

“Selección de Marcas Comerciales para Productos de Software”

Fecha: mayo 2011/ Cuba

Autora: Lic. Dianela Zayas González

Cargo: Especialista General de la Propiedad Intelectual

Centro: Universidad de las Ciencias Informáticas.

Coautora: Lic. Nadia Álvarez Mainegra

Cargo: Agente de la Propiedad Industrial

Centro: Bufete Internacional CLAIM S.A

e-mail: dianelazay@uci.cu/asistmarcas@claim.com.cu

Resumen

Actualmente en materia de Derecho Marcario, las principales discusiones teóricas se centran en cuestiones relacionadas con la protección de las marcas no tradicionales como las olfativas, las sonoras, las táctiles, el controvertido tema de la Marca del Agente, la dicotomía entre las Marcas de Distribuidor y las Marcas nacionales y hasta los mejores métodos para la Valuación de las marcas, pero poco se mencionan las cuestiones vinculadas con la selección de marcas para los productos informáticos, siendo en sí misma una creación intelectual, en este caso para identificar obras también concebidas como bienes inmateriales.

Por tanto, debe resultar importante y necesario que en las estrategias empresariales se analice cómo llevar a efectos una política marcaria para los productos de Software que se generen, susceptibles de comercialización, teniendo en cuenta el auge de las TICs, aún siendo un campo complejo considerando que las creaciones intelectuales forman parte de los activos de una organización empresarial, que estamos ante el hecho de identificar bienes intangibles que pueden comercializarse a través de redes de comunicación y que en la estructuración de estrategias para la competencia de dichos productos, se debe pensar en que los destinatarios finales poseen al menos niveles medios de conocimientos, siendo por tanto un público consumidor potencial y objetivamente diferente.

Palabras Claves: Marcas Comerciales, Productos de Software, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Abstract

Currently in the field of trademark law, the main theoretical discussions focus on issues related to the protection of non-traditional marks such as smell, the sound, the dactyls,

the controversial issue of Agent Brand, the dichotomy between store brands and National brands and even the best methods for the valuation of brands, but little mention of issues related to the selection of brands for computer products, being in itself an intellectual creation, in this case to identify works also designed as intangibles. Therefore, you must be important and necessary business strategies is how to analyze policy impacts trademark for software products that are generated, easily marketable, taking into account the growth of ICT, despite being a complex area considering that intellectual creations are part of the assets of a business organization, we are facing the fact of identifying intangible assets that can be marketed through communication networks and in the structuring of competitive strategies of these products, one must consider that the recipients have at least average levels of knowledge, making it a potential consumer groups and objectives.

Keywords: Trademarks, Software Products, Industrial Property.

Introducción

Realizar un análisis sobre el Derecho de Propiedad Intelectual, en cualquiera de sus campos, dígame los Derechos de Autor y los Derechos Conexos asociados, así como los Derechos de Propiedad Industrial resulta difícil en el contexto de la Globalización Neoliberal, ante la llamada “Era Digital o de Internet” y más cuando el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs), generan nuevas problemáticas relacionadas con los derechos sobre los bienes inmateriales y los consumidores, eslabones finales de la cadena de comercialización de los mismos.

Ante la panorámica mundial al respecto, resulta de vital importancia tener en cuenta la protección de los derechos sobre las creaciones intelectuales que en definitiva generan los bienes inmateriales susceptibles de ser divulgados y comercializados, ello ante la mezcla de factores económicos como el recrudescimiento de la competencia mundial y hasta políticos como el aumento de los intereses de los países capitalistas desarrollados de alcanzar la cúspide de la Economía Mundial.

De ello se generan el resto de las conductas violatorias de los derechos no sólo a nivel de Estado, sino también del simple autor que ante el deseo de que su creación sea conocida y poder explotarla en consecuencia, se encuentra por otro lado, que no existen suficientes mecanismos ni legislativos ni prácticos, capaces de impedir que sus derechos sean en su totalidad protegidos.

Si bien, en gran medida el desarrollo social y económico depende de la utilización de las tecnologías y más de las políticas en torno a su inclusión y aplicación en todos los sectores de la sociedad, el hecho de trazar estrategias capaces de lograr adherir dichas tecnologías como elemento natural de los procesos productivos o de la comercialización de productos por ejemplo, cobra mayor valor e importancia a los fines de obtener mejores niveles de eficiencia e incrementar los beneficios económicos de productores, comercializadores, a su vez si contribuyen para lograr un equilibrio justo entre los intereses de éstos y de los consumidores finales, mucho mejor.

