

**I UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIDAD DE INVESTIGACION JURÍDICA**



**“QUE MECANISMOS JURÍDICOS EMPLEAN LAS LEYES SALVADOREÑAS EN  
RELACIÓN A LA PROLIFERACIÓN DE FABRICAS CLANDESTINAS,  
DEDICADAS A LA FABRICACIÓN DE ROPA, UTILIZANDO ILEGALMENTE  
DISTINTIVOS COMERCIALES EN LA DECADA DE LOS NOVENTA”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:  
MAURICIO OVIDIO FRANCO MONGE  
JUAN ANTONIO MARTINEZ VASQUEZ**

**DIRECTOR DE SEMINARIO:  
DR. JOSÉ LOMBARDO MORALES VASQUEZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2002**

**II UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

## **II.I RECTORA**

**II.II DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

VICE – RECTOR ACADEMICO  
ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE – RECTORA ADMINISTRATIVO  
LIC. MARIA HORTENSIA DE DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL  
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

### **II.III DECANO**

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE – DECANO  
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO  
LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA  
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO  
DR. JOSE LOMBARDO MORALES VASQUEZ

### **INDICE**

Introducción	i
Capítulo 1	1
1.1. La Evolución Histórica de la Propiedad	2
1.1.1. Historia de la Propiedad en el Derecho Romano	3
1.1.2. El Feudalismo	5

1.1.3. La Revolución Francesa. El Código Napoleón	7
1.2. Fundamentos de la Propiedad Privada. Conceptos	13
1.3. La Propiedad: Derecho Subjetivo Patrimonial. Aspectos Generales	16
1.4. Registro Público de Comercio	18
1.4.1. Sistemas Legislativos	21
1.4.2. Jurisprudencia	24
1.4.3. Caracteres y Funciones del Registro	24
1.4.4. Control de Exactitud y Legalidad. Facultades del Registro	26
 Capítulo II	 29
2. Definiciones de la Marca	30
2.1. Marca de Fábrica o de Comercio	30
2.1.1. Reseña Histórica	30
2.1.2. Conceptos de Marca	31
2.1.3. Clases de Marca	32
2.1.4. Funciones de las Marcas	33
2.1.5. Requisitos de las Marcas	34
2.1.6. Naturaleza y Fuente del Derecho de Marca	36
2.1.7. Conceptualización de la Marca	37
2.1.8. La Naturaleza Semiótica de la Marca	40
2.1.9. La Naturaleza Relacional de la Marca	43
2.1.10. La Naturaleza Intersubjetiva de la Marca	45
2.1.11. La Naturaleza Contractual de la Marca	48
2.1.12. La Naturaleza Entrópica de la Marca	50
2.1.13. La Noción de Identidad de la Marca	52
2.1.14. Los Tres Recursos de la Identidad de Marca	53
2.1.15. La Marca y sus Condicionamientos	55
2.1.16. La Gestión de la Marca	55
2.1.17. Valoración de Marca	56
2.1.17.1. Evolución de las Prácticas de Valoración de Marca	58
2.1.17.2. Razones para la Valoración de Marca	61
2.1.17.3. Problemas de la Valoración de Marca	63
2.1.17.4. Métodos de Valoración de Marca	66
2.1.17.5. La Globalización de Marcas	70
2.1.17.6. Los Elementos para la Decisión de Globalizar	73
 Capítulo III	 76
3. Marco jurídico Legislación Nacional e Internacional sobre el tema	77
3.1. Ley de la Dirección General de Registros	92
3.2. Ley de Marcas. 1921	97
3.3. El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial. Antecedentes.	105

Capítulo IV	116
Entrevistas	121
Capítulo V	134
Conclusiones	135
Recomendaciones	142
Bibliografía	147

# **DEDICATORIA**

## **ACTO QUE DEDICO A:**

En primer lugar a Dios Todopoderoso, quien nos permite realizar nuestras metas.

A mi padre, un reconocimiento en su noble tarea de guiarme y a mi madre una flor en su tumba.

A mi hijo Edgar Alexander, motivo de mi esfuerzo y a mi esposa Dora María, por su comprensión y ayuda en todo momento.

A mi cuñada Gloria Elsa, por haberme brindado todo su apoyo.

Y a todos mis familiares y amigos, por su motivación y ayuda en el logro de este propósito.

**III JUAN ANTONIO MARTINEZ VASQUEZ**

## **INTRODUCCION**

En el presente trabajo de graduación se plantea una serie de interrogantes, opiniones y soluciones que son de utilidad práctica para tratar el delito del uso indebido de los distintivos comerciales, específicamente en lo que se refiere a la piratería de ropa (marcas de comercio).

El tema investigado trata en general sobre las implicaciones legales, económicas, tributarias y comerciales de dicho problema en nuestro país y se pretende exponer de manera objetiva la magnitud del mismo mediante una investigación racional y dirigida a recoger la opinión de los sectores involucrados en dicha problemática, para luego proponer y recomendar posibles soluciones a dicha situación.

Esta investigación, debido a la amplitud del tema a tratar, versará principalmente sobre la falsificación de marcas de ropa, aunque varios aspectos relativos a los distintivos comerciales, también son aplicables a otro tipo de propiedad industrial.

Para un mejor desarrollo del tema, se decidió dividirlo en cinco capítulos: en el primero de ellos se realizó un marco histórico y teórico que ilustra al lector sobre la propiedad industrial en particular en lo que respecta a los distintivos comerciales; en el segundo capítulo se explica sucintamente el marco doctrinario sobre los distintivos comerciales (marcas de comercio); en el tercer capítulo se expone la normativa jurídica relacionada con el tema en estudio; en el cuarto capítulo se buscan las causas que en la década de los noventa en adelante generan la violación de las leyes en materia de marcas de comercio; en el quinto capítulo se aportan algunas recomendaciones que se considera harían más efectivas las leyes aplicables con respecto al delito que trata este trabajo.

Es importante el estudio de este tema, porque con la aplicación correcta de las leyes que regulan esta clase de delitos, El Salvador puede recuperar la imagen a nivel internacional con respecto a la protección de la propiedad industrial, pues en el país esta protección ha sido muy deficiente lo que ha permitido la apropiación indebida de marcas extranjeras, la falsificación y comercialización de las mismas, repercutiendo todo esto de forma negativa en nuestra economía.

Se debe tomar en cuenta la importancia del comercio en la economía y el progreso nacional y derivado de esto la inserción de nuestro país en el mercado internacional, lo que trae como consecuencia que la inversión extranjera y su adecuada protección por la legislación sea una necesidad urgente de cumplir. En los medios de comunicación en la actualidad se expone la necesidad de implementar leyes que estén acordes al momento histórico, existiendo además presión de parte de nuestro socio comercial, los Estados Unidos de Norteamérica para que se haga efectiva la aplicación de la normativa jurídica nacional e internacional, condicionando a ello nuestra entrada al Sistema Generalizado de Preferencias (SGP).

Este trabajo se propone hacer un estudio lo más completo posible de las leyes que regulan estos delitos, con una base teórica fundamentada en libros de especialistas en la materia y convenios y leyes que tratan sobre la propiedad industrial, además se ha recurrido al método de las entrevistas, buscando el acercamiento con las personas idóneas para encontrar respuestas correctas a las interrogantes planteadas, a quienes se agradece por habernos proporcionado la información requerida y aportado sus conocimientos sobre el tema investigado.

## **CAPITULO I**

# **QUE MECANISMOS JURÍDICOS EMPLEAN LAS LEYES SALVADOREÑAS EN RELACIÓN A LA PROLIFERACIÓN DE FÁBRICAS CLANDESTINAS, DEDICADAS A LA FABRICACIÓN DE ROPA, UTILIZANDO ILEGALMENTE DISTINTIVOS COMERCIALES EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA**

### **1. 1. LA EVOLUCION HISTORICA DE LA PROPIEDAD**

Es probable que lo que hoy llamamos propiedad, es decir la facultas utendi et disponendi de los juristas romanos, se haya aplicado desde hace milenios

a ciertas cosas muebles de uso personal, utensilios de trabajo y otros. El hombre, nómada como era, se refugiaba en donde la naturaleza se lo permitía, y si bien existían, cosas muebles comunes, necesarias para la supervivencia del grupo, como fuego, medios de defensa, etc., ello no impedía la pertenencia individual de ciertos bienes, como abrigo, etc..

La propiedad privada de los inmuebles solo puede concebirse cuando los clanes, gens, tribus, etc., se hacen sedentarios, y posiblemente comenzó con una propiedad de tipo familiar en los lugares destinados al alojamiento (viviendas). Los inmuebles rústicos que podían ser defendidos, se distribuían entre algunos de los miembros, que los recibían con fines de explotación y para satisfacer las necesidades del grupo. Los repartos de tierra en uso por períodos, posiblemente se fueron renovando entre las mismas personas que demostraban aptitud para su explotación y con el correr del tiempo, las asignaciones se hicieron formales o simbólicas, hasta que desaparecieron quedando los inmuebles en manos de quienes los poseían.

En tiempos remotos, la propiedad tenía un contenido (poderes, facultades, etc.), diferente en los distintos pueblos y al concepto de ella en nuestros días. Posiblemente la propiedad privada estuviera poco extendida, porque en definitiva, es correlativa de la actividad económica, la cual se hallaba en su forma más incipiente.

### 1. 1. 1. HISTORIA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO

El genio del pueblo de Lacio dejó a la posteridad el legado imperecedero de su Derecho Privado. Distinguió en su origen ciertas cosas de otras (*res mancipi* y *res nec mancipi*), para predicar consecuencias en orden a su transmisión (*mancipatio*, *in iure cessio*). Las *res mancipi* eran las más importantes: los fundos, los animales de carga, los esclavos. Las restantes eran las *res nec mancipi*. Los medios formales de enajenación eran

requeridos para las res mancipi, admitiéndose la traditio para las res nec mancipi. Cuando las res nec mancipi eran enajenadas con prescindencia de la mancipatio o la in iure cessio, el adquirente no recibía el dominio ex iure quiritum que permanecía en el enjente, pero con el correr del tiempo, el pretor fue concediendo amparo al accipiens dando lugar a lo que se dio en llamar la propiedad pretoriana o bonitaria. Para que el adquirente consolidara su situación, y se convirtiera en propietario quiritario o civil, era necesario que se cumpliera el tiempo de la usucapión.

El nombre más remoto de la propiedad fue mancipium y sólo posteriormente se llamó propietas. El vocablo dominium tenía una acepción más amplia. En el Derecho Romano primitivo (de las XII Tablas), la propiedad se aplicaba a pocas cosas dentro del Lacio, y se reservaba al pater familias. Posiblemente la autoridad que daba el mancipium tenía ribetes políticos y acordaba robustas atribuciones a su titular. El romano fue un pueblo individualista y dominador. En tiempo del Imperio aparecieron nuevas formas de propiedad. Se trata de las tierras conquistadas por las legiones romanas que dieron lugar a la propiedad provincial. Parte de las mismas era reservada para el Imperio, y las restantes eran entregadas para su explotación contra el pago de un canon (ager vectigalis). En la Compilación Justiniana se produjo la unificación de las diversas expresiones de propiedad, tanto las originadas en la expansión territorial del Imperio, como las surgidas por la desatención de las formas primitivas de transmisión.

El Derecho Romano reconoció junto al dominium muy pocos derechos reales y fue particularmente reacio a admitir el condominio, que solo consintió en su inicio, cuando tenía origen hereditario. El número cerrado regía a los derechos sobre las cosas, posiblemente inclusive para las servidumbres. La existencia de normas al respecto es propia de la época clásica, pero el principio es considerado vigente desde los tiempos más remotos. La limitación del número de los derechos reales y el rechazo implícito de la figura del condominio, responden a la concepción romana de

la propiedad: es un derecho absoluto. Se trataba de prohibir toda restricción al derecho del dominus que no fuera estrictamente necesaria.

Por otra parte, los pueblos germanos, nómades como eran manifestaron su espíritu solidario, posiblemente exigido por las migraciones a través de normas jurídicas de perfiles comunitarios. Las limitaciones a la reivindicación de las cosas muebles que no hubieran sido robadas o perdidas, como también la publicidad de las enajenaciones de inmuebles (asamblea del pueblo, libros territoriales, etc.), son evidencias de un orden jurídico que privilegiaba la seguridad. El número abierto (numerus apertus), constituía su sistema de derechos reales y se requería la inscripción registral en los libros territoriales para la transmisión de los inmuebles. Este régimen es acogido por el Código Civil de Prusia de 1794. Fue el Código Civil alemán de 1900, el que adoptó el principio opuesto (número cerrado). El instituto de la accesión, en cuya virtud todo lo construido sobre un fundo pertenece a su propietario, con prescindencia de quién lo hubiera hecho, firmemente establecido en el derecho romano clásico, impidió la existencia del derecho de superficie. Sin embargo, por obra del Pretor se fueron concediendo interdictos a quienes habían recibido tierras públicas para ciertos fines (tabernas, etc.), con lo cual al extenderse y consolidarse esa protección en el período justiniano, integró probablemente la nómina de los derechos reales. La admisión del derecho de superficie en los pueblos germanos, por influencia del derecho helénico, fue facilitada por la concepción de que el propietario de algo, es aquél que lo construyó (especial consideración del valor del trabajo).

La historia del derecho romano denota una evolución de la propiedad en los más variados aspectos. Con el tiempo fue perdiendo rigidez el carácter absoluto del dominio, se fue extendiendo lentamente el número de los derechos reales, sin apartarse del principio de la configuración normativa de los mismos (numerus clausus), y cuando el derecho justiniano admite el derecho de superficie, se lo concibe como gravando un inmueble ajeno, toda

vez que la propiedad de lo edificado seguía siendo del dueño del fundo (principio de la accesión).

### 1. 1. 2. EL FEUDALISMO

Constituye un sistema político, económico y social de carácter autoritario y corporativo, de profunda estratificación social y fundado en el régimen de la tierra. El emperador, el rey, el príncipe, según fuere el caso, permitía que el señor (duque, conde, barón, etc.) quedara en posesión de vastas extensiones de tierras (comarcas, etc.). Estos celebraban con sus vasallos contratos de feudo, los cuales les permitían habitar y explotar fracciones de tierra contra el pago de prestaciones en especie o en dinero. El señor les aseguraba protección y les exigía además servicios personales (hombres para sus huestes, etc.). Esta situación produjo una suerte de desdoblamiento del dominio en directo (del señor) y útil (del vasallo) y la confluencia de todo tipo de gravámenes sobre los inmuebles. Los pueblos bárbaros se regían por un derecho de costumbres y no imperaba en ellos el principio de número cerrado. Pero lo cierto es que la pluralidad y variedad de costumbres y el desplazamiento del derecho romano escrito produjo una fragmentación de propiedad.

La economía rural era agrícola y pastoril, y quienes trabajaban la tierra, o buscaron protección de los señores y de ese modo perdieron el dominio directo a manos del señor al que servían, o huyeron y se refugiaron en los burgos, abandonando todo cuanto no pudieron llevar consigo, integrándose a una economía artesanal, junto a la cual fue progresando el comercio de las mercancías, producidas en la campaña protegida y en las aldeas y fortificaciones. Del sistema cerrado y simple de los derechos reales del Derecho romano primitivo, en el que fundamentalmente existieron el dominio y las servidumbres, se pasó en la Edad Media a un régimen abierto y complicado, por influencia del derecho de los pueblos bárbaros, en especial germanos que no conocían el principio del numerus clausus. Pero

la coexistencia en Europa de las regiones de derecho escrito (romano) y de derecho de costumbres (bárbaro) obliga a distinguir a las tierras alodiales (o libres) de las demás, sujetas a variables regímenes o gravámenes. En las primeras, imperaba el Derecho romano y regía el principio: “No hay señor sin título”, de manera que se las presumía libres de cargas, vínculos o gravámenes. Se dice que en Francia la mitad de las tierras eran alodiales. Sin embargo, la nobleza presionó al influjo del principio: “No hay tierra sin señor” para someterlas a cargas y gravámenes diversos. La propiedad feudal floreció en la campaña, pues en las villas fue creciendo el número de inmuebles libres favorecido por la progresiva independencia de las comunas.

La influencia del derecho de costumbres (de origen bárbaro) y del Cristianismo sobre la propiedad fue acentuando las restricciones en materia de vecindad, y desdibujando su carácter absoluto para presentar un perfil de mayor contenido social. Ello no fue óbice a que la inseguridad jurídica fuera la nota dominante en ese período, en el cual la complejidad del derecho inmobiliario contribuía a desalentar toda inversión.

El Iluminismo, las nuevas corrientes del pensamiento económico, la Reforma (religiosa) y la concreta situación de servidumbre y estancamiento en que se hallaba buena parte de la población de Europa, prepararon el camino de la Revolución Francesa que provocó un cambio abrupto en todo ese orden de cosas. Posiblemente un régimen como el feudal, consolidado como estaba, no hubiera podido caer sino a consecuencia de un sacudimiento político y social de las proporciones de aquel que estamos hablando.

### 1. 1. 3. LA REVOLUCION FRANCESA. EL CODIGO NAPOLEON

Los acontecimientos que cubrieron a toda Europa a partir de la toma de la Bastilla (1789), más allá de las injusticias y crueldades, que no fueron pocas, generaron efectos de la mayor importancia en variados ordenes,

algunos de ellos ciertamente positivos. Su incidencia en el régimen de la propiedad es singularmente acentuada.

El ideario de los revolucionarios fue la supresión de todo vestigio del sistema feudal. En la célebre noche del 4 de agosto de 1789 se produjo una colosal transferencia de la propiedad, por obra de la Asamblea, al liberar a los fundos de todas las cargas y gravámenes, y convertir al propietario útil (vasallo) en verdadero propietario, en perjuicio del propietario directo (señor). La nobleza y el clero fueron privados de sus posesiones sin indemnización, pues las promesas iniciales de compensación respecto de los bienes legítimamente adquiridos, fueron pronto olvidadas. Muchos de esos bienes fueron realizados para atender a los gastos de guerra que Francia libró con el resto de la Europa coaligada.

El llamado dominio útil, con que se caracteriza la situación jurídica real de los colonos, no era ni por asomo uniforme, pues comprendía vínculos reales y personales, más o menos estables, que ligaban a esos vasallos con los predios que ocupaban. En rigor, la situación jurídica real subordinante era el denominado dominio directo, también llamado dominio eminente, que le correspondía al señor, y si hubiéramos de trazar un parangón con la propiedad romana, diríamos que a los vasallos, conforme al contrato de feudo, no se les atribuía sino una desmembración del dominio. De ahí que pueda afirmarse que la Revolución llevó a cabo verdaderos despojos cuya principal víctima fue el clero.

Los hechos revolucionarios acaecidos en Francia en 1789, que iniciaron un proceso que se desarrolló hasta el advenimiento de Napoleón Bonaparte, dieron lugar a la configuración de un derecho de propiedad que fue recogido por el Código Civil de los franceses (1804), cuya influencia fue particularmente sentida durante todo el siglo XIX en los pueblos de Occidente, exclusión hecha de los países del common law.

Se hizo del propietario una especie de soberano y la propiedad fue considerada un derecho sagrado e inviolable. Era la salvaguardia de la libertad. La simplificación de la propiedad y su organización de base

estrictamente individual (no familiar) era, además, instrumento ordenado a la supresión de las clases sociales (léase nobleza). Libertad, igualdad, fraternidad, eran las mágicas palabras que simbolizaban estas ideas. La propiedad era idolatrada, junto con la libertad, la igualdad y el derecho de resistencia a la opresión.

El Código Napoleón (1804) recoge este pensamiento, aunque admitiendo que la propiedad se sujete a la ley y a los reglamentos. Toma la definición de las definiciones de Justiniano y restablece el carácter absoluto en términos rigurosos. Las limitaciones de contenido social que la propiedad fue acumulando durante la Edad Media, por influencia del Derecho de Costumbres, fueron omitidas. Tan cerradamente individualista era este Código que no legislaba sobre el condominio sino directamente al referirse a la indivisión post mortem, ni de los fundos edificados (nuestra propiedad horizontal), ni de la medianería, por temor a dar lugar a una propiedad colectiva, que pudiera ir a dar a manos de grupos privados (particularmente de la nobleza) o del Estado mismo. La propiedad no debía pertenecer sino a una persona (singular). Resulta más explicable la omisión de referencia a las servidumbres, que traían reminiscencias de la tristemente célebre servidumbre de la gleba, que producía la adscripción del hombre a la tierra. Trata del usufructo, uso y habitación bajo sus nombres específicos, y reserva la expresión servicios fundiarios o servicios territoriales a los que conocemos como servidumbres prediales. El rechazo del principio del numerus apertus, de tradición germánica, aun en ausencia de norma especial que específicamente consagre el numerus clausus, en el Código Napoleón, es una suerte de garantía de la simplificación del régimen de los derechos reales, establecida a favor de la propiedad, concebida como un derecho absoluto. La libre creación de derechos reales no se adaptaba a un sistema en el cual el dominio ocupaba el lugar principal (dominiocentrismo) y era caracterizado como absoluto, exclusivo y perpetuo, de suerte tal, que la propiedad territorial (modelo del esquema napoleónico) pudiera pertenecer a una sola persona que ejercitase amplísimos poderes y

facultades. La Revolución Francesa, al suprimir el régimen feudal de la propiedad, restableció la estructura de la propiedad romana en sus aspectos técnicos-jurídicos. Fueron esos los momentos, en el cuadro de la evolución histórica de nuestra institución, en que la propiedad reunió los mayores atributos. Pero la ideología que inspiraba a la propiedad, en uno u otro caso, era indudablemente diversa. La concepción romana evidenciaba un autoritarismo, de connotación militar, religioso y político, que aseguraba la supremacía de las familias descendientes de los fundadores de Roma. La propiedad napoleónica, hija de la Revolución Francesa, que fue el resultado de la unión de los pequeños y medianos terratenientes con la burguesía en contra del rey y la nobleza, pretende separar el poder político del poder económico, por vía de reconocer aquél al pueblo y éste al ciudadano. Cuando se dice que la concepción napoleónica hace del propietario un soberano, se alude a la magnitud de los poderes y facultades que le reconoce, aunque algún resabio político sigue acompañando a esa propiedad, y se manifiesta al reservarse a los pobladores registrados en el padrón territorial, el derecho de participar en el gobierno de las comunas. Algunas de las atribuciones que acompañaban al dominio directo de los señores feudales, pasaron al Estado contemporáneo a través del dominio eminente que expresa una facultad fundamentalmente política. El poder de expropiación es manifestación del mismo. Perduran en Gran Bretaña vestigios del derecho feudal, al conservar la Corona el dominio directo de sus tierras, en tanto que la propiedad efectiva, en cabeza de sus titulares, asume tipos variados que evidencian una clara fragmentación de ese derecho. La concepción napoleónica de la propiedad ha tenido gran influencia, no sólo por cuanto expresaba las ideas dominantes de su época, sino porque se apoyaba en el prestigio de Francia y en las conquistas territoriales de ese genio militar que fue el emperador. Su código ha sido el ordenamiento jurídico moderno de mayor predicamento en el campo del Derecho Privado. Siendo vasta la significación del Código Civil alemán

(BGB de 1900) y del Código Civil italiano de 1942, no resultan comparables con el galo.

Sin embargo, el siglo XX ha eclipsado las ideas que informaron al Código Napoleón, también llamado el Código de la Propiedad, ya que bajo su título se comprenden la gran mayoría de las normas de ese ordenamiento jurídico (referidas a contratos, obligaciones, sucesiones, etc.).

Los hechos revolucionarios de Europa de mediados del siglo pasado (1848), unidos a las obras de los autores, particularmente de Marx, fueron minando la concepción crudamente individualista de la propiedad, en cuya virtud se la concebía como el reaseguro de la libertad. Pero el siglo XIX, no fue como los siglos XVIII y XX, un período de grandes cataclismos. En él se fueron incubando y preparando las causas que dieron lugar, en la primera mitad del corriente siglo, a las grandes convulsiones mundiales: la Revolución de Octubre de 1917 (rusa), las dos Grandes Guerras (1914-1918 y 1939-1945), y, entre estas últimas, la gran crisis de 1928-1930). A partir de la Segunda Guerra Mundial se fueron perfilando con claridad dos grandes bloques: el del Este, liderado por la Unión Soviética, y el del Oeste, por los Estados Unidos de América del Norte. Aquél impuso el socialismo en su órbita de influencia, este continuo desarrollando el ideario de la Independencia Americana (Constitución de 1787) que derivó en el capitalismo, expresión económica del individualismo liberal. Ambas ideologías se disputaron, con singular violencia en tierras de pueblos poco favorecidos, la primacía por sentar las bases de la organización social, política y económica, y en especial, lo atingente a la producción y distribución de la riqueza. Sin embargo, podemos avizorar hacia el final del siglo XX, un acortamiento de las distancias que separan al capitalismo del socialismo, por cuanto uno y otro han realizado algún esfuerzo de adaptación recíproca que haga posible la convivencia humana. La concepción burguesa de la propiedad (como prefieren llamarla los escritores marxistas) expresada por el Código Napoleón, coincidió con el capitalismo incipiente, pero no refleja la situación actual, que en los países capitalistas desarrollados presenta, además de un

marcado interés por las cosas muebles, un esquema diversificado en los inmuebles, con acentuada presencia del Derecho Público y señalada proyección del Derecho de la Empresa y del Derecho al Trabajo en el régimen de la propiedad. Yendo al Este diremos, que se advierten brisas de libertad que se manifiestan en lo político con la aceptación de expresiones típicas de la democracia y, en lo económico, particularmente en lo referido a la propiedad, con la admisión de la propiedad privada de algunos bienes de producción.

La progresiva superación de estas ideologías antitéticas que han resultado dominantes, es en buena parte, obra de la Doctrina Social de la Iglesia, que mediante su concepción del hombre y de la sociedad, ha contribuido a humanizar la propiedad de la que afirma que es derecho natural sobre el que pesa una hipoteca social. Si bien su formulación orgánica es relativamente reciente, sus orígenes se remontan a la Palabra de Nuestro Señor Jesucristo, en cuyo Sermón de la Montaña encontramos los primeros cimientos. La Patrística, San Agustín, Santo Tomás, y la enseñanza pontificia, especialmente a partir de S.S. León XIII en su famosa Encíclica Rerum Novarum de 1891, pasando por la Quadragesimo Anno (1931) de S.S. Pío XI, el mensaje radial de Pentecostés de 1941 de S.S. Pío XII, la Encíclica Mater et Magistra de S.S. Juan XXIII, la Encíclica Populorum Progressio de S.S. Pablo VI y las recientes (particularmente la Encíclica Laborem Exercens), de S.S. Juan Pablo II, conforman una doctrina que supera largamente al socialismo y al capitalismo. No disputa a éstas la mejor solución de los problemas técnicos en el campo socio-económico en el que se reveló singularmente más eficaz el capitalismo que el socialismo, sino que esclarece magistralmente los presupuestos morales, a partir de los cuales pueden derivarse las distintas propuestas, atendiendo a la idiosincrasia de los pueblos, y a las circunstancias de tiempo y lugar.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Adroque, Manuel I. El derecho de Propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones. Buenos Aires. Tercera edición.

## 1. 2. FUNDAMENTOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA. CONCEPTOS

Es de toda evidencia que la propiedad constituye el principal derecho subjetivo patrimonial, si atendemos a la magnitud y variedad de poderes que congrega. La cosmovisión a la que nos adherimos no es otra que la inspirada por la doctrina del cristianismo. La tradición judeo-cristiana, enriquecida con el pensamiento de los sabios griegos, particularmente de Aristóteles, las enseñanzas de los Santos Doctores de la Iglesia, las encíclicas papales, y el acervo cultural de Occidente son el marco referencial doctrinario para nuestra comprensión del derecho de propiedad. Partimos del reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, los cuales no emanan del poder político, sino de la naturaleza del hombre. Desde su concepción hasta la muerte, la persona es titular de derechos inalienables que le permiten realizarse. Todo lo que ha sido creado está a su servicio, pues nada de lo creado es superior al hombre mismo. Solo el Creador, nuestro Dios, Uno y Trino, está por encima. La superioridad radical del hombre respecto del resto de las criaturas vivientes reside en que sólo él es portador de valores eternos. Hemos sido creados de una vez y para siempre. En esto reside la esperanza cristiana y el misterio de la vida y de la bienaventuranza eterna.

