

LA NECESIDAD DE CONSUMO COMO PRESUPUESTO DE LA  
COMPETENCIA DESLEAL

CESAR AUGUSTO HERRERA AGUIRRE

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FCULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ

2014

**Agradecimientos:**

*Le agradezco a Dios, a mi familia y amigos,  
por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera,  
por ser mi fortaleza en los momentos difíciles  
y por brindarme una vida llena de experiencias y grandes aprendizajes.*

**Dedicatoria:**

*De manera especial dedico este trabajo a mi familia  
por el apoyo, paciencia y amor incondicional cada día de mi vida  
y porque permitieron hacer realidad este gran sueño.*

## **LA NECESIDAD DE CONSUMO COMO PRESUPUESTO DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

### **Resumen:**

Todo producto posee una entrada visible al mercado necesaria para su comercialización. Esta entrada se la otorga la marca como el respaldo del producto ante la masa variable y diversa de bienes y servicios. Se hace menester dar cuenta de que la necesidad es la que ha causado la incursión en la competencia desleal por ser el mecanismo con el cual el consumidor termina evaluando la calidad, desde la economía de gastos o inversión, sin tener en cuenta factores como composición estética, identidad, representación, sostenibilidad, efectividad y otros servicios que terminan siendo sacrificados por un bajo costo y una apariencia similar al producto original. De esta manera se da la entrada a la competencia desleal a partir de la necesidad de consumo.

### **Abstract:**

Every product has a visible entrance to the market which is necessary to its commercialization. This entrance is granted to the brand as a way of support this product against the changeable and diverse mass of goods and services. It is really important to show that the requisite has caused the incursion into the disloyal competence because that is the way of the quality evaluation given by the consumer, without taking into account factors such as esthetic composition, identity, representation, sustainability, effectiveness and another services which end up being sacrificed to a low cost and a similar appearance to the original product. Likewise is opened the door to disloyal competence beginning from the necessity of consumption.

## INTRODUCCIÓN

Todo producto posee una entrada visible al mercado, un eslogan y una publicidad necesaria para su comercialización. Esta entrada y reconocimiento se lo otorga la marca, asimilada necesariamente como el respaldo del producto ante la masa variable y diversa de bienes y servicios. En el mercado se encuentran sujeto de necesidades y objeto necesario como en un entramado de conexiones y relaciones de orden. Allí prima el paradigma de la verificación de la calidad y del precio, entregando al consumidor toda potestad de medición sobre el producto.

Un consumidor siempre estará presto a acceder al mercado con una disposición de conocer y explorador. Los productos que infieren actos desleales llaman la atención del consumidor por brindar los mismos servicios que la marca patentada y paradigmática a un menor precio y con mayor facilidad de adquisición. En la competencia desleal no se tiene en cuenta algunos factores como composición estética de la producción original, criterio y carácter de identidad, representación, sostenibilidad, efectividad y otros servicios que terminan siendo sacrificados por un bajo costo y una apariencia similar al producto original.

Las estructuras de legalidad creadas en el mundo para fiscalizar la competencia brindan herramientas puntuales respecto del tema de la competencia desleal, pero se quedan cortas al momento de revisar el origen del acto desleal para contrarrestarlo. En el presente texto reflexivo se hace hincapié en la posibilidad de ver la competencia desleal como un fenómeno que parte del consumidor antes de situarse en el ámbito del mercado. Se hace menester dar cuenta sobre el punto clave de la competencia desleal: la necesidad, que lleva al consumidor a convertirse en el evaluador *pro quo* del mercado.

## **MARCA Y MERCADO**

El mercado es el espectáculo mundial de la actualidad. Todos los países y empresas quieren posicionar sus productos y por ende sus economías, para lograr aumentar su estructura financiera. La evolución de los mercados ha generado el auge de la publicidad y las marcas, que en resulta ser el canal de afianzamiento del proceso adquisitivo. Hoy en día la capacidad de compra y de producción es mucho mejor que hace unos cuantos años, cuando la producción y publicidad de un servicio o producto costaba casi el doble de las materias primas. Lo anterior se da gracias al auge de los mercados y las marcas dentro de la globalización donde los procesos económicos llevan a este famoso trueque entre el capital y el producto hasta definir todos los tipos de economía en la actualidad: dentro de una economía de mercantilismo.