No obstante, ante la problemática se encuentran soluciones al menos parciales en las legislaciones nacionales e internacionales que protegen hoy esta rama del Derecho, pero las nuevas creaciones intelectuales como los productos informáticos, que encierran en sí disímiles componentes y elementos, aún carecen de análisis profundos teóricos, empíricos y hasta legislativos con la ausencia de normativas suficientes para proteger estas novísimas formas de expresión de obras intelectuales, que a su vez también se modifican en sí mismas y se encuentran en constante y ascendente transformación.

En materia de Derecho Marcario, las principales discusiones teóricas se centran en cuestiones relacionadas con la protección de las marcas no tradicionales como las olfativas, las sonoras, las táctiles, el controvertido tema de la Marca del Agente, la dicotomía entre las Marcas de Distribuidor y las Marcas nacionales y hasta los diferentes métodos para la Valuación de las marcas, pero poco se mencionan las cuestiones vinculadas con la selección de marcas para los productos informáticos, siendo en sí misma una creación intelectual, en este caso para identificar obras también concebidas como bienes inmateriales.

La comercialización de las soluciones informáticas, principalmente a través de redes virtuales, dada su propia naturaleza, generan la necesidad de identificar y proteger los derechos que sobre los mismos tienen los autores y más identificarlos de otros productos en el complejo mundo del mercado de productos de consumo, con la distinción que ese consumo puede lograrse en el mundo físico, si se fijan en un soporte o virtualmente a través de Internet.

Por tanto, resulta prudente que en las estrategias empresariales se analice cómo llevar a efectos una política marcaria para los productos de Software que se generen, susceptibles de comercialización, teniendo en cuenta el auge de las TICs, aún siendo

un campo complejo, considerando que las creaciones intelectuales forman parte de los activos de una organización empresarial, que además se da la necesidad de identificar aquellos bienes intangibles que pueden comercializarse a través de redes de comunicación y que en la estructuración de estrategias para la competencia de dichos productos, se debe pensar en que los destinatarios finales poseen al menos niveles medios de conocimientos, siendo por tanto un público consumidor potencial y objetivamente diferente.

Marcas Comerciales

Ante cualquier análisis que se pretenda dar sobre la definición y funciones de las marcas debe mencionarse el concepto que existe sobre su naturaleza y función esencial, en cuanto a que la misma no es más que “un signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro”¹, conceptualizadas como “todo signo o combinación de signos que sirven para distinguir productos o servicios de sus similares en el mercado”² en nuestro Derecho Positivo.

Otra clasificación que incluso no deja de mencionarse en la propia conceptualización de la naturaleza jurídica de la marca, lo es la de marcas de productos y marcas de servicios, lógicamente distinguibles y que por demás en la práctica y en los cuerpos normativos tanto nacionales como internacionales, gozan de igualdad de protección, por lo que sus diferencias se centran básicamente en el objeto mismo, dígase material o inmaterial que identifican.

Pero poco se menciona en la doctrina jurídica básicamente marcaria, lo relativo a la selección de marcas para productos informáticos, refiriéndonos en específico al Software (bien intangible por su naturaleza) e identificado de entre muchas conceptualizaciones como - “Toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas directa o indirectamente en un dispositivo de lectura automatizada, ordenador o aparato electrónico o similar con una capacidad de procesar información para la realización de una función o tarea”³.

¹ Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas. LexisNexis - Abeledo-Perrot. Año 2003. Página 7 en versión digital.

² Decreto Ley 203 de Marcas y Otros Signos Distintivos, fecha de entrada en vigor 24 de diciembre de 1999. Artículo 2 inciso a).

³ Extraído de la página http://www.google.com/search?hl=es&lr=&client=firefox-a&hs=LRq&rls=org.mozilla:esES:official&channel=s&biw=1024&bih=605&defl=es&q=define:Software&sa=X&ei=TJQ_TbGpPMmAhQeZ_cSzCg&ved=OCBUQkAE, [Consultado marzo 2011].

Ello se debe a varias razones, entre ellas, que el tema ha adquirido mayor relevancia a partir del desarrollo de las TICs en toda su dimensión, cuestión que no es novísima, sino consecuencia del mayor acceso a Internet y las complejas relaciones internacionales generadas en el entorno digital. Además en la práctica, en lo referido a la comercialización de este tipo de productos, lo que generalmente más interesa a los consumidores finales no es el software en sí, sino los servicios que se presten agregados en concepto de mantenimiento y soporte de los sistemas, quedando así quizás la cuestión de la selección de marca para una solución informática, en un nivel inferior.

