los objetos utilitarios diseñados en función de su propósito es, por lo general, limitada.

También recalcó que correspondía a Birkenstock demostrar que las sandalias ‘Madrid’ y ‘Arizona’ constituían una creación intelectual propia. Birkenstock debió haber identificado qué elementos de diseño incorporados a ellas constituían un presupuesto para el otorgamiento de derechos intelectuales a su creador.

Como eso no ocurrió, la Corte Suprema confirmó la decisión de segunda instancia que

negó a las sandalias Birkenstock la protección que reciben las obras de arte.

El tribunal descartó que su presentación en muestras de arte o su exhibición en museos pudiera ser considerada evidencia válida de la originalidad de las sandalias o que el hecho de que recibieran premios de diseño, *per se*, fuera resultado de la expresión artística de su autor.

Algunos comentaristas han puesto de resalto que la decisión del más alto tribunal alemán ha endurecido las exigencias para considerar que un diseño constituye una obra de arte y, por consiguiente, está protegido por los derechos intelectuales.

Esa protección queda reservada a las obras del intelecto que sean *verdaderamente originales* y que reflejen *el impacto de la personalidad de su autor*. Para proteger los derechos de quienes producen objetos de diseño habrá que recurrir a las leyes de protección de las marcas y diseños industriales, pero no a las de propiedad intelectual.

La Corte concluyó que, en el caso, no se pudo demostrar que el margen de creatividad aplicado por Karl Birkenstock al diseñar las sandalias hubiera sido explotado artísticamente hasta el punto que éstas pudieran estar protegidas por los derechos de autor.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**