La superioridad del hombre respecto de todo lo creado, está más allá de su razón o su lenguaje, pues hasta el más limitado ser humano es incomparablemente superior al mejor dotado de los restantes seres vivientes. Sólo él está llamado a Dios. De ahí que todo cuanto se relacione de manera especial y directa, con la dignidad del hombre y sus necesidades, es asunto que compromete a los demás en justicia, y no solo en caridad. La doctrina del iusnaturalismo, sin distinción entre las distintas corrientes de ese pensamiento, lejos de someter a los débiles a los designios de los poderosos, tiende a proteger a aquellos al proclamar la substancial igualdad de todos los hombres.

Siendo el hombre un ser histórico, es un ser de necesidades y no agota su existencia en si mismo, sino que requiere ineludiblemente proyectarse sobre cuanto le rodea. Los demás hombres y los bienes. La dignidad del hombre, reflejo del Creador y piedra angular de su superioridad respecto de todo lo creado, exige su libertad. La dignidad del hombre, no sería tal, si no pudiese, con las limitaciones de su propia realidad (él mismo y sus circunstancias), escoger su propio destino. Ese hombre, digno (desde que es libre), tiene en su devenir histórico diversas esferas de interés. El que hace a su dimensión individual, y se vincula especialmente con su peregrinaje a Dios (trascendencia), y el que se refiere a su dimensión social, ya que convive entre los demás (inmanencia). Pero el hombre no sólo es, sino que también existe, y su dimensión histórica lo hace un ser de necesidades, las que son satisfechas con los bienes.

Si de todo lo creado nada hay superior al hombre mismo, no debe el poder político desconocer el derecho del hombre sobre los bienes. Si estos no le correspondieren: ¿ a quién le pertenecerían?. La consecución del bien común (objeto final del Estado), supone velar por el bien particular de todos, pero especialmente de los que necesitan mayor amparo. Y requieren especial protección los débiles, los pobres, los niños, los ancianos, los enfermos, los presos, etc.. Y a contribuir a su logro, están obligados todos los miembros de la sociedad, no sólo con su persona, sino también con sus bienes. La propiedad, concebida en su sentido más lato, es un derecho natural, por cuanto el hombre necesita de los bienes para satisfacer sus necesidades. Estos bienes los presenta la naturaleza o son obra del trabajo humano. En la actualidad, la actividad transformadora del hombre sobre la tierra, se ha desarrollado en tal medida que, para preservar la vida evitando mayor depredación, el Derecho Ambiental ha formulado doctrinas y normas con el invalorable auxilio de la ciencia y de la técnica.

Hay bienes ordenados a satisfacer directamente las necesidades del hombre, denominados bienes de consumo, en tanto que otros sirven para crear nuevos bienes, y son llamados bienes de producción. Tanto los bienes

de producción como los bienes de consumo están al servicio del hombre, y es conforme a la naturaleza de las cosas que al hombre le pertenezcan. Cuando decimos que la propiedad es una institución conforme con el Derecho Natural, nos referimos particularmente a los bienes de producción, esto es, a los que sirven para crear otros bienes. Tenemos dicho que de todo lo creado nada es superior al hombre mismo, por lo que siendo el hombre un ser de necesidades, la propiedad de los bienes que los producen no deben pertenecer sino al hombre mismo.

### 1. 3. LA PROPIEDAD: DERECHO SUBJETIVO PATRIMONIAL. ASPECTOS GENERALES.

La propiedad es el más robusto de los derechos subjetivos patrimoniales y reúne en cabeza de su titular (singular o plural), poderes, facultades, deberes y limitaciones. Su objeto es una cosa (que admite modalidades, tanto desde la perspectiva espacial, como desde la temporal), vale decir, una porción material, de valor aislada del mundo exterior, y como no existe un señorío privado superior al del propietario, la estructura y contenido de ese derecho se hallan estrechamente ligados a la naturaleza de la cosa, que constituye su asiento, y a su destinación económica. La propiedad es el mayor derecho que puede pertenecer al sujeto (individual o plural) sobre una cosa. Y hay cosas que por su destino socio-económico no pueden sino pertenecer a más de una persona. Ello nos conduce al problema de la propiedad colectiva (privada por cierto). En esta mayor incidencia de la cosa y su destinación económico-social, propia de este último siglo, se refleja de modo inequívoco el abandono de la concepción napoleónica de la propiedad.

La propiedad es considerada el arquetipo del derecho subjetivo patrimonial, y en efecto lo es. Concebimos el derecho subjetivo patrimonial como una particular situación jurídica de ventaja, de estructura compleja, regulada de modo directo y especial por la norma, que ampara a un sujeto respecto de

determinados bienes, para la realización sustancial o final de intereses merecedores de tutela conforme al ordenamiento jurídico. No puede dudarse que el derecho subjetivo no es concebible fuera del cuerpo social, y siendo las relaciones jurídicas las que conectan o vinculan a las personas, parecería que estas constituyeran el centro de los derechos subjetivos.

Los derechos subjetivos patrimoniales de carácter absoluto, como los reales e intelectuales, toda vez que el titular satisface su interés directamente sobre el objeto sin requerir la mediación de nadie, presentan situaciones jurídicas fuertes y relaciones jurídicas despersonalizadas. Pero si la situación jurídica de los derechos patrimoniales absolutos es agredida, cualquier tercero puede ser alcanzado por la acción del titular del derecho subjetivo violado, con lo cual la relación jurídica perfilada a causa del agravio, se presenta con toda nitidez –al personalizarse- por una suerte de impulso vigoroso comunicado por la situación jurídica a la relación jurídica. Vale decir, que cuando los derechos subjetivos patrimoniales de carácter absoluto, son ejercidos y gozados pacíficamente y sin intromisiones no justificadas de terceros, el aspecto externo de las relaciones jurídicas se encuentra en un segundo plano, aconteciendo lo contrario para el caso de violación. En los derechos reales, entre los que la propiedad ocupa el lugar mayor, se presentan las notas típicas de los derechos subjetivos patrimoniales absolutos- situación jurídica fuerte y relación jurídica despersonalizada- acompañadas por específicas de cada categoría especial. El derecho real, además de derecho subjetivo patrimonial absoluto, es un derecho que inhiere a una cosa, siendo esta la nota que lo distingue de los demás derechos absolutos.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Adroque, Manuel I. El Derecho de Propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones Buenos Aires. Tercera Edición.

#### **IV 1.4. REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.**

##### **IV.I**

##### **IV.II ANTECEDENTES HISTORICOS**

Si bien se reconoce que en Grecia y Roma existieron asociaciones de mercaderes, o por lo menos se confeccionaron listas con los nombres de tales sujetos a la manera de promiscuos padrones, ello no se puede tomar sino como remotos antecedentes de publicidad registral mercantil, ya que quienes comerciaban en ambas costas del mar Egeo no estuvieron, en ningún tiempo de la cultura griega, muy considerados, pues carecían de cohesión profesional o de clase, por lo que mal pudo haber corporaciones de comerciantes. Situación parecida ocurrió en Roma, donde también existió en la antigüedad una especie de registración de quienes actuaban como mercaderes, pudiendo señalarse, además una rudimentaria publicidad mercantil, la cual se concretaba mediante anuncios en los locales de las tiendas o en los lugares de reunión de los comerciantes (*litterae oblatoriae*).

Empero, a pesar de tales antecedentes, los autores en general coinciden en afirmar que los verdaderos y propios orígenes de los registros de comercio deben localizarse en las matrículas de los gremios y corporaciones del medievo, que contaron con registros organizados de sus integrantes, cuya matriculación era una obligación para que el comerciante pudiera gozar de los beneficios que el gremio concedía, aún cuando también se podía ser comerciante sin estar inscrito en la matrícula. Sentado ello, es necesario dejar suficientemente claro que estos registros medievales no tenían el concepto, ni producían los efectos jurídicos del moderno registro público de comercio, aún cuando formalmente cumplieran funciones de relevancia para su época; tales funciones pueden describirse, de un lado, como de derecho público, pues hacían las veces de matrícula del gremio donde se inscribían quienes lo integraban, así como también sus dependientes y aprendices, además de la inscripción de las marcas que utilizaban en el

ejercicio del comercio. De otro lado, como de derecho privado, porque en algunas plazas, a partir del siglo XIII, existieron registros especiales, con finalidad claramente privatística y totalmente independientes de los intereses de la corporación, para la anotación de los poderes generales (procura) conferidos por los principales a individuos de su personal, de las sociedades y de las marcas. Estos registros sirvieron, no tanto para proteger al público, sino a quién solicitaba la inscripción o registración de los documentos; su utilidad respecto de las marcas se entiende fácilmente; empero, respecto de los negocios celebrados por los inscritos como apoderados, sólo respondía el principal sino había sido cancelado el asiento, no alcanzándole responsabilidad alguna por los contratos celebrados después de anotada su exclusión.

El estudio histórico de los registros de comercio presenta una variada gama de matices que se manifiesta, tanto respecto de la evolución cuantitativa de las registraciones que fue creciendo con el tiempo, como de la evolución cualitativa referente a los diversos efectos de tales registraciones. Por otra parte, dicha evolución histórica no se opera de igual modo en los distintos países; Así tenemos que Francia presenta la particularidad de que los registros desaparecieron luego de la supresión de las corporaciones, subsistiendo la necesidad de publicidad mercantil para las sociedades constituidas por extranjeros (Ordonnance de Blois, de 1579), exigencia extendida luego a todas las sociedades (Code Michaud, de 1629), impuesta bajo pena de nulidad por la ordenanza para el comercio terrestre de 1673; con motivo de la recuperación por Francia de Alsacia y Lorena, luego de la guerra de 1914-1918, y como con anterioridad Alemania había instalado allí registros mercantiles, el país galo se vio en la necesidad de reinstaurar en todo su territorio registros de comercio, lo que se concretó mediante la ley del 18 de marzo de 1919. En Alemania, en cambio, las cosas sucedieron de otro modo, porque sin perjuicio de las listas de miembros integrantes de las corporaciones (Gildenrollen), que datan del siglo XVII, se fueron creando distintos

registros vinculados al comercio, tanto para fines de derecho privado, como de protección al público; así, se puede enumerar el registro de las sociedades ( Gesellschaftsregister), el registro de poderes ( Vollmachtsregister), hasta que el código de comercio de 1861 creó un registro de comercio de carácter general ( Handelsregister), siguiéndole el código de comercio de 1897 (Handelsgesetzbuch, HGB), que atribuyó efectos especiales a las inscripciones y a las publicaciones relacionadas con ellos: efectos de notoriedad en sentido amplio ( Offenkundigkeitswirkungen).

En España, los primeros antecedentes se remontan a la Novísima Recopilación de 1773, aunque fue el primer código de comercio español, de 1829, inspirado en el código de comercio francés de 1807, el cuerpo jurídico que reguló el registro mercantil; éste comprendía dos secciones: a) matrícula de comerciantes; y b) registro de otros documentos; este sistema fue reemplazado por el nuevo código español de 1885, más moderno, que se acercó a la concepción germánica en materia registral mercantil y ha sido considerado como la legislación más completa sobre la materia. Dicho código se completó con el Reglamento del Registro Mercantil, del 14 de diciembre de 1956.

Resta señalar que en Italia, el código de comercio de 1882, preveía normas de publicidad algo incompletas, que consistían en la registración de diversos documentos v. vg., convenciones matrimoniales, poderes de factores y dependientes, escrituras de constitución y modificaciones de sociedades comerciales, que debían inscribirse en la cancillería del tribunal y eran publicadas en el “Folio degli Annunzi Legali”; en la actualidad rige la materia el código civil de 1942, el cual, siguiendo ejemplos del derecho comparado, especialmente del sistema alemán, aun cuando ha renovado la antigua tradición histórica italiana de los registros y las matrículas, ha disciplinado de forma orgánica la publicidad legal en materia mercantil, estableciendo un registro público de empresas.

#### 1. 4. 1. SISTEMAS LEGISLATIVOS

La doctrina clasifica desde distintas perspectivas los sistemas legislativos regulatorios de los registros de comercio:

a) Una primera clasificación tiene en cuenta la clase de autoridad a cargo del registro: I) administrativa: en España, Francia, Brasil, Méjico, Chile, Colombia, Holanda y Honduras; II) judicial : Alemania, Argentina, Suiza, Italia, Uruguay, Venezuela, Ecuador y El Salvador.

b) Otra clasificación distingue tres grupos: I) Sistema germánico, cuyo modelo más acabado es la legislación alemana y se caracteriza por tener un registro general de comercio, por la obligatoriedad de las inscripciones y por la sanción del llamado principio de publicidad en el cual se distingue un aspecto negativo y un aspecto positivo; el primero determina que mientras no se haya efectuado la inscripción y publicación de un hecho a inscribirse, la parte interesada sólo podrá invocarlo frente a un tercero probando que este sujeto lo conocía; el segundo, en cambio, determina que la inscripción y publicación de un hecho a inscribirse produce efectos frente a terceros, salvo los que no lo conocían ni hubieran tenido conocimiento. De este modo, el hecho publicado tiene, en principio, sus efectos frente al público. Además, hay que tener en cuenta algunos casos especiales de efectos constitutivos y confirmatorios de la inscripción. Tributario de este sistema es el imperante en Suiza, que agrega la responsabilidad por daños de quien, correspondiéndole realizar la inscripción, no la ha efectuado oportunamente

II) Sistema angloamericano. En los países donde rige el common law no existen organizados registros de comercio generales; empero, en Inglaterra y Escocia existe el “Companies Registration office”, de naturaleza administrativa, donde se inscriben las sociedades o “companies”, que adquieren personalidad jurídica con motivo de la inscripción. Existen otros registros especiales, de los que conviene destacar el de las denominaciones de negocios (business names), en el

cual se inscriben las partnerships -especie de sociedades colectivas- cuando la denominación no contiene el nombre de los socios; esta inscripción es necesario efectuarla en este registro especial, pues estas sociedades, por no ser “companies”, no pueden registrarse en el anterior, y si bien tal inscripción no engendra derechos, su omisión puede dar lugar a multas, así como a sanciones legales, como es la falta de acción de los contratos celebrados por una sociedad no inscrita. En los E. U. existe un registro de “corporations” que lleva el secretario del condado (county clerk); el secretario de Estado concede el certificado de incorporación y con una copia que envía el county clerk, éste inscribe en su registro a la nueva sociedad.

III) Sistema romanista. Se ha considerado principalmente comprendidas en este sistema a España e Italia, por tener registros de comercio cuyos asientos sólo producen efectos declarativos; se la considera, además, incluida a Bélgica por tener un registro de comercio que carece de facultades para verificar la exactitud de las declaraciones y solamente puede rehusar las inscripciones cuando el documento o declaración no contenga todas las menciones prescritas por la ley vigente.

Se debe entender también incluida en este grupo a Francia, desde la sanción de la ley del 18 de marzo de 1919, a pesar de tener ella inspiración en el sistema alemán que regía en Alsacia y Lorena. Empero, es dable puntualizar aquí que esa ley ha sido profundamente modificada por varias reformas, especialmente por los decretos del 9 de agosto de 1953 y del 23 de marzo de 1967. El primero establece un control previo a la inscripción, a modo de un sistema intermedio entre el antiguo sistema francés y el sistema germánico, aun cuando la inscripción registral solo crea una presunción de comercialidad que admite prueba en contrario; el segundo, en concordancia con la ley del 24 de julio de 1966, de sociedades comerciales, determina que la matriculación de la sociedad es el acto

jurídico que le confiere goce de personalidad moral, y señala el punto de partida de la duración legal de la sociedad.

Habida cuenta de lo expresado, queda claro que no existe en la actualidad un sistema puro y diferenciado en forma tajante de los demás, sino que en la regulación legal de los registros actuales, si bien se mantiene la distinta naturaleza administrativa y judicial de algunos, en cuanto a sus efectos puede delinearse un cierto predominio en los registros tributarios del sistema germánico, de un mayor número de facultades para controlar la veracidad de los documentos y declaraciones presentadas a registración, así como, en ocasiones, de conceder a sus inscripciones efectos constitutivos y aun confirmatorios. Frente a ello aparecen los registros pertenecientes al sistema romano, cuyas inscripciones son, por lo general, declarativas, y las autoridades carecen de facultades para verificar la exactitud de las declaraciones y solamente pueden rechazar las inscripciones cuando el documento o la declaración no contenga los recaudos legales impuestos por las leyes vigentes. Sin perjuicio de ello, se percibe una tendencia en países tributarios, en general del sistema romanista, de adoptar disposiciones de neto corte del sistema germánico; v.gr., Italia, Francia, etc..

#### 1. 4. 2. JURISPRUDENCIA

En nuestro país, el Registro de Comercio, como su propio nombre lo indica, tiene como principal objetivo la publicidad de los actos que en él se inscriben, y como finalidad, la protección de terceros. Aunque ubicado desde el punto de vista de su estructura funcional – como una dependencia judicial por razones históricas y prácticas, es, sin embargo, un organismo administrativo receptor y publicador de actos jurídicos relacionados con el comercio y los comerciantes.

#### 1. 4. 3. CARACTERES Y FUNCIONES DEL REGISTRO

Según el ordenamiento jurídico vigente, nuestro Registro de Comercio, puede encuadrarse en términos generales, en el sistema romanista. En efecto, por un lado presenta una fisonomía dual: se lo aprecia como de neto corte jurisdiccional en tanto valora y decide sobre la admisibilidad o rechazo de las inscripciones, tanto de los comerciantes individuales como de los contratos comerciales, especialmente los contratos de sociedad; y tiene carácter preferentemente administrativo en cuanto al procedimiento de rúbricas de contabilidad que deben llevar los comerciantes: Diario e Inventario y Balances, sin perjuicio de los que específicamente son necesarios para algunas actividades determinadas y de otros auxiliares que se estime útiles para una mejor y más eficaz teneduría de libros – aunque estos últimos no requieren, necesariamente, rúbrica, pues para ellos tal exigencia tiene carácter optativo.-

Por otro lado, el Registro presenta carácter publicístico y realista. El primer aspecto es la cualidad principal que tiene el Registro, ya que constituye una verdadera publicidad legal de los actos que se debe inscribir, a fin de que sean oponibles a terceros, y en caso de omitir su inscripción, no se los pueda hacer valer en contra de aquellos, en cuanto le perjudiquen; para el caso de los documentos que pueden inscribirse, aun cuando no este previsto ello, su registración no tiene los efectos explicados, pero hace adquirir cierta fecha al documento y puede quedar establecida su autenticidad mediante el reconocimiento personal que efectúen sus otorgantes ante el Registro, aunque si se los quiere hacer valer contra un tercero habrá que probar el efectivo conocimiento que tenga éste del acto que se le pretenda oponer , es decir que nuestro régimen registral, en términos generales, tiene en su publicidad un aspecto positivo y un aspecto negativo. Asimismo, el apuntado carácter publicístico se manifiesta en la posibilidad de información efectiva que el Registro permite a toda persona que desee consultar las inscripciones para cerciorarse de la situación personal o patrimonial del comerciante

individual o sobre las características estatutarias, representación y estado jurídico de las sociedades comerciales con las que eventualmente comercie.

En el segundo aspecto de la caracterización, puede ser catalogado como realista, en razón de que las inscripciones responden siempre a actos que formalmente han existido y son válidos por sí, antes del pedido de inscripción, y a los cuales ella le proporciona una exteriorización registral y pública.

El Registro de Comercio, como su nombre lo indica, tiene por objetivo principal la publicidad de los actos que en él se inscriben, y como finalidad, la protección de los terceros. La inscripción en el Registro tiene no solo una función de publicidad formal, en cuanto hace conocer su contenido, sino que constituye, además, una publicidad sustancial, pues la inscripción produce efectos jurídicos; y ellos se producen, según los casos, desde el momento de la inscripción o con efectos retroactivos.

El poder de policía a cargo del Estado moderno obliga a éste a rechazar la publicidad mediante la inserción en el Registro de Comercio de aquellos actos jurídicos que no se conforman con la legislación vigente, en salvaguarda del buen crédito y para protección del interés de los terceros y de los propios interesados.

#### 1. 4. 4. CONTROL DE EXACTITUD Y LEGALIDAD. FACULTADES DEL REGISTRO

Al responsabilizar al funcionario que autoriza la inscripción por la exactitud y legalidad de los asientos, la ley confiere al Registro una función de control, no solo desde el punto de vista de la legalidad del asiento, es decir, que las constancias se ajusten estrictamente a lo que surge del documento inscrito ( si son copias, que sean fieles), sino con respecto a la legalidad del contenido de los documentos, o, en otros términos, cuidando que sus cláusulas se ajusten a la ley, sea respetando sus normas de

carácter imperativo –v.vg., que no falte el plazo de duración de la sociedad, o sus requisitos esenciales tipificantes, o teniendo en cuenta sus prohibiciones o cumpliendo los requisitos formales que exigen la publicidad previa de ciertos documentos y que la sociedad tenga un objeto lícito, no contrario a la moral o al orden público.

Pero ese control de legalidad solo puede versar, sobre el contenido del documento, fundándose en lo que resulta de él, sin que pueda el tribunal, en la instancia de la inscripción entrar a considerar otras cuestiones – que podríamos llamar de fondo o intrínsecas- relativas a las relaciones jurídicas entre las partes, a sus desinteligencias o litigios, aunque puedan en definitiva afectar la validez de los documentos y originar su eliminación del Registro. Se trata, pues, de un control de legalidad formal que consiste en determinar los recaudos de admisibilidad de la registración solicitada. Empero, ello no alcanza a un control de veracidad del acto o de las manifestaciones contenidas en el documento que se desea inscribir, pues el registrador carece de facultades de investigación para determinar la veracidad de las declaraciones y no puede dar fe de lo expresado en el documento, ya que por no haber pasado en su presencia, no le consta. En razón de esas características del control de exactitud y legalidad, que son sustancialmente distintas de las que presentan los registros en el derecho comparado, donde en casos existe un verdadero procedimiento de calificación de la solicitud presentada, en la práctica, ese control del registro no es estricto, ni perfecto. De ello resulta que el solo hecho de que se inscriba un documento no significa que sus cláusulas se ajusten a los preceptos legales, por eso, ha declarado la jurisprudencia: la presunción de legalidad que crea la inscripción es solo *iuris tantum*, la admisión de la registración no causa instancia y no impide hacer valer los derechos por la vía pertinente, porque no importa pronunciamientos sobre la validez de los contratos, ya que las inscripciones no sanan los vicios de

que pueden adolecer los actos y documentos registrados, ni convalidan los que fuesen nulos o anulables.<sup>3</sup>

<sup>3</sup>Fernández, Raymundo y Gómez Leo, Oswaldo R. Tratado Teórico-Práctico deDerecho Comercial. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina. 1993

---

**CAPITULO II**  
**MARCO DOCTRINARIO**  
**DEFINICION DE LA MARCA**  
**(DISTINTIVOS COMERCIALES)**

2. DEFINICION DE LA MARCA

2. 1. MARCA DE FABRICA O DE COMERCIO

Estos signos comerciales o mercantiles y dibujos casi siempre cumplen con el fin de identificar y diferenciar los productos manufacturados y de circulación en el comercio. De este modo se le señala la atención del consumidor y se permite que el fabricante, o quien se encargue de la

venta, los acredite o difunda; son en consecuencia factores de desenvolvimiento económico y pertenecen, por ende al ámbito del derecho comercial, para su exclusiva se requiere de registro público.

### 2. 1. 1. RESEÑA HISTORICA

El concepto o la idea de marca no es nuevo; alrededor del mundo y en diversas épocas se han encontrado signos que pretendían distinguir unas cosas de otras iguales o similares. De estos signos se han encontrado vestigios en las civilizaciones precolombinas en América Latina; y en el Viejo Continente, se hallan restos que datan de 2000 a 3000 años de antigüedad, al iniciar el comercio entre las antiguas civilizaciones (fenicios, griegos, egipcios, romanos, etc.). Por lo que se afirma, que desde hace siglos los comerciantes y fabricantes ponían a sus productos signos distintivos para indicar la procedencia de éstos y diferenciarlos de otros productos hechos por sus competidores. En la Edad Media, las marcas principalmente servían para distinguir las diferentes congregaciones artesanales y los productos que cada uno hacía.

No fue sino hasta la época de la Revolución Industrial que la marca tomo mayor importancia no sólo como distintivo, sino desde el punto de vista económico para el comerciante. La economía de mercado y la industrialización permitieron a varios fabricantes ofrecer productos de una misma naturaleza pero que podían variar en calidad, precio, etc.. La marca entonces servía para orientar al consumidor sobre cual producto era considerado de su interés sobre los demás del mismo tipo, por ejemplo, un consumidor insatisfecho no compraría nuevamente un producto de la marca "X", sino que lo cambiaría por otro similar que le satisfaga, al cual identifica por la marca "Y". Asimismo, el consumidor satisfecho, busca siempre en el mercado el producto de la marca "Y" para tener la certeza de conseguir siempre la misma calidad buscada. Esto convirtió a las marcas

en un distintivo de relevancia económica que estimulaba al fabricante a seguir brindando esa calidad o a mejorar la actual.

### 2.1.2. CONCEPTOS DE MARCA

Es el signo diferenciador de las mercaderías que se fabrican o se venden, o de los servicios que se prestan por una empresa. Se entiende por marca todo signo que identifica los productos de una empresa determinada y los distingue de los productos de la competencia.

Cualquier signo que se utilice para distinguir en el mercado unos productos o servicios de otros. Todo signo o medio material que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquellas actividades consistentes en servicios, de otras iguales o similares, cuya finalidad inmediata es atraer clientela y después conservarla y aumentarla. Se considera marca de fábrica, comercio o de servicio, los nombres patronímicos, los seudónimos, nombres geográficos, las denominaciones arbitrarias o de fantasía, la forma característica del producto o de su acondicionamiento, las etiquetas, envoltorios, emblemas, grabados, timbres, sellos, viñetas, orillas, ribetes, combinaciones o disposiciones de colores, dibujos, relieves, letras, cifras, divisas y en general, todos los signos materiales que sirvan para distinguir los productos, efectos o servicios de una empresa cualquiera.

Marca es todo signo, palabra o combinación de palabras o cualquier otro medio gráfico o material que por sus caracteres especiales sea susceptible de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios de la misma especie o clase, pero de diferente titular.

### 2.1.3. CLASES DE MARCA

De acuerdo al tipo de producto que ampara, las marcas se dividen en:

a) Marca de Fábrica. Es el signo que sirve para distinguir los productos de una empresa industrial o de un grupo de empresas de esta misma clase. Distingue al productor o fabricante y /o a sus productos, ya sean naturales o manufacturados.

b) Marca de Comercio. Se refiere específicamente al signo distintivo que se utiliza para amparar los productos o mercancías que expende una empresa mercantil. En este caso no importa quién es el productor o fabricante, puede ser el mismo o diferente.

c) Marca de Servicio. Sirve para distinguir las actividades y eventos que realizan las diferentes empresas, tratando con ello de individualizar sus servicios. Distinguen los servicios o actividades de una empresa de otra similar, pero esta actividad es diferente a la manufactura o distribución de mercancías, ejemplo: enseñanza, venta de seguros, lotificadoras, etc., aunque siempre cumplen la misma función de indicar origen.

d) Marca Colectiva. Puede ser de fábrica, de comercio o servicio. Indica el origen o la procedencia de una gama de servicios o productos ofrecidos por un grupo de empresas o por una determinada asociación, pero las cuales tienen un origen común o responden a normas comunes. El titular de una marca colectiva puede ser una cooperativa, asociación de empresas, instituciones de carácter público, etc..