El fenómeno mercantil ha avanzado gracias a la tecnología y el “bum” del internet, que redujo las barreras del espacio y acortó las fronteras, haciendo que las industrias llegasen a efectuar una inversión desde una video junta, por medio de una llamada telefónica, una transacción o un simple clic, y enviar capital a través de la fibra óptica, un satélite un teléfono celular y una cuenta de números, que representan en cifras digitales los bienes de las empresas. En consecuencia: se aumentan los ingresos y generan nuevos acuerdos para posicionarse en un día o inimaginablemente en cuestión de segundos, bajo la consigna del sostenimiento de dicho mercado.

La entrada al mercado exige indiscutiblemente un producto y por ende una manera de respaldarlo. Este respaldo se da desde la constitución del trueque como vía de acceso al producto que se necesita; así pues se hace necesario una denominación específica del producto y a su vez

una escala de valores dentro de la producción, dividiendo el mercado en productos de consumo, marcas y servicios. De esta manera, se dio el origen de la designación comercial bajo las marcas como el signo visible y representativo que sirve para diferenciar los productos y productores. Cuando el producto entra al mercado con un nombre y un medio hace las veces de comunicador de sus cualidades o como se ha denominado en la actualidad: una publicidad mediática. Esta publicidad apunta al posicionamiento de “la marca” que al final de cuentas resulta ser la envoltura del producto y el vehículo de su posicionamiento comercial, en medio de la variabilidad y diversidad del mercado.

Sea pues la visión del mercado en esta reflexión como el espacio de obtención del producto o de servicios mediante una inversión de capital para su adquisición, lo que define el trueque mercantil desde la capacidad de adquisición del consumidor. Para ello, se requiere que haya tipos de productos y servicios pero una sola manera de obtenerlos: el medio de inversión capital. Así, el mercado da conocer la necesidad de instalar los productos dentro de una competencia dirigida hacia la capacidad adquisitiva del consumidor.

Para que este intercambio de capital y producto sea efectivo, se requiere que existan denominaciones y clasificaciones de productos que respondan al cúmulo de necesidades del consumidor que espera la apertura del mercado, desde que se levanta hasta acostarse, hecho que efectúa incluso bajo la adquisición de dichos productos. Una muy precisa definición de la clasificación del mercado es dada por la división entre bienes. Resico (2008) especifica que:

Otra clasificación de los bienes (...) los agrupa según sean finales, como los de consumo o capital, e intermedios, es decir, como insumos. Los bienes de consumo finales son bienes que se utilizan para satisfacer necesidades humanas directamente, como por

ejemplo alimentos, vestimenta, etc. Los bienes de capital son los bienes que se utilizan indirectamente para satisfacer las necesidades humanas, es decir que sirven para producir otros bienes, como por ejemplo maquinarias, instalaciones, etc. Los insumos se diferencian de los bienes de capital en que son incorporados en el bien producido final (por ejemplo, clavos o madera en un mueble) o desaparecen en el proceso productivo (electricidad, combustible, etc.). (p. 30)

Así, los bienes directos, finales o intermedios apuntan a las necesidades y es allí donde se efectúa el inicio del mercado. Todas las proyecciones que posee un producto datan de la división antes citada y va dirigido a impulsar su consumo continuo; esto hará que el mercado también sea continuo. Por ende, toda aparición de un producto exige del consumidor un conocimiento previo y posterior a la comercialización. Allí y sólo en este espacio es donde se instala la función de la marca como el requisito de entrada al mercado.

### **Función y características de la marca**

Aunque el mercado comprende un vasto componente de la historia humana no se asume aquí la totalidad de la historia del mercado, sino los aspectos específicos que pueden concurrir en torno al fenómeno de la marca. Por tal razón se asume la marca, en relación con el mercado, como una impronta, un signo visible del producto que genera un lenguaje de lo que se pretende comercializar, en palabras de Lema (2014):

La función original de la marca es, sin duda, indicar la procedencia empresarial de los productos o servicios. Mediante esta función, la marca desempeña un papel informativo, pues atestigua ante los consumidores que todos los productos portadores de la misma marca han sido producidos o distribuidos por una misma empresa: la empresa titular de la marca (...) (p.4)

De esta manera se puede evidenciar que el lenguaje representativo de la marca es en principio un lenguaje de comunicación visual y en segunda instancia de contenido del producto o del servicio. Citemos un ejemplo común: una batería sirve para acumular una cantidad estable de energía alterna que sirve para dar funcionamiento a un artefacto portátil. Antes del contacto con el encendido del aparato o con la evidencia de la carga de la batería, el consumidor se encuentra con el nombre de la batería y a su vez con los eslogan con que se ha dado conocer, por ejemplo: “más rentabilidad en una sola celda” o “compra una vez y durará por siempre”, por no decir los eslogan propios de las empresas.

