

LA FUNCIÓN ECONÓMICA DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS

DAVID VELASCO PÉREZ VELASCO

Abogado USMP

Magíster en Derecho, Economía y Políticas Públicas por la Universidad Complutense de Madrid, España.

Candidato al Grado de Doctor en Derecho por la USMP

Presidente del Centro de Estudios en Derecho y Economía de la Facultad de Derecho de la USMP

Los signos distintivos cumplen evidentemente una función económica, ya que por un lado la marca genera un derecho de propiedad como activo intangible; cabiendo señalar que desde el punto de vista económico, la Propiedad es el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos.¹ Se debe considerar además, que para la Economía los derechos básicos de de propiedad consisten en la facultad de usar y explotar un bien y, al mismo tiempo, de impedir a otros que usen y/o exploten ese mismo recurso, –lo cual se denomina “exclusión”-. Asimismo, la propiedad privada produce la “internalización” de los efectos positivos y negativos que el uso o la explotación del bien ocasionen, evitando así la generación de externalidades.

En efecto, la propiedad privada permite que los agentes económicos podamos internalizar los efectos que genera el uso de nuestros bienes, y ello incentiva la producción de riqueza en una sociedad, elevando la utilidad de sus miembros. Al respecto, Richard Posner expone el ejemplo que resumimos a continuación:

Si en un país se abolieran súbitamente los derechos de propiedad, un agricultor seguiría sembrando, por ejemplo, maíz, para su consumo personal, pero si todo el maíz maduro fuera tomado por su vecino que es más fuerte, el agricultor no tendría la posibilidad de recurrir a ningún remedio legal para solucionar ese problema, ya que el agricultor no sería propietario de la tierra que cultiva, ni del maíz que sembró, por lo que evidentemente se implantaría la ley del más fuerte y

¹ FUROBOTH, Erick y PEJOVICH, Svetozar, citados en BULLARD, Alfredo (1996): “Un Mundo sin Propiedad”. Artículo contenido en: Estudio de Análisis Económico del Derecho. Lima. ARA Editores. Pág. 79.

el vecino se impondría al agricultor. Pero el efecto principal que generaría esta situación, sería que el agricultor decidiría abandonar su actividad y –según lo que afirma Posner- finalmente aquella sociedad regresaría a una vida semejante a la del Paleolítico, es decir, dedicada a la caza y la recolección como medios de subsistencia, pues sin derechos de propiedad, no existiría ningún incentivo para incurrir en costos de inversión en tiempo, trabajo e insumos, porque no habría ninguna recompensa razonablemente asegurada para tal acción; ergo, ya no existiría la facultad de exclusión respecto de la riqueza que cada individuo produce.²

Cabe agregar que los signos distintivos coadyuvan a la internalización de los efectos positivos y negativos que genera la explotación de una actividad económica, ya que el titular de una marca posee un derecho exclusivo o monopólico respecto del signo registrado; es decir, que el titular de una marca se encuentra facultado para excluir a terceros del uso y explotación del elemento marcario, lo cual genera beneficios, tanto para el propio titular, como para los consumidores, ya que éstos últimos pueden identificar al proveedor de productos y servicios de buena calidad y precio, para preferirlos al realizar un acto de consumo, o para discriminar a los proveedores que ofrecen productos o servicios deficientes, o que brindan precios poco competitivos, para no consumirlos; ergo, los signos distintivos generan un excedente de utilidad para el conjunto de agentes económicos que se interrelacionan en el mercado.

La característica descrita en el párrafo anterior se denomina en doctrina marcaria “función de distintividad”. La abogada peruana María del Carmen Arana Courrejoles señala que, “...si bien la doctrina no define el concepto de la distintividad, ni los elementos que la constituyen, sí señala que las marcas identifican y diferencian y que eso es ser distintivo. La distintividad es una función compleja de la marca, que comporta o articula dos aspectos u operaciones: una, la operación de identificar, es decir, reconocer la marca como perteneciente a cierto

² POSNER, Richard (1998): “Análisis Económico del Derecho”. México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1ra. Edición Publicada en Español. Pág. 38.

género, clase o especie de productos o servicios, pero la distintividad a su vez reconoce que la marca no es el género ni el producto, ni lo representa ni lo designa, sino que es una singularidad dentro de la pluralidad del sector económico; es un signo individual, no general; es un ejemplar que pertenece a un grupo de productos, pero no se confunde con ellos, ni con sus cualidades. La otra operación es la de diferenciar, es decir, separar por sus características una marca de las otras marcas del mismo género, estableciendo una relación de alteridad entre ellas gracias a la aparición o percepción de sus características diferentes (...) La marca cumple esta función distintiva en el mercado, cuando el consumidor acepta la marca y logra identificar la marca, dentro de un sector económico determinado (Principio de Especialidad), diferenciándola simultáneamente del servicio o producto sobre el cual está adherida (Principio de no genericidad). Paralelamente, el consumidor en el acto de aceptación identifica la marca con un origen empresarial diferenciándola de las otras marcas del mercado de sus competidores (Principio de no confundibilidad).”³

En consecuencia, la internalización de los beneficios que generan nuestras acciones, así como el uso de nuestros bienes nos incentivan a explotarlos, con la seguridad de que ello nos causará un bienestar que podremos disfrutar. Pero si no tuviésemos la posibilidad de internalizar esos beneficios, los incentivos para producir desaparecerían. Ergo, aplicando este análisis al caso marcario, advertimos que los signos distintivos permiten que su titular internalice los beneficios que genera la provisión de sus productos y/o servicios en el mercado.