Según la OMPI, la marca colectiva puede ser de mucha utilidad en los países en desarrollo donde muchas empresas no tienen actualmente la importancia económica suficiente como para aprovechar plenamente la utilización de una marca individual.

#### 2.1.4. FUNCIONES DE LAS MARCAS

a) Como designación de origen o procedencia. En la antigüedad el uso de la marca se constreñía a identificar a la persona que realizaba o hacía una cosa, más que a identificar el producto en si. En la Edad Media, las marcas distinguían la procedencia de un artículo sobre otro similar.

Actualmente se le ha restado importancia a este uso, pero la doctrina sigue conservándolo al decir que la marca diferencia los productos y servicios de otros iguales o similares, pero en cuanto que provienen de una determinada empresa. Sin embargo, existen en el mercado de bienes y servicios propiedad de grandes empresas, las cuales en su mayoría omiten la procedencia u origen.

b) Como Garantía de Calidad. No es tanto un punto de vista jurídico, es más una práctica en el comercio. Se busca un producto de determinada marca porque se espera obtener la misma calidad. Sin embargo, con las licencias de uso el mismo producto puede tener diferentes procedencias y por tanto, diferir en calidad. Pese a lo anterior, la función de la marca como representante de calidad es ampliamente aceptado en doctrina.

c) Como Colector de Clientela. La marca, según algunos autores, sirve como individualizadora, pero también funciona como penetradora en el público, mediante lo cual se forma una clientela. Esta tesis ha sido aceptada en la doctrina, pero también ha tenido fuertes críticas, ya que el ser colector de clientela no tiene la fuerza jurídica suficiente como para definir una marca.

d) Como Protección. Al distinguir un producto de otro similar por medio de la marca, se ayuda al consumidor a elegir lo que sea de su preferencia y por tanto es necesario protegerlo de marcas tendientes a confundirlo o engañarlo. Por otra parte, la marca también protege al propietario de sus competidores.

e) Función Distintiva. La doctrina y la legislación de diversos países nos dan a entender que la función principal de la marca es la de DISTINGUIR los productos o servicios de otros iguales o similares. Esta es su función por excelencia, aún cuando de esta deriven todas las otras funciones ya antes indicadas.

#### 2.1.5. REQUISITOS DE LAS MARCAS

Las marcas deben reunir ciertos requisitos básicos que les permita ser consideradas como tales. Estas condiciones esenciales son: que la marca debe ser Distintiva, Original, Novedosa y Lícita.

a) **DISTINTIVA.** No podemos concebir una marca sin este requisito, ya que sin carácter distintivo no existe la marca. Debe ser apta por si misma, para diferenciar el producto que protege de otros similares ya existentes en el mercado y al mismo tiempo evitar confusiones con otras marcas ya en uso para ese tipo de mercancías.

b) **ORIGINAL.** La denominación a ser usada como marca debe ser **ARBITRARIA**; es decir, no debe ser una designación genérica, común o descriptiva, ni tampoco indicadora de sus cualidades o su destino. Debe evitar tener relación con la naturaleza de la mercancía, ya que nadie tiene derecho a apropiarse del nombre común de los objetos. Debe ser un nombre de pura fantasía. En este mismo sentido no se permite la apropiación o uso como marca del nombre propio, técnico o común de las cosas, denominaciones genéricas, envases o formas de uso público y en general todo lo que carezca de originalidad.

c) **NOVEDOSA.** Es necesario que el signo a usarse como marca sea capaz de individualizar al producto de otros similares; que sea nuevo o diferente a otras ya usadas. Esto no significa que deba ser totalmente nuevo o inventado, como es necesario en el caso de las patentes, modelos y dibujos industriales; para el caso de las marcas, se pide una novedad relativa, es decir, que hasta ese momento no haya sido utilizada y / o registrada por otra persona para ese tipo de productos que pretende distinguir. Tampoco puede ser muy semejante a una marca ya existente porque esto crearía confusión al público.

d) **LICITA.** La doctrina y la ley están de acuerdo en que la marca debe ser un signo lícito, es decir, que sea susceptible de protección por parte del Estado y de la ley, por tanto no debe ser contrario a la ley, a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Esta característica es ampliamente

reconocida por la ley de varios países y en el ámbito internacional se haya reglamentado en el Artículo 6 del Convenio de París.

Estos son los requisitos básicos para que la marca sea considerada como tal, aunque existen otros caracteres de tipo general considerados por la doctrina, como son:

\* El carácter facultativo de la marca, es decir, que toda persona tiene la libertad de elegir si usa o no una marca para distinguir sus productos. Existen excepciones, por ejemplo en el caso de las medicinas, donde si es obligación que se encuentre diferenciadas por una marca.

\* El carácter individual de la marca, significa que la propiedad de la marca corresponde a una sola persona (natural o jurídica), pero como se sabe ahora es aceptado el concepto de marca colectiva.

\* El carácter visual de la marca, es decir, que se admite únicamente signos que atraigan la vista y el oído. Esto ha sido modificado al aceptar en varios lugares del mundo las marcas sonoras y se ha abierto la posibilidad al uso de las marcas olfativas y táctiles.

#### 2.1.6. NATURALEZA Y FUENTE DEL DERECHO DE MARCA

Al principio la marca era de tipo personalista, no necesitaba probarse quién era el propietario; desde la industrialización hasta hoy en día la marca nos indica origen, procedencia y es un signo distintivo, pero no es un medio probatorio, por lo que se hace necesario establecer un medio de prueba para determinar la propiedad de las marcas en caso de controversia. Para ello existen dos sistemas:

a) Sistema de uso o Sistema Declarativo: Se basa en el uso de la marca o su vigencia en el tráfico comercial, es decir, que debe probarse quién utilizó primero la marca y a éste se le considera su legítimo propietario. Este sistema responde principalmente a la tradición anglosajona.

b) Sistema de Registro o Sistema Atributivo: En este sistema se entiende protegido el uso de la marca o su propiedad exclusiva desde el momento

en que esta se registra o inscribe en la oficina establecida para tal efecto. Es el sistema utilizado en El Salvador.

#### 2.1.7. CONCEPTUALIZACION DE LA MARCA

La marca esta formada por el conjunto de discursos que mantienen entre si todos los sujetos (individuales o colectivos) que participan en su génesis. Esta descripción puede parecer poco descriptiva, de hecho no le atribuye a la marca ni un objeto (un bien, un producto o un servicio), ni una función determinada (designar, identificar, diferenciar, etc.), ni siquiera unos actores que le den vida (las empresas, los creativos) o que expliquen su existencia (los consumidores, las otras marcas, el entorno social, etc.). Y en cambio, es precisamente esa falta de objeto, de función o de actores donde la marca muestra su verdadera particularidad: la de ser una instancia semiótica, una forma de segmentar y dar sentido de forma ordenada, estructurada y voluntaria. Poco importa a que o a quién le haya sido conferido ese sentido. Lo que cuenta al menos en este primer estadio definitorio, es poner de relieve el acto de atribución en sí mismo más que el contenido, el soporte o el destinatario de dicha atribución. La marca es un motor semiótico, su combustible esta integrado por elementos tan dispares como nombres, colores, sonidos, conceptos, objetos, sueños, deseos, etc.; el resultado, si todo se ha hecho funcionar adecuadamente, es un mundo ordenado, estructurado, interpretable y en cierto sentido atractivo.

El desierto, el polvo, la soledad, la independencia, los caballos, el rojo, un cigarrillo rubio son elementos totalmente dispares e, individualmente considerados, sin duda alguna aparecen en otros discursos. Sin embargo, es el conjunto de estos elementos ordenado de una determinada forma, ensamblado de cierta manera, lo que genera la marca. Así como la arquitectura es el conjunto de reglas que permiten construir un edificio o la literatura es un sistema que solo existe en el texto escrito (y no importa que sea novela, noticias u otra cosa), de forma análoga la marca es el

principio teórico, la fuente de las ideas-marca que existen en el mundo y que experimentamos en nuestra vida cotidiana. Conviene diferenciar con mucho cuidado la marca, ente teórico, conjunto de reglas y condiciones a través de las cuales se genera significado en un objeto, de una marca-dato resultante, mejor o peor logrado, del proceso de crear y atribuir significado. Mientras la marca es un ente abstracto, una marca es mucho más concreto, un contenido describable, observable y analizable. En el caso de una marca-dato tenemos la impresión de tener algo; un producto o una gama de productos, un nombre un conjunto de formas y de colores, una historia, un lugar en el mercado, una proyección internacional, en definitiva, un mundo de comunicación. El análisis de una marca-dato nos puede parecer a primera vista más simple, no obstante la complejidad de dicho análisis se pone de manifiesto cuando intentamos encontrar el contenido de esa marca.

¿Cuál será el “verdadero” contenido de la marca? ¿Cuál será su verdadera identidad? ¿La que se establece en los planes estratégicos de la empresa? ¿La que le confiere la comunicación, o la que percibe y transmite la fuerza de ventas? Sin olvidar la que le confiere la red de distribución y la que perciben los consumidores.

En el transcurso de los últimos años, a falta de una teoría sólida de la marca como ente semiótico, estudiosos, profesionales y escritores han aventurado varias propuestas diferentes sobre esta cuestión; algunos han atribuido a los creadores de la marca (empresas o agencias de publicidad, poco importa) un poder soberano absoluto. Para ellos una marca es lo que se decidió que fuera (otros al contrario, han insistido en el poder exclusivo de los consumidores para decidir cual era la verdadera identidad de una marca. Otros finalmente, han argumentado que una marca tiene identidad propia y objetiva que se encuentra sepultada en el conjunto de sus discursos y que solo se podrá identificar y explicar con un análisis detallado.

Y así se riza el rizo: *intentio auctoris, intentio lectoris, intentio operis*. Volvemos a encontrar en estas propuestas que hacen los profesionales del marketing, ecos de discusiones del pasado en el campo de la hermenéutica y de la teoría de la interpretación. Todo ello viene a confirmar la naturaleza semiótica de la marca y por eso no ha de sorprendernos que profesionales dedicados a buscar nuevos mercados empleen habitualmente una terminología originalmente creada para explicar los mecanismos de interpretación y significación de los textos.

Esta definición, que busca eludir las dificultades de las teorías interpretativas, procura a la marca una identidad y un contenido reticular. Una marca está siempre atrapada en un sistema complejo y pluridimensional. Su identidad no existe sino en función y a partir de esos múltiples encadenamientos. La marca, un ente discursivo que necesita exhibir su naturaleza semiótica, se transforma cada día más en un ser discursivo social, colectivo y público que no existiría sin esa dimensión colectiva, social, compartida y pública. Para existir y tener contenido e identidad, la marca ha de tener una cierta presencia en el medio público; un conjunto comunicativo, un contexto de exposición determinado y un contexto de consumo y de recepción definido. Será la suma global de los discursos que los actores implicados (empresa, competencia, intermediarios, distribuidores, consumidores, etc.) mantengan sobre la marca la que operará el paso de la noción abstracta y virtual (la marca) a un enunciado concreto y definido (una marca-dato). Puede observarse ahora con claridad que la marca es más el punto de llegada que el de salida. No podrá ser nunca el punto de salida puesto que los actores implicados son los que contribuyen a determinar sus propiedades y significado. Se dice así, que es el punto de llegada en la medida en que, solo tras un largo viaje entre los actores, la marca finaliza su camino y adquiere sus particularidades proveyéndose de identidad. No cabe, empero, pensar que la afirmación de que la identidad de la marca es un punto de llegada supone que se transforme en un ente fijo y comprensible

de una vez por todas. Muy al contrario, la marca es un fenómeno en evolución constante que varía con los discursos que se cruzan sobre ella y que son su base. Lejos de ser un resultado, la marca, una marca, es más bien una resultante.

#### 2.1.8. LA NATURALEZA SEMIOTICA DE LA MARCA

La semiótica es la disciplina que estudia como se crean y transmiten los significados entre los hombres. Puesto que el papel primordial de la marca es crear y difundir un universo de significación en torno a un objeto social (ya sea producto, bien o servicio), la marca ha de ser, por definición, una instancia semiótica, una máquina productora de significados.

La marca introduce discontinuidad dentro de la continuidad. Dentro del continuo fluir de objetos, conceptos, connotaciones, valores, ideas, colores, sonidos, formas, la marca va induciendo cortes, segmenta el flujo, selecciona ciertos elementos que desea apropiarse, rechaza otros, y los ordena confiriéndoles comprensibilidad.

Dentro de esa globalidad indiferenciada compuesta por todos los significados posibles en una sociedad, la marca recorta un segmento y lo ordena confiriéndole significado. Este aporte significativo puede ser de muy diversa índole; puede limitarse a distinguir un producto de otros productos competidores, pero también puede conferir al producto un manto cultural, social e incluso simbólico o mítico. La marca Findus, por ejemplo, se asoció durante la década de los sesenta y setenta a la liberación de la mujer de las tareas domésticas. Marlboro ha construido en torno a sus cigarrillos una clara simbología de virilidad y competencia. Levi's describe un mundo de autonomía y libertad dramatizando el paso de la adolescencia a la edad adulta. En resumen, la marca construye en torno al producto un mar de significados, semantiza el producto. Lejos de limitarse a una mera función de marcaje, la marca diferencia el producto y lo enriquece haciéndolo a la vez, único y multidimensional. La marca

funciona en definitiva como un texto literario, o como cualquier obra de creación, construyendo mundos posibles decorados de una forma específica y caracterizados por su propio pliego de condiciones. Así, el mundo de Levi's está lleno de gente, es cálido, integrado por individuos de sentimientos simples y primarios. Un mundo provinciano, vagamente americano, en el que las personas no están sujetas a las convenciones sociales y saben adoptar sus propias decisiones rápido y bien. Obviamente ese mundo puede cambiar o evolucionar y, por eso, el mundo Levi's en los últimos años se ha vuelto más urbano, menos provinciano, más reconocible, más East Coast. No obstante los hombres y mujeres han permanecido básicamente inalterados con sus sentimientos primarios y su ansia de libertad a flor de piel. Los mundos pueden cambiar, lo que permanece es la capacidad de la marca para generarlos. Si lo consustancial a la marca es dotar a un producto de significado y crear mundos posibles, su naturaleza semiótica es difícilmente discutible. Sin embargo, reconocer la naturaleza semiótica de la marca implica graves consecuencias teóricas, metodológicas y operacionales. En primer lugar, supone una profunda alteración del enfoque analítico bajo el que se ha de observar y estudiar el fenómeno-marca; supone pasar del terreno del marketing y de la teoría económica al campo de las ciencias sociales y de las ciencias de la significación. En segundo lugar, reconocer la naturaleza discursiva de la marca nos obliga a acercarnos a ella desde la teoría del funcionamiento y circulación de los discursos sociales. Es imposible, en otras palabras, pretender analizar la marca sin tener en cuenta los fenómenos constitutivos de su especificidad tales como la trama intertextual o su obligada sujeción a procesos de recepción e interpretación por un cierto número de públicos distintos. Por último, la metodología que se emplee para realizar el análisis de una marca-dato y de su identidad, deberá tener presente su naturaleza semiótica y el hecho de que sea la resultante de un entramado de múltiples discursos entrecruzados y mutuamente condicionados. Un enfoque adecuado de la

naturaleza semiótica de la marca obliga al estudioso a tener presente, a la hora de determinar la identidad de una marca-dato, a todos los actores y todos los discursos que participan en su construcción.

#### 2.1.9. LA NATURALEZA RELACIONAL DE LA MARCA

La marca tiene una estructura relacional, es decir, su identidad es el resultado de un sistema de relaciones y oposiciones. Una marca no es más que todo lo que las otras no son. La marca es un compendio de elementos dispares y de discursos sobre ella relacionados. Su naturaleza relacional nos permite avanzar un paso más en su comprensión al poder ahora añadir que todos estos elementos y discursos están interconectados. La aventura y el exotismo de Camel logran su significación oponiéndose a otras versiones de aventura-- por ejemplo la de Gauloises, otra marca de cigarrillos o a la de Banana Republic, una marca americana de ropa que se vende por correo-- o a otras versiones de exotismo—por ejemplo, la de Tahiti o la de Hollywood--. La aventura y el exotismo de Camel construyen su significación gracias a los discursos que la marca tuvo en el pasado. En el caso de Levi's que, pese a haber pasado del mundo solitario y provinciano de la década de los cincuenta a un mundo superpoblado, urbano y contemporáneo, lleva en su significación la memoria y la huella de todos sus discursos pasados.

Los discursos dialogan entre ellos y se enriquecen a la vez y mutuamente de sus pasados. Se trata del fenómeno estudiado por los expertos en semiótica bajo el nombre de intertextualidad. Un discurso saca su significación más de lo que le diferencia de los otros discursos que de una improbable objetividad interna de su significado. Además, una vez que un discurso ha sido emitido y circula en un contexto social determinado, en

un momento histórico determinado, entre un cierto número de públicos, ese discurso—por ejemplo, el discurso de una empresa sobre una de sus marcas—adquiere una cierta autonomía y queda sujeto a una serie de interpretaciones imposibles de preveer. Los factores que participan en la alteración de la interpretación deseada pueden ser de naturaleza muy distinta. Con frecuencia lo que ocurre es que el público relevante recibe una primera impresión errónea que condiciona su interpretación. O varía el contexto social de recepción, o incluso se altera el contexto del discurso en cuestión. Un ejemplo del primer caso sería el de la vieja publicidad de la marca Del Monte, basada en el personaje del Hombre del Monte. Esta figura, que la empresa deseaba que expresara eficiencia, seguridad, calidad y profesionalidad fue interpretada por algunos como un alegato glorioso y flagrante del neocolonialismo paternalista de las multinacionales americanas. Un ejemplo del segundo caso lo tendríamos en la transformación que sufrió el tópico del desierto tras la guerra del golfo de 1991 contra Irak. Varias empresas que habían utilizado el desierto como elemento (soledad, silencio, dimensión interior, primitivismo) para construir el mundo imaginario de sus marcas se encontraron de la noche a la mañana con connotaciones imprevistas y no deseadas asociadas a ese mismo tópico (el desierto como desafío, campo de batalla, lugar de sufrimiento y de muerte). Un cambio en la situación política, absolutamente imposible de controlar por las empresas, modificó la recepción e interpretación de un elemento importante de la identidad de sus marcas.

Emplearemos el mercado de los zumos de frutas para ilustrar el tercer caso. Las marcas que construyeron su identidad sobre la base de la calidad y de la semejanza de sus productos con las frutas de base del zumo, perdieron credibilidad al irrumpir en el mercado los zumos de frutas refrigerados, mejores en términos de calidad y mucho más próximos en gusto al zumo de frutas natural gracias a un breve proceso de pasteurización. Un cambio en el entorno competitivo supuso el

replanteamiento de las condiciones y características de la interpretación de un discurso creíble sobre el gusto y la calidad de los zumos de frutas.

Los discursos emitidos en torno a una marca tienen una gran autonomía. Evocan la imagen de los mensajes que se introducen en una botella y se lanzan al agua. A todo lo más una empresa conseguirá detener la emisión de un discurso, pero incluso entonces no podrá borrar éste de la memoria de los receptores. Los ejemplos antes vistos nos muestran la inestabilidad de los discursos que constituyen el fenómeno-marca. Cualquier discurso—y los de las marcas no escapan a esta regla del entorno textual—es por definición inestable y está sometido a innumerables alteraciones en su interpretación. Además, la naturaleza relacional e interconectada de los discursos de una marca hace imposible, desde un punto de vista teórico, el dominio y la anticipación de todas las distorsiones posibles a la buena interpretación, entendiéndose por ésta la deseada por la empresa. No basta por tanto, con controlar mejor los distintos elementos que constituyen el discurso de la marca. No hay que olvidar que siempre habrá elementos que por ser externos al discurso (como el estallido de una guerra), son incontrolables y modifican de modo considerable su interpretación.

#### 2.1.10. LA NATURALEZA INTERSUBJETIVA DE LA MARCA

Su naturaleza intersubjetiva resulta del hecho de que la marca se cree sin apoyarse sobre ninguno de los polos sobre los que se articula. La esencia misma de la marca se encuentra en el movimiento constante, en el enfrentamiento continuo entre los distintos polos. Lógicamente, la existencia de numerosos discursos que convergen en la marca implica la existencia de emisores que, en su momento, formularon y enunciaron esos discursos, pese a lo cual es imposible determinar cuál fue el discurso que dio pie a la génesis de la marca y que discursos han sido reacción de ese discurso fundador. El problema parece no tener solución. ¿Será legítimo

tomar como discurso fundador de la marca el que emitió en su día la empresa como proponen algunos? ¿O será más justo tomar como discurso fundador el discurso de los consumidores como pretenden otros? ¿O quizás sea el discurso abstracto al que llegue un analista que tome los dos discursos indicados, el de la empresa y el de los consumidores, y los superponga hasta llegar a un discurso factor común?

Este paso nos permite ir más allá de la óptica de la oposición entre producción y recepción que coloca a un lado la producción de la marca y de sus discursos (la empresa, los profesionales del marketing, los creadores del logo, el nombre, el packaging, la estrategia de comunicación, etc.) y al otro, la recepción de esta misma marca (los consumidores, los medios de comunicación implicados, a veces la opinión pública, etc.). Esta dicotomía petrifica una situación naturalmente fluida en la que los polos de producción y de recepción son ocupados en distintos momentos por todo el mundo. La concepción bipolar cristaliza a la marca y pretende que esta circule entre el emisor y el destinatario como si fuese un paquete. Son los restos de un desastre causado por una teoría de la comunicación de hace más de cuarenta años a la que todavía no se ha dado digna y justificada sepultura. Quien haya asistido a la verdadera creación de una marca sabe que las cosas no son nunca tan simples y, sobre todo tan claras. El nacimiento de una marca es el resultado de un millar de vaivenes. La recepción que hace el consumidor se adivina, se palpa se espera y, finalmente se integra en la creación. La evolución del mercado y de los competidores impone modificaciones a veces inmensas. Los cambios en la vida de la empresa—financieros, adquisición o absorción por otra empresa, cambios en la cúpula directiva pueden repercutir en el proceso de creación de una marca. Y todo este movimiento no cesa porque la marca haya adquirido un nivel objetivo de realidad. Incluso cuando una marca, tras haber sido lanzada al mercado, tiene un producto, un nombre y una determinada costumbre en las mentes de los consumidores sigue evolucionando ( retoques en el grafismo o en la red de distribución, etc.).

La marca vive toda su existencia en perpetuo movimiento. Bien entendido que la distinción y recepción es útil y debe ser mantenida puesto que ayuda a esquematizar la problemática y a clarificar el análisis, aun cuando no pueda explicar el verdadero proceso de constitución de una marca.

Una marca no pertenece al polo de la recepción ni al de la producción, se genera en el movimiento incesante que la desplaza de un extremo a otro. Nace de la tensión que esos dos polos generan pero no podría ser reducida a ninguno de los dos extremos. Es como una corriente eléctrica que se genera entre los dos polos: uno cargado positivamente y otro cargado negativamente y que no puede existir más que como tensión entre esos dos polos. Conferir a la marca naturaleza intersubjetiva significa insistir en esa dialéctica de discursos emitidos en torno a la marca y pensar en esa dialéctica como la esencia misma de la marca. Esto es precisamente lo que se quería expresar cuando se definió la marca como una resultante más que como un resultado. La marca no es un resultado puesto que no puede ser asida so pena de ser cristalizada y fijada en una caricatura de ella misma. Naturalmente la marca puede ser tratada como un resultado a fines prácticos ya sea para observar su desarrollo, ya para averiguar y determinar su identidad. No obstante, no debe olvidarse que, al igual que una fotografía de un atleta tomada a lo largo de una carrera, no obtendremos sino un instante congelado de su vida.

#### 2.1.11. LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA MARCA

Otra forma de resaltar el talante abierto y cambiante de la marca nos llevaría a poner de relieve su naturaleza contractual. La marca constituye, en efecto, una proposición abierta, una proposición de adoptar un rol o a ocupar un lugar en ese mundo adhiriéndose a él. En segundo lugar, los mundos contruidos por las marcas están en permanente competencia entre sí. Nadie pedirá al consumidor que elija entre el mundo de El Rojo y El Negro, o el de Guerra y Paz, en cambio si que le pedirán de forma

explícita que se adhiere al mundo de Marlboro o al de Camel, al mundo de Coca-Cola o al de Pepsi-Cola. Las razones de esta competencia son evidentes y nos remiten a la naturaleza comercial y competitiva del mundo de la comunicación. De hecho, el haber sido concebidos para vivir en un entorno competitivo es quizás la característica más significativa de estos mundos imaginarios. Son mundos claramente diferenciados que buscan la adhesión del destinatario y presentan características fáciles. Es el caso del stetson blanco de vaquero, o el rojo del logo de una cajetilla de Marlboro, o el Land Rover, el hidroavión y el dromedario de la cajetilla de Camel. Se trata en resumidas cuentas, de mundos en que los elementos principales se encuentran claramente diferenciados de forma tal que uno solo de esos elementos permite el acceso a la totalidad del mundo que representa.

La propuesta contractual busca en el consumidor una manifestación de vinculación, una adhesión fuerte y selectiva, y además un compromiso de exclusividad. Por último los mundos contruidos por las marcas no se dirigen a todo el público en general sino a aquellos individuos que tienen más posibilidades de ser sus pobladores. Esta selección no puede explicarse únicamente por cuestiones de orden económico ligadas a la segmentación que antes hiciera el marketing, sino también por las dificultades e inconvenientes de crear un mundo demasiado extenso y amplio y, por tanto, desprovisto de la particularidad mínima que le permita ser reconocido y diferenciado de otros mundos con los que compite. Un mundo ficticio tan vasto y extenso como el mundo real perdería toda su especificidad y su interés, como el mapa geográfico de la novela de Borges, tan preciso y detallado que coincidía punto por punto con el territorio que pretendía reproducir. La definición de un público objetivo resulta ser antes una necesidad teórica para la marca que una decisión estratégica. Se pueden examinar dos clases de estrategias para crear mundos dirigidos a públicos determinados y que corresponden a dos propuestas contractuales diferentes. Por un lado un mundo relativamente

indiferenciado en su interior pero muy claramente delimitado. La propuesta contractual subrayará la aceptación global del mundo propuesto y el cruce de la barrera que lo limita, dejando libertad al individuo para que después defina su forma preferida de apropiación del mundo en cuestión. Un ejemplo de este tipo de estrategia es el de la marca Benetton, que define claramente la frontera de su mundo (antirracismo, mezcla de las diferencias, tolerancia con los demás) pero deja abierta la interpretación de esos conceptos. Por otro lado un mundo cuyos elementos constitutivos estarían perfectamente definidos pero cuya frontera exterior no estuviera muy marcada. Aquí el individuo podrá adherirse a una parte del mundo propuesto sin aceptarlo en su totalidad. Es el caso de la marca Marlboro; sus fronteras borrosas permiten un acceso parcial sin la necesidad de adherirse a la totalidad del contrato. Un individuo puede sumarse al mundo Marlboro por la propuesta de una vida ruda y auténtica sin tener que aceptar la retórica de la frontera, o la vida americanófila subyacente.

Segmentado, competitivo y abierto, la marca construye un mundo que es, por definición, una propuesta de mundo que requiere no solo ser elegido, cuestión que ya justificaría su naturaleza contractual, sino además que pide ser preferido a otros mundos que ofrecen, a mismo título, otras tantas propuestas de contratos. En un entorno competitivo y saturado como el de los mercados actuales, ser concientes de la naturaleza contractual de la marca y de las implicaciones que ello conlleva (contratos parciales, resoluciones anticipadas sin preaviso, pactos fuera del contrato, etc.) es indispensable para entender el papel de la marca.