Por otra parte, este hecho de la conexión entre la marca y el lenguaje representativo crea un contenido similar a una titulación y posiciona la empresa como patente del producto y como referencia para solucionar la necesidad latente que presenta el consumidor. El productor se sitúa en la zona del proveedor continuo para cualquier mercado; por consiguiente, es él quien avanza hacia la creación o el refuerzo de nuevas necesidades con uno o más productos que necesariamente van avalados por la marca.



En cuanto al consumidor, en su imaginario se halla el principio que advierte que cuando avanza el tiempo surgen también nuevas necesidades de manera continua y aparentemente ilimitada y que requieren de un producto que las satisfaga. Ya que el productor pretende sobrecoger todas las necesidades en la respuesta que da su marca, el vehículo del lenguaje de la marca da a entender que sólo lo que se halla registrado, patentado y por supuesto que todos ya estén usando gracias a ese lenguaje representativo.

En última instancia la función de la marca en el mercado obedece a realizar una especie de mixtura entre deseo de satisfacción y necesidad, situación a la que se apunta al presentarla como la única probabilidad de satisfacción del deseo, de manera “completa” y como respuesta a dicha necesidad. Consiguientemente, la efectividad de dicha proyección surge gracias a ciertas características que permiten la asimilación de la marca en el imaginario comercial de los consumidores, para que sea asequible y de fácil manejo en el mercado, ya que nadie compraría algo cuyo nombre fuese en extensión mayor a esternocleidomastoideo o identificado con una vocal con la que muchas cosas pueden denominarse.

De lo anterior se entiende que la marca debe ser fácil de nombrar y de corta extensión, fácil de guardar en la memoria y con un nombre distinto al del producto. (Lema 2014). Esto es evidente, pues nadie compra naranjas-naranjas o zapatos de marca zapatos. Normas que son básicas y necesarias en el mercado. De lo anterior se supone que la marca sea una patente comercial y también ideológica, pues detrás de ella se halla una visión de mundo, de producto y por ende también de consumidor.

Gracias a esta visión ideológica de la marca, es decir: que todo buen producto y respaldo viene certificada por el nombre lleva al consumidor a identificarse también con ella gracias a lo que ha recibido de la marca y el producto. El consumidor genera entonces el ambiente del "good-will" (traducido literalmente como: "Va a durar") que según Lema (2014) es la garantía que ha dado a los consumidores y el respaldo que tiene en comparación con otros productos del mismo género; asimismo, la condición adquirida de prestigio que le ha dado el público a los productos diferenciados por la marca que dependen de su calidad y la manera como se ha impulsado en los medios publicitarios.

Es entendible, por otra parte, que la gente no compre lo que no entiende. Así, la marca se convierte en significado y referencia del producto y de lo que la gente entiende, respecto del producto que quiere. Es así como todo lo que es y significa el producto está contenido en la marca. De ahí se asume que la marca no sólo es la entrada al mercado y a la competencia, sino también a la manera de vivir de las personas. Asimismo, la necesidad manifestada y contrarrestada con la producción hace que en el mercado se busque lo que se ha entronado o se ha vuelto paradigma de respuesta a las necesidades. Este producto ha sido aislado y se ha denominado como relevante para el consumidor y por ende: todas las demás empresas quieren que sus productos sean denominados e la misma manera y entran en competencia.

Así, el consumidor va a buscar ahora lo que ha sido exaltado gracias al éxito que las marcas han recibido por su potencialización en ventas, producción y publicidad. Aquellas que son más emprendedoras, las que son signo de triunfo, de calidad, de alto rendimiento y durabilidad se posicionan en lo más alto de la competencia y generan un "estándar" que termina por definir la entrada al mercado de los nuevos productos con tendencia a asemejar el servicio que se halla en auge.

En consecuencia: La marca es pues un referente icónico del producto por el cual el consumidor entra en el proceso de mercado y se sitúa como el intermediario entre el producto y el capital. El lenguaje de la marca conduce a los individuos a preferir “el quien” o “lo que” satisfaga su necesidad y se halla posicionado en la cima del éxito.

