



Mercado Transparente y Marcas

Uno de los temas que más preocupa a las empresas es la manera por la cual puedan ganar un nicho de mercado con caracteres de exclusividad. Para la consecución de dicho fin existen un sinnúmero de maneras, sin embargo establecer con caracteres absolutos los patrones que inciden en el logro de dicho objetivo, no es una tarea fácil.

A nivel legal, el ordenamiento jurídico parte de un principio general, garantizado por la Constitución Política de la República en cuanto a que a los habitantes de la República les está asegurado (art. 19 N° 21) "el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen". Precisamente, esta última frase es la que lleva al análisis de las instituciones del derecho de propiedad Intelectual e Industrial a través de los cuales se conceden monopolios legales o más eufemísticamente hablando, derechos de exclusiva a sus titulares. Este tema no es menor, pues responde a las garantías constitucionales establecidas en los numerales 24 y 25 del artículo 19 de nuestra Carta Magna.

En este artículo, analizaremos prima facie el instituto marcario. El derecho sobre las marcas puede tener un origen que puede ser catalogado de poco romántico, si lo comparamos en relación al derecho de autor, en donde lo protegido es la expresión creadora de un artista, plasmada en

una obra, o la tutela de la capacidad e ingenio que permite la creación de una invención que satisface necesidades de la técnica, y que incide en el desarrollo de la humanidad.

El derecho de marcas tiene un origen más bien precario, ya que lo que se pretende proteger es una expresión, que por muy ingeniosa que sea, su objetivo mercantil es uno, identificar un producto o servicio en el mercado. Es perfectamente admisible y resulta inevitable que el competidor, en el ejercicio normal y legítimo de su actividad cause un perjuicio a sus concurrentes; porque, en definitiva, vender es quitarle un comprador a otro, lo que resulta totalmente lícito y admisible, a no ser que se empleen para conseguirlo medios ilícitos y reprochables.

Por ello, uno de los mecanismos diferenciadores son las marcas, las que surgen precisamente para lograr una identificación mercantil determinada, de manera que se genera un beneficio doble. Por un lado, se favorece al consumidor quien podrá libremente optar por un producto o servicio en relación a otro. Por otro, se logra un mercado transparente, exento de confusiones y de malas prácticas.

Para los oferentes, la creación de marcas puede representar un verdadero desafío,



RODRIGO PUCHI. ABOGADO.

pues el teórico ideal es crear un signo, posicionarlo, y excluir cualquier acto de copia. Para la consecución de dicho fin lo normal es tratar de usar una marca que el consumidor identifique de manera rápida, y para ello normalmente se busca una expresión que evoque el producto o servicio. Así las cosas, surgen las marcas evocativas, en donde se genera una sinonimia o identificación de la palabra con el servicio.

Estos signos de por sí tienden a ser débiles y por ello es útil que se considere que marcariamente tal vez dicha técnica no es la mejor, pues expone al titular marcario a la existencia de otras marcas un tanto similares, sin poder ejercer un acto diferenciador y excluir de su signo. Por otro lado, están las marcas arbitrarias, que claramente son más "sanas" marcariamente hablando, pues en hipótesis de copia, el titular tiene un derecho más claro sobre su expresión, de manera de excluir más rápidamente al competidor. Sin embargo, esta técnica supone un posicionamiento mercantil que requiere mayores recursos humanos y financieros.

En este contexto y sin afán de pontificar en torno a la manera deseable, lo cierto es que el empresario debe tener clara dicha

variable, para poder tomar la decisión adecuada en torno al producto. Esto es, a mayor nivel de arbitrariedad del signo, mayor el poder excludor respecto a la copia, a menor nivel de creatividad, mayor el nivel de posibilidad de copia, que puede ser tildada de legal.

Cosa que merece un análisis, es la existencia de la institución de la distintividad sobreviniente, en donde la ley permite el registro de expresiones que normalmente son de uso común para designar un producto o servicio, pero que a consecuencia de un

El derecho de marcas tiene un origen más bien precario, ya que lo que se pretende proteger es una expresión, que por muy ingeniosa que sea, su objetivo mercantil es uno, identificar un producto o servicio en el mercado.

uso relevante, ha logrado generar una identificación clara de dicha expresión con su producto o servicio. Insistimos, esta posibilidad es de excepción y requiere la inversión de grandes recursos, no estando exenta la posibilidad de la existencia de otros registros que usen la misma expresión.

Como se puede apreciar, las marcas son un instrumento legal, muy útil en la economía de mercado, y que supone creatividad, ingenio y una buena dosis de recursos para su posicionamiento mercantil, en donde cada decisión debe ir precedida de la consideración de dichas variables, de manera de lograr el fin perseguido por el legislador, cual es distinguir claramente un producto o servicio de otro.