#### 2.1.12. LA NATURALEZA ENTROPICA DE LA MARCA

La entropía, que normalmente se asocia a los procesos energéticos, define la pérdida de la energía de un sistema, el hecho de que, de acuerdo con el segundo principio de la termodinámica, todo sistema energético consume

más energía de la que produce. Se emplea este concepto para describir una característica muy importante de la marca, a saber, su tendencia natural a perder fuerza y presencia, a difuminarse hasta desaparecer si no se hacen los esfuerzos necesarios para paralizar ese proceso e invertir la tendencia. La marca en pocas palabras, no se autoabastece, no tiene ningún recurso natural que le permita existir y funcionar sin ayuda externa. Al contrario como motor semiótico, como máquina destinada a producir significación, necesita ser alimentada continuamente so pena de bloquearse. Esta necesidad constante de combustible, de ser mantenida y animada, se define como tendencia entrópica de la marca. En efecto, la marca no tiene un origen natural sino que es producto cultural como pocos otros. En tanto realidad esencialmente discursiva, esta obligada a reafirmar constantemente su existencia y su presencia. Aún cuando la entropía es consustancial a la marca, es cierto que determinados factores pueden acelerar su tendencia y conducirla a su destrucción mientras que otros pueden paralizar este proceso. Entre los aceleradores entrópicos esta la competencia. La aparición de nuevas marcas, o simplemente la vigorización de las marcas competidoras ya existentes, tiene como efecto inmediato difuminar y quitar presencia a la propuesta contractual de una determinada marca. La incapacidad de una marca para adaptarse a los cambios culturales y a las variaciones de las preferencias de los públicos a los que va destinada sería un segundo factor de aceleración entrópica. La marca que no sepa anticiparse, comprender e interpretar las nuevas condiciones del mercado o de los distintos ambientes socioculturales a los que va dirigida se verá fuertemente penalizada. Su voz se va debilitando hasta volverse inaudible para su público objetivo que acabará volviéndose indefectiblemente, hacia otros discursos y otros mundos. El mismo comentario podría hacerse de los productos a los que la marca aporta significado. Igual da que una marca tenga un discurso atractivo, perfectamente adaptado a las expectativas de su público objetivo y conforme con las tendencias socioculturales, si ese discurso no llega al

público objetivo deseado por falta de presencia en la escena pública (insuficientes inversiones publicitarias, mala planificación de la divulgación, mala distribución, etc.). Hay también agentes ralentizadores de la tendencia entrópica de la marca. Otro factor importante de ralentización es la precisión, la claridad y la coherencia de los discursos generados por la marca. Todas las marcas están sujetas a esa tendencia entrópica, no hay que olvidar que la entropía no se manifiesta más que cuando la marca deja de producir significación.

#### 2.1.13. LA NOCION DE IDENTIDAD DE LA MARCA

Si la marca es un principio abstracto, un ente semiótico, una máquina que genera y confiere significados a un producto, el concepto de identidad de marca es algo mucho más concreto que permite una descripción detallada. Puede decirse que la identidad de una marca es el término correlativo, en el plano del enunciado, al ente abstracto marca, en el plano de la enunciación. La identidad de una marca es la forma en que se hace visible y se materializa en los discursos que los actores sociales cruzan entre sí. Una marca sólo es tangible y observable a través de su identidad. El término identidad al tener varios significados habrá de ser precisado, por lo que parece claro que no hay identidad más que en la diferencia. En el mundo de las marcas, esta constante es más cierta, solo la diferencia permite una identidad fuerte fácilmente reconocible. Los responsables de las marcas en las empresas lo saben perfectamente, ya que es una de sus preocupaciones constantes conferir prestancia a su marca. La identidad de una marca es la resultante de ese complejo juego de interactividad y de transformación y no simplemente un punto de llegada o de salida, según se vea desde el punto de vista de la empresa o de los consumidores.

#### 2.1.14. LOS TRES RECURSOS DE LA IDENTIDAD DE MARCA

Definimos la marca como el halo de significación que envuelve a un producto. Su identidad añadimos después, crea un mundo posible en el que se circunscriben los valores que forman la filosofía de la marca y los elementos que contribuyen a que esta exista.

¿Qué puede hacer una marca para acelerar o facilitar el reconocimiento que dará realidad a ese mundo antes exclusivamente virtual? No hay soluciones milagrosas, pero no obstante, hay tres propiedades que el individuo o el público las conoce: se trata de la credibilidad, la legitimidad y la afectividad.

#### CREDIBILIDAD.

Una marca será creíble cuando el mundo que propone puede ser asociado de forma creíble al producto al que dicha marca confiere valor y significado. La marca Diet Coke es creíble porque ha sabido proponer un mundo coherente con el tipo de producto representado y a la vez distinto del de Classic Coke. El mundo de Classic Coke es un mundo desubstancializado, mediatizado, enrarecido y electrónico, más que un mundo es la imagen de un mundo. Al igual que Diet Coke es la versión desubstancializada y desmaterializada de Classic Coke. El mundo de Diet Coke es asimismo coherente con identidad de marca histórica (la vida al aire libre, la hermandad universal de los hombres) y con un mundo imaginario de bebidas baja en calorías (estética, mediatización).

La coherencia es la palabra clave para obtener credibilidad; tanto el lenguaje como los sistemas de representación empleados deben ser coherentes. La coherencia es más bien una cuestión de proximidad natural con el producto y una cuasi perfecta configuración de los gustos y las expectativas del público objetivo. Para que una marca sea creíble, el mundo que propone ha de responder (a ojos de los consumidores) a lo que ellos consideran como adecuado.

#### LEGITIMIDAD.

No es el caso de la legitimidad, puesto que ésta está más vinculada a las actuaciones de la empresa que a las expectativas de los consumidores. Será la continuidad a lo largo de los años y su extensión en el espacio las que dotarán de legitimidad a una marca. El mero hecho de haber vivido el tiempo suficiente como para que se haya olvidado el momento de su nacimiento bastará para que la marca sea considerada legítima. Gatorade es prácticamente una recién nacida en Europa, pese a ello la legitimidad que la marca ha arrastrado hasta el mercado europeo ha conseguido provocar en sus consumidores del viejo continente, la ficción de su existencia eterna.

#### AFECTIVIDAD.

El tercer recurso que tiene una marca para lograr la aceptación de su identidad es rodear su propuesta contractual de una cierta carga afectiva. La marca aumentará sus posibilidades de ser elegida y preferida si consigue estimular las emociones del público. También es de resaltar el papel de la comunicación de esta corriente afectiva de simpatía. Conviene recordar que ninguna de estas propiedades es irrevocable. Son distinciones difíciles de lograr, pero fáciles de perder en cualquier momento. En otras palabras la entropía de la marca también afecta las propiedades de su identidad. Sólo las marcas que vigilan cuidadosamente las bases de su identidad, logran permanecer en las posiciones ganadas. Al ser la identidad de marca un proceso continuo, cualquier parada supone automáticamente una regresión.

#### 2. 1. 15. LA MARCA Y SUS CONDICIONAMIENTOS

La marca está dotada de una gran autonomía de funcionamiento y enormes posibilidades gracias a su naturaleza discursiva. La marca tiene la capacidad de crear mundos que son, por definición, mundos verdaderos, como son verdaderas las palabras que emplea para construirlos. Por ello,

la fuente de legitimidad de la identidad de una marca es su coherencia interna, y no su relación con la realidad. Casi podríamos decir que la identidad de una marca ejerce su verdadero poder y especificidad creando otra dimensión de realidades. Más allá de su naturaleza comunicacional y discursiva, la marca es un fenómeno económico, comercial y social sujeto a una serie de condicionamientos precisos; en otras palabras, puede generar un mundo propio de significación, que puede ser aceptado o rechazado en todo o en parte por el público.

#### 2.1.16. LA GESTION DE LA MARCA

La marca y su identidad están compuestos por un sinfín de definiciones y por tanto la determinación de la identidad requiere de una catalogación y sobre todo de la jerarquización de las mismas. Es muy amplio el conjunto de soluciones que aportan los estudiosos que pretenden describir la identidad de una marca, por lo que es relativamente fácil enumerar el conjunto de elementos que determinan la identidad de la misma, pero el verdadero reto para poder comprender una marca está en asimilar la importancia relativa de cada uno de los elementos y la naturaleza de las relaciones que los distintos elementos mantienen entre sí. En fin, lo que es todavía más importante es que la jerarquización, la catalogación, son el resultado de manejar una teoría científica que asegura el rigor metodológico del sistema y la similitud y estandarización de los procedimientos analíticos para la comprensión de lo que es el proceso de comprensión de valores y de las estructuras generadoras de significación por medio de los niveles de estructuración de la identidad de la marca, los cuales son, el nivel axiológico (Profundo), el nivel narrativo (intermedio) y el nivel discursivo (de superficie).

#### 2.1.17. VALORACION DE MARCA

Los comercializadores de marca del sector de productos de venta masiva de rotación rápida desde hace mucho tiempo se refieren a “activo de marca”—usando una expresión financiera—para afirmar su certeza de que la marca representa uno de los principales activos de la organización. El “activo” en este caso es la percepción que se configura en la mente de los consumidores a través de los años de utilización, de publicidad y de distribución de una marca acreditada en el mercado.

Los comercializadores reconocen el hecho de que la mejor defensa de una marca acreditada contra nuevos competidores es que los consumidores estén familiarizados con ella. La evocación de imagen y de personalidad de marca perdura tanto como la de cualquier persona o evento real, y, en consecuencia, puede tratarse como uno de los activos más tangibles de la compañía, tal como el dinero o el edificio de la fábrica. Es el resultado de una inversión que se hizo en el pasado, y si se administra bien, casi con absoluta certeza seguirá produciendo utilidades en el futuro. (4).

En años recientes, la teoría de activo de marca ha sido llevado a la práctica, y en los estados financieros de las compañías están comenzando a incluir el valor de marca entre los activos intangibles. Este hecho es el que más ha contribuido a que el concepto de marca ocupe un lugar destacado en los titulares de prensa en los años 90: la valoración de renglones intangibles se perfila como una incontenible avalancha en el próximo futuro. Cada vez veremos muchos más ejemplos de esta práctica desbordando los límites contables de las compañías y la credulidad de los analistas, mucho más que ahora, según creen los contadores. Las firmas están en libertad de elegir cuáles activos intangibles son susceptibles de valorar y qué parámetros utilizan para ello, pero al menos debieran darse cuenta de que con este tipo de procedimientos tal vez van a destapar la Caja de Pandora. Toda esta algarabía comenzó en 1988, a raíz de una serie de batallas por la adquisición de varias corporaciones. El aspecto más controversial tuvo que ver con la asignación de un valor monetario a las marcas establecidas en el mercado. Desde un punto de vista estratégico, era obvio que los interesados en adquirir acciones de otras firmas buscaban marcas de reconocido prestigio que garantizaran el

(4). Semprini, Andrea. El Marketing de la Marca. Una aproximación semiótica.

fortalecimiento empresarial en mercados en etapa de maduración. Estaban convencidos de que era extremadamente costoso o prohibitivo lanzar nuevas marcas en esos mercados porque había marcas acreditadas de gran arraigo en esos sectores. En realidad la discusión sobre cómo deben reflejarse estos activos intangibles en los estados financieros de las empresas destapó una Caja de Pandora. En la Gran Bretaña, donde existen normas contables que difieren de las normas universales, ha habido mayor controversia, sin embargo, éste ha sido un asunto polémico en el mercado de marcas, en todos los mercados del mundo.

#### 2.1.17.1 EVOLUCION DE LAS PRACTICAS DE VALORACION DE MARCAS

A mediados de los años 80, unas cuantas firmas empezaron a incluir en sus balances el valor de sus marcas como activos, sin despertar mayor atención. Quizá el primero que ejerció tal práctica fue Rupert Murdoch, quien en 1984 incluyó en los balances de su compañía, la firma australiana News Corporation, un valor nominal por concepto de obras publicadas. La compañía les pagaba grandes sumas a otras compañías por concepto de primas de licencia o franquicia que superaban sustancialmente su valor real en activos tangibles, con la idea de que las obras y las publicaciones que se adquirían garantizaban ingresos futuros gracias a su posición preferencial en el mercado. En ese entonces, las llamadas primas se clasificaban como activos intangibles descritos como “goodwill”, que debían ser absorbidas como costo en el mismo año en que se causaba su erogación, o en varios períodos contables, en calidad de goodwill depreciado en el registro de sus balances. En 1985 el grupo Reckitt y Colman, que comercializa alimentos, artículos de aseo y de uso doméstico en la Gran Bretaña, fue una de las primeras compañías en incorporar en sus estados financieros un valor nominal atribuible a las marcas, a raíz de la adquisición del grupo Airwick. Luego, en 1988, la compañía Grand Metropolitan decidió incluir la suma de 558 millones de libras en sus balances corporativos, considerando que una buena

porción de la inversión hecha para adquirir a Heublein era atribuible al vodka marca Smirnoff. De esta manera se fortaleció su posición financiera, lo cual fue fundamental para adquirir al año siguiente la firma Pillsbury, por la suma de 5500 millones de dólares.

Hasta entonces, la cifra que aparecía en el balance correspondía a los costos reales de la adquisición de nuevas marcas, y los compradores simplemente soslayaban el requisito de deducir el valor del goodwill en el año de la compra ( lo cual, era en ciertos casos, obligatorio). Esto ha tenido lugar especialmente en la Gran Bretaña, pues en los Estados Unidos las reglamentaciones contables no permiten la revaluación de activos en los balances, y en otros países los costos del goodwill se capitalizan y deprecian durante períodos previamente establecidos. El episodio que desató mayor polémica tuvo lugar cuando la firma Rank Hovis McDougall, una compañía líder en la comercialización de alimentos en la Gran Bretaña, publicó sus estados financieros correspondientes a 1988. Para la presentación de sus balances incorporó nuevos elementos: en primer lugar, en la valoración la compañía incluyó marcas que ya poseía y que incluso había configurado desde hacía varios decenios; en segundo lugar, la valoración de esas marcas la había efectuado en forma independiente la firma consultora Interbrand. Por esa época , Rank Hovis McDougall (RHM) fue objeto de una oferta de adquisición hostil: 1780 millones de libras esterlinas (15.5 veces la utilidad de RHM en 1988). Hizo la oferta un conglomerado bancario australiano llamado Goodman Fielder Wattie, en un momento en que los estados financieros de RHM, mostraban una débil situación a causa de la adquisición de una importante firma de alimentos, cuyos costos de goodwill se absorbieron en ese mismo año. Fue entonces cuando RHM optó por incluir en sus balances el valor nominal de sus marcas, en realidad tratándolo como parte del capital que sería depreciado periódicamente, para ello la firma valoró en 678 millones de libras la prima de sus marcas, suma que se incluyó como activo intangible. En el documento que sustentó esa posición se adujo que las marcas incluidas en sus balances constituían fortalezas de diversa índole: el sólido y amplio apoyo de marketing desplegado, las proyecciones de ventas y utilidades, y otras por el estilo. En su informe la firma RHM concluyó afirmando que Goodman fielder Wattie , en su opinión, no había tenido en cuenta el valor que representaban las marcas en la oferta de adquisición que les hizo a los accionistas de la organización.

El efecto de la capitalización a través de la valoración de sus marcas les dio un viraje a los estados financieros de la firma RHM, que ahora les agregó a los 678 millones de libras, por concepto de activos intangibles, 463 millones como activos tangibles, y los activos netos de la organización subieron de 265 millones de libras en 1987 a 979 millones en 1988. De esta manera, RHM se libró de ser adquirida en forma hostil, y poco tiempo después se dio el lujo de adquirir las marcas de los cereales Nabisco en la Gran Bretaña, gracias a la solidez demostrada en sus estados financieros. El caso de RHM, sin antecedentes en este tipo de transacciones, fue imitado por compañías americanas y europeas que adoptaron esta práctica en sus negocios de adquisición y fusión de empresas. En Europa, la agria batalla que se libró por la adquisición de la firma británica de confecciones Rowntree despertó el interés por la valoración de marcas. Dos gigantes suizos, Nestlé y Suchard, deseaban fortalecer sus respectivas posiciones importantes en el sector de las confecciones en la Gran Bretaña, y razonaron que la mejor manera de hacerlo era adquiriendo marcas establecidas en el mercado. Por las regulaciones de contabilidad, la valoración de marcas para los efectos que produce en los estados financieros se utiliza únicamente en la Gran Bretaña y Australia. En estos países, es casi una práctica común incluir el valor de las marcas en los balances corporativos. Se espera que en el futuro estas prácticas contables tenderán a difundirse en el ámbito empresarial. En los Estados Unidos las normas de contabilidad no permiten la inclusión del valor de las marcas en los estados financieros; sin embargo, a finales de 1990 se propuso una legislación que les permitía a las compañías diferir de sus impuestos en varios años los gastos publicitarios y algunos costos de marketing, con lo cual se acepta la relación que existe entre la estrategia de configuración de marca y el rendimiento sobre la inversión a largo plazo. Aunque a las comercializadoras de marcas podría encantarles que al fin se reconozca el valor nominal de las marcas por su verdadero potencial, este asunto traerá tantos problemas como los que se intenta resolver.

#### 2.1.17.2 RAZONES PARA LA VALORACION DE MARCA

La práctica de valoración de marca surgió casi accidentalmente, como una manera de proteger los estados financieros debilitados. Pero muy pronto se advirtió que las marcas efectivamente tienen un valor significativo y que la valoración realmente beneficia a todos

al presentar un cuadro real del valor de una firma. Cualquier compañía puede ahora optar por incluir la valoración de sus marcas en sus balances, o verse forzada a hacerlo, obteniendo algunos beneficios con esta novedosa práctica empresarial tales como:

- a) En el estado financiero. Los préstamos bancarios y las normas de las bolsas de valores se basan en la solidez de los estados financieros. Al capitalizar las marcas y evitar absorber como costos las erogaciones por concepto de goodwill se logra una mejor presentación en los balances corporativos.
- b) Como elementos de negociación en los mercados financieros. Un posible beneficio de la valoración de la marca es por tanto que los mercados financieros adquieren una visión más precisa del valor de una compañía, lo que redundará en transacciones más eficaces de inversión en empresas, de negociación de acciones en bolsa de valores, de fusiones y adquisiciones, pues se puede fijar con precisión un precio base de negociación en cada caso.
- c) Uso de marcas como entidades financieras independientes. Cada vez es más habitual la práctica de separar las marcas de la compañía de los demás activos de ella para habilitarlas como entidades financieras que pueden ser negociables. La franquicia de una marca para que su sello o emblema pueda ser utilizado, bien por otras filiales internas, o bien por compañías foráneas, es una de las transacciones de mayor aplicación en este sentido. Las estrategias de expansión pueden implementarse a través de contratos de asociación, como por, ejemplo, franquicia de marca, negociaciones de extensión de línea o contratos de distribución en nuevas áreas geográficas. Con frecuencia, las marcas se usan como aval sobre préstamos o se entregan en consignación, para explotación, a fin de acogerse, a beneficios de exoneración tributaria.
- d) Como fuente de información gerencial. La valoración de marcas se inició como un ejercicio financiero, pronto se evidenció que la información recopilada en este proceso era de gran valor a nivel de marketing como a nivel de administración. Por su naturaleza, la valoración de marca exige un análisis de las utilidades que genera y de las proyecciones de venta y rentabilidad, lo cual implica que se deben de considerar factores críticos tales como el entorno del mercado, las tendencias, la participación de mercado, etc..

La valoración de marca propicia una acertada asignación de recursos entre las varias marcas de una gama, al sopesar los efectos de las varias estrategias de marcas en una y en otra marca y en sus posibles resultados en el futuro. Las opciones estratégicas divergentes, por ejemplo definir si se les asignan por igual los recursos de marketing a las diversas marcas o si se concentran los recursos en una o dos marcas claves, son más fáciles de decidir por medio de la valoración de marcas. La valoración de marcas, por consiguiente, es un excelente auxiliar para la toma de decisiones gerenciales orientadas hacia los factores críticos y reduce el despilfarro en inversión publicitaria. Los innumerables beneficios que se derivan de la valoración de las marcas harán que tal práctica se propague cada vez más.

### 2.1.17.3. PROBLEMAS DE LA VALORACION DE MARCA

Gran parte de la controversia acerca de la valoración de la marca, no tiene nada que ver con las marcas, sino con complejos problemas de contabilidad. El problema mayor, y el más obvio, es ¿En que forma se puede valorar una marca, si es que se puede valorar? ¿Cuál es la función del balance general? El papel tradicional de una hoja de balance es proporcionar una visión instantánea de las inversiones o activos asignados a una compañía, exponiendo la forma en que han sido empleados, lo cual exige un informe objetivo de la situación financiera. En cambio la valoración es subjetiva porque se determina por lo que alguien esta dispuesto a pagar por algo. La contabilidad de ninguna manera acepta que los balances sean modificados para incluirles elementos subjetivos y que se convierten ipso facto en informes financieros de valoración. El tema de valoración de marcas crea confusión concretamente en dos aspectos claves. En primer lugar, cualquier ejercicio de valoración de marca traerá como consecuencia una mezcla insatisfactoria de costos y valores. En segundo lugar, la valoración únicamente se puede basar en los costos cuando la marca ha sido adquirida; si una marca ha sido fortalecida por la compañía a través de los años, será imposible calcular los costos de configuración de esa marca por concepto de acciones estratégicas en publicidad, producción, recursos humanos, etc.

Los costos por concepto de pago de primas de goodwill tradicionalmente se absorben bien en un año, como ocurre en Gran Bretaña, o bien en un período de cuarenta años, como en

los Estados Unidos. Esto implica que las marcas, al igual que otros activos tienden a depreciarse con el tiempo, y a la larga pierden todo su valor, es decir tienen una vida perezosa. Este argumento se puede sustentar con la teoría de ciclo de vida del producto, sin embargo la realidad nos demuestra que una marca acertadamente manejada puede gozar de una extensa vida, e incluso volverse inmortal en el mercado.

Para que el ejercicio de valoración de la marca tenga solidez, es necesario separar la marca del resto de activos de la organización. Obviamente, las marcas deben su existencia a la planta física en que fueron producidas, a la publicidad que se encargó de configurar la percepción de los consumidores, a la gente que intervino en su concepción, al sistema de transporte que la distribuye, e incluso a los minoristas (de otras firmas), que las exhiben en sus mostradores. Por lo tanto, ¿cuales de estos factores deben incluirse en la valoración?. Obviamente no existe una respuesta concluyente, aun cuando se hagan aproximaciones. Los factores anteriores son decisivos para establecer la consolidación de una marca, pero son muy difíciles de cuantificar en forma objetiva. Los factores antes mencionados llevan a concluir que el proceso de valoración de marcas y sus eventuales beneficios sólo se logran a costa de una exhaustiva labor de las personas encargadas de recopilar la información de los estados financieros de la organización. Patrick Barwise lo expone así: Es indudable que una marca exitosamente consolidada en el mercado tiene un valor económico, en el sentido que la compañía adquiere un mayor valor contando con dicha marca...No obstante existen obstáculos de orden práctico para fijar el valor de una marca. En la mayoría de los casos, es imposible separar el valor de la marca del resto de los activos del negocio. Cualquier evaluación válida de las perspectivas de rentabilidad de una marca conlleva predicciones y juicios subjetivos sobre aspectos del marketing, tales como la posición competitiva en el mercado, las perspectivas de éxito y la calidad y el valor del apoyo del marketing requerido. Estos juicios subjetivos significan que hay un conflicto fundamental entre lo que se considera que tiene validez económica y el grado de objetividad requerido en la contabilidad financiera.

#### 2.1.17.4. METODOS DE VALORACION DE MARCA

Por su misma naturaleza, el tema de la manera más acertada de valorar marcas todavía es muy subjetivo. Costo histórico. Una base obvia de

valoración es la suma de todas las inversiones que se han hecho en la marca: en promoción, investigación y desarrollo, distribución, etc.. En el caso de marcas de reciente adquisición, cuando el objetivo de valoración es apuntalar reservas que se han visto reducidas por la absorción de costos de goodwill, el ejercicio contable es beneficioso. El problema radica en la definición de los costos que se deben aplicar a una marca que pertenezca de tiempo atrás a la organización; por ejemplo ¿se debe asignar un valor por el tiempo que invierte la administración, y si así es, como se debe hacer? Es evidente que el éxito de una marca es el resultado de un esfuerzo, de un conjunto de todos los esfuerzos de la compañía, cuya valoración discriminada es imposible establecer. Aunque así fuera, el modelo de costo histórico tiene el inconveniente de que no necesariamente refleja el valor actual porque no toma en consideración la calidad o resultado obtenido sino solamente la cantidad.. Con este método se sobrevalorarían marcas que no han sido exitosas y que no ofrecen perspectivas de rentabilidad en el futuro.

\* Costos actuales o de reposición. El costo actual es igual a lo que un tercero esta dispuesto a pagar por una marca, que teóricamente sería igual a lo costaría el proceso de consolidación de la marca, a partir de cero.. Sin embargo las marcas en raras ocasiones se transfieren, y por lo general, las que son fáciles de valorar no tienen un mercado sólido que las sustente. Un enfoque más realista es fijar el valor actual de la marca en razón de las utilidades que haya generado en el año anterior (podría ser una ponderación promedio de los últimos años) Aunque este método podría proporcionar algunas luces sobre el valor actual, no ofrece ningún indicador que pueda proyectar las probabilidades de rentabilidad en el futuro.

\* Valoración basada en la posición en el mercado. Una respuesta teórica podría darse a través de la ponderación del grado de consolidación de la marca en el mercado, tomando como base datos tales como participación de mercado, grado de divulgación y posición competitiva en sondeos de imagen y preferencia. Pero esos datos son difíciles de recopilar, y, en todo caso, no proporcionan cifras confiables.

Por valiosos que sean los datos del mercado, es muy poco lo que pueden aportar para calcular el valor financiero de una marca.

\* **Proyecciones de rentabilidad futura** Este ha sido el método más difundido de valoración, habitualmente extrapolando las utilidades actuales, a precios corrientes. El principal inconveniente que acarrea esta modalidad es que al proyectarse el flujo de caja no se tiene en cuenta los posibles cambios en el entorno del mercado. Los cambios en las condiciones del mercado y por innovaciones tecnológicas pueden arrastrar cualquier marca, como sería el ingreso de un nuevo competidor o se pueda presentar un incidente que atente contra el medio ambiente.

\* **El mayor valor de la marca respecto a otros competidores comunes.** El mayor precio de venta que puede captar una marca, por encima de los precios regulares de la competencia, habitualmente se utiliza como parámetro valorativo; el margen de contribución favorable que se deriva de esa posición privilegiada puede servir de palanca de negociación por sus efectos positivos en los estados financieros. Aunque el valor agregado de una marca se refleja en un mayor margen de utilidades, este margen no es un indicador confiable de rentabilidad a largo plazo y mucho menos de su futura posición estratégica.

\* **El método Interbrand.** Las diversas técnicas que se han escrito adolecen de fallas, en gran parte porque omiten factores claves que contribuyen a la fortaleza de una marca, y a la vez carecen de mecanismos para predecir el fenómeno de incertidumbre inherente a cualquier situación del mercado. La firma de consultoría Interbrand ha diseñado y difundido un método de valoración que intenta equilibrar todos los factores que entran en juego en este proceso. La metodología de Interbrand incorpora la información cuantitativa de indicadores del mercado, tales como participación de mercado, ventas y utilidades, combinadas con juicios más subjetivos sobre la fortaleza de la marca a fin de determinar las utilidades relacionadas con la marca. Se toma como base el nivel actual de rentabilidad, expresado como un promedio ponderado de las utilidades generadas en los últimos años. Para determinar el valor de la marca, se aplica a la rentabilidad de la marca un multiplicador de las ganancias basado en la evaluación de la fortaleza de la marca, cuanto más fortaleza tenga la marca, mayor será el multiplicador, pues es esperarse que una marca más fuerte produzca ingresos.