## **MARCA REGISTRADA**

Para competir en el mercado se hace necesario establecer criterios de marcas y es conveniente que exista un registro internacional o por lo menos regional, donde se instalen los nombres de las marca que se van a comercializar y los productos asociados a dicho nombre comercial. Este registro evitará que las macas se dañen a sí mismas y por lo tanto abre paso para que entren en el mercado global. Todos conocen marcas como NIKE, APLE, LENOVO, SNIKERS; COKE... pero nadie en Europa conoce las sopas de la abuela, o la marca para embetunar zapatos del cabrito leo y subyacen al mercado regional. Algunos sectores de este mercado se hallan incluso desprovisto de todo privilegio comercial por el efecto de un TLC u otro tipo de acuerdo regional que posicione las marcas convencionales en el mercado internacional sacrificando las más pequeñas. Estas serían marcas sin registro y deben empezar a regular su aparición y comercialización, situación que exige un certificado o patente.

El efecto siguiente a la patente o el registro es el reconocimiento, para entrar en este ámbito la marca que inicia su recorrido en el mundo de la globalización requiere un tipo específico de publicidad. Que sería entonces Este mecanismo lleva a la marca a entrar en el status de “conocimiento de consumo” que sería entonces la posibilidad de que esté en cada estate, vitrina,

pedido o envío gracias a los efectos de la marca registrada. Fermín (2013) alude a ello cuando afirma que:

La marca registrada se rige como principal elemento de identificación y diferenciación, por brindar una serie de privilegios y prerrogativas a través de los mecanismos regulados por la propiedad industrial. No obstante esos signos amparados por estas normas se encuentran supeditados a las exigencias de trámites y evaluación. Para determinar su registrabilidad. (p. 56)

Se entiende, pues que el registro es la entrada de la marca dicho ámbito de reconocimiento mercantil y conocimiento de consumo y por ende al espacio de competencia. El registro surte también otros efectos como es el de la singularización de la marca o producto. Como no se puede competir contra algo desconocido, ni se puede vincular a la competencia dos productos de la misma marca, sino a otro que brinde más beneficios o características distintas, se entiende que la singularización hace que los elementos registrados sean de naturaleza única e imposibilitan su uso ilegal o su reproducción no autorizada. De ahí se supone que el registro mercantil infiere una identificación e identidad más allá de la simple representación publicitaria.

El registro de una marca es un sello individual de carácter intransferible. La continuación del registro individual de la marca en un país obedece a los principios de legislación y depende de las normas que este país haya elaborado para defender y propender por el desarrollo del mercado. Internacionalmente existe un requisito que trata de adentrar la marca en el ámbito del registro internacional y es el CUP, en palabras de Lemus (2014):

El Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial (CUP). Este Convenio data de 1883 y al mismo pertenecen más de 150 países. En el CUP se implanta un principio fundamental para la protección internacional de las marcas: el principio de prioridad. A través del mismo cualquier persona que haya solicitado una marca en un país de la Unión tendrá un plazo de hasta seis meses para depositar esa marca en los demás países miembros del Convenio. En tal supuesto, estos posteriores depósitos conservarán como fecha de presentación de la solicitud, la fecha de la solicitud del primer país [*sic*]. (p. 20)

Se puede deducir que el *trade mark* o el *copy right* son maneras de certificar el respaldo, la autenticidad y los derechos comerciales del producto, esto les da prestigio internacional, siempre y cuando este el reconocimiento se halle en todos los convenios posibles y sobre todo si este registro está acompañado de un TLC o una unión continental, pues la entrada del producto a otro país se vería libre de complejos trámites o cobros arancelarios y sería un producto reconocido ante toda una comunidad. Este es el caso de los productos registrados la marca comunitaria, concedida en la unión europea por la OAMI: Oficina de Armonización del Mercado Interior y que permite que hayan instrumentos que protejan la marca en el territorio comunitario.

## **LEGALIDAD Y NECESIDAD**

Las certificaciones internacionales de marca están amparadas por los organismos legislativos de cada país y de las zonas o regiones territoriales que poseen acuerdos económicos continentales como la unión europea o las merco-norte y sur de América. Estos órganos legislativos han proferido parámetros para la protección de las marcas dentro de la competencia del mercado.

Uno de los documentos más efectivos en el caso de la defensa de la marca es el de la marca comunitaria, proferido por la Unión Europea, y expuesto en su diario, donde expone algunos criterios para la seguridad de la marca en el ambiente comunitario, asegurando que una marca depende del uso territorial, dentro de la comunidad y está protegida ante la imitación, daño, usurpación, comercialización indebida o procesos de insolvencia que ayudan a delimitar el desenvolvimiento de una marca dentro de los límites legales del mercado europeo.