Independientemente de que algunos consideran que analizar este tema es puramente aplicar repetitivamente los aspectos marcarios a las soluciones informáticas, la política de selección de un signo distintivo para este tipo de producto, es tema necesario y recurrente si tenemos en cuenta, que aún y cuando constituyen bienes intangibles, también es posible asociar a ellos todos los aspectos relacionados del tema marcario, como pueden ser (la calidad del producto asociado, el Goodwill, incluso el denominado TradeDress) y más si se desean lograr éxitos empresariales.

Por tanto, se considera oportuno y atinado investigar en este sentido y sin pretender crear doctrina pura, llegar a un resultado que permita a todos entender la necesidad de crear, implementar y regular la temática en cuestión.

Cuestiones legales

Ni en el ámbito nacional, ni internacional en el campo legislativo, es posible encontrar normas jurídicas que definan, aclaren o establezcan algo relacionado con qué se entiende por política de selección de marcas para productos informáticos.

Generalmente las legislaciones que tratan los temas de las TICs, se refieren en su mayoría a definir qué se entiende por Software, Bases de Datos y otros términos, no lográndose siquiera un concepto uniforme sobre otros productos informáticos como las Multimedias, están también aquellas relacionadas vagamente con la relación Derecho de Autor y las TICs, cómo tratar el tema de las Firmas Digitales, la Seguridad Informática, tema recurrente a nivel mundial, el CyberNotary, por mencionar algunos.

En nuestro país no ajenos a estas cuestiones y ello se evidencia no sólo con las políticas nacionales que al respecto se han trazado con motivo de la propia informatización de nuestra sociedad, sino la creación legislativa de normas jurídicas

que han sentado bases en algunos puntos importantes como lo es la Seguridad Informática, tampoco existe aún ninguna regulación relacionada con la temática que se trata, ni política al respecto encaminada a atemperar el Derecho a las nuevas condiciones que impone el entorno digital.

Con el desarrollo de las TICs, las creaciones de soluciones informáticas son cada vez más variadas y complejas, a su vez en muchos casos hasta repetitivas, a partir de la reutilización posible de determinadas herramientas o componentes de un Software, más allá con la tendencia a la libertad de copias a partir de las políticas del Software Libre.

Con ello, los creadores no sólo se encuentran ante las polémicas de que se pirateen los programas informáticos que entren en el tráfico mercantil, sino también que se plagien y entonces más se complejiza el proceso de selección de un signo distintivo que logre conjuntamente, las funciones de una marca comercial, más allá de la necesidad intrínseca de que en los productos de esta naturaleza se identifique al fabricante o mejor denominamos al autor de dicho bien intangible e incluso sin hacer referencias con dicho signo a cualidades o propiedades del producto en cuestión.

Es que tratándose de soluciones informáticas⁴, que bien pueden comercializarse a través de Internet, sin que exista en la cadena de suministro ninguna operación física, sin obviar todo lo que implica el comercio de intangibles y más dado el carácter “variable y progresivo”⁵ de este tipo de producto, todo esto puede llevar a varias situaciones problemáticas como pueden ser, el hecho de que los titulares de los derechos no puedan defenderse ante violaciones online de los mismos y la incongruencia con relación a los procedimientos de registro marcario, más si no se aplica una política de selección sustentada en estos fundamentos.

Generalmente sucede, que en la creación de productos informáticos, el (Hardware) está indisolublemente ligado a la solución informática (Software) que lo integra y las grandes empresas logran asociar las marcas de todos sus productos físicos a la propia

⁴ Para esta investigación se entenderá como solución informática a los Software básicamente, no Bases de Datos, ni Multimedias, que aunque en sí mismas tienen por base un Software, se incluyen en ellos otros elementos y características que los distinguen entre ellos.

⁵ Por carácter variable y progresivo de un producto informático podemos entender que: una solución informática, dígame el software puede estar formado por ejemplo por varias soluciones informáticas a su vez, datos matemáticos, funciones, que pueden modificarse constantemente y en función del desarrollo de las propias tecnologías e incluso implicar ello un cambio así mismo en las funcionalidades y fin de dicho producto.

tecnología que crean, de manera que el usuario por ejemplo va a comprar un móvil de marca NOKIA porque conoce que la tecnología que lleva incorporada en sus piezas es de última generación o conoce que es de calidad por la experiencia de otros usuarios con productos ofertados por la misma empresa titular de la marca, pero ¿se pregunta el cliente o consumidor final si la titularidad del Software incorporado al mismo es realmente de la empresa titular de la marca o fue uno creado a partir de la reutilización de códigos de otro Software cuya titularidad no le pertenece, que a su vez es más funcional y le permitirá hacer más operaciones desde el punto de vista operacional? ¿No pudiéramos identificar y decir compro este móvil porque el Software que posee es del titular X por la marca del mismo?