El multiplicador que se aplica sobre los índices de rentabilidad se compone de una combinación de siete factores ponderados con la puntuación siguiente:

- \* Liderazgo. Que depende forzosamente de cómo se defina el mercado, pero su inclusión refleja el punto de vista ampliamente aceptado de que el líder tiene mayor valor por su influencia en el mercado,
- \* Estabilidad. ( o longevidad) , ligada usualmente con el liderazgo.
- \* Mercado. Considera prioritariamente mercados de gran tamaño y estables, como el de los alimentos o bebidas, que sean menos vulnerables a cambios súbitos causado por modas pasajeras o por innovaciones tecnológicas.
- \* Internacionalización. Se supone que las marcas que tienen un carácter internacional tienen más poder a nivel mundial y doméstico, gracias a su status global recibido. Obviamente, una presencia global también proporciona el beneficio de economías de escala, bien en producción , o bien en , además brinda protección en caso de variaciones bruscas en mercados regionales.
- \* Tendencia. Al largo plazo de la marca. se evalúa en función de su aplicabilidad para el consumidor, con el concepto de las marcas que siguen siendo contemporáneas para los consumidores son las más valiosas.
- \* Soporte. El apoyo que recibe la marca es igualmente importante. No se miden solamente el gasto total y la continuidad de esa inversión, también se mide la calidad.
- \* Protección. Una marca registrada u otra clase legal se califica como indicador de la fortaleza de la marca.

El tema sobre valoración de marcas seguirá siendo debatido durante algunos años, primordialmente a causa de la aparente posición de desventaja de las compañías de los Estados Unidos respecto a sus homólogas de Europa, al no poder incluir en sus balances la revaluación de activos que provienen de la valoración de las marcas. Que las marcas tienen un valor económico es una realidad que nadie cuestiona; el potencial de rentabilidad a largo plazo, la cúspide de ventas y la influencia en el mercado, son factores que adquieren cada vez más fuerza como elementos de negociación. La polémica continuará durante algún tiempo, pero lo cierto es que la práctica de valoración de marcas seguirá teniendo acogida como herramienta financiera por las siguientes razones: las marcas representan activos

intangibles de un valor significativo, por lo tanto es imperativo incluirlas en cualquier ejercicio que persiga una valuación realista de las compañías y porque el ejercicio de valoración de marcas tiene repercusiones positivas desde el punto de vista administrativo, porque permite hacer un análisis evaluativo de cada marca particular como punto de partida para la formulación de estrategias.

#### 2.1.17.5. LA GLOBALIZACION DE MARCAS

Las principales organizaciones de marca expresan comúnmente que la globalización es uno de sus retos más apremiantes. En 1990 se da un gran número de negociaciones de adquisición y en especial, de fusiones empresariales, como una respuesta a las necesidades de expansión de las compañías para entrar a competir en el concierto mundial. En el sector farmacéutico, Hoffman La Roche y Genetic, o Merck y Du Pont,; en computadores, AT &T y NCR; en electrónica recreacional, Matsushita y MCA; en electrodomésticos, Whirlpool y Philips, y en la industria cervecera, Asahi y Elders IXL. Según el señor Edwin L.Arztz, presidente de la firma Procter& Gamble, durante la convención anual de 1990: “Las estrategias de adquisición se verán impulsadas por el concepto de globalización, que surgirá como el elemento más dinamizador del crecimiento en ventas. No hay otra alternativa, es la forma en que operarán en adelante todos los negocios”.

En todos los sectores empresariales, las pequeñas y medianas organizaciones están siendo arrasadas por los gigantes multinacionales, y el complejo mundo de las marcas no escapa a esta oleada. Sin embargo, la globalización todavía requiere mucho análisis.

La globalización se convirtió en tema de primera página a raíz de la publicación de un ensayo escrito por el profesor Theodore Levitt que apareció en Harvard Business Review, en 1983. El ensayo comenzaba con algunas afirmaciones un tanto controversiales:

Hay una fuerza poderosa que dirige al mundo hacia una uniformidad convergente y que se llama tecnología. El resultado de esta corriente conforma una nueva realidad comercial---el surgimiento de mercados globales para productos de consumo estandarizados en una escala de magnitud nunca antes imaginada. Las compañías que se acoplen a esta nueva realidad pueden obtener beneficios de inmensas economías de escala en la producción, la distribución, el marketing y el manejo gerencial de su estructura organizacional.

Traduciendo estos beneficios en precios reducidos a nivel mundial, están en capacidad de diezmar a todos aquellos competidores que todavía se aferran desesperadamente a viejos esquemas que no se compadecen con la realidad mundial. Ya desaparecieron las acostumbradas diferencias en los gustos nacionales o regionales. Las antiguas diferencias en gustos o modas nacionales están desapareciendo. La universalidad en las preferencias conduce inexorablemente a la estandarización de los productos, de las formas de manufactura y de las instituciones comerciales e industriales.

En el nuevo orden mundial concebido por Levitt, la homogenización de los deseos es estimulada por las nuevas tecnologías, por los medios de comunicación masiva y por los viajes al exterior. Nadie discute que estos fenómenos están dando paso al surgimiento de una nueva cultura ecuménica; pero, ¿la estandarización global de las marcas es la respuesta comercial correcta? Levitt menciona como ejemplo a la bebida Coca-Cola, que es apreciada y vendida en todo el mundo, al igual que los cosméticos de la casa Revlon, los televisores Sony, y los jeans Levi's. Se visualiza no sólo un nuevo tipo de organización empresarial ("global", más que multinacional) sino una nueva manera de abordar la función de marketing. Las compañías multinacionales creen erróneamente que las preferencias locales son inalterables y que el papel del marketing es proporcionarles a los clientes lo que reclaman como necesidad. Levitt sostiene que en realidad, el surgimiento de marcas globales demuestra que las marcas estandarizadas a un nivel de calidad aceptable, a precios cada vez más reducidos, serán las que se lleven la mejor porción del mercado. Un buen número de empresas han acogido la idea de la globalización con gran ímpetu, como un mecanismo de expansión ideal para mercados domésticos en etapa de maduración. Comúnmente se conoce este enfoque conceptual con una frase "piense globalmente, actúe localmente".

Los mercados se están volviendo más fragmentados. La estandarización producirá consecuencias adversas, pues las endebles marcas globales serán muy vulnerables ante marcas locales dirigidas a nichos del mercado cuyo mayor valor agregado con características que se adecuan a preferencias locales les dará una ventaja competitiva.

De modo que, ¿cuál de las dos es correcta: la estandarización o la adecuación a condiciones locales? Dilucidar cuál de los dos enfoques es el más adecuado es un duro reto para cualquier equipo gerencial que enfrente el diseño de una estrategia de marca. Los ejemplos

de marcas auténticamente globales (en el sentido de que todos los elementos de la mezcla de marketing son uniformes en todo el mundo) son en realidad muy raros, aunque de gran envergadura, por ejemplo la apertura de McDonald's en Moscú.

#### 2.1.17.6. LOS ELEMENTOS PARA LA DECISION DE GLOBALIZAR

En este aspecto se conjugan una serie de factores: tendencias culturales, estrategia de marketing, procesos de producción y otros por el estilo. Lo que ocurre es que, en gran parte, se implementan estrategias sin una real comprensión del concepto básico del manejo de marcas y de cómo se relaciona éste con la demanda. Se presentan ciertas corrientes universales que facilitan la homogenización de la demanda a nivel mundial, lo cual puede ser capitalizado por los comercializadores de marcas. En todos los casos, es vital analizar cuánta importancia tiene la homogeneidad cultural en la preferencia de marca porque es indudable que en algunos sectores existen condiciones locales que rigen la corriente de demanda.

En cuanto a la marca, ¿qué es internacionalización?

Los consumidores pueden preferir determinada marca, bien porque es la más económica (y entonces el concepto de globalismo no viene al caso) o, bien porque se sienten atraídos por determinadas cualidades inevitablemente asociadas a la posición social: una marca de categoría, una marca que no tenga raíces en la producción local, una marca que sustente las ideas de la homogeneidad cultural. Las marcas que más visiblemente han tenido éxito son aquellas como Coca-Cola, Levi's o Marlboro, que incluyen un ingrediente singular en su oferta (el estilo de vida americano). Los mercados en que la imagen tiene un papel decisivo, especialmente con productos a través de los cuales el consumidor puede exhibir una apariencia cosmopolita, como los de Rolex, Gucci o Lacoste, son un terreno fecundo para las marcas globales. Por supuesto que una marca global debe ofrecer mucho más que una amplia disponibilidad; su carácter internacional debe constituir una parte integral de su manera de satisfacer necesidades.

Una firma que entiende este fenómeno y que lo utiliza con éxito es Benetton, refleja aquellos valores que definen con mayor acierto la idea de la aldea universal. Esta

concepción de marca tiene el atractivo adicional de que incorpora en parte el perfil del llamado “nuevo consumidor”, que apenas esta comenzando a surgir en los países más desarrollados, con su tendencia a demostrar antipatía hacia todas las fuerzas que las marcas globales representan, como las empresas enormes, los mercados masivos y la uniformidad cultural. El concepto que se tiene en los países en vía de desarrollo acerca de las grandes compañías de marcas occidentales como símbolos de prosperidad de una nueva era de éxito material, difiere en gran medida del concepto

que se tiene a nivel doméstico, donde las percepciones de ser marcas conocidas y dignas de confianza son su característica más poderosa. Sin duda, sería muy interesante que una sola marca pudiera incorporar toda la diversidad cultural del mundo, a menos que por su naturaleza fuera un símbolo de universalidad per se o que su atractivo fuera alguna motivación esencialmente humana.

En el terreno de la preferencia de marca, en una categoría específica de producto, es probable que un grupo de consumidores alemán tenga más en común con un grupo de consumidores de los Estados Unidos o del Japón que con otro grupo de consumidores de su país.

El hecho de que un producto tenga demanda a nivel internacional no significa que éste sea su único segmento y que por ende la estrategia más acertada sea su estandarización. Es importante entender la estructura del mercado para una eficaz gestión de marca con alcances globales. Los conglomerados que ofrecen gran cúmulo de servicios bien podrían considerarse como el gran mito comercial de los años 80. Junto a lo que se sabe de la preponderancia de los repertorios y a la relativamente escasa lealtad de marca en productos de consumo masivo, se podría concluir que los dos factores claves que hay en la idea de la globalización como son la importancia del tamaño del mercado y la uniformidad de la demanda, apuntan hacia una mayor fragmentación de los mercados. Por lo tanto, se puede decir que el afianzamiento de una marca sobre la base de su precio es una estrategia muy endeble por diversos aspectos. Los consumidores que adquieren un producto por el atractivo del precio, no tienen ninguna lealtad a hacia la marca, y por lo tanto, cambian su preferencia en el momento en que surja una nueva alternativa inevitable. La estandarización va contra cualquier iniciativa de mejoramiento y de adición de valor al concepto de producto, elementos esenciales de la función de marketing. Una marca global siempre está

expuesta a desafíos que amenazan debilitar su posición en el mercado, tales como cambios súbitos en las condiciones de demanda local del producto, o fenómenos propios de cada región que alteran la estructura del mercado. Las ventajas que se derivan de una marca global provienen primordialmente, de su carácter internacionalista y no de su estandarización global.

Para el consumidor, el carácter internacional de la marca representa un atractivo adicional; el sector comercial acata su status de marca global, pero a la vez, la marca se vuelve aplicable a los mercados regionales. (5).

(5). Arnold, David. Manual de la Gerencia de Marca. Valoración de Marca.

**CAPITULO III**  
**MARCO JURIDICO**  
**LEGISLACION NACIONAL**  
**E INTERNACIONAL**  
**SOBRE EL TEMA**

### 3. MARCO JURIDICO LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL TEMA.

Se aclara que en el transcurso de la investigación se ha determinado que hay acuerdos, convenios, tratados, leyes, etc., que son desconocidos porque su aplicación se ignora como instrumento en la defensa del titular del derecho.

En vista de esto, se está retomando la literalidad de la siguiente legislación, habiéndose transcrito los artículos aplicables al tema investigado y que en el transcurso del mismo se relacionan.

Se ha hecho una revisión de la legislación internacional y nacional en materia de marcas y se detalla a continuación dicha normativa jurídica. Comenzaremos analizando el Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas de 27 de junio de 1989.

#### Artículo 1. PERTENENCIA A LA UNION DE MADRID.

Los Estados parte en el presente Protocolo (denominados en adelante “los Estados Contratantes”), aún cuando no sean parte en el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas revisado en Estocolmo en 1967 y modificado en 1979 (denominado en adelante “el Arreglo de Madrid (Estocolmo)”, y las organizaciones mencionadas en el Artículo 14.I.b) que sean parte en el presente Protocolo (denominadas en adelante “las organizaciones contratantes”), son miembros de la misma Unión de la que son miembros los países parte en el Arreglo de Madrid (Estocolmo). Toda referencia en el presente Protocolo a las “Partes Contratantes” se entenderá

como una referencia a los Estados Contratantes y a las organizaciones contratantes.

## Artículo 2. OBTENCION DE LA PROTECCION MEDIANTE EL REGISTRO INTERNACIONAL..

1) Cuando una solicitud de registro de una marca haya sido presentada en la Oficina de una Parte Contratante, o cuando una marca haya sido registrada en el Registro de la Oficina de una Parte Contratante, el solicitante de esa solicitud (denominada en adelante “la solicitud de base”) o el titular de ese registro (denominado en adelante “el registro de base”), sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Protocolo, podrá asegurarse la protección de su marca en el territorio de las Partes Contratantes, obteniendo el registro de esa marca en el registro de la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominados en adelante respectivamente, “el registro internacional”, “el Registro Internacional”, “la Oficina Internacional” y “la Organización”), a condición de que,

i) cuando la solicitud de base haya sido presentada en la Oficina de un Estado Contratante o cuando el registro de base haya sido efectuado por tal Oficina, el solicitante de esa solicitud o el titular de dicho registro sea nacional de ese Estado contratante o esté domiciliado, o tenga un establecimiento industrial o comercial efectivo y real en dicho Estado contratante,

ii) cuando la solicitud de base haya sido presentada en la Oficina de una organización contratante o cuando el registro de base haya sido efectuado por tal Oficina, el solicitante de esa solicitud o el titular de ese registro sea nacional de un Estado miembro de esa organización contratante o esté domiciliado, o tenga un establecimiento industrial o comercial efectivo y real, en el territorio de dicha organización contratante.

2) La solicitud de registro internacional (denominada en adelante “la solicitud internacional”) deberá presentarse en la Oficina Internacional por conducto de la Oficina en la que haya sido presentada la solicitud de base o por la que se haya efectuado el registro de base (denominada en adelante “la Oficina de origen”), según sea el caso.

En el presente Protocolo, toda referencia a una “Oficina” o a la “Oficina de una Parte Contratante”, se entenderá como una referencia a la Oficina que está encargada del registro de marcas por cuenta de una Parte Contratante, y toda referencia a “marcas”, se entenderá una referencia tanto a marcas de productos como a marcas de servicios.

3) En el presente Protocolo, se entenderá por “territorio de una Parte Contratante”, cuando la Parte Contratante sea un Estado, el territorio de dicho Estado y, cuando la Parte Contratante sea una organización intergubernamental, el territorio en el cual se aplique el tratado constitutivo de dicha organización intergubernamental.

4) Toda solicitud internacional efectuada en virtud del presente Protocolo deberá presentarse en el formulario prescrito por el Reglamento. La Oficina de origen certificará que las indicaciones que figuran en la solicitud internacional corresponden a las que figuran, en el momento de la certificación, en la solicitud de base o el registro de base, según proceda. Además dicha Oficina indicará,

- i) En el caso de una solicitud de base, la fecha y el número de esa solicitud,
- ii) En el caso de un registro de base, la fecha y el número de ese registro, así como la fecha y el número de la solicitud de la que ha resultado el registro de base.

La Oficina de origen también indicará la fecha de la solicitud internacional.

4) El solicitante deberá indicar los productos y los servicios para los que se reivindica la protección de la marca, así como si fuera posible, la clase o clases correspondientes, según la clasificación establecida por el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas. Si el solicitante no facilita esta indicación, la

Oficina Internacional clasificará los productos y servicios en las clases correspondientes de dicha clasificación. La indicación de las clases dadas por el solicitante se someterá al control de la Oficina Internacional, que lo ejercerá en asociación con la Oficina de origen. En caso de desacuerdo entre dicha Oficina y la Oficina Internacional, prevalecerá la opinión de esta última

5) Si el solicitante reivindica el color como elemento distintivo de su marca, estará obligado a,

i) declararlo y acompañar su solicitud internacional de una mención indicando el color o la combinación de colores reivindicada.

ii) unir a su solicitud internacional ejemplares en color de dicha marca, que se unirán a las notificaciones efectuadas por la Oficina Internacional; el número de esos ejemplares será fijado por el Reglamento.

6) La Oficina Internacional registrará inmediatamente las marcas presentadas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2. El registro internacional llevará la fecha en la que haya sido recibida la solicitud internacional por la Oficina de origen, a condición de que la solicitud internacional haya sido recibida por la Oficina Internacional en el plazo de 2 meses a partir de esa fecha. Si la solicitud internacional no hubiese sido recibida en ese plazo, el registro internacional llevará la fecha en que dicha solicitud internacional haya sido recibida por la Oficina Internacional. La Oficina Internacional notificará sin demora el registro internacional a las Oficinas interesadas. Las marcas registradas en el Registro internacional serán publicadas en una gaceta periódica editada por la Oficina Internacional sobre la base de las indicaciones contenidas en la solicitud internacional.

7) Con vistas a la publicidad que haya de darse a las marcas registradas en el Registro Internacional, cada Oficina recibirá de la Oficina internacional cierto número de ejemplares gratuitos y cierto número de ejemplares a precio reducido de dicha gaceta, en las condiciones fijadas por la Asamblea mencionada en el Art. 10 (denominada en adelante “la Asamblea”). Esta

publicidad se considerará suficiente a los fines de todas las Partes Contratantes y no podrá exigirse ninguna otra del titular del registro internacional

#### Artículo 3 bis. EFECTO TERRITORIAL.

La protección resultante del registro internacional solo se extenderá a una Parte Contratante a petición de la persona que presente la solicitud internacional o que sea titular del registro internacional, no obstante, tal petición no podrá hacerse respecto de una Parte Contratante, cuya Oficina sea la Oficina de origen

#### Artículo 3ter. SOLICITUD DE EXTENSION TERRITORIAL.

1) toda solicitud de extensión a una Parte Contratante de la protección resultante del registro deberá ser objeto de una mención especial en la solicitud internacional.

2) Una solicitud de extensión territorial también podrá formularse con posterioridad al registro internacional. Tal solicitud deberá presentarse en el formulario prescrito por el Reglamento. Se inscribirá inmediatamente por la Oficina Internacional, la que notificará sin demora esta inscripción a la Oficina u Oficinas interesadas. Esta inscripción será publicada en la gaceta periódica de la Oficina Internacional. La extensión territorial producirá sus efectos a partir de la fecha en la que haya sido inscrita en el Registro Internacional; dejará de ser válida a la extinción del registro internacional al que se refiera.

#### LEY DE MARCAS

Con la ratificación, por parte de El Salvador, del acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, OMC, el 28 de abril de 1995, se adquirió el compromiso internacional de adaptar nuestras leyes de esta especial materia, a los parámetros establecidos en el Anexo 1C denominado ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, mejor conocido por sus siglas ADPIC o en inglés TRIPS.

El ADPIC entró en vigencia a partir del día 1 de enero del año 2000, y básicamente establece los principios generales y mínimos de protección internacional en forma armónica, a los que los países miembros de la OMC, se han comprometido para respetar los derechos de propiedad intelectual. Nace este acuerdo, del deseo de los miembros del GATT, (ahora OMC), de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual, y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos, no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.

Es novedoso que en un solo cuerpo de ley, se estudie y regule la propiedad intelectual en general, tanto la propiedad industrial como el derecho de autor, y para ambas ramas, se mantiene vigente y de obligatorio cumplimiento lo dispuesto por los Convenios de París y Berna (Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas).

Respecto del Derecho de Autor, cabe resaltar la mayor protección al software o programas de ordenador. Cabe resaltar que El Salvador está a la vanguardia en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, al ratificar en julio de 1998, los más modernos tratados de la Organización Mundial del Comercio, OMC, conocidos como WCT y WPPT, siendo El Salvador el primer país latinoamericano en ratificarlos y el quinto a nivel mundial.

En cuanto a las marcas, el ADPIC aporta nuevos elementos a la normativa internacional, como lo es supeditar la posibilidad de registro de los signos marcarios, cuando éstos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios que amparen, al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso; y por otra parte, este acuerdo brinda una mayor

protección a las marcas notoriamente conocidas, las favoritas para perpetrar actos de piratería.

Otra muy importante categoría de Derechos de Propiedad Intelectual, protegida por el ADPIC, se refiere a las Indicaciones Geográficas. A este respecto, es indudable que la actividad de protección, tiende más bien a mantener la armonía internacional, entre Estados, puesto que con estas indicaciones se establece el origen geográfico de los productos, de forma tal que se evite el error de los consumidores en cuanto a la selección de los más variados productos ofrecidos en el mercado.

En cuanto a las invenciones, protegidas mediante patentes, se establece su protección en general, tanto para procedimientos como para todo producto, a 20 años, modificando la protección que hasta diciembre ofreciera la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, respecto de los medicamentos, cuya protección legal era por 15 años. Ante la entrada en vigencia de este nuevo Acuerdo, se espera que se logre solventar el vacío de la Ley de Fomento, en cuanto a la imposibilidad de registrar patentes en El Salvador, por la falta de un arancel establecido por ley, para la práctica del examen de novedad que la misma ley requiere.

Entre otras novedades que introduce el ADPIC, se encuentra la protección a los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados, novedosa categoría protegida por el Derecho de Propiedad Intelectual, que se origina en el año de 1984, en los Estados Unidos de América, con la Semiconductor Chip Protection Act. Requiere el ADPIC, que esta categoría, se proteja por un término de diez años (como mínimo); y permite a los países Miembros, que regulen su protección, mediante el Derecho de Autor o bien mediante un sistema de patentes, siempre que se respeten las disposiciones establecidas en el ADPIC.

El tema de la información confidencial y su protección, es abordado por el ADPIC, no como una especial categoría de la Propiedad Intelectual, ya que su protección se enmarca dentro del estudio de la Competencia Desleal. Cabe resaltar que el ADPIC contiene también, los principios sobre los cuales

puede desarrollarse una Ley de Procedimientos de Propiedad Intelectual, que a la fecha hace falta, estableciendo procedimientos y recursos civiles y administrativos basados en la justicia y equidad, para lograr la observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Establece el ADPIC, la posibilidad de aplicar medidas provisionales efectivas para impedir las violaciones a los derechos que protege este acuerdo; establece prescripciones especiales relacionadas con las medidas en fronteras, y así impedir el ingreso o la exportación de productos que violen los derechos protegidos.

Incluso el ADPIC, establece procedimientos penales, para la falsificación dolosa de marcas o para la piratería lesiva del derecho de autor. Por último, es importante comentar, que el Acuerdo prevee un efectivo sistema de solución de diferencias de naturaleza comercial, con el objeto de mantener el equilibrio de derechos y obligaciones entre los Estados contratantes. Para lo anterior se permiten las consultas entre los Miembros de la OMC, y éstos están obligados a examinar con comprensión las peticiones presentadas, y buscar una solución a la controversia en materia de Propiedad Intelectual, planteada. El ADPIC se remite a los mecanismos establecidos por la OMC para la solución de diferencias, como un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.

ACUERDO SOBRE LOS ADPIC. Acuerdo Especial en materia de Propiedad Intelectual.

Sección 2: Marcas de fábrica o comercio.

Artículo 15 MATERIA OBJETO DE PROTECCION.

- 1) Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras, incluidos los nombres de persona, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier

combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios pertinentes, los Miembros podrán supeditar la posibilidad de registro de los mismos al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso. Los Miembros podrán exigir como condición para el registro que los signos sean perceptibles visualmente.

- 2) Lo dispuesto en el párrafo 1 no se entenderá en el sentido de que impide a un Miembro denegar el registro de una marca de fábrica o de comercio por otros motivos, siempre que éstos no contravengan las disposiciones del Convenio de París. (1967).
- 3) Los Miembros podrán supeditar al uso la posibilidad de registro. No obstante, el uso efectivo de una marca de fábrica o de comercio no será condición para la presentación de una solicitud de registro. No se denegará ninguna solicitud por el solo motivo de que el uso pretendido no ha tenido lugar antes de la expiración de un período de tres años contado a partir de la fecha de la solicitud.
- 4) La naturaleza del producto o servicio al que la marca de fábrica o de comercio ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca.
- 5) Los Miembros publicarán cada marca de fábrica o de comercio antes de su registro o sin demora después de él, y ofrecerán una oportunidad razonable de pedir la anulación del registro. Además los Miembros podrán ofrecer la oportunidad de oponerse al registro de una marca de fábrica o de comercio.

#### Artículo 16 DERECHOS CONFERIDOS.

- 1) El titular de una marca de fábrica o de comercio registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que cualesquiera terceros, sin su consentimiento, utilicen en el curso de operaciones comerciales signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca, cuando ese

uso dé lugar a probabilidad de confusión. Los derechos antes mencionados se entenderán sin perjuicio de ninguno de los derechos existentes con anterioridad y no afectaran a la posibilidad de los Miembros de reconocer derechos basados en el uso.

- 2) El Artículo 6 bis del Convenio de París (1967) se aplicará mutatis mutandis a los servicios. Al determinar si una marca de fábrica o de comercio es notoriamente conocida, los Miembros tomarán en cuenta la notoriedad de esta marca en el sector pertinente del público inclusive la notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca.
- 3) El Artículo 6 bis del Convenio de París (1967) se aplicará mutatis mutandis a bienes o servicios que no sean similares a aquellos para los cuales una marca de fábrica o de comercio ha sido registrada a condición de que el uso de esa marca en relación con esos bienes o servicios indique una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca registrada ya condición de que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular de la marca registrada.

#### Artículo 17 EXCEPCIONES.

Los Miembros podrán establecer excepciones limitadas de los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio, por ejemplo el uso leal de términos descriptivos, a condición de que en ellas se tengan en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros.

#### Artículo 18 DURACION DE LA PROTECCION.

El registro inicial de una marca de fábrica o de comercio y cada una de las renovaciones del registro tendrán una duración de no menos de siete años. El registro de una marca de fábrica o de comercio será renovable indefinidamente.

#### Artículo 19 REQUISITO DE USO.

- 1) Si para mantener el registro se exige el uso, el registro sólo podrá anularse después de un período ininterrumpido de tres años como mínimo de falta de uso, a menos que el titular de la marca de fábrica o de comercio demuestre que hubo para ello razones válidas basadas en la existencia de obstáculos a dicho uso. Se reconocerán como razones válidas de falta las circunstancias que surjan independientemente de la voluntad del titular de la marca y que constituyan un obstáculo al uso de la misma, como las restricciones a la importación u otros requisitos oficiales impuestos a los bienes o servicios protegidos por la marca.
- 2) Cuando esté controlada por el titular, se considerará que la utilización de una marca de fábrica o de comercio por otra persona constituye uso de la marca a los efectos de mantener el registro.