Una de las cláusulas de mayor objetividad dentro del documento y con la cual se puede mostrar la importancia de la legalidad en relación con la marca es aquella con que la Comunidad Europea, C. E. (2009) alude a la marca como poseedora de individualidad y singularidad específica en el mercado, cuando dice que:

La protección otorgada por la marca comunitaria, cuyo fin es primordialmente garantizar la función de origen de la marca, debe ser absoluta en caso de identidad entre la marca y el signo y entre los productos o servicios. La protección debe cubrir igualmente los casos de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios. Procede interpretar la noción de similitud en relación con el riesgo de confusión.

De esta manera la marca posee un rango de protección comercial que le permite al lenguaje de representación obtener identidad legal. Este rasgo le da carácter en el espacio competitivo y le permite al consumidor acceder y cobijarse bajo el ámbito de la legalidad. Este hecho implica que cualquier acto contra la legalidad de la marca somete a la efectividad de las consecuencias y actos jurídicos por el incumplimiento de la normativa.

El ámbito legal de la protección de la marca apunta a un fenómeno que ha surgido, gracias a la apertura del mercado global a los pequeños sectores industriales y al aparición dela asimilación

tecnológica y es el de la competencia desleal. Dicha competencia ha instaurado un nuevo paradigma en el cual las marcas van renovando sus productos y generando modificaciones con cada renovación de la productividad. Esto hace que nuevas marcas opten por reiniciar el proceso anterior de la marca y presentar el producto que otras marcas ya estaban brindando bajo un nuevo lenguaje de representación nuevo. La constitución de nuevas marcas con productos similares va a traer como resultado la estandarización de aspectos que, dentro de la legalidad, puedan diferenciarlas, esto es: permitir la competencia en el marco de la lealtad.

A pesar de que existe un marco legal que es la referencia para la comercialización de los productos, existe también un marco de ilegalidad y de competencia que pretende dejar de lado los paradigmas a través de la incursión de productos que asimilan la apariencia de otros ya existentes, a esto se le denomina competencia desleal, situación que amerita resaltar el objetivo de la ley Colombiana y Española que pretenden ante todo, inspiradas en el convenio de París: “garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado” [sic], (Colombia, 1996 , p.1)

## **COMPETENCIA Y ACTO DESLEAL**

La competencia es el espacio del mercado que permite que dos o más productos se ubiquen en una escala o ranking de comparación entre aspectos como: ventas, calidad, servicio efectivo y durabilidad. Aspectos que dependen lógicamente de la adquisición del consumidor y que dan a entender que hay uno o varios referentes de compra en dicho mercado.

Se tiene en cuenta entonces, como definición de competencia desleal: todo acto que infrinja el derecho de representación de una marca y se usurpe cualquiera de los elementos que la distinguen ante las demás en el ámbito mercantil. El hecho de que exista la producción en masa hace que haya una búsqueda por ser el número uno en cada uno de los aspectos citados anteriormente y a la par incursionar en el mercado con un producto que se denomine como paradigma de referencia ante la competencia. El fenómeno de la competencia desleal aparece luego del auge de las potencias mercantiles.

Puesto que el mercantilismo ha sido la insignia de la economía mundial por más de 200 años, es la opción más eficaz para avanzar en la competencia y estratificarla; es en pocas palabras “la guerra después de la guerra”. De aquí que las empresas que hacen competencia desleal no buscan que todo el mundo sea su cliente, sino aquellos que no pueden acceder a la “marca estratificada” o a la “marca paradigma” y le proponen una alternativa de compra más barata o con unas pequeñas modificaciones.

Ante este fenómeno, en el compendio de Doctrina de Propiedad Industrial, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, profiere una advertencia sobre trámite de oposición por supuesta o evidente asimilación de elementos representativos de una marca hacia otra, cuando afirma que:

En virtud de lo previsto en el artículo 147 de la Decisión 486, es posible que el titular de una marca en un país miembro de la Comunidad Andina presente oposición (...) de una marca idéntica o similar para productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error (p. 43).



Este recurso actúa frente al requerimiento de lo que se denomina como marca comunitaria y en virtud de una posible competencia desleal. Es sabido que las afirmaciones que usan las empresas respecto de los productos, para comercializarlos y estratificar el mercado, atraen a la gente y basan su competencia en ofrecer servicios bajo un nombre, por eso la competencia desleal ofrece un producto con la asimilación de los elementos de la marca que impera (o del nombre) con rasgos muy parecidos o idénticos.