Está claro que sí, aunque la práctica comercial es mucho más compleja teniendo en cuenta que los empresarios aúnan esfuerzos para extender las redes de sus negocios en todas direcciones, lo que implica la redacción de acuerdos y contratos comerciales con cláusulas particulares entre ellos, donde casi siempre se prevén las cuestiones relacionadas con los signos distintivos sobre sus productos y/o servicios.

Para que un consumidor final de este tipo de productos pueda llegar a decidirse por una solución informática a partir de su marca, no sólo será necesario que se haya logrado la publicidad suficiente de la misma en el mercado, también deben poseerse conocimientos medios sobre funcionalidades y aplicaciones de Software por parte de los consumidores, para valorar las ventajas de uno u otro sistema informático, teniendo en cuenta entonces que los destinatarios potenciales y objetivos finales no son simples usuarios, además que la calidad del producto está ligada indiscutiblemente a la marca y ambas se sustentan, resulta por tanto aún más compleja la selección de una marca para estos productos, pero no imposible.

Aún cuando en nuestro país el desarrollo tecnológico puede decirse es incipiente, existen varias instituciones que producen soluciones informáticas, podemos mencionar CITMATEL, DESOFT S.A, SOFTEL entre otras y es el caso además de la Universidad de las Ciencias Informáticas, incluso se realiza la comercialización de algunos de estos productos a nivel internacional, en este último caso a través de la empresa comercializadora ALBET S.A.

Por ello, es importante gestionar la protección de estos bienes intangibles, ante su comercialización, no sólo desde el punto de vista de los Derechos de Autor a los fines de poseer un instrumento jurídico de prueba ante cualquier violación de los mismos,

sino además desde el régimen de la Propiedad Industrial, como de hecho se hace, asociando a ellos una marca comercial que los distinga, teniendo en cuenta que también hay multiplicidad de estos productos en el tráfico mercantil internacional. Si esto se hace partiendo de una política de selección coherente considerando las características de este tipo de producto y en correspondencia con el régimen marcario, podría lograrse una comercialización sólida y segura.

La selección de marcas comerciales para las soluciones informáticas definitivamente suponen un reto para cualquier empresa que no fabrique el Hardware, y sí generen disímiles de soluciones informáticas capaces de incorporarse a los equipos informáticos que existen.

En el primer caso, es posible que la vía de proteger los derechos sobre el Software desde la óptica de la Propiedad Industrial, sea conservando los derechos exclusivos de la marca asociada al producto físico que lo contiene, de coincidir fabricante con titular del Software o de existir convenios anteriores al respecto. En el segundo caso, el reto está en lograr que sean conocidas las soluciones informáticas por sí mismas, dígame a que sean identificables y elegidas por el consumidor final por su propia marca comercial.

Paralelamente existen otras cuestiones complejas de solucionar, con motivo del vertiginoso desarrollo tecnológico como los crecientes conflictos entre las marcas comerciales y los nombres de dominio, sin dudas aspectos que deberán tenerse en cuenta si de políticas comerciales y marcarias se debate.

Marcas Comerciales y Productos de Software

En la contemporaneidad, ha quedado demostrado que aumentar los procesos industriales de un mismo producto o mantener por mucho tiempo la oferta de un mismo servicio, no sirven de nada si no se adoptan políticas comerciales o estrategias de desarrollo acordes a las características y condiciones existentes en el mercado mundial, ello si se busca lograr la diversificación industrial, lograr un posicionamiento en el mercado suficiente para aventajar a competidores y sobre todo buscar la creación de valor añadido incorporado a productos o servicios ofertados, esto último es premisa sine qua non para lograrlo.

En productos físicos es quizás menos complejo el proceso de incorporación de valor añadido, porque independientemente de que ese valor se incorpore al ámbito de la

publicidad y los servicios adyacentes a la cadena misma de comercialización de éstos y a su vez la marca seleccionada para distinguirlos en el intercambio comercial cumpla el papel de generar los vínculos cliente-marca de manera perdurable, al final siempre ese valor incorporado podrá percibirse a partir de experiencias físicas por los propios usuarios finales, pero en el caso de las soluciones informáticas como bienes intangibles susceptibles de comercialización resulta un tanto diferente.