#### Artículo 20 OTROS REQUISITOS.

No se complicará injustificablemente el uso de una marca de fábrica o de comercio en el curso de operaciones comerciales con exigencias especiales, como por ejemplo el uso con otra marca de fábrica o de comercio, el uso en una forma especial o el uso de una manera que menoscabe la capacidad de la marca para distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Esa disposición no impedirá la exigencia de que la marca que identifique a la empresa productora de los bienes o servicios sea usada juntamente, pero no vinculadamente, con la marca que distinga los bienes o servicios específicos en cuestión de esa empresa.

#### Artículo 21 LICENCIAS Y CESION.

Los Miembros podrán establecer las condiciones para las licencias y la cesión de las marcas de fábrica o de comercio, quedando entendido que no se permitirán las licencias obligatorias de marcas de fábrica o de comercio y que el titular de una marca de fábrica o de comercio registrada tendrá

derecho a cederla con o sin la transferencia de la empresa a que pertenezca la marca.

Sección 3: Indicaciones geográficas.

Artículo 22 PROTECCION DE LAS INDICACIONES GEOGRAFICAS.

- 1) A los efectos de lo dispuesto en el presente Acuerdo, indicaciones geográficas son las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.
- 2) En relación con las indicaciones geográficas, los Miembros arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir:
  - a) la utilización de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de una región geográfica distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;
  - b) cualquier otra utilización que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido del Artículo 10 bis del Convenio de París (1967).
- 3) Todo Miembro, de oficio si su legislación lo permite, o a petición de una parte interesada, denegará o invalidará el registro de una marca de fábrica o de comercio que contenga o consista en una indicación geográfica respecto de productos no originarios del territorio indicado, si el uso de tal indicación en la marca de fábrica o de comercio para esos productos en ese Miembro es de naturaleza tal que induzca al público a error en cuanto al verdadero lugar de origen.
- 4) La protección prevista en los párrafos 1,2 y 3 será aplicable contra toda indicación geográfica que, aunque literalmente verdadera en cuanto al territorio, región o localidad de origen de los productos, dé al público una falsa idea que éstos se originan en otro territorio.

El orden económico es la forma como se organiza la sociedad para producir, distribuir y consumir los bienes y servicios que necesitan o desean las personas que la integran. El orden económico salvadoreño se basa en el sistema de libre mercado o capitalismo. Sin embargo debe responder a principios de justicia social, es decir, debe fomentar la igualdad real de todos y especialmente debe proteger a las personas económicamente débiles frente a los económicamente poderosos.

El desarrollo económico es el proceso de evolución y crecimiento de la riqueza del país; su objetivo debe ser el mejoramiento de las condiciones de vida de la población (alimentación, vestido, vivienda, salud, educación).

La Ley de Protección al Consumidor regula lo relacionado con la defensa del interés de los consumidores. (artículo 101 Cn.).

Asimismo el Estado debe dar apoyo, facilidades a todo aquel que desee establecer o ampliar un negocio; por ejemplo, debe garantizar que todos tengamos acceso al crédito. (artículo 102 Cn.).

También es necesario decir que la propiedad de las personas sobre sus bienes no es absoluta. Si es necesario, el Estado puede intervenir los bienes de los particulares con el objetivo de que éstos sirvan para la utilidad pública o para un interés social, es decir para que satisfagan necesidades de las mayorías.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual establece medidas que garantizan a inventores y artistas que sus obras e inventos que creen, no serán copiados, imitados o utilizados sin su consentimiento, por lo menos durante un plazo determinado. (artículo 103 Cn.)

La propiedad de una marca se adquiere con el registro de la misma. La marca puede consistir en un signo, palabra o combinación de palabras o cualquier otro medio gráfico, los que al ser registrados como marca deben de reunir dos requisitos:

**NOVEDAD:** La cual es determinada por el Artículo 10 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, que

establece que no podrá registrarse, ni utilizarse como marca, ni como elemento de la misma, los distintivos registrados por otras personas como marcas para productos, mercancías o servicios comprendidos en una misma clase y los distintivos que por su semejanza gráfica, fonética e ideológica, puedan conducir a error u originar confusión con otras marcas o con nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda ya registrados o en trámite de registro, si se pretende emplearse para distinguir productos, mercancías o servicios comprendidos en una misma clase.

**ESPECIALIDAD:** Determinada por el Artículo 7 de dicho Convenio, establece que los signos, palabras o combinaciones de palabras usados como marcas deben de ser capaces de distinguir claramente los productos, mercancías o servicios a los que se aplica de otros de la misma clase, es decir que la marca se registra solo si es capaz de distinguir los productos específicos en la solicitud de registro.

### 3.1. LEY DE LA DIRECCION GENERAL DE REGISTROS

La Ley de la Dirección General de Registros, fue promulgada el 7 de mayo de 1976 y publicada en el Diario Oficial número 88, Tomo 252 del día 13 de mayo del mismo año. Como se puede ver esta ley es posterior al Código de Comercio actual, el cual fue promulgado el 26 de mayo de 1970. Código que contiene toda una serie de reformas en materia de comercio y contiene la moderna tendencia de regular la protección del comerciante y las cosas mercantiles, entre ellas marcas, patentes, nombres comerciales, etc..

1) Principios registrales contenidos en la Ley de la Dirección General de Registros.

La Ley de la Dirección General de Registros, trata, tal como se enuncia en sus considerandos de “garantizar por medio del Registro los principios de publicidad, legalidad y seguridad jurídica...” Considerando a estas

garantías como deberes del Estado. Estos son tres de los principios que sientan las bases de nuestro sistema registral; comenzando por el de Publicidad, el cual trata de dar a conocer a terceros la situación o estado de un derecho de dominio, traspasos o negocios jurídicos, de forma que se dé a conocer al público en general el nacimiento de un derecho o las negociaciones que se den sobre los diferentes distintivos comerciales; de modo tal que no pueda ser alegado el desconocimiento o excepción de buena fe.

Será sujeto de registro, cualquier transacción que pueda afectar a terceros, aún cuando esta sea privada. En el caso de nuestro estudio, las marcas se encuentran en el comercio y pueden perjudicar a muchos que se encuentran obteniendo un lucro de su utilización.

El segundo principio, el de legalidad, consiste en cuidar que los documentos que se inscriben llenen los requisitos de fondo y forma requeridos por las leyes de la materia. Siendo así como a los documentos inscritos en el Registro se les considera legales y con plena validez (arts. 471, 472 Código de Comercio). Es el caso de los medios de prueba, en donde no existiendo el documento original, es aceptada la certificación emitida por el Registro y en un caso es considerada prueba única. (arts. 421, 482 Código de Comercio).

Y finalmente el tercer principio establecido, el de Seguridad Jurídica, trata de garantizar por medio de la fe pública registral que tanto los derechos como sus titulares, son tal como aparecen en el Registro. Se da por supuesto que los derechos inscritos en el Registro existen y que pertenecen a su titular, de tal manera que surta efectos contra terceros. (arts. 462, 463 Código de Comercio). El Estado concede a través del Registro plena certeza jurídica, de tal forma que un derecho así constituido es firme e incontestable. También pretende proteger a terceros dando garantías que no existe ningún derecho o carga adicional a aquellas que estén inscritas en el Registro.

Se comprende entonces como la Ley de la Dirección General de Registros trata de establecer un organismo especializado ( la Dirección General de Registros), como la institución encargada de conocer en grado de las resoluciones que se pronuncien por los registradores, garantizando el cumplimiento de dichos principios. De tal manera que se ofrezca otra instancia administrativa para conocer de las posibles anomalías en la inscripción de documentos mercantiles y de las marcas, patentes, nombres comerciales, etc..

2) Recursos contenidos en esta ley.

Entre los recursos que esta ley proporciona en materia de propiedad industrial tenemos:

a) RECURSO DE QUEJA POR RETARDO DE INSCRIPCION O RETARDO EN LA TRAMITACION DE MARCAS.

Se trata de un recurso de aplicación más general y se interpone en los casos que los solicitantes de inscripción de documentos al Registro, particularmente en nuestro caso, el que pretende inscribir una marca, no reciba la convencional celeridad tanto en la inscripción o en la tramitación de la misma, ya sea por negligencia o mala fe; lo que deberá probarse ante la Dirección General.

El solicitante deberá interponer dicho Recurso ante la Dirección General de Registros, quien mandará oír al registrador para que dentro del término que se le señale rinda informe; a lo que la Dirección comunicará al registrador su resolución, de tal forma que dentro de los tres días subsiguientes, practique la diligencia que motiva la queja. Si aún así persiste el retardo, dice la ley que la Dirección General de Registros deberá dar cuenta al Ministerio de Justicia para que acuerde lo conveniente. Aunque del texto de la ley esto se entiende que debe practicarse de oficio, en la práctica la parte interesada es la que lo solicita.

3) RECURSO INNOMINADO.

Este recurso podemos encontrarlo en los artículos del 22 al 26 de la mencionada ley; trata de proteger al usuario de una denegativa de

inscripción, cuyo fundamento, cualquiera que este sea, perjudique a la parte solicitante.

La ley da la oportunidad en estos casos, de interponer este recurso dentro de los 30 días hábiles subsiguientes a la notificación de la providencia que deniega la inscripción. El escrito debe presentarse al registrador que esta conociendo y deberán estar argumentadas las razones por las cuales la parte cree que dicha negativa es indebida. El registrador sin más trámite deberá remitir el escrito junto con el documento que lo motiva a la Dirección General de Registros, dentro del tercer día (art. 23 de dicha Ley). La Dirección General de Registros debe resolver dentro de los 15 días subsiguientes a aquel cuando recibe el escrito y el documento que lo motiva. En este recurso no hay señalamiento para pruebas y resolverá únicamente con la vista del escrito y el documento; de la resolución que pronuncie la Dirección General de Registros no se admitirá más recurso que el de Responsabilidad. ( art. 25 de la ley).

En el artículo 27 se contempla el recurso de apelación, específicamente la ley concede este recurso para toda resolución del registrador que admita o rechace una solicitud de registro o una oposición, ordene o deniegue un registro, o una certificación y en general de toda resolución que cause daño irreparable, pronunciada en diligencias de marcas y otros distintivos comerciales. Este recurso es específico para cuando se trate de trámite de marcas y otros distintivos comerciales; la ley concede el término de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la providencia de que se trate, para interponer el recurso ante el registrador que pronunció la resolución.

Una vez interpuesto el recurso se emplaza a las partes para que dentro del tercer día hagan uso de su derecho ante la Dirección General de Registros; ante su comparecencia o en contumacia, la Dirección General de Registros concede diez días para que las partes presenten sus alegatos y pruebas. Vencido el término la Dirección General de Registros, da su resolución de

acuerdo a derecho. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad.

El término para presentar pruebas es lo que hace la diferencia en este recurso con respecto al innominado. La ley de la Dirección General de Registro contiene otros recursos que no se mencionan en el presente estudio, por no tener aplicación en materia de Propiedad Intelectual; ya que esta ley es de carácter general y hace referencia a otros recursos que únicamente son aplicables cuando se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. El recurso de apelación es específicamente adecuado para cuando se trate de distintivos comerciales u otras diligencias que traten de la Propiedad intelectual. De los tres recursos mencionados, el de Apelación es el que suele interponerse más ante la Dirección General de Registros.

#### 4) RECURSO DE RESPONSABILIDAD.

La ley mencionó en los artículos 25 y 28 este recurso como una última salida administrativa, al que se sintiera lesionado con la resolución dictada por el Registro. Este recurso no es muy utilizado y se interpone ante el superior o jefe del funcionario que este conociendo; invocando en última instancia la responsabilidad del funcionario, en cuanto a sus actuaciones como tal. El área administrativa ha sido por mucho tiempo algo muy confuso para los abogados salvadoreños; puesto que no existían y aún no existen procedimientos administrativos claros y uniformes. Esta falta de conocimiento por parte de los actores, ha llevado a muchos a no utilizar todos los medios que la ley ofrece para reivindicar cualquier derecho que considere legítimo y por ende lesionado con una determinada actuación administrativa.

Agotada la vía administrativa, existe la posibilidad de controvertir la legalidad de los actos de la administración pública a través de un juicio ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Encontramos en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que el literal “a” contiene como presupuesto procesal para controvertir ante dicha Sala; que debe el

acto de que se trate haber sido emitido por el Poder Ejecutivo en alguna de sus dependencias. Por tanto en nuestro caso, el Registro de Comercio y la Dirección General de Registros, son dependencias del Ministerio de Justicia y por ello sus resoluciones son consideradas objeto de esa jurisdicción. Es necesario antes de recurrir a esta Jurisdicción haber agotado todos los recursos que ofrece la ley en lo administrativo.

### 3.2. LEY DE MARCAS. 1921

El antecedente más cercano al actual Convenio Centroamericano de Marcas, es la derogada LEY DE MARCAS DE FABRICA, de aquí en adelante llamada sólo “Ley de Marcas”, que estuvo vigente por 68 años hasta 1989, a la entrada en vigencia del mencionado Convenio.

La Ley de Marcas, a su vez , había derogado a otra del mismo nombre aprobada en 1910, debido a que había sido ya bastante reformada y a que se incorporaron nuevos conceptos para aquella época. La Ley de Marcas constaba de cuarenta artículos, divididos en ocho capítulos. Su concepto de marca se definía como “cualquier signo con el que se distingan los productos de una fábrica, de la agricultura o de los objetos de un comercio”. Explicaba a su vez que estos signos pueden consistir en “todo aquello que no este prohibido por la ley común y que sea idóneamente capaz de distinguir unos artículos de otros aunque estos sean idénticos o semejantes, pero de distinta procedencia”.

#### 1) TRAMITE DE REGISTRO.

Se estipulaba el trámite para la inscripción del registro de una marca en la Oficina de Patentes (hoy Registro de Comercio, Oficina de Patentes y Marcas), listando taxativamente cada uno de los elementos requeridos en dicho trámite por medio de una solicitud que el interesado por si mismo o

por medio de su apoderado o representante legal, debían presentar. (art. 1 al 16).

Una vez presentada la solicitud de registro de marca, la Oficina de Patentes la sellaba de recibida y le atribuía un número de entrada que por lo general se identificaba por ser precedida por una letra “E” mayúscula, seguida por el número correlativo de presentación y luego el año, por ejemplo “E”-191-72”, colocando también el sello fechador. Este sello y fecha se colocaba en la solicitud original y tantas copias como el solicitante llevase. (art. 14). Quedaba a la orden de la Oficina de Marcas la continuidad del trámite, pues debía revisar que todo estuviese apegado a derecho, es decir, que la solicitud llevara claramente:

- a) Nombre, profesión y domicilio del solicitante.
- b) Descripción detallada de la marca.
- c) Designación o listado de los artículos para los que se usará la marca.
- d) Nacionalidad de la marca.
- e) Nombre de la fábrica si lo tuviese.
- f) El lugar donde se fabrican los artículos a proteger.

Además de esta información, la solicitud debía ser acompañada por otros documentos:

- 1) Documento con que se legitime la personería.
- 2) Veinte muestras de la marca.
- 3) Un clisé de la marca (esto ya no se requirió, pues con la modernización del Diario Oficial, bastaba presentar otra muestra en papel).
- 4) El recibo cancelado de los derechos de registro extendido por la Dirección General de Tesorería.

Si toda la información y documentación requerida iba en orden, se admitía y la Oficina de Marcas entregaba al interesado la orden para que publicara la marca en el Diario Oficial (cartel), a fin de continuar con el trámite (art. 15). Al ser registrada la marca, la Oficina entregaba al interesado el Título o Certificado de Registro. Este título era el documento que servía de prueba al propietario de marca y es el que respalda su titularidad. Además le

servía de base para registrar la marca en otros países para lo que presentaba la copia certificada o notariada del título o certificado de registro.

El título se extendía en nombre de la República y contenía: (art. 18)

- a) La muestra de la marca.
- b) Nombre, domicilio y profesión del propietario.
- c) Fecha y hora de la presentación de la solicitud de registro.
- d) Nacionalidad de la marca.
- e) Fecha, número de registro, de libro y de folios en que quedaba asentada dicha marca.
- f) El término de la duración o vigencia.
- g) Listado de artículos que protege.
- h) El sello de la Oficina de Marcas, firma del registrador y del secretario.

## 2) LA OPOSICION.

La Ley de Marcas, normaba los pasos a seguir en caso de que se abriera un incidente de oposición. La oposición, era el medio legalmente establecido para que cualquier interesado pudiera impugnar la inscripción del registro de una marca, lo cual debía hacerse dentro del término y según la forma establecida por la ley. De acuerdo a la Ley de Marcas (art. 15 -17), los edictos o carteles de registro de marcas consistían en un resumen de la solicitud, que debía publicarse por tres veces en el Diario Oficial, y por medio de estos se daba a conocer al público la intención del solicitante de inscribir la marca que se publica, dándose un período de noventa días para que alguien del público presentara oposiciones.

Si se daba la oposición y si esta era admitida, el trámite de registro se suspendía y se remitía a las partes a ventilar el caso en los tribunales respectivos. Una vez ventilado, bastaba presentar una certificación de la resolución de los tribunales para que se declarará sin lugar la solicitud de la marca, o bien se le diera trámite, según el caso.

Esta ley establecía también el procedimiento de nulidad de una marca ya inscrita por agraviar a terceros, que por alguna razón o situación no presentaron oposición o no se les favoreció con la sentencia del tribunal al presentar la misma. Este trámite también debía ser resuelto en los tribunales respectivos, en juicio ordinario con prescripción de cinco años, contados a partir de la fecha de la inscripción de la marca, para entablar la acción. (art. 19).

Al ocuparse de la figura de la coetaneidad de solicitudes de registro, la Ley de Marcas, en su artículo 20, desarrollaba insípidamente el derecho de prelación, el cual consistía en otorgar la propiedad en base al uso de la marca y no en base a quién se acercó primero a la oficina de marcas.

Al decir que la desarrolla insípidamente, se intenta decir que la ley fue demasiado simple en una cuestión que pudo ser muy complicada, por ejemplo, no aclaraba si el uso debía ser en nuestro país o si era válido invocar el uso en un país extranjero, ni aclaraba si ese uso debía ser continuo o podía ser esporádico y luego ser retomado por otro. Asimismo, este artículo era poco imaginativo en el caso por ejemplo, en que sucediera que solo una de las partes se presentara a hacer una solicitud ante la Oficina de Marcas y la otra por algún motivo no se enterará de tal situación y la marca se registrara a favor del solicitante, quién no era su verdadero propietario. Por supuesto, en este caso quedaba aún la vía judicial, para solicitar la nulidad de la inscripción.

Si bien de acuerdo a este artículo, el uso tenía un valor mayor frente a la fecha de solicitud, la Ley de Marcas se quedaba corta, por no establecer las pruebas ni los medios pertinentes para demostrar tal uso y poder adjudicar correctamente la propiedad. Sólo en caso de que no existiera el uso o que este no pudiera ser probado, la propiedad se le otorgaba al primero que presento la solicitud ante la Oficina de Marcas, de acuerdo a la letra de la ley en estudio.

3) CLASIFICACION DE LAS MARCAS SEGÚN LA LEY DE MARCAS DE FABRICA DE 1921. VIGENCIA.

Las marcas registradas de acuerdo a la Ley de Marcas tenían una vigencia de 20 años contados a partir de la fecha de registro, renovables por medio de una solicitud de renovación, la cual debía presentarse unos meses antes de la expiración de la marca. Si esta solicitud no se presentaba la inscripción caducaba, pero era posible volver a registrarla. Adicionalmente al plazo de veinte años, cada cinco años- contados a partir de la fecha de registro- el propietario tenía la obligación de pagar una tasa quinquenal, que de igual manera, al no pagarla hacía caducar la marca.

Vale decir que todavía hay marcas que siguen pagando estos derechos hoy en día, debido a que esta ley fue derogada hace tan sólo seis años y existen registros que aún no han cumplido sus veinte años para incorporarse al nuevo sistema legal (Convenio Centroamericano). Originalmente la Ley de Marcas contemplaba el pago de anualidades, pero fueron sustituidas por el pago de quinquenios.

En los últimos artículos, la Ley de Marcas fijaba el arancel para cada uno de los trámites: registro de marcas, renovación, transferencias o cesión de marcas, pago de quinquenios, etc., que fueron modificados por última vez en 1964.

Esta ley establecía ciento veintisiete clases diferentes de artículos y pese a que no era taxativa, los dividía según la materia de que estuviesen fabricados, según el tipo de energía que necesitaban para moverse y según su uso. Esta clasificación combinaba estos aspectos y solía dar problemas pues a veces convergían los tres aspectos en un mismo bien para el que se intentaba el registro de una marca, teniendo el solicitante que hacer su solicitud para las diferentes clases, de modo que se previniera de posibles registros futuros que le dañasen.

Así por ejemplo, si se intentaba registrar una marca para una tijera plástica de jardinería, con motor eléctrico, tendríamos el problema de que si nos atenemos a dicha clasificación, según el material de que este hecha, diremos que es un artículo plástico, por tanto es clase 16; pero si clasificamos a las tijeras en base a la energía que usa para su movimiento,

diremos que debe incluirse en la clase de motores a base de electricidad, clase 22 y finalmente, si nos dirigimos por su uso, la incluimos en la clase 19 de artículos para jardinería. Por lo que se concluye que, siendo más subdividida que la clasificación internacional (42 clases), resultaba más complicada.

La Ley de Marcas permitía solicitar la marca para varias clases o todas las clases en un solo escrito, siempre y cuando se pagaran todos los derechos emergentes de las clases adicionales.

Una diferencia que vale hacer notar, es que la clasificación dada por la Ley de Marcas no contempla el posible registro de marcas de servicio; si no tan solo de marcas de comercio y de fábrica, es decir, marcas que llevan los artículos fabricados o comerciados pero no los servicios, como son la enseñanza, publicidad, médicos, financieros, etc., que si son incluidos en la clasificación internacional.

#### 4) CODIGO DE COMERCIO.

Simultáneamente con la Ley de Marcas de 1921, el Código de Comercio de 1970, trataba de los distintivos comerciales desde una perspectiva general y con la óptica de que estos elementos son parte de la empresa mercantil. Siendo que la Ley de Marcas fue derogada en 1989, la convivencia de los dos cuerpos de leyes fue de 19 años en total.

En efecto, los distintivos comerciales -- como lo son las marcas—pueden ser perfectamente usados por una empresa y estar inscritos a nombre de una sociedad o persona jurídica distinta. Es conveniente recordar que con la entrada en vigencia del Convenio Centroamericano, la parte a la que nos referimos del Código de Comercio quedó derogada, es decir, del art. 570 al 599 (Nombre Comercial, los distintivos comerciales y las patentes de invención). Resulta interesante resaltar que el Código de Comercio- al igual que la mayoría de la tradición jurídica- daba preponderancia al sistema registral sobre el sistema de uso, utilizado más en los países anglosajones, con lo que se afirma que el uso sólo puede ser fuente de derecho o

propiedad si no encuentra ya un derecho inscrito para la misma marca (art. 575-576 Código de Comercio)

En general el Código de Comercio se remitía a la ley especial—entiéndase Ley de Marcas--, pero en el caso de que la marca fuera usada por alguien diferente a su legítimo propietario, el código era más específico y regulaba juntamente con la ley procesal mercantil la forma como detener al usuario o imitador desautorizado (art. 584 C. De Com.), otorgándole al juez competente la facultad de ordenar a las aduanas de la República impedir el ingreso de los productos extranjeros que usan indebidamente una marca. Si no provenían del extranjero, si no de nuestro mismo país, era necesario que el titular de la marca promoviera un juicio sumario contra los imitadores.

Es importante recordar que el Código de Comercio se dedica a hacer fluido el comercio dando lineamientos de ética comercial, con fundamento legal, necesario para el mundo comercial moderno.

##### 5) SOLUCION DE CONFLICTOS POR MEDIO DEL CODIGO DE COMERCIO Y LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.

En la práctica estos procedimientos se veían frustrados pues no existía celeridad jurídica acorde a la necesidad del comerciante, excepto que se tratase de un caso que involucrara una fuerte cantidad de producto o que la imitación hubiese causado escándalo público o fuese de algún medicamento; de lo contrario resultaba ser más efectivo poner la denuncia policial, con lo que se convertía el caso en algo aparatoso que concluía con el decomiso de la mercancía o con el cese del uso de la marca imitada, especialmente si se denunciaba ante la policía de aduana, quienes por considerarse responsables de lo que ingresaba al país, optaban por denegar el ingreso al producto denunciado.

Lo crítico de estos problemas era que cuando al fin se había obtenido la orden judicial, ya se había agotado el producto imitador y por tanto la prueba era ya muy difícil de conseguir y aún más comprobar que el

producto circulante en el mercado hubiese sido distribuido, fabricado o envasado por el comerciante demandado.

Algo favorable para el comerciante honesto y que se convierte en un medio más ágil y eficaz es iniciar una acción de competencia desleal (art. 488 al 494 Cod. De Com.) en donde por existir el uso indebido de una marca u otro distintivo comercial, cualquier individuo, asociación profesional o la cámara de comercio respectiva pueden promover dicha acción mediante la exhibición judicial de todos los objetos que sean prueba de los actos de competencia desleal, o de un número suficiente de ellos – por ejemplo ropa etiquetada con una marca ajena—otorgando una caución o fianza acorde (art. 61 Pr. M), pero lo más importante de todo esto es que deja a criterio de la parte solicitar como acto previo a la demanda, la orden judicial provisional del cese de los supuestos actos de competencia desleal, previo rendimiento de fianza. La fianza es calculada por el juez respectivo y va encaminada a indemnizar los posibles perjuicios causados al requerido, en caso no se probasen finalmente los actos de competencia desleal. De acuerdo al artículo 21 Pr. M., son actos previos a la demanda, tanto la exhibición judicial de los objetos que comprueben la competencia desleal, como la obtención de la orden judicial provisional en que imperativamente se detienen tales actos.

### 3.3. EL CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ANTECEDENTES.

El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (CCPPI) surge luego de varias pláticas a nivel regional y con el objetivo primordial de promover la unificación de Centroamérica. Contiene en su cuerpo, normas para proteger la propiedad industrial, brindando un marco jurídico seguro, uniforme y eficaz para proteger la inversión e incentivar al propietario, tratando de disminuir la piratería de marcas.

En si, el CCPPI representa un avance regional, ya que uniforma procedimientos, aún cuando no se logró llegar a tener un registro único para el área centroamericana.

El CCPPI es el resultado de varios anteproyectos, en el afán de unificar criterios y colaborar con el comerciante e industrial regional para la promoción y protección de sus mercancías en Centroamérica. El primer anteproyecto surge a raíz de la V Reunión de Directores de la Federación de Cámaras y Asociaciones Industriales Centroamericanas (Guatemala, 1961), donde se llegó a la conclusión de que sería beneficiosa la celebración de un acuerdo que regulara la protección de marcas, patentes y modelos industriales. Nace, entonces, en 1962 el anteproyecto denominado “Convenio Centroamericano de Protección a las Marcas de Fábrica y de Comercio”.

En el II Congreso Jurídico C.A. celebrado en Costa Rica en 1964, se expuso nuevamente la urgencia de adecuar las legislaciones de la región a fin de ayudar al desarrollo del Mercado Común Centroamericano.

En 1965, la Secretaría Permanente del Tratado de Integración Económica Centroamericana (SIECA) presenta su “Convenio Centroamericano para la Protección de Marcas, Nombres Comerciales y Anuncios, para la represión de la competencia desleal”, del cual se extraen conceptos e instituciones que luego se adoptan por el actual CCPPI, el cual fue suscrito en 1968.

Con este Convenio, no solo se buscaba la integración económica si no una posterior integración política de la región, la cual aún no se ha logrado. Estructuralmente, el CCPPI consta de 238 artículos, divididos en 26 capítulos, lo que integran los 9 títulos de dicho Convenio. En sus disposiciones encontramos conceptos sobre los diferentes distintivos comerciales de que trata el Convenio, determina cuales son los requisitos a cumplirse para obtener los derechos y beneficios conferidos por este Convenio y señala claramente derechos, obligaciones, prohibiciones, procedimientos y sanciones para cada caso, y en general adopta todas las

disposiciones necesarias para asegurar y fortalecer las bases jurídicas de la Propiedad Industrial.