### **COMPETENCIA DESLEAL Y VENTA PARA LA NECESIDAD**

Empezar a conocer una marca es difícil para el consumidor, acostumbrado, razón por la cual la capacidad adquisitiva se toma de la mano de la posibilidad de confianza y de la asimilación de la marca nueva o parecida. Una marca que asimila un color, logo o un nombre que ya está instituido y pretende imitarlo, se instala como un parásito del marketing y adquiere un nivel de reconocimiento gracias al temor del consumidor y al deseo de continuidad inscrito ya en las imágenes patentadas, a eso se le llama competencia desleal. Como se propone en la perspectiva que lanza la OMC en el Foro Mundial abierto: las personas son el eje de la competencia y del mercado, por tal razón se debe respetar al consumidor. Chaundrhy (2009), en la conferencia sobre liderazgo, asegura que

El comercio es la correa de transmisión que permite a los alimentos pasar de la tierra de allí donde sobran a allí donde hacen más falta (...) La globalización es un proceso en marcha, que no ha terminado todavía. El comercio no es simplemente la circulación de bienes y servicios, sino también la circulación de personas. (p. 13)

Este proceso de paso exige una conciencia limpia ante la necesidad de la promoción de los mercados nacionales y por ende el privilegio de las marcas propias ante el auge la inversión con marcas extranjeras. El liderazgo comercial y la defensa de la marca implicarían también una mejor inversión estatal. Es así como surge, dentro de los procesos y cambios que las marcas han sufrido en muchos países, la financiación del Estado que permite asimilar un producto como representativo de su mercado y proveedor de inversión extranjera para el mejoramiento del PIB. Según Jong-Hoon (2009): “la financiación del comercio es el agente catalizador del comercio internacional, al facilitar la acción de compradores y vendedores en todo el mundo y reducir los riesgos de las transacciones” y para la marca s fundamental ya que provee e mecanismos para su defensa y mantenimiento en el mercado.

No todas las marcas necesitan financiación o subsidios comerciales para su manutención, pero sí para el acceso al mercado o a los procesos de reconocimiento legal e internacionalización. Por tal razón el autor continúa diciendo: “Sin la financiación del comercio no habría sido posible el crecimiento del comercio mundial registrado hasta ahora” (p.155)

A pesar de la aparición de la legalidad como vía de defensa de la marca, existen varios peligros que surcan los límites de dicha defensa: el primero es la extraterritorialidad de la marca. Esta, en palabras de Jansen (2009) “ha contribuido probablemente al aumento de la desigualdad salarial en los países industrializados y a la pérdida de capacidad negociadora de los trabajadores” (P.151) Lo que hace que se generen nuevas competencias de la marca con precios más bajos o un mercado paralelo que compite con las grandes marcas o marcas registradas en un ámbito menor o de clandestinidad fomentando el acto desleal. Es la necesidad de obtención del producto la que conlleva al acto desleal en el consumidor y se transfieren todos los caracteres del producto original a este nuevo paradigma de menor valor en el mercado.

No se justifica un acto ilegal aludiendo a factores de estructura económica, pero sí es posible mostrar su causa: la dilatada exclusión de las marcas minoritarias y por consiguiente la exclusión del trabajador mediano e independiente del mercado global. Cuando la legalidad no incluye marcas y productos que no tienen los mismos estándares se le abre paso a la competencia desleal. Las cláusulas para tener en cuenta el impacto del mercado sobre los tratados de comercialización de marcas dominantes sobre las marcas menos conocidas son insuficientes porque dependen sólo de la medición de la competencia desleal y no de la posibilidad de competencia para las minorías, es decir: se controla los estándares estéticos, de calidad, de producción y publicidad pero no la posibilidad de inclusión, polo cual los mercados optan por asimilar una marca ya establecida para entrar en la competencia.

Lo anterior se ve latente en el desempeño de las PYMES, sobre todo de la primera parte de la sigla. En el comentario que plantea Werner en el Foro Mundial de la OMC, se evidencia que el colapso financiero que hoy viven las economías mundiales ha generado consecuencias nefastas sobre las PYME, asegurado que las economías no prestan la debida atención su desarrollo.