Las aplicaciones informáticas generan en el entorno actual disímiles de interrogantes, atendiendo no sólo a su propia naturaleza, sino al conjunto de actividades que antes o posterior a su creación se encuentran vinculadas y a las que generalmente se denominan “*servicios informáticos*”, “*servicios de mantenimiento*”, “*servicios de soportes*”, entre otras. Lo que lleva a que los procesos de selección de marcas en estos casos se deban estructurar mejor al extenderse los patrones de calidad, más allá del simple bien intangible comercializado.

Existen normas generales para la selección de marcas, entre ellas se repiten en doctrina y legislaciones en diferentes países, la necesaria observancia de las regulaciones establecidas en materia de Propiedad Industrial, que los signos seleccionados no identifiquen espacio o tiempo, el controvertido tema de la internacionalidad de la marca, el posicionamiento de éstas en base a las leyes del marketing y otras.

No debe dejarse de mencionar lo relativo al tema de la susceptibilidad de registro que deben poseer los signos distintivos en especial las marcas, teniendo en cuenta la legislación nacional y las prohibiciones al registro incorporadas, atendiendo al carácter territorial de los derechos marcarios y considerando las funciones que se le asocian.

A posteriori agregamos la siguiente pregunta ¿Pueden vincularse las funciones de las marcas a las características distintivas de las soluciones informáticas?

Partiendo de las funciones más generalizadas y polémicas, se comienza el análisis con las referidas a la Identificación del origen empresarial, la de garantía de calidad, la función de distintividad, la denominada condensadora del goodwill y la publicitaria.

En el complejo ámbito del comercio internacional ante el fenómeno de la Globalización, el rol de la marca como signo indicador del origen empresarial, ha quedado en planos inferiores a otros aspectos como la calidad de los productos y/o servicios, debido a que muchos son los competidores en el mercado que producen

similares productos y más muchas las alianzas entre empresarios por ejemplo, para bajo una misma marca distribuirlos a través de licencias de uso o enajenaciones del signo, lo que incide en que, en variados supuestos no es posible por el usuario identificar el verdadero origen de un producto o servicio, y por tanto la selección de compra se define por las referencias de la marca a partir de la publicidad ganada y la experiencia objetiva de los usuarios con los productos valorando su calidad en el mercado.

En el caso de las soluciones informáticas, sucede que generalmente las marcas asociadas a ellas, son marcas de empresas que fabrican el hardware al que se encuentran incorporadas, lográndose identificar a partir de esto el origen empresarial. Lo que en estos supuestos no genera ningún tipo de incongruencia ante el consumidor, pero qué sucede si el software incorporado no es creación de la empresa productora de los equipos de cómputo, cómo conoce el usuario sobre esto, obviamente es un tema que puede encontrar soluciones con base en la publicidad que logre la marca propia de la solución informática en el mercado y ello dependerá sobre todo de una inteligente estrategia de selección de marca.

Por otra parte, la calidad de los Software, es vista en el propio desarrollo de la solución informática, basado en estándares que satisfagan los requerimientos de los clientes, lo que se puede constatar además a través de cuestiones como: la funcionalidad, la confiabilidad, la usabilidad, la eficiencia, la mantenibilidad, la portabilidad y la escalabilidad o actualización de los mismos.

Todo lo que el usuario con conocimientos medios de la Ciencia Informática podrá verificar en la exploración y utilización de éstos, pero aquel usuario que no tenga ningún conocimiento al respecto, lo valorará sólo a partir del simple uso, en tanto le permita una experiencia en su uso sin mayores complejidades tecnológicas, sobre todo y en especial además, en las garantías "*post-venta*" de los sistemas informáticos.

De manera que el logro de que un usuario continúe adquiriendo las soluciones informáticas dependerán igualmente de la calidad continua que se logre no sólo con el producto en sí, sino también dándole al cliente la seguridad y confiabilidad de que puede gozar de garantías posteriores de soporte técnico, lo que indudablemente será el sostén de la función de garantía de la marca. De suceder lo contrario, nos

encontraremos ante la situación que describe el tratadista Jorge Otamendi⁶ al respecto.

En el caso de las soluciones informáticas que se crean reutilizando componentes de otras previas, los que en sí mismos también pueden valorarse independientes en cuanto a su calidad podría extrapolarse todo lo referente a la figura del Co-Branding o las denominadas Marcas Combinadas⁷, de haberse creado esos otros componentes por otros autores.

