

LA IMPORTANCIA DE LA MARCA Y EL REGISTRO MARCARIO EN LA IDENTIFICACIÓN, DELIMITACIÓN Y PREVENCIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL: ESTUDIO JURISPRUDENCIAL DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Diana Carolina Narváez Santacruz¹

Fecha de recepción: 5 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2022

Referencia: Narváez, D. (2022). La importancia de la marca y el registro marcario en la identificación, delimitación y prevención de actos de competencia desleal. Estudio jurisprudencial de las decisiones del tribunal de justicia de la Comunidad Andina. *Revista Científica Codex*, 8(15), 101-126.

RESUMEN

El proceso de integración económica de la CAN ha permitido resolver diversas controversias alrededor del registro de marcas comerciales al interior de los Estados, su órgano jurisdiccional ha efectuado múltiples pronunciamientos para prevenir prácticas desleales por actos de confusión

-
1. Abogada con honores y egresada distinguida de la Universidad de Nariño. Ganadora del primer puesto del XXI Concurso Nacional de Derecho Comercial organizado por el Colegio Nacional de Abogados de Medellín y la Universidad Externado de Colombia, año 2021; acreedora del tercer puesto junto al Semillero Nuevas Tendencias de Derecho Procesal en el XVIII, Concurso Internacional organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, año 2017; ganadora de la pasantía internacional en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, año 2018; participante de la XI Edición del Moot Madrid, Competencia de Arbitraje Internacional y Derecho Mercantil, organizado por la Universidad Carlos III de Madrid y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), año 2019; Correo electrónico: caronarvaezlaw@gmail.com

en el registro marcario, de esta forma, el derecho comunitario andino ha procurado inculcar y regular la noción del comercio transparente.

El presente artículo, contiene un análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) y un estudio de las decisiones que ha efectuado para dirimir las disputas sobre competencia desleal en el registro marcario, resaltando la importancia de la protección tanto al titular del derecho de la marca, como a los consumidores que adquieren los productos y servicios en el mercado. Lo descrito, se desarrollará utilizando una metodología de tipo hermenéutica jurídica y analítica desde un enfoque cualitativo.

Palabras clave: Registro Marcario, Competencia desleal, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Derecho Comunitario Andino, Propiedad Intelectual, Interpretación Prejudicial.

ABSTRACT

The CAN economic integration process has allowed to resolve varied controversies around the registration of trademarks within their member States. It's court has resolved cases to prevent unfair practices due to acts of confusion in the trademark registration, in consequence, Andean community law has sought to instill and regulate the notion of transparent trade among its members.

This article contains an analysis of the jurisprudence issued by the Court of Justice of the Andean Community (TJCA) and a study of the decisions it has resolved to resolve disputes over unfair competition in the trademark registry, highlighting the importance of protection both to the owner of the trademark right, and to the consumers who purchased the products and services in the market. What has been described will be developed using a legal and analytical hermeneutic methodology from a qualitative approach.

Keywords: Register, Marks, Unfair Competition Practices, Court of Justice of the Andean Community, Andean Community Law, Intellectual Property.

INTRODUCCIÓN

Con el presente escrito, se trata de realizar un estudio de las interpretaciones prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –en adelante TJCA–, a fin de dirimir los casos en que se presente competencia desleal en el registro de marcas de los países miembros de la

CAN, para lo cual, inicialmente se realizará un acercamiento general hacia la estructura de la organización; posteriormente se pretende ahondar en el tema de registro marcario para comprender su marco jurídico internacional e interno de los Estados parte; consecuentemente se abordará la óptica jurisprudencial del TJCA sobre prácticas desleales en el registro marcario y su desarrollo a través del tiempo junto a un breve análisis comparativo con el marco de integración europeo; para finalmente analizar los postulados resultado del análisis previsto.

Bajo este panorama, la cuestión a resolver en el artículo se centra en la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los lineamientos desarrollados por el TJCA para identificar escenarios o situaciones en los que se pueda presentar competencia desleal a la hora de realizar un registro marcario? Lo dispuesto, en observancia a los riesgos que se pueden generar: a las partes empresariales involucradas en el proceso; al consumidor quien es finalmente el partícipe final en la cadena productiva; y al registro marcario como elemento distintivo básico de la regulación andina.

1. UNA VISIÓN HACIA LA CAN Y SU ORDENAMIENTO JURÍDICO EN MATERIA DE MARCAS

La Comunidad Andina –en adelante CAN– se distingue por integrar una organización subregional de carácter político y económico en América Latina, que fue creada con el propósito de “mejorar el nivel de vida y el desarrollo equilibrado de los habitantes de los Países Miembros mediante la integración y cooperación económica y social” (Cancillería, s.f., párr. 1). Su agenda de trabajo se ha focalizado en facilitar el proceso de integración comunitaria “en las áreas de comercio, servicios, inversiones, transporte, interconexión eléctrica, identidad andina y movilidad de personas” (Cancillería, s.f., párr. 2) todo ello, en aras de lograr un progreso colectivo que favorezca el desarrollo de los países miembros.