Este fenómeno se explica por el auge de las grandes marcas y la falta de control de la piratería y la falsificación mercantil. Así lo dice Werner: “la crisis mundial ha afectado a las PYME por diversos conceptos, y las respuestas al colapso financiero también han sido muy variadas. Un punto fundamental derivado del debate es que las PYME deben estar preparadas para fenómenos tales como el colapso económico” o para asegurar su marca en el mercado y vencer la competencia desleal. (p. 169)

En consecuencia, la no protección jurídica, estatal o comercial de pequeñas y medianas empresas dan como resultado la búsqueda de una competencia en el mismo orden de la competencia, es decir que las marcas pequeñas o nuevas asimilen elementos de producción, calidad y publicidad similares para solventar su exilio comercial. Obviamente no se detalla aquí ni se justifica el fenómeno sólo en esta situación, pues la deslealtad se basa en infringir la ley y afectar una marca confundiendo al consumidor para que acceda a la que ha asimilado o copiado los elementos de identificación del producto original, pero si se puede decir que estos factores comentados anteriormente son en gran parte coartada del hecho desleal.

¿Qué es lo que caracteriza la competencia desleal? No es sólo el hecho de utilizar los aspectos estéticos de una marca o producto, sino asumir elementos representativos como la copia o modificación de un nombre o signos identitarios el producto. En la ley Española, el rey Juan Carlos I (2011), promulgó claramente:

No podrá registrarse como marca un signo que sea idéntico o semejante a una marca o nombre comercial anteriores aunque se solicite su registro para productos o servicios que no sean similares a los protegidos por dichos signos anteriores cuando, por ser éstos notorios o renombrados en España, el uso de esa marca pueda indicar una conexión entre los productos o servicios amparados por la misma y el titular de aquellos signos o, en general, cuando ese uso, realizado sin justa causa, pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dichos signos anteriores (p. 8).

Casos claves como los de los alimentos perecederos, las baterías, los automóviles y los juguetes son los más comunes en permear copias o asimilaciones de representación comercial como propias en diversidad de marcas e incursionar en el mercado mediante el desprestigio del contrincante. En el documento de propiedad industrial se explica la diferencia entre *copy right* y *trade mark*. El primero sería, según el autor, lo relacionado con “actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas, sólo pueden ser efectuados por el autor o con su autorización” (p. 4) y el *trade mark* o propiedad industrial se relaciona con “marcas de fábrica, las marcas de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres y las denominaciones comerciales así como las indicaciones geográfica” y también a los “signos que transmiten información, en particular, los consumidores, en lo que respecta a los productos y servicios disponibles en el mercado” (p. 5).

Por esta razón la OMPI (1976) refuerza el tema sobre las marcas como listones de guía o identidad e cuanto “facilitan la vida del consumidor a la hora de adquirir determinados productos o de utilizar determinados servicios, en el sentido de que permiten identificar un producto o servicio ya conocido o que haya sido objeto de publicidad. Por lo cual la tendencia del consumidor será la de identificar los rasgos de calidad que ofrece el producto. Cuando una marca asume signos como suyos, el consumidor tiende a identificarlos y buscarlos e integrarlos a sus necesidades.

## CONCLUSIONES

Todo acto de asimilación, en cuanto que usurpa el carácter de identidad de la marca o producto, se definirá para cualquier efecto comercial como: desleal. En conclusión, todo acto de competencia desleal inicia en el hecho de que existe una necesidad de consumo y se ofrece una respuesta eficaz dependiendo de la capacidad adquisitiva de la mayoría de consumidores que no pueden acceder a la marca paradigmática y por lo tanto exigen de nuevas marcas que mantengan la satisfacción a un menor costo de bolsillo y en sacrificio de todo el proceso económico de las otras marcas.

Según los principios de la propiedad industrial, lo que es referente de propiedad son los datos y la información que se relacionan con las cosas. Aunque una idea no sea tangible, en ella reside la propiedad, pues es susceptible de certificarse en cuanto que conlleve a materializarse como el diseño de un objeto o la planeación de una actividad que pueda ejecutarse continuamente y allí es donde radica la capacidad de reproducción y venta en cualquier lugar o por un tiempo determinado como los derechos de autor.

Se vive en un mundo mercantilizado y mediado por la publicidad de dicho mercado. Los productos van y vienen de un recinto a otro con la mediación del consumidor y de los mecanismos de comercialización. A pesar de ello, y del impulso de los países en sus mercados internos y comunitarios, existe un aumento en la crisis sobre la capacidad adquisitiva. Esta crisis, Según Werner, “está ya dando lugar a la mayor desaceleración del comercio internacional en por lo menos 25 años. Por otra parte, a las empresas les preocupa sumamente que los gobiernos estén aplicando medidas proteccionistas restrictivas que harán más difícil la recuperación” p. 190 por

tal razón cada vez existe menos posibilidades de entrar al mercado con muchos productos lo que conlleva a asimilar las características de los ya existentes.