Es además posible distinguir un Software de otro, aunque resulta difícil teniendo en cuenta que no tienen una existencia física y por tanto la aprehensión de las diferencias por los usuarios quedará supeditada a la valoración ideal de los mismos a partir de sus elementos estructurales, la experiencia que logren en la utilización de éstos y según el fin para el que fueron creados.

Visto desde una óptica interna, generalmente los Software se crean a partir de lenguajes de programación, reglas definidas a partir de las que se generan los códigos informáticos, que a su vez establecen un conjunto de instrucciones - legibles por el hombre - que se incorporan a un equipo de cómputo, dígame un hardware con un procesador (chip). Una vez incorporadas, se traducen por las instrucciones a bajo nivel que se encuentran micro-programadas como parte integral del procesador. Como hemos dicho anteriormente, en la mayoría de los casos, se reutilizan componentes o herramientas de software ya existentes, sobre las que se desarrollan las nuevas soluciones informáticas.

Es posible entonces diferenciar las soluciones informáticas a partir de los códigos informáticos, lo que resulta fácil para un ingeniero de la Ciencia en cuestión, si además la configuración del mismo le permite manipular el código fuente⁸, no siendo posible esto para un simple usuario que sólo tiene conocimientos medios de informática. No obstante, este último sí podrá valorar las diferencias de uno y otro según los

⁶ "...Es el interés del titular de la marca que el producto mantenga una calidad uniforme y que el consumidor no sea frustrado cuando vuelva a elegir esa marca. Un producto o servicio que empeora su calidad seguramente perderá consumidores y puede provocar que la marca desaparezca del mercado. Una marca que viole esa esperanza del público dejará de ser elegida...". Otamendi, Jorge. *Tratado de Derecho de Marcas*, página 9 versión digital.

⁷ Co-branding: Uso combinado de marcas, a través de lo cual se identifica un producto con la marca del socio y con una marca propia logrando generalmente el apalancamiento, aval o posicionamiento de una de ellas en un sector del mercado, lo que se logra a partir del intercambio de valores de identidad de dichas marcas mutuamente.

⁸ Conjunto de líneas de texto que constituyen las instrucciones que debe seguir la computadora para ejecutar dicho programa. Por tanto, en él está descrito por completo su funcionamiento. Se distingue del Código Objeto, en que éste último es el lenguaje incorporado al hardware que lo traduce para que pueda ejecutarse.

parámetros de Calidad de Software que ya hemos supra-mencionados, en definitiva si la solución cumple de manera eficiente y eficaz los requerimientos y fin deseado por el usuario final que la adquiere.

Ello significa, que se pudieran tener dos soluciones informáticas que permitan realizar operaciones similares, dígame tratamientos de audiovisuales por ejemplo, el usuario se decidirá por uno u otro en dependencia del resultado final que logre, en correspondencia con la mejor calidad del video resultante, etcétera. Pero si sólo podrá comprobar esto a partir de la compra de los mismos en la red, aún y cuando tenga la posibilidad de leer las características promocionadas por sus titulares de cada uno, cómo hacer la selección.

Por tanto, si se analiza la cuestión desde una óptica externa, seleccionar una marca que logre distinguir ante el público los productos de software partiendo de las características propias de este tipo de bien, resulta complejo. Frente a esto nos encontramos, con que las marcas no pueden ser descriptivas del producto o servicio, o de alguna de sus características, lo que de suceder tipifica como una prohibición absoluta ante el registro en la mayoría de las legislaciones, tampoco ser similar o idéntica a Nombres Comerciales y otros signos, lo que figura como prohibición relativa al registro, por mencionar algunas, lo que cierra aún más el ámbito de selección de un signo para nuestros productos.

Lo que generalmente se evidencia en la práctica mercantil internacional, es que las marcas de los productos informáticos, responden a un origen empresarial determinado, incluso algunas de ellas ya con prestigio en el mercado como “Intel” en este campo y casi siempre vinculado a la fabricación del hardware.

Se pudiera mencionar el papel que juegan en determinados supuestos las marcas evocativas, que independientemente que con ellas el consumidor puede inferir algún elemento relacionado con alguna propiedad o característica del producto o servicio que distingue, o de la actividad que desarrolla su titular, y que siempre que con ello no se redunde en un término genérico o descriptivo, puede ser objeto de registro, un ejemplo de ello pudiera ser la marca Sabrosoya⁹.