Gracias a esta legislación se ha venido incrementando gradualmente el intercambio comercial e industrial de la región. Además sienta las bases para reprimir la competencia desleal y la piratería.

Si bien es cierto que este convenio es regional, cabe hacer notar: a) Que Honduras no se ha adherido al mismo, hasta esta fecha y b) Que el art. 236 permite o deja abierta la posibilidad de unión de Panamá al Convenio.

El CCPPI entró en vigencia desde 1975, al ser ratificado por Costa Rica, Guatemala y Nicaragua, El Salvador lo suscribe en 1968, pero es hasta septiembre de 1988 que es ratificado. Es ley de la República a partir del 7 de abril de 1989. Diario Oficial del 24 de noviembre 1988 No. 218 Tomo 301.

#### RESERVAS.

El Salvador ratificó este Convenio, pero con reservas, las cuales han dado pie a discusiones en nuestro país. Según el acuerdo ejecutivo No. 215 del 5 de mayo de 1988, El Salvador hizo las siguientes reservas: a) art. 97 numeral 2, en relación a las oposiciones de terceros que se consideren con mejor derecho.

g) arts. 164, 165, 166 en relación a la ubicación y categoría de registro de la propiedad industrial y sus funcionarios, por lo que se regirán por las leyes salvadoreñas.

h) Art. 224 inc. 2, en caso de oposición a la renovación, ya que el comerciante salvadoreño estaría en franca desventaja frente a los nacionales de Guatemala, Costa Rica y Nicaragua. Esto porque los países mencionados ratificaron el Convenio años antes que El Salvador y por tanto pueden haber utilizado las ventajas ofrecidas por el Convenio para registrar sus marcas en un mayor número de países en el área.

i) En general, se reserva el derecho de no aplicar alguna disposición que altere las normas y principios constitucionales. Esto lo consideramos positivo, ya que dejan en claro la posición a tomar en caso de controversia entre la Constitución y el CCPPI.

Según la Asamblea Legislativa, las reservas hechas por El Salvador son: los artículos (97 al 107, 164, 165, 166 y 224). La diferencia radica en los artículos que se refieren al procedimiento de la oposición, el cual según el órgano ejecutivo se limitaba a no aplicar el procedimiento de oposición sólo para el caso en que la oposición se interpusiera alegando un mejor derecho (art. 97 num. 2) ya que la potestad de juzgar solo corresponde a los jueces, en este caso se remitirán los casos a los tribunales de lo mercantil. Pero se permitía en caso de oposición por considerar “que la marca, nombre comercial, señal de propaganda que se pretende inscribir se encuentra comprendida en las prohibiciones contempladas...” (art. 97 num. 1)

La Asamblea al hacer la reserva referente a los arts. 97 al 107, deja por fuera totalmente cualquier tipo de oposición ya que no especifica que solo se refiere al numeral 2 del artículo 97, además incluye en su reserva a todos los artículos que dan el procedimiento a seguir en caso de oposición. La polémica se da entonces, entre los que consideran que la reserva es para todo tipo de oposiciones “en El Salvador ya no hay oposiciones” dicen, y los que consideran que lo que quiso decir la Asamblea fue que solo se reservaban lo ya dicho por el ejecutivo, es decir solo el artículo 97 num.2 Al aludido convenio se le hacen las reservas que aparecen en el Acuerdo Ejecutivo del ramo de Relaciones Exteriores número 215”.

Sin embargo, si recordamos aquel principio que dice” que no se debe desatender la letra o texto de la ley, cuando esta es clara, so pretexto de consultar su espíritu”, no podemos aceptar la posición anterior, ya que el derecho legislativo dice”...al aludido convenio se le hacen las reservas... y que se refiere a los art. del 97 al 107...”

En la práctica, pese a todo, el procedimiento de oposición es utilizado en el Registro de Comercio, de hecho sin una base legal realmente sólida, sino

más bien por la sana crítica de cada registrador y los usuarios de dicho registro se han adecuado a esta situación, lo cual no resta importancia al hecho de que es necesario aclarar legalmente que es lo correcto, ya que si un registrador nuevo tiene una visión diferente deja sin aplicación el procedimiento y no habría forma legal de que reconsiderere. El trámite para el registro de una marca ( también nombre comercial, señal de propaganda, patente y modelo de utilidad) se sigue ante la Oficina de Patentes y Marcas, del Registro de Comercio. La solicitud de registro debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos del 83 al 85 CCPPI.

Una vez llenados estos requisitos y presentada ante la autoridad competente, se examina que la marca a solicitar no sea de las incluidas en las prohibiciones que mencionan los artículos 10, 49 a) y d) 62 a-d y 78 (art. 91). Pasado este primer examen, se confirma que cumpla con los requisitos mencionados en los artículos 83 y 88 sobre información y documentación a presentar junto con la solicitud. Si falta alguno de ellos, no se resuelve, si no que gira una prevención o providencia al interesado a fin de que en los siguientes 15 días corrija la omisión o defecto. (art. 92).

Una vez contestada la prevención o no habiéndose encontrado impedimento, se procede al examen de novedad. Aquí se revisa que no exista otra marca semejante o igual a la solicitada. Si se encontrara alguna marca semejante pero en trámite, se deja en suspenso la resolución de la última solicitada, mientras se resuelve la procedencia o no, de la primera en trámite. Si aquella no procede se continúa el trámite para la última; si la primera llega a ser registrada o ya existe registrada una marca igual o similar para proteger artículos de la misma especie, se declara sin lugar la solicitud, excepto si el solicitante es el mismo dueño de la marca con la que hay semejanza.

Si la solicitud pasa todos los exámenes se anota en el libro de presentaciones y se manda a publicar un edicto en el Diario Oficial por tres veces alternas. En este lapso, luego de la publicación en donde puede darse el incidente de la Oposición, lo cual se explica más adelante. Transcurridos

60 días después de la publicación, el interesado puede solicitar el certificado de registro, el cual le es extendido luego de haber insertado en el índice del registro el número que se le asignará a la nueva inscripción. (art. 109-110).

Este certificado de Registro de la Marca, extendido por la Oficina de Marcas, y llenando los requisitos enumerados en el art. 110, sirve para probar la propiedad de una marca ante terceros. (art. 17). La vigencia de un registro marcario es de 10 años, a partir de la fecha de inscripción en el Registro de Comercio y no necesita pagar quinquenios ni otro tipo de tasas para mantener su vigencia por ese periodo, a diferencia con lo establecido por la Ley de Marcas que daba vigencia por 20 años a las marcas, siempre y cuando se pagaran los impuestos quinquenales en tiempo.

El CCPPI, al igual que la Ley de Marcas, da la posibilidad al propietario de la marca de renovar la vigencia de la misma por otros períodos iguales de 10 años, siempre y cuando la solicitud de dicha renovación se haga dentro del tiempo y la forma establecidos; es decir, se debe solicitar dentro de los últimos meses de la vigencia del registro, a más tardar el último día, de lo contrario se da por terminado el derecho de propiedad de esta marca y se abre la posibilidad para que cualquier persona interesada, incluyendo al mismo antiguo propietario, puedan solicitar un nuevo registro de la marca. (art. 24, 112 y 123).

#### CLASIFICACION DE LAS MERCANCIAS Y SERVICIOS.

Con la entrada en vigencia del CCPPI, se adopta la clasificación internacional para los productos, mercancías y servicios que ampara una marca, derogando así la antigua clasificación contenida en la Ley de Marcas.

Este cambio es positivo, ya que ayuda a unificar criterios, no sólo a nivel regional, si no también internacional, con los demás países que utilizan esta clasificación. Como ya se mencionó antes, la Ley de Marcas daba una lista de 127 clases, las cuales se dividían en base a criterios muy variados y

confusos, lo que presentaba en ocasiones serios problemas al momento de determinar en que clase debería ir cada producto. Con la clasificación internacional, se ha reducido la clasificación a 35 clases de mercancías (art. 154), más 8 clases de servicio (art. 155), dando un total de 42 clases. Esta clasificación se basa principalmente en la materia de que están hechos los artículos y el uso principal que se les dará a los mismos. Por ser más general es más fácil clasificar cada artículo, aunque siguen habiendo algunos problemas por ejemplo: “Vidrio”, puede clasificarse dentro de la clase 19, 20, 17 y 21, dependiendo de que clase y uso se le dará a este artículo y si es materia prima o si ya está elaborado, etc.; sin embargo, consideramos que los problemas con este tipo de clasificación son mínimos, ya que existe toda una organización que actualiza cada año la lista de artículos.

Otra diferencia entre la Ley de Marcas y el CCPPI que tiene que ver con la clasificación, es el hecho que anteriormente en una misma solicitud de registro se podían incluir artículos de diferentes clases; con el CCPPI, un registro solo puede contener artículos de una sola clase. (art. 89).

Surge entonces, el problema de adecuar las marcas viejas a la nueva clasificación y legislación. Esta se ha ido haciendo paulatinamente, al momento de que una marca llega a la fecha de su renovación. (art. 222). En el momento de la solicitud se debe clasificar los productos a proteger y si estos están incluidos en varias clases (internacionales) y se desea seguir manteniendo la protección para todos, se debe pedir renovación para cada clase. (art. 223).

Este proceso durará, aún aproximadamente 15 años, ya que hay marcas, registradas o concedidas poco antes o al inicio de la vigencia de este Convenio, fueron registradas siempre bajo la Ley de Marcas, según se indicaba en el artículo 226 y estos apenas acababan de completar su primer quinquenio de vigencia. Debido a esto, luego de 6 años de vigencia del CCPPI aún hay marcas que se rigen por la Ley de Marcas y otras por el CCPPI.

## LA OPOSICION.

Como ya mencionamos anteriormente la Ley de Marcas indicaba que en caso de darse el incidente de la oposición, durante el trámite de registro de una marca, la solicitud se dejaba en suspenso y se remitía la documentación a los tribunales de Lo mercantil, para que fueran ellos los que concedieran y resolvieran el caso. Una vez finalizado este juicio ordinario, el interesado, con la certificación de la sentencia ejecutoriada, la presentaba a la Oficina de Marcas a fin de que se continuaran las diligencias, o se declarará sin lugar la misma, según fuera el caso.

Una vez derogada la Ley de Marcas, y con las reservas hechas por El Salvador al CCPPI (art. 97 al 107), podríamos decir que ya no existe procedimiento para oposiciones; sin embargo, como ya explicamos, hay diversas opiniones sobre esto. La Oficina de Marcas, por medio de los últimos registradores, ha mantenido la posición de que solo se han hecho reservas al artículo 97 numeral 2 y dan trámite a las oposiciones de acuerdo a lo establecido en el CCPPI.

La Oficina de Marcas extiende al interesado un edicto conteniendo un extracto de la solicitud de registro. Este debe ser publicado por tres veces alternas en el Diario Oficial con el fin de informar al público en general sobre la intención de una persona de registrar una marca. Si alguien considera que tiene motivos suficientes por los cuales no desea que se registre esa marca, tiene un plazo de 60 a partir de la primera publicación para oponerse.

Si el motivo de la oposición es relativo a algunas de las prohibiciones mencionadas en el artículo 97 numeral 1, (es decir los contenidos en los artículos 49, 62, 10 literal p,o) sobre marcas similares o iguales ya registradas y de otro propietario, marcas con signos, palabras o leyendas ofensivas, descriptivas del producto o irregistrables, el interesado presenta su escrito de oposición ante el Registro de la Propiedad Industrial, cuidando de cumplir con los requisitos mencionados en el artículo 98, acompañando

este con la documentación pertinente o debiendo presentarla dentro de los próximos 30 días. (art. 100).

Admitida la oposición el registrador deberá notificar al solicitante de la marca, la existencia de esta oposición y dar plazo de 2 meses para que conteste. (art. 101 y 102). El interesado debe presentar su escrito de contestación con las formalidades del artículo 98 y acompañando el escrito con la documentación que sustente su posición. Con esta contestación o vencido el plazo, en ausencia de la misma, el Registrador procederá a resolver el incidente dentro del mes siguiente.

En caso de duda sobre la semejanza entre dos marcas prevalece el derecho de la marca registrada con anterioridad sobre la del solicitante actual. (Art. 105).

La resolución debe notificarse a ambas partes. Como vemos, toda tramitación se sigue en el Registro de Comercio y es el Registrador el que resuelve.

Si la oposición se presenta por los motivos del artículo 97 numeral 2, es decir, “ por considerarse con mejor derecho que el solicitante”, el interesado presenta su escrito de oposición ante el Registro de Comercio, cumpliendo con las formalidades antes dichas. El Registrador en este caso remite las diligencias al tribunal mercantil correspondiente para que sea el juez, el que una vez conocida la causa resuelva y dicte sentencia. En este caso se sigue la misma tramitación ya indicada en lo relacionado con la Ley de Marcas.

De este modo se resuelven en la práctica las diligencias de oposición en la Oficina de Patentes y Marcas, obedeciendo a las reservas hechas al Convenio por el Acuerdo Ejecutivo No. 215 del 5 de mayo de 1988.

En caso de que al interesado no le sea favorable la resolución de la oposición o que por algún motivo no pudo oponerse en tiempo, la ley ordinaria le permite iniciar un juicio de cancelación de la marca ante los tribunales mercantiles, una vez que la marca, que a él le interesa, sea registrada. Este juicio, como ya dijimos se rige por la ley común.

## LOS RECURSOS.

El CCPPI deja al derecho interno de cada país contratante el regular los recursos de que puede hacer uso el interesado en contra de las resoluciones dictadas por el Registro de la Propiedad (artículo 158); aunque también menciona expresamente los Recursos de Responsabilidad y de Queja. Estos recursos y los otros que pueden ser usados en nuestro país, ya se mencionaron en la parte referente a la Dirección General de Registros.

Finalmente se puede decir, que es hasta hace poco que tanto los usuarios como los mismos registradores han asimilado y comprendido como debe ser aplicado este Convenio, pese a que desde el principio se trato de darle seguimiento, haciendo estudios e informando al público sobre el mismo.

**CAPITULO IV**  
**MARCO COYUNTURAL**  
**ENTREVISTAS**  
**REALIZADAS**

En este capítulo se analiza el porque se comete el delito del uso indebido y falsificación de las marcas de comercio o distintivos comerciales, ya que en la pasada década de los noventa, dicho problema se manifestó de forma notoria, alcanzando proporciones de gran magnitud, por lo cual se ha realizado esta investigación para tratar de determinar los medios que facilitan esta práctica, que causa grave daño a la economía nacional, tanto a nivel interno como externo.

Debido a este problema, El Salvador no ha sido tomado en cuenta a nivel internacional por ser uno de los países que no reúne los requisitos exigidos por la inversión extranjera, para operar en el país, no permitiendo lo anterior ser incluidos dentro del denominado Sistema Generalizado de Preferencias, ya que los inversionistas no arriesgan el capital, debido a que no existe seguridad jurídica, siendo lo anterior una desventaja para la economía en general.

Para establecer las bases en que se sustenta esta investigación, sobre el problema tratado, se realizarán una serie de entrevistas con funcionarios y personas con conocimiento del mismo que representan a los sectores involucrados, quienes son especialistas y conocedores de dicha problemática, como es el Registro de Comercio, cuya misión es dar la seguridad jurídica a los propietarios de las marcas de comercio, la Fiscalía General de la República, como ente encargado de perseguir y controlar las actividades ilícitas cometidas, la Policía Nacional Civil como institución que tiene la finalidad del cumplimiento de las leyes mercantiles en este caso, los Tribunales de lo Mercantil, quienes conocen de las demandas que se presentan, así también se conocerá la opinión de otras instituciones como el Ministerio de Hacienda, de Economía, Cámara de Comercio e Industria de El Salvador y de importadores nacionales que se ven afectados por las actividades cometidas de manera ilegal.

De esta manera se recopiló la información que esta actualizada y tiene vigencia y aplicación, ya que proviene de personas involucradas en aportar soluciones y de los sectores e instituciones encargadas de velar porque se cumpla la normativa respecto del problema investigado.

A cada entrevistado se le plantearon interrogantes con las que se trató de recoger su opinión y criterio explicando si se cumple o no la normativa sobre la materia, y que se necesita aplicar o reformar para darle cumplimiento a lo que la ley estipula.

Así también nos expusieron los inconvenientes que existen, convirtiéndose en obstáculos para la correcta aplicación legal y el combate efectivo del hecho ilícito, dando lugar y facilitando la continuación de dicha infracción hasta la fecha.

Asimismo nos aportaron soluciones y recomendaciones prácticas que a continuación se relacionan: a juicio de los entrevistados se comparte el criterio de que el problema investigado es de carácter cultural, sociológico y también influye en gran parte el desconocimiento del área investigada por parte de los profesionales del derecho, jueces, fiscales, policía, etc.

Coinciden a la vez en que se debe incorporar la asignatura de propiedad industrial e intelectual en el plan curricular de las universidades, especialmente en las facultades de derecho, llegando algunos de los entrevistados a sugerir que se realicen campañas escolares desde los primeros años hasta el nivel de estudios superiores para que se conozca y fomente el conocimiento del derecho de propiedad.

Y en lo que todos los entrevistados estuvieron de acuerdo es en que es necesario hacer un estudio de los pro y los contra para reformar la ley, a fin de que este delito sea perseguible de oficio y no sólo a instancia de parte.

Algunos funcionarios propusieron la creación de tribunales especializados en materia de propiedad intelectual con personal capacitado para conocer solamente de éstos delitos, ya que en los tribunales mercantiles existentes, solamente se siguen juicios de cobros ejecutivos; haciendo ver también que es necesario mantener un control efectivo en las fronteras por la Policía Nacional Civil, especialmente en los llamados puntos ciegos, donde las autoridades deben tener un mayor protagonismo en el cumplimiento de su función.

En el transcurso de la investigación, se comprobó también que las entidades especializadas encargadas en materia de propiedad intelectual, no se hacen responsables de cumplir la obligación que les corresponde en cuanto a prevenir, detectar y combatir los actos ilegales cometidos y de impedir que se sigan cometiendo en la actualidad, ya que ninguno asume su propia responsabilidad, sino que traslada a otro lo que por mandato de ley le corresponde hacer.

No obstante el esfuerzo hecho para realizar un mayor número de entrevistas, no fue posible lograrlo por motivos ajenos a nuestra voluntad; en el presente caso, por estar enfocada la investigación específicamente al área mercantil, se acudió a los tribunales respectivos, pero nos resultó imposible que nos atendieran en la mayoría de dichos tribunales, ya que los encargados muestran una actitud evasiva en cuanto a brindar la información solicitada, manifestando que no están autorizados para

hacerlo, informándonos algunos empleados que tal negativa se debe al desconocimiento del tema por parte de los jueces. También es necesario aclarar que en ciertas instituciones visitadas, se nos atendió bien, facilitándonos la información requerida con la atención debida y de manera eficiente, por parte de los funcionarios y empleados entrevistados.

Como resultado de estas entrevistas se ha logrado obtener información relacionada con el problema investigado y de esta manera se fundamenta con certeza la presente investigación, habiéndose logrado los propósitos de la misma, en cuanto a aportar elementos de conocimiento válidos relativos a un problema práctico que afecta a nuestra sociedad, como es en este caso concreto, la violación de los distintivos comerciales.

## ENTREVISTAS

DOCTOR ALFREDO GONZALEZ ELIZONDO. REGISTRO DE COMERCIO.

Función del Registro de Comercio respecto al uso indebido de distintivos comerciales (marca de comercio).

El funcionario entrevistado manifestó lo siguiente: que específicamente para registrar una marca de ropa, dicha inscripción pertenece a la Clase 25 y tiene para el caso que reunir los requisitos que el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial establece, debiendo el interesado presentar en su solicitud todos los detalles relativos a la marca que pretende inscribir. También el Registrador se asegura que dicha marca a inscribir no debe imitar ni apropiarse de una marca internacional reconocida, amparado en el artículo 6 bis del Convenio de París.

Habiendo el Registro calificado los requisitos anteriores, se hacen las publicaciones respectivas en el Diario Oficial por si algún tercero se siente agraviado. La ley le concede un período de dos meses a partir de la primera publicación. Recalcó el entrevistado que son dos meses y no sesenta días a partir de la primera publicación.

Si apareciere un opositor, éste debe presentar prueba instrumental obligatoriamente y esta prueba se agrega al expediente y al final se emite una resolución que puede ser que se le acoja y se le archiva.

De la resolución del Registrador puede ser que el opositor no este de acuerdo y apele de la misma. Agotada la vía administrativa, el interesado puede recurrir a la vía judicial.

RECOMENDACIONES:

\* La persona entrevistada nos comunicó lo siguiente: Que la función del Registro es únicamente la de registrar una marca.

\* “Una marca bien registrada, hecha esta, una marca mal registrada, hecha esta”. Aquí el Registrador ya no tiene competencia.

#### SOLUCIONES:

El entrevistado plantea que para detener el uso indebido de un distintivo comercial es necesario lo siguiente:

\* La utilización de Carteles o Edictos.

\* Que el Registro determine por medio de la calificación, si esa marca tiene impedimento para ser registrada.

#### COMENTARIOS:

\* La propiedad industrial es una normativa que va a la par del comercio, cuando evoluciona el comercio tiene que evolucionar obligadamente la normativa. ( se tiene que ir reformando la normativa)

LICENCIADO JOSE MAURICIO RAMIREZ LOPEZ. ENCARGADO DE RELACIONES INTERNACIONALES DE LA DIRECCION DE COMERCIO Y PROPIEDAD INTELECTUAL DEL REGISTRO DE COMERCIO.

Problemas que manifestó el funcionario entrevistado se perciben como limitantes para frenar el mal uso de marcas de comercio (distintivos comerciales).

\* Que la acción ejercida es a instancia de parte y no de oficio.

\* Que cuando existe una denuncia, lo que pide el Tribunal es el Certificado de Registro.

#### RECOMENDACIONES:

\* Que toda persona titular o propietaria de un distintivo comercial lo registre de acuerdo a la normativa jurídica.

## COMENTARIOS:

- \* Que a partir del año 2000, se estableció obligatoriamente que los países tienen que adecuar sus leyes domésticas a las disposiciones del Tratado ADPIC.
- \* El objeto de dicha adecuación es dar una estandarización sobre los derechos de propiedad industrial (derecho de piso). Artículo 17 Ley de ADPIC.
- \* Para los países en desarrollo no es un derecho de piso, sino que es un techo, porque no podemos ir más allá de lo que establece el acuerdo ADPIC.

## SOLUCIONES:

- \* Que el delito sea perseguible de oficio.
- \* Elaborar programas de expansión y difusión a través de los medios de comunicación (radio, televisión, prensa escrita y otros).
- \* Brindar asesoría para poder legalizar las marcas, en este caso específicamente las marcas de ropa.
- \* Incluir en el programa curricular de las universidades la materia de propiedad industrial e intelectual.
- \* El problema de la propiedad industrial e intelectual es en esencia de orden cultural.

LICENCIADA NORMA CASTELLANOS. DIRECCION DE POLITICA COMERCIAL DEL MINISTERIO DE ECONOMIA.

\* ¿Cómo afecta la falsificación de un distintivo comercial, en este caso referente a la ropa?

El verdadero y legítimo titular pierde competitividad en relación al que lo está haciendo en forma fraudulenta y el más afectado es el consumidor porque no está recibiendo la calidad del producto original. Manifestó la entrevistada que ellos ven este problema desde el punto de vista comercial.

\*¿Que medidas toma el Ministerio de Economía para contrarrestar el mal uso de una marca?

Manifestó la funcionaria, que no son la entidad encargada de tomar las medidas coercitivas contra tal práctica, sino que se encargan de elaborar leyes y hacer recomendaciones a la Fiscalía General de la República y a los tribunales competentes.

¿Cuáles son las políticas comerciales que frenan el mal uso de una marca de comercio (distintivo comercial).

Sería la aplicación de las leyes nacionales y mecanismos que coadyuven estas prácticas anticompetitivas, pudiendo citar por ejemplo, las recomendaciones antes dichas y tomando las medidas respectivas en las fronteras.

#### COMENTARIOS:

\* La importancia del conocimiento de la propiedad intelectual y una correcta aplicación de la misma a través de una legislación adecuada, ya que con una verdadera protección a los legítimos titulares de los derechos de propiedad, se atrae inversión extranjera, lo cual se traduce en una mayor generación de empleo y por lo consiguiente beneficia al desarrollo del país.

#### RECOMENDACIONES:

\* La incorporación de la materia de propiedad industrial e intelectual en el programa curricular de las universidades, específicamente en la carrera de Ciencias Jurídicas, ya que la entrevistada afirma que la mayoría de abogados de la República, no conoce dichas leyes.

\* Al haber una efectividad en la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual, los países que se acogen a dicha normativa, gozan de los beneficios arancelarios otorgados por el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), ya que los Estados Unidos de Norteamérica, exigen

como requisito para gozar de estos beneficios, el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de propiedad industrial e intelectual.

LICENCIADA SUSAN JULIETA BERRIOS DE TABLAS. JEFE DE LA UNIDAD DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

\* ¿ Cuales son los obstáculos que encuentran cuando hay denuncias de que una marca de ropa esta siendo falsificada?.

Nosotros, el obstáculo que podríamos encontrar es al momento de realizar el allanamiento, porque hay resistencia de las personas que cometen este ilícito, cuando se decomisan los productos falsos (piratería de distintivos comerciales).

\* ¿ Cree usted que hay que reformar alguna ley para que haya mayor eficacia en el cumplimiento de la misma?.

No existe ningún obstáculo de parte de la ley. Por ser este delito de naturaleza privada depende de la persona agraviada si interpone la denuncia o no.

\* ¿ Que medidas toma la Fiscalía General de la República para prevenir la falsificación de alguna marca de ropa?

La Fiscalía General de la República no puede hacer una labor preventiva, porque no esta contemplado esto dentro de lo que es la Ley Orgánica de la institución, ni en el Código Procesal Penal. Se aplica la ley cuando el delito ya se cometió.

\* ¿ De acuerdo a las estadísticas de la Fiscalía General de la República a través de la Unidad de Propiedad Intelectual, que cantidad de denuncias se reciben durante el año referente a actividades de falsificación de marcas?

Por causa de la situación derivada de los terremotos, no se tiene a la mano datos estadísticos verídicos, pero si se han recibido en el año 2000, más o menos 200 denuncias sobre dicho problema.

De acuerdo a la Fiscalía General de la República, de estas 200 denuncias todas fueron favorables y tuvieron un resultado positivo a favor de los afectados propietarios de estas marcas.

Según esta entrevista y los datos que aportó la funcionaria, en todas se llevó a cabo la conciliación, no obstante, la Fiscalía General de la República siguió todo el trámite que la ley estipula.

#### RECOMENDACIONES:

\* Realizar campañas educativas comenzando en las escuelas hasta llegar a las universidades, para hacer conciencia de no dedicarse a actividades ilícitas, ya que al comprar esos productos falsos se produce un daño a la economía, porque hay evasión de impuestos y se está comprando algo que no tiene la óptima calidad, afectando al legítimo dueño de esa marca o de un derecho de propiedad industrial o intelectual.

#### COMENTARIOS:

\* Que la propiedad industrial e intelectual es un área muy importante en la cual se considera que debe de haber un esfuerzo grande de parte del gobierno, a través de todas las instituciones gubernamentales, ya que en la medida que se protege la propiedad intelectual de un país viene el desarrollo del mismo, porque se fomenta la inversión extranjera. La propiedad intelectual es un área muy importante en la rama del derecho, por lo cuál considero que es pertinente incluirla dentro de lo que es el curriculum de estudio.