Finalmente, las acciones de desviación de la información en los signos representativos y la similitud en nombre o signos dan pie para evidenciar un acto de competencia desleal. Marcas como SONY, PANASONIC, COCACOLA... han sido susceptibles de competencia desleal por la transformación de signos fonéticos o visibles en su nombre, copia de su patente, alteración de productos y reproducción parcial o total. Difusión de publicidad destructiva y confusa en la que se afirma incluso que es dañino su uso para el ser humano y muchos otros tipos de acciones desleales notorias. Esta realidad termina por ser aceptada por el consumidor, quien jocosamente ve a bien utilizar el signo representativo copiado o malogrado como si fuese el producto original, gracias a su elección por el precio y el requerimiento de tener algo muy parecido al original pero de una manera más asequible.

---

### **Bibliografía:**

- ✚ Chaundrhy, R. (2009) Conferencia: la función del liderazgo empresarial en la creación de una mejor gobernanza en el comercio mundial. En: Foro público de la OMC: problemas Mundiales, soluciones mundiales. Rescatado de:  
[http://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum09\\_s/public\\_forum09\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum09_s/public_forum09_s.htm)

- ✚ Colombia, Congreso Nacional de la República (1996, 15 de Enero), “Ley 256 del 15 de Enero de 1996, por medio de la cual se dictan nomas sobre competencia desleal. *Diario Oficial*, núm. Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996., Bogotá.
- ✚ Erlen, H. (2009) ¿Es la OMC una Organización alejada de las empresas? ¿Cuáles son las cuestiones que la OMC debe abordar pese al estancamiento de las negociaciones. En: Foro público de la OMC: problemas Mundiales, soluciones mundiales. Rescatado de: [http://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum09\\_s/public\\_forum09\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum09_s/public_forum09_s.htm)
- ✚ Fermín, J. (2014). Vinculación entre los actos de competencia desleal a elementos de identificación y propiedad industrial. *Revista propiedad intelectual*. Año IV. #6-7. Rescatado de: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/28712/4/articulo2.pdf>
- ✚ Jansen, M. (2009) Conferencia: cadena de suministros Globalizadas y comercio de productos con valor añadido. (OIT) En: Foro público de la OMC: problemas Mundiales, soluciones mundiales. Rescatado de: [http://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum09\\_s/public\\_forum09\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum09_s/public_forum09_s.htm)
- ✚ Jong-Hoon, K (2009) Conferencia: Financiación del comercio: Esfuerzos para que la maquinaria se ponga de nuevo en marcha. En: Foro público de la OMC: problemas Mundiales, soluciones mundiales. Rescatado de: [http://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum09\\_s/public\\_forum09\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum09_s/public_forum09_s.htm)



- ✚ Lema, C. (2014) La elección y protección de las marcas en España. Rescatado de:  
[http://egap.xunta.es/recursos/doc/\[1\\_1299867378\]Ponencia-La\\_eleccion\\_y\\_proteccion\\_de\\_las\\_marcas\\_en\\_Espana.doc](http://egap.xunta.es/recursos/doc/[1_1299867378]Ponencia-La_eleccion_y_proteccion_de_las_marcas_en_Espana.doc)
  
- ✚ Resico, M. (2008). Introducción a la Economía Social de Mercado. Conrad Adnauer Stiftung. Edición latinoamericana. Rescatado de:  
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/28712/4/articulo2.pdf>
  
- ✚ OMPI. (1976). Principios Básicos de Propiedad Industrial. Publicación de la OMPI N° 895(S) ISBN 978-92-805-1615- (nd).
  
- ✚ SUPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (2005). Doctrina de Propiedad Industrial: Oposición en materia de marcas. Concepto No. 2247. Radicación No. 04047948. ISBN 958-97735-0-8: Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.  
Rescatado de:[http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/compendio/Propiedad.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Propiedad.pdf)
  
- ✚ Vangar; R. (2009). Cómo la seguridad alimentaria y la agricultura sostenible cambiarán el programa de la OMC después de la crisis. En: Foro público de la OMC: problemas Mundiales, soluciones mundiales. Rescatado de:  
[http://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum09\\_s/public\\_forum09\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum09_s/public_forum09_s.htm)
  
- ✚ Werner, H. (2009). La crisis económica mundial y las pequeñas y medianas empresas (PYME). En: Foro público de la OMC: problemas Mundiales, soluciones mundiales.  
Rescatado de:  
[http://www.wto.org/spanish/forums\\_s/public\\_forum09\\_s/public\\_forum09\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum09_s/public_forum09_s.htm)