⁹ Marca Internacional perteneciente a la Empresa Mexicana dedicada a la elaboración de Proteína de Soya Texturizada para embutidos y procesos industriales donde se tenga la necesidad de utilizar proteínas de origen vegetal.

No obstante, al seleccionar una marca de esta índole para nuestros productos se corre el riesgo que otros utilicen estas mismas características en las suyas y que sea imposible oponerse al registro, debido a que resulta muy difícil deslindar esas cualidades que se evocan muchas veces de los términos descriptivos sobre productos de la misma naturaleza. Por lo que la defensa a los derechos marcarios queda frágilmente supeditada ante la competencia empresarial.

Para el caso específico de los productos informáticos, mencionar las letras “PC” juntas, ya lógicamente infieren al consumidor que tiene que ver con ordenadores, si además le agregamos “LimPC”, también podría inferir el usuario que tiene el producto identificado algo que ver con la limpieza de los ordenadores.

Es que tratándose de bienes intangibles, las posibles selecciones de marcas deben estar dirigidas a llevarle al usuario al menos una leve referencia del origen empresarial, siempre evitando provocar confusión en los usuarios sobre la procedencia geográfica. Por otra parte, Identificar soluciones informáticas a partir de sus características propias resultaría complejo y siempre se correría el riesgo de quedar en un supuesto de falta de distintividad, por ser la marca seleccionada meramente descriptiva.

La función de la marca como Condensadora del GoodWill, consiste por definición que aportan algunos autores en “...el prestigio o la buena fama...creado por...la buena calidad de los productos y la publicidad realizada por el titular de la marca o sus licenciarios en torno a la misma...”¹⁰, en algunos supuestos se incluyen aspectos como la excelente ubicación de la marca en el mercado, el trato al cliente, aunque se conceptualiza en sentido general como el término “buena voluntad o buena fe”, incluso incluyendo en él las estrategias de precios relacionadas a los productos identificados.

El GoodWill también se clasifica en “*formado*” o “*adquirido*”, el primero el que se genera como resultado de las estrategias empresariales en general y el segundo el que se obtiene a partir de la compra de ese buen nombre o prestigio a otro que fue el que lo generó.

¹⁰ González Arraéz, Miguel Ángel. *Los derechos de las marcas renombradas de tabaco vs la propuesta de Directiva Comunitaria de prohibición absoluta de su publicidad*. Universidad de Alicante España. Online en la dirección electrónica <http://www.uaipit.com> [Consultado marzo 2011].

En este sentido, se reitera no sólo la importancia que tiene trazar una estrategia de selección de marca en correspondencia con nuestras soluciones informáticas, sino además la mantenibilidad de la calidad de los productos de software, agregándoles valor a las garantías post venta, que en estos casos tienen una mayor relevancia comparado con otros productos en el mercado, lo que indudablemente incidirá en lograr y mantener el GoodWill.

Actualmente con el desarrollo de las TICs, analizar las cuestiones de la Publicidad de productos y servicios en el mercado, sin mencionar el Marketing¹¹ es obviar la base de toda acción publicitaria. La esencia incluso de esta figura de carácter mercantil se ha modificado con el devenir social y comercial, citándose términos como el Marketing Relacional, diferenciado del denominado Marketing Tradicional en tanto se configura orientado al cliente como el núcleo básico, en busca de lograr la personalización, la retroalimentación o feedback y la individualización de los clientes, todo lo que conlleva a la fidelización de los mismos hacia los productos o servicios que se ofertan.

Internet como vía o canal de comunicación, se muestra como el medio idóneo para lograr resultados eficaces de las prácticas del Marketing Relacional, por tanto será la fuente primaria para lograr la fidelización de clientes con las marcas asociadas a los productos o servicios comercializados a través de este entorno. Entonces dirigir y sustentar las estrategias marcarias teniendo en cuenta los principios y reglas que existen en el complejo mundo del intercambio de información digital y más del Comercio Electrónico, será fundamental para que nuestras marcas asociadas a soluciones informáticas logren la publicidad suficiente en vistas a generar la lealtad de los ciberusuarios.

Por tanto, la clave del éxito empresarial tendrá como base fundamental el lograr una estrategia publicitaria sustentada a su vez en la Inteligencia Empresarial y lograr la ecuación (calidad + Publicidad = goodwill).

Conclusiones

Decir bienes intangibles o inmateriales incluye los derechos de Propiedad Industrial e Intelectual, los que se caracterizan por ser territoriales en principio y lo que determina por tanto el régimen de la legislación aplicable a ellos en cuanto a su protección.