Pero cuando el titular se ve impedido de excluir a terceros de la explotación de sus signos, estos incentivos se reducen y, eventualmente, desaparecen, lo cual deriva en una pérdida de utilidad social, siendo la piratería marcario el ejemplo más evidente de lo afirmado, pues el pirata es un tercero que sin autorización del titular del signo, explota el reconocimiento del elemento marcario registrado. Es por este motivo que los ordenamientos legales consagran el derecho de exclusión que

³ ARANA COURREJOLLES, María del Carmen: “Informe sobre la maca y el paiche”. Tomado el día 07 de Junio de 2010 del sitio web: http://www.unctad.org/biotrade/Events/workshops/GI_Lima2005/Peru_case%20study-es.pdf

ostenta el titular del registro marcario y reprimen con sanciones administrativas y penales a quienes vulneran este derecho.

Se debe considerar también que resulta eficiente que quien utilice un bien, sea el que internalice los efectos negativos que dicha utilización produzca, pues si estos efectos negativos no son internalizados por el agente que los produjo, éste no tendrá incentivos para corregir aquella generación de efectos negativos que se presentaron como consecuencia de su acción.

A manera de ejemplo, supongamos que en una región existen cien productores de leche y que toda la producción lechera se comercializa en botellas idénticas, sin marcas. Si la producción de alguno de los ganaderos resultara defectuosa, causando daños a la salud de quienes la consumen, las víctimas tendrían serios problemas para identificar al productor de la leche defectuosa y, más aún, para probar que la leche de aquel determinado ganadero fue la que les produjo el malestar, lo cual desincentivaría a los ganaderos a cautelar la calidad de la leche que producen; ya que si su leche generara un daño a los consumidores, difícilmente se podría compeler a reparar el daño al ganadero responsable y, finalmente, la responsabilidad se dividiría entre los cien ganaderos.

Pero si la producción de cada ganadero se encontrara claramente identificada a través de un signo distintivo, cada productor de leche tendrá incentivos para cautelar la calidad de su producto, pues al ofrecer leche de muy buena calidad, los consumidores preferirían consumir su producción, y no la de los otros ganaderos; es decir, que al poder diferenciar los consumidores la producción lechera de cada ganadero, se generaría competencia entre ellos, por lo que cada productor se esforzaría por brindar un mejor precio y máxima calidad, beneficiando directamente esta competencia a los consumidores y, a la vez, existirían incentivos para cautelar la calidad de la producción, pues como ya se explicó, al ser identificable la leche que produce cada ganadero, la responsabilidad civil sería

asumida de manera individual por el ganadero que ocasionó el daño a los consumidores.

Según Ronald Coase, el primer tema que debe ser abordado por un sistema legal es el de la titularidad de los derechos, y fundamentalmente, el de los derechos de propiedad; en efecto, el premio nobel de economía británico afirma que la correcta delimitación de los derechos legales tiene un efecto directo en la eficiencia o ineficiencia con que opera el sistema económico. Señalando el citado autor británico en su ensayo cumbre, titulado “El Problema del Coste Social”, que si las transacciones de mercado fueran gratuitas, asumiendo que los costos de transacción fuesen iguales a cero –lo cual se ha demostrado que es utópico-, lo único que importaría, aparte de cuestiones de equidad, sería que los derechos de las distintas partes estuvieran bien definidos y que los resultados de las acciones legales fueran fáciles de pronosticar, para que las transacciones voluntarias produzcan las más eficientes asignaciones; ergo, Coase asume que la definición de la titularidad de los derechos –incluyendo obviamente la de los derechos de propiedad-, coadyuva también a reducir los costos de transacción, pues la clara definición de la titularidad de los derechos reduce la incertidumbre, que como sabemos, representa un importante costo de transacción.⁴

En consecuencia, una función económica adicional de la marca es reducir los costos de transacción, ya que los signos distintivos permiten a los consumidores identificar los productos y servicios, asociándolos fácilmente con el proveedor que los brinda, lo cual permite minimizar la incertidumbre, y de esta manera las operaciones de intercambio se desarrollan con mayor certeza, generando que el mercado asigne los bienes a quienes más los valoran.

⁴ COASE, Ronald H. (1960): “*The Problem of Social Cost*”, *Journal of Law and Economics*, Chicago. Vol.3, Oct. Pp. 1-44.

BIBLIOGRAFÍA:

ARANA COURREJOLLES, María del Carmen: "Informe sobre la maca y el paiche". Tomado el día 07 de Junio de 2010 del sitio web: http://www.unctad.org/biotrade/Events/workshops/GI_Lima2005/Peru_case%20study-es.pdf

COASE, Ronald H. (1960): "*The Problem of Social Cost*", *Journal of Law and Economics*, Chicago. Vol. 3, Oct.

FUROBOTH, Erick y PEJOVICH, Svetozar, citados en BULLARD, Alfredo (1996): "Un Mundo sin Propiedad". Artículo contenido en: *Estudio de Análisis Económico del Derecho*. Lima. ARA Editores.

POSNER, Richard (1998): "Análisis Económico del Derecho". México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1ra. Edición Publicada en Español.