LICENCIADO ALFONSO MOJICA. FISCAL EN EL AREA DE PATRIMONIO PRIVADO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

\* ¿Cuáles son los mayores obstáculos que encuentran cuando hay denuncias de una marca de ropa que está siendo falsificada?

Realmente de este tipo de delito, por la organización que hay en la Fiscalía General de la República, no lo conoce esta Unidad, sino que le corresponde a la Unidad de Propiedad Intelectual.

\* ¿Cree usted que hay que reformar alguna ley para que haya mayor eficacia en el cumplimiento de la misma?

No se tiene mayor conocimiento sobre los obstáculos que tienen los miembros de la Unidad del Patrimonio. Tengo entendido que ellos inician la acción penal, la cual es a instancia de parte, pero considero que por la magnitud del delito deberían reformarse las leyes que tienen que ver con este tipo de delito.

\*¿Que medidas toma la Fiscalía General de la República para prevenir la falsificación de alguna marca de ropa?

La Fiscalía General de la República no es un ente previsor del delito, no puede tomar ninguna medida para prevenir este delito, sino que reacciona ante la comisión de un delito. Pienso que más que la Fiscalía, tendrá que ser la Policía Nacional Civil que de una manera u otra debería mantener un contacto con los importadores y fabricantes de ropa, para efectos de ver que mecanismos se adoptan para prevenir este delito.

\*¿De acuerdo a las estadísticas de la Fiscalía General de la República, que cantidad de denuncias se reciben durante el año referente a actividades de falsificación de marcas?

En esta Unidad no recibimos denuncias de este tipo, porque no nos corresponde ya que hay una Unidad especializada para dicho delito.

#### RECOMENDACIONES:

\* Se insiste que por la magnitud del problema es necesario tomar medidas, para evitar la comisión de este delito, que trae consecuencias negativas para el país, debiendo por lo tanto crearse mecanismos que ayuden a prevenir

dicho delito, expresamente la Policía Nacional Civil, por medio de la División de Finanzas, ya que el país está calificado con un alto índice de falsificación de marcas, esto en conjunto con los importadores de marcas reconocidas. Manifestó el entrevistado, que dicha Unidad no tiene estadísticas concretas del porcentaje de las violaciones y de la incidencia de ese delito en la sociedad, ya que la Unidad no tiene competencia para conocer de ellos.

SEÑORA JUEZ PRIMERO DE LO MERCANTIL. LICENCIADA MARGARITA ROMAGOZA DE LOPEZ BERTRAND.

\* ¿Cuenta usted con todos los mecanismos legales para hacer efectivo el cumplimiento de la normativa en cuanto a la violación de las leyes en materia de derecho industrial e intelectual?

No se cuenta con los mecanismos legales necesarios ya que las leyes adolecen de vacíos, que las hacen no ser prácticas, a la vez que hace falta una verdadera coordinación entre instituciones encargadas de aplicar la ley para que exista una mayor eficacia en cuanto ello.

\*¿Hasta que punto es efectiva la ley existente contra las violaciones en materia de propiedad intelectual, en este caso específico cuando existe el mal uso (piratería) de los distintivos comerciales en lo que se refiere a ropa (marcas conocidas internacionalmente Levi's , Tommy, Piere Cardin, etc.)?

No es efectiva porque falta especialización en lo que respecta a la Policía Nacional Civil, otro aspecto es que deberían ser más efectivos en las fronteras, existiendo además los puntos ciegos donde no se puede tener un control efectivo, desconociendo si la policía ha recibido algún tipo de denuncia sobre dicho problema. Además en este Tribunal, no se ha recibido ninguna denuncia, debiéndose tal vez a que la mayoría de abogados desconocen el procedimiento en el área mercantil y se dirigen siempre por el área penal, donde según ellos espera la aplicación de la ley de manera rápida y efectiva..

\* ¿Qué porcentaje de denuncias sobre este delito de violación de distintivos comerciales, recibe este Tribunal?

Existe un promedio de denuncias de este delito, del 1%, según estadísticas de este Tribunal, suponiéndose que se debe a la razón antes mencionada.

\*¿Cree usted que en los últimos años ha aumentado o ha disminuido este delito (la violación de los distintivos comerciales)?

En los últimos años se ha registrado un leve aumento en el número de denuncias de dicho delito en este Tribunal, pero considero que aún es bajo comparado con la magnitud del problema existente.

\*¿Tienen efectividad los convenios internacionales y si se ajustan a la legislación nacional para su efectiva aplicación?

Si, tienen efectividad los convenios, ya que han venido a agilizar la aplicación de la legislación nuestra relativa al problema de la falsificación en nuestro medio, siendo necesario que el país se incorpore a la normativa internacional al respecto.

\*¿Todas los procesos ventilados en este tribunal favorecen al titular del derecho, cuando este presenta todas las pruebas pertinentes?

Si, lo favorecen, ya que por medio de ellas prueba su legítimo derecho sobre lo que reclama en cuanto a su derecho que se le esta violando.

\*¿Cree usted que es necesario reformar las leyes en materia mercantil para evitar la comisión de estos delitos (violación de los distintivos comerciales o marca de comercio)?

Si son necesarias las reformas, ya que así como va evolucionando la sociedad, deben ir evolucionando las leyes, que no pueden quedar estáticas sino que deben adecuarse al tiempo y al espacio.

RECOMENDACIONES:

\* Se puede decir que este delito de falsificación de marcas se comete en América Latina, por la pobreza que existe en la región, siendo también su origen de carácter sociológico propio de nuestras sociedades subdesarrolladas, donde la prioridad principal es sobrevivir, aún a costa de cometer actos ilícitos para lograrlo; poniendo para el caso el ejemplo de que aquí mismo en los Tribunales hay personas que venden ropa y artículos con marcas falsificadas y que no son originales.

\* Otro aspecto recomendable sería la creación de Tribunales especializados en conocer de este tipo de delitos en contra de la propiedad industrial e intelectual, con lo que se lograría un avance para el control de dicha práctica.

SARGENTO GUILLERMO ORTIZ LANDAVERDE. JEFE DE LA SECCION DE INVESTIGACION ADUANAL DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL..

\*¿Cuáles son los obstáculos que encuentran al momento de proceder cuando hay denuncia de falsificaciones especialmente de ropa?

El principal obstáculo es que el delito es perseguible a instancia de parte y es la persona agraviada la que tiene que interponer la denuncia. Aunque nosotros tengamos conocimiento de donde se está cometiendo este delito no podemos proceder.

Otro obstáculo es que la persona agraviada tiene que presentar evidencias y muestras de lo falsificado para comenzar con la investigación.. Posteriormente el fiscal dirige la investigación y tiene que dar la ubicación de donde se está comercializando o fabricando producto falsificado.

\*¿Qué impedimentos legales tienen para proceder cuando se comete este tipo de delito?

Entre los impedimentos que tenemos, es que hay que esperar la orden de un fiscal, o que el juez no autorice con la agilidad pertinente la orden judicial para proceder al allanamiento de los locales donde se está comercializando ropa con marca falsificada o falsificando dicho producto.

\*¿Con quién se coordinan para realizar un allanamiento?

Primeramente se coordina con la empresa que esta siendo dañada y se le asesora para que acuda a la Fiscalía General de la República, específicamente a la Unidad de Propiedad Intelectual y que presente las pruebas necesarias. Cuando la Fiscalía tiene todas las pruebas, el fiscal encargado del caso acude donde el juez a solicitar una orden de allanamiento.

\*¿Cuenta la Policía Nacional Civil y esta Sección en especial, con personal suficiente para proceder cuando se comete este tipo de delitos?

Si, porque ya hemos montado operativos como por ejemplo el del Mercado Central, Mercado Sagrado Corazón, calle Gerardo Barrios, Mercado Las Pulgas y otros, donde hemos decomisado pantalones de marcas reconocidas como Renzo, Levi's, Tommy, etc.. En estos operativos realizados se han ocupado hasta 100 hombres.

\*¿Tienen estadísticas de lugares donde se comete con más frecuencia este delito?

En la zona del centro de San Salvador, teniendo conocimiento que también existen lugares en donde se fabrican viñetas pero por motivos de seguridad no se puede aportar mayor información al respecto. El mayor apoyo que puede tener la policía para combatir estos delitos es la información que brinde la ciudadanía.

\*¿Está la Policía Nacional Civil lo suficientemente asesorada acerca de la comisión de estos delitos contra la propiedad intelectual?

Si, estamos asesorados en lo que es el área penal, así como también en cuanto a las leyes tributarias, pero en lo que respecta al área mercantil no tenemos asesoría alguna.

**CAPITULO V**

**CONCLUSIONES**

**Y**

**RECOMENDACIONES**

## **CONCLUSIONES**

En la investigación realizada sobre el presente tema, consultamos a las autoridades competentes en relación al uso indebido de los distintivos comerciales utilizados por fábricas clandestinas en la elaboración de ropa, utilizando las marcas de comercio cuyos legítimos titulares si cumplen con todos los requisitos y mecanismos jurídicos nacionales e internacionales.

En dichas instituciones se nos proporcionó información, tales como en la Policía Nacional Civil, por medio de la División de Finanzas, Sección de Aduanas y Fronteras, donde se nos informó que tienen conocimiento de la existencia de fábricas dedicadas a la elaboración estrictamente confidencial no era posible darla a conocer a personas que no tienen ningún interés comercial y por lo tanto al no ser parte interesada no nos fue posible conocer más en esencia dicha información. En igual situación al consultar a la Fiscalía General de la República, a través de la División de Propiedad Intelectual, se nos informó que existen algunos casos de denuncias que ellos reciben de que existen fábricas dedicadas en forma clandestina a la elaboración de ropa, haciendo un uso ilegal de marcas de comercio reconocidas y registradas debidamente por sus propietarios, quienes se ven dañados en sus intereses comerciales con dicha práctica.

Otra fuente consultada fueron los Tribunales Mercantiles, donde se nos proporcionó información en cuanto a que ellos reciben demandas de entidades que son los titulares de los distintivos comerciales, los cuales están siendo pirateados por fábricas ilegales que operan en El Salvador, haciéndonos saber además, que dicha información no podría ser facilitada ni hacerla del conocimiento público, ya que esto entorpecería las investigaciones sobre existencia de centros de producción no autorizados.

Por nuestra parte, si logramos darnos cuenta y detectamos la comercialización de ropa de marcas comerciales reconocidas, puestas a la venta en negocios que operan en el mercado nacional y es precisamente en San Salvador, tales como, los Mercados de Pulgas, el Mercado Sagrado Corazón, el Mercado Central y en la zona de la Quinta Avenida en el Centro de San Salvador; asimismo, es necesario aclarar que un gran porcentaje de esa mercadería ilegal ingresa de países vecinos como Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Dichas marcas son comercializadas en una tercera parte del precio de la marca original, causando así un daño considerable al prestigio de la marca como tal, al comerciante que trabaja de forma legal, y la seguridad jurídica del comercio y economía en general, afectando de esta forma a nuestro país al no ser tomado en cuenta en el Sistema Generalizado de Preferencias.

Asimismo, es posible afirmar que uno de los factores que dificulta ubicar con certeza las fábricas dedicadas a la falsificación y piratería de los distintivos comerciales, es que estas fábricas sólo operan durante ciertas temporadas, por lo consiguiente es difícil comprobar la comisión de dicho delito.

Según estadísticas con la que cuenta la Fiscalía General de la Republica, en la Unidad de Propiedad Intelectual, se encuentran registrados casos en donde se ha cometido el delito de violación de los distintivos comerciales, de los cuales haremos mención y son los siguientes: 26 casos en perjuicio de la marca Levi's y 46 casos afectando la marca Renzo Fachetti.

De todos estos casos que la fiscalía ha investigado y que están siendo depurados en los tribunales correspondientes se ha comprobado que esta ropa o producto está siendo fabricado de forma ilegal en los siguientes países: Panamá, Honduras, China y otros. En nuestro país, según información que nos proporcionó un importador de ropa de marcas reconocidas, se tiene indicio de que se fabrica ropa de manera ilegal, pero por la forma en que lo hacen no se ha podido comprobar la comisión de dicho delito. Según el informante, lo hacen de la manera siguiente: el interesado en falsificar una marca lleva una muestra del artículo y la materia prima y le confeccionan sólo la cantidad que pide se le haga y no le vende a nadie más, sino que solamente al importador y éste ofrece dos opciones: el producto pirateado y el original. Por razones de seguridad, no se pudo obtener el nombre de la persona que proporcionó dicha información, pero si nos aseguró que se da esta práctica en nuestro país. Y como evidencia tenemos algunos casos que la Fiscalía, a través de la Unidad de la Propiedad Industrial nos proporcionó, los cuales han sido denunciados y actualmente están en proceso en los respectivos tribunales.

De conformidad con las estadísticas, la fiscalía tiene registrados diferentes casos donde se ha cometido el delito de violación de distintivos comerciales, los cuales se han registrado en la zona metropolitana de San Salvador, mencionándose específicamente el caso bajo la referencia número 41UPI2000, en el cual mediante resolución proveída por el Juez Octavo de Paz de este Distrito Judicial a las doce horas y treinta minutos del día doce de mayo de 2001, se proveyó una acción penal por el delito de violación de distintivos comerciales en perjuicio de la empresa Renzo Fachetti y Levi's; estando dichos casos aún en proceso de dictarse una sentencia definitiva sobre los mismos, debido a la naturaleza propio de los mismos.

Por lo tanto, a través de la investigación realizada se tiene la certeza y se puede afirmar que El Salvador si existen fabricas clandestinas utilizando ilegalmente distintivos comerciales, pero que dicha práctica ilícita tuvo mayor auge en la década de los noventa, siendo escogido este tema de

investigación por ser de gran importancia al estudio del mismo en el momento actual y debido a la trascendencia en los ámbitos económico, político, jurídico, laboral, social y cultural.

Para finalizar el presente trabajo exponemos a continuación las principales conclusiones a las que hemos llegado y nuestras principales recomendaciones que a continuación mencionamos.

Se determinó que en El Salvador existió presión internacional para la aprobación y ratificación de las leyes en materia mercantil en lo que respecta a la propiedad industrial. A través del desarrollo de nuestra investigación y de las conversaciones sostenidas con diversos funcionarios y demás personas que tienen relación con el problema mencionado, hemos podido llegar a concluir que hubo un fuerte condicionamiento internacional para que nuestro país ratificara las leyes relativas a la propiedad industrial e intelectual.

Fue debido a esa situación que los estudios y análisis previos no se llevaron a cabo como debían haberse hecho, ya que no se contaba con el tiempo suficiente para ello y no se deseaba provocar una controversia nacional sobre la conveniencia o no de ratificar los tratados y convenciones internacionales, así como discutir la necesidad de adecuar la legislación nacional a las exigencias internacionales. Este afán no estaría reñido con el orden jurídico y el respeto a nuestro sistema legal y constitucional, si se hubieran adecuado las leyes existentes mediante consultas y análisis, tomando en cuenta el momento histórico en el que se encontraba el país al darse tal situación. El anterior sistema legal salvadoreño no proporcionaba suficiente garantía a la inversión extranjera, especialmente a los propietarios de los distintivos comerciales (marca de comercio). Por otra parte, era la condición previa para que nuestro país ingresara a otros convenios que regulan el comercio internacional y a la globalización económica, que es el fenómeno determinante del momento actual a nivel mundial.

Por tanto, si la apresurada ratificación de las leyes antes mencionadas, no dio tiempo para la adecuación previa de las leyes, es necesario ahora realizar dichas consultas, ya no con el fin de saber si es o no conveniente para el país dicha ratificación, sino para dar a conocer y explicar como debe ser aplicada dicha normativa, realizando a la vez un análisis serio sobre sus posibles diferencias con nuestra Constitución. También es necesario, con vista al futuro, que todas las futuras reformas y ratificaciones en materia mercantil, deben ser discutidas y sometidas a la opinión ciudadana antes de su respectiva aprobación.

Los organismos internacionales también pueden ayudar a que estos estudios se realicen de la mejor manera, ya que si bien el interés inmediato es lograr su ratificación, en el caso de los convenios, se hace necesario hacer una correcta revisión de los mismos ya que de lo contrario, al aplicarlos a situaciones concretas, dicha legislación adolece de vacíos y contradicciones respecto de su aplicación. Es necesario entonces, que debe aplicarse el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, que es ley especial referente a los distintivos comerciales, tanto como el Código de Comercio, la Ley de Procedimientos Mercantiles, etc., que en resumen son el marco legal que rige la propiedad industrial en nuestro país.

Se llega así a la conclusión, de que a causa de esta inadecuación previa de las leyes conexas a la propiedad industrial e intelectual, el actual sistema o cuerpo de leyes ha quedado retrasado o en contradicción con la legislación internacional (Convenio de París). Es ya conocido que a nivel centroamericano se esta trabajando en la preparación de un Protocolo de Modificaciones al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, cuya misión es modernizar y actualizar dicho convenio y por otro lado de servir de legislación presente o de adaptación entre el Convenio de París y el ordenamiento existente sobre la propiedad industrial intelectual en cada Estado Centroamericano. El texto del Anteproyecto de tal Protocolo, ya está circulando entre el grupo de abogados dedicados a la

propiedad intelectual de los países centroamericanos, pero no parece ser esta la salida efectiva al problema de la incongruencia del Convenio de París y las legislaciones de cada país, porque como lo hemos planteado el problema no es sólo entre normas secundarias, sino también entre Arreglos y Convenios internacionales. La adecuación propuesta no puede ser únicamente formal o superficial, deben hacerse cambios sustanciales que hagan no sólo compatibles los diferentes cuerpos legales, sino que se de un esfuerzo coordinado entre éstos, aprovechando los principios legales que rigen nuestro sistema jurídico, los cuales poseen amplia riqueza de figuras, aptas para realizar las adecuaciones pertinentes. Así se obtendrían los resultados necesarios sin producir incongruencias o posibles contradicciones.

El Convenio de París es un instrumento muy útil para combatir la piratería de ropa, de lo que trata este estudio, ya que tiene normas éticas y principios que desarrollados adecuadamente fortalecen la protección de la propiedad industrial.

En El Salvador no hay leyes con la suficiente fuerza para combatir la apropiación indebida de las marcas, y las que existen no han sido aplicadas adecuadamente, por lo que con la puesta en práctica del Convenio de París, nuestro país ha incrementado su credibilidad a nivel internacional, en cuanto a su intención de frenar la piratería de los distintivos comerciales, dando una mejor y mayor protección a los verdaderos propietarios de los mismos. El Convenio de París tiene en sí mismo mucho de positivo ético, por lo que puede beneficiar en mucho al país en su esfuerzo para combatir la piratería comercial, ya que es considerado como uno de los países donde más se comete este delito y donde menos se protege la propiedad intelectual, por lo que de concretarse dicho esfuerzo, esto le serviría al país como puente para su inserción en la economía mundial.

Debemos tener cuidado que esta situación positiva, no afecte a nuestro país, al no haber una adecuación de leyes o que al momento de su aplicación se encuentren los vacíos antes mencionados o se den diferentes

interpretaciones del mismo. Creemos que debido a la rapidez con que se aprobaron las leyes en materia mercantil y la poca difusión que se les ha dado, la aplicación de las mismas en los Tribunales de lo mercantil y en la Oficina de Patentes y Marcas, es improvisada y muchas veces los involucrados, jueces, registradores, auxiliares, usuarios, etc., hacen una interpretación diferente de acuerdo a su particular punto de vista y sus intereses.

### **RECOMENDACIONES**

Es positivo que se esté comenzando a aplicar el Convenio de París, ya que son normas éticas, pero consideramos que es necesario dar lineamientos y posiciones oficiales, a fin de que tanto los funcionarios sepan como deben actuar y los usuarios sepan que es lo que pueden obtener al solicitar algo, de acuerdo a dicho Convenio. Se nos informó que al respecto se han impartido charlas en la Dirección General de Registros, pero estas han sido más consultivas que explicativas, en el sentido de que se ha preguntado a los funcionarios como se esta aplicando el mencionado Convenio, no respondiendo éstos dicha inquietud respecto de su aplicación. Además, solo se ha dirigido a los funcionarios y empleados de la Oficina de Patentes y Marcas y no se ha incluido a los jueces de lo mercantil y auxiliares de los mismos, que también juegan un papel importante en la aplicación de la normativa de dicha materia. También no se ha tomado en cuenta al público en general, usuarios, interesados, profesionales o estudiosos que podrían aportar sus conocimientos sobre el Convenio, su aplicación, interpretación y, por que no, hasta hacer sugerencias.

Por tanto sería necesario iniciar foros abiertos para estudiar y discutir el Convenio de París, dando a conocer y sentando posiciones oficiales de cómo se ha de aplicar. De dichos foros y mesas de trabajo podrían salir conclusiones interesantes e ideas prácticas para mejorar y enriquecer el Anteproyecto en estudio por los países centroamericanos. Si estos foros consultivos se mantuvieran no sólo para este caso, sino para otros Convenios o Leyes, obligaríamos a nuestros legisladores, abogados y estudiantes a ser más críticos e investigadores, lo que a mediano y largo plazo nos llevaría a crear leyes y a modificar las existentes, a modo de adecuarlas a nuestras necesidades y a las exigencias internacionales para nuestra inserción en la economía mundial, sin ser sólo consumidores de legislaciones extranjeras y convertirnos en un país que pueda aportar nuevas ideas.

El hecho de que seamos un país pequeño y tercermundista, no significa que vamos a aceptar siempre todo lo impuesto; en nuestro país hay personas con la suficiente capacidad e iniciativa para pensar e investigar. Además tenemos una legislación, con principios tan ricos en matices y figuras jurídicas, los cuales pueden ser de mucha ayuda para que se apliquen no solo en nuestra región, sino también en otros países similares al nuestro, conservando los beneficios buscados por los Organismos Internacionales, pero sin violentar la identidad de los Estados involucrados.

También consideramos que a El Salvador le conviene unirse al bloque de países en vías de desarrollo, los que están abogando para que se les den tarifas especiales, cuando intentan registrar sus marcas en otros países miembros del Convenio de París y que en general se les brinde un trato preferencial a nivel internacional, en razón de su condición económica, cultural y social y de la situación de crisis por la que dichos países pasan actualmente. Y para finalizar, la República de El Salvador, al ratificar convenios de cualquier tipo, debe de hacer las reservas de que no se aplicará en aquello que se contradiga con la Constitución, dejando

claramente definida la posición de respeto hacia cada uno de los Estados contratantes en cuanto a la aplicación de la legislación internacional.

Y como última recomendación es de suma importancia, mencionar que existe a la fecha un Anteproyecto denominado “Ley de Marcas y otros signos distintivos comerciales”, aún no aprobado, al momento de finalizar el presente trabajo y que tiene por objeto la regulación de marcas y otros signos distintivos comerciales, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

También contendrá disposiciones para castigar la competencia desleal de tales registros. Asimismo, contempla desde sanciones económicas hasta la cárcel para los piratas.

De acuerdo con el anteproyecto de “Ley de marcas y otros signos distintivos comerciales”, el cual se encuentra en manos del Ejecutivo, los titulares de una marca registrada y protegida en el país gozarán de los mismos derechos y garantías en una nación extranjera salvo el caso de los signos notariamente conocidos o famosos, ya que estos están protegidos mundialmente.

Por ello, la normativa indicará que no podrá usarse ni registrarse como marca un signo, cuando ello afecte algún derecho a terceros.

Para garantizar que no habrá violaciones a los derechos de terceros, el Registro de Comercio, publicará en el Diario Oficial, durante tres ocasiones en un plazo de 15 días la solicitud de la marca, para que en un período de dos meses contados a partir de la primera publicación, los opositores puedan presentar sus argumentos. La inscripción de una marca (distintivo comercial) podrá solicitarla la autoridad pública, los productores, artesanos o fabricantes, cuyo establecimiento se encuentre en la región o en la localidad a la cual corresponde la denominación de origen.

Los extranjeros también podrán solicitar la inscripción siempre y cuando la nación solicitante conceda reciprocidad de trato a las denominaciones salvadoreñas.

No podrán registrarse las denominaciones que puedan alterar el orden público o que induzcan a este en errores sobre la procedencia geográfica, el modo de fabricación, la naturaleza, las características o cualidades o el consumo de los respectivos productos.

En este anteproyecto se dice que el nombre comercial será protegido sin la obligación de registro, únicamente con relación al giro o a la actividad mercantil de la empresa o establecimiento que identifica.

Se consideran sanciones, como por ejemplo, cuando una persona natural o jurídica infrinja derechos protegidos en la Ley de Marcas, el propietario del derecho podrá pedir ante las autoridades competentes el embargo de los productos pirateados. Además podrá solicitar la destrucción de los productos y la indemnización de daños y perjuicios ocasionados. Todos los gastos en que incurra correrán a cargo del infractor.

Además, dicho anteproyecto de ley, señala que el tribunal judicial competente podrá ordenar al infractor que señale el nombre de las personas que participaron en la producción o comercialización de las cosas pirateadas y la forma de distribución de los mismos.

Se contempla que habrá multas dependiendo de los daños ocasionados, éstos podrán oscilar entre los \$1,000.00 y \$100,000.00. Al existir la reincidencia de los derechos de titularidad, el infractor será sancionado penalmente y no podrá beneficiarse con la figura de la excarcelación.

En resumen, se desarrolló esta investigación utilizando bibliografía reciente e información actual sobre el tema, como una contribución a la sociedad para el conocimiento de la realidad nacional en beneficio de la presente y futuras generaciones, ya que el tema investigado es de gran trascendencia en lo económico, político y social.

Esta consideración se refiere a que es una situación que nos involucra a todos, pero que tratándola con la importancia debida y de manera objetiva, es posible llegar a tener una concepción real del problema analizado y de esta forma se espera que las recomendaciones que se hacen, sean tomadas en cuenta como un aporte en beneficio de un desarrollo integral de nuestro

país, y así se pueda insertar la economía nacional en el nuevo orden económico mundial, en camino a la globalización, lo cual es la única alternativa para poder afrontar los difíciles retos que se presentaran en el futuro.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ADROGUE, MANUEL I. EL Derecho de Propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones 3<sup>a</sup>. Edición. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 1991.
- ARNOLD, DAVID. Manual de la Gerencia de Marca. Traductor: Alvaro Romero R, Barcelona. Editorial Norma 1993.
- OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Términos Jurídicos, Políticos y Sociales. 21<sup>a</sup> Edición. Editorial HELIASTAS. 1994, Buenos Aires.
- FERNANDEZ, RAYMUNDO Y GOMEZ LEO, OSWALDO R. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial. Tomo II Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993
- SEMPRINI, ANDREA. El Marketing de la Marca. Una aproximación Semiótica. Traductor: Teresa Gony. Barcelona, Primera Edición. Editorial PAIDOS. 1995.
- VELASCO ZELAYA, MAURICIO ERNESTO. Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles. Ministerio de Justicia. San Salvador. 1996.
- Consultas a Internet sobre la Ley de Marcas. Cámara Americana de Comercio de El Salvador  
<http://amcham.com.sv/legislation/trademark-es.htm>
- Consulta sobre MARCAS. [www.amchamsal.com-contac@amchamsal](mailto:www.amchamsal.com-contac@amchamsal) AMCHAM-EL SALVADOR- Legislación Indicadores – Comercio - Servicios
- Constitución de la República de El Salvador 1993
- Código de Comercio
- Ley de Procedimientos Mercantiles
- Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.
- Código Penal y Procesal Penal

- Ley de Marcas
  
- Ley de Patentes
  
- Ley de la Dirección General de Registros
  
- Revista SIECA N° 4. 1997. La propiedad Intelectual en la Integración Económica de Centroamérica.
  
- Revista SIECA N° 5. 1997. Acuerdo sobre los ADPIC. Reunión de Convenios Internacionales y Leyes Nacionales sobre Propiedad Intelectual.
  
- Acuerdos TRIPS.