¹¹ Definición dada por American Marketing Association: "«marketing es el proceso de planificar y ejecutar la concepción o diseño del producto, el precio, la información y la distribución de ideas, bienes y servicios para generar transacciones que satisfagan tanto los objetivos de las personas como los de las organizaciones»"

Actualmente con el desarrollo de las sociedades de la información, la explotación comercial de los bienes inmateriales traspasa las fronteras de los países y se hace evidente la vulnerabilidad de los derechos sobre ellos ante las infracciones a través de los medios y las redes informáticas.

De ahí que los titulares se preocupen por la protección de sus derechos en varios países a la vez y que busquen garantizar la explotación comercial de éstos por sí mismos o a través de las licencias, cuestiones que se vuelven más complejas si se trata de una marca comercial identificativa de otro bien intangible como lo es el Software y el que puede ser fácilmente exportado online, sin mediar para nada regulaciones en fronteras y otras que pudieran asociarse a la cadena de comercialización de productos físicos.

Es evidente que en nuestros días, los principales activos de las industrias son los activos intangibles, más que en los propios productos o servicios que generen empresas e instituciones, ello consecuencia directa del aumento de la competencia mundial y el propio desarrollo de las TICs emergentes y de avanzada. Además las funciones de las marcas comerciales adoptan nuevos matices en el campo de las creaciones intelectuales en el sector Científico-Tecnológico, esto habrá que tenerlo en cuenta y más en relación con las soluciones informáticas susceptibles de comercialización más allá de las vías de intercambio físico y directo.

Por ello, toma relevancia trazar estrategias empresariales que tengan en cuenta cómo y en qué medida pueden obtenerse beneficios e ingresos a partir de la gestión de los activos intangibles que ostentan y sin dudas una coherente y atinada política y posterior gestión de la selección de marcas comerciales para las soluciones informáticas que se generen comercializables, deberá ser punto obligado si se desean obtener beneficios plus.

Referencias Bibliográficas

- Valdés Domínguez, Marta. Las Marcas Comerciales son negociables. Disponible en http://www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_nd_05.htm [Consultado enero 2011].
- Iglesias, Osvaldo. Creación de una marca global: ¿utopía de la mercadotecnia? Disponible en http://www.betsime.disaic.cu/secciones/mer_6_01.htm [Consultado enero 2011].

- Hernández Ruiz, Alma Delia. “De tal nombre, tal posicionamiento”. Disponible en http://www.betsime.disaic.cu/secciones/mer_mar_02.htm [Consultado enero 2011].
- Camacho Casado, Ledys. “Valiosas experiencias cubanas en materia de propiedad intelectual” (2007). Disponible en <http://www.aporrea.org/tecno/n93981.html> [Consultado marzo 2011].
- Díaz Pérez, Maidelyn; Orea Igarza, Uvaldo; Cordero Machado, Elena. “Los análisis de patentes como base para la toma de decisiones en los proyectos de investigación. Estudio de un caso”. Disponible en http://www.bvs.sld.cu/revistas/aci/vol16_2_07/aci05807.html, [Consultado marzo 2011].
- Sanz Menéndez, L. “Indicadores relacionales y redes sociales en el estudio de los efectos de las políticas de ciencia y tecnología” (2001). Disponible en <http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1369685> [Consultado marzo 2011].
- Sancho Lozano, R. “Indicadores de los sistemas de ciencia, tecnología e innovación”. Disponible en <http://www.mityc.es/NR/rdonlyres/82F8051A-742D-4F3D-8149-4C2B76A8D0A6/0/097SANCHO.pdf> [Consultado marzo 2011].
- Romeo Lameiras, Eva; González Hernández, Rolando. “La información sobre marcas como indicador de innovación tecnológica”. Disponible en http://www.ecured.cu/index.php/Open_Office [Consultado marzo 2011].
- Otamendi, Jorge. “Derecho de Marcas”. LexisNexis - Abeledo-Perrot. Año 2003. Página 7 en versión digital. [Consultado marzo 2011].
- Decreto Ley 203 de “Marcas y Otros Signos Distintivos”, fecha de entrada en vigor 24 de diciembre de 1999. Artículo 2 inciso a). [Consultado marzo 2011].
- González Arraéz, Miguel Ángel. “Los derechos de las marcas renombradas de tabaco vs la propuesta de Directiva Comunitaria de prohibición absoluta de su publicidad. Universidad de Alicante España”. Online en la dirección electrónica <http://www.uaipit.com> [Consultado marzo 2011].