Entre los pilares de integración económica y comercial de la CAN, se encuentra el de armonizar un régimen jurídico común de propiedad intelectual para los países andinos. Según la doctrina, desde la incursión de la CAN en la década de los 90 ha sido posible apreciar efectos notables con la unión comunitaria, de modo que:

The Andean [Community] towards an open regionalism that favoured the elimination of tariff barriers and the signing of trade agreements with

various economical centers worldwide. In the 1990's, the Andean Community integration gained impetus with intra-CAN trade growing significantly, partly due to the establishment of a free trade area between four of the then five Andean countries (except Peru)². (International Democracy Watch, s.f., párr. 3)

Así mismo, la creación de un ente judicial para dirimir controversias como lo es el TJCA, ha permitido constituir un marco general para el registro y la solución de conflictos que involucren temas como: marcas, patentes, licencias, derechos de autor, entre otros.

Respecto a la normativa base de la CAN, el Acuerdo de Cartagena de 1969 es el instrumento que le otorga personería jurídica internacional, lo cual le concede una amplia capacidad de acción en materia comercial y le permite compatibilizar un sistema de cooperación uniforme en el ámbito político. Velázquez (2005) afirma:

Las organizaciones internacionales son creadas mediante verdaderas constituciones políticas celebradas por el poder constituyente de los Estados, convencidos de que la instauración de un marco permanente e institucionalizado de cooperación es el mejor medio para la realización de objetivos comunes. (p. 160)

Actualmente los países constitutivos de la CAN que se adhieren al conglomerado normativo son: Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú, es decir que entre dichos Estados rige el Acuerdo de Cartagena de 1969, sus Protocolos e Instrumentos adicionales y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia -TCTJ- de 1979 y sus Protocolos Modificatorios, todos ellos ostentan la clasificación de derecho primario u originario de la CAN y tienen como característica la conservación en el tiempo de su normatividad.

En cuanto al derecho secundario se encuentra la Decisión 486 del 2000, norma objeto del presente artículo por tratarse del Régimen Común sobre Propiedad Industrial -RCPI-. Esta directriz al constituirse como derecho derivado se torna más flexible al cambio, llegando a sustituir la Decisión 344 de 1993 de la Comisión Andina que fue la antigua normativa aplicable al respecto y según la cual surgieron las primeras interpretaciones

2. Traducción: La Comunidad Andina permitió un regionalismo abierto que favoreció la eliminación de barreras arancelarias y la firma de acuerdos comerciales con diversos centros económicos a nivel mundial. En la década de 1990, la integración de la Comunidad Andina cobró impulso con el comercio intra-CAN creciendo significativamente, en parte debido al establecimiento de un área de libre comercio entre cuatro de los entonces cinco países andinos (excepto Perú).

prejudiciales en materia de marcas por parte del TJCA, órgano judicial de la CAN en el ámbito comercial. Siguiendo esta línea argumentativa y a modo de explicación, en el gráfico subsiguiente es posible observar la estructura del Sistema Andino de Integración -SAI-, el cual se compone:

CAN's Andean Integration System consists of several institutions, all of which seek to facilitate integration. They include the Andean Presidential Council, an organization of the presidents of member countries that coordinates integration efforts; the Commission of the Andean Community, which is CAN's primary policy-making institution; the Andean Parliament, comprising members of national legislatures, though it was scheduled to become a directly elected parliament early in the 21st century; the five-member Court of Justice of the Andean Community, which interprets CAN laws to ensure that they are uniformly applied in each country³. (Britannica, 2013)

1.1 ¿Por qué acudir a la jurisprudencia del TJCA?

El TJCA hace parte del Sistema Andino de Integración, ejerce su jurisdicción sobre los cuatro países miembros de la CAN y es el órgano competente para dirimir las controversias que surjan al interior de los Estados, es decir, todos los países pueden acudir al Tribunal y las decisiones que emita repercutirán en el marco jurídico interno de cada nación; así mismo, cobran relevancia sus pronunciamientos en atención a cuatro características atribuibles, a saber: "a) es un órgano independiente de los Estados, b) es de carácter supranacional, c) su jurisdicción es obligatoria y d) sus sentencias tienen efecto de cosa juzgada" (Pizzolo, 2010, como se citó en San Miguel, 2018, p. 104).

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia le otorga múltiples competencias al TJCA para conocer procesos de: Acciones de Nulidad e Incumplimiento, Interpretación Prejudicial, Recurso por Omisión o Inactividad y Acción Laboral, además de ejercer la función arbitral (Comunidad Andina de Naciones [CAN], Decisión 472, 1979).

-
3. El Sistema Andino de Integración [de la CAN] se compone de varias instituciones, todas las cuales buscan facilitar la integración. Incluyen el Consejo Presidencial Andino, una organización de los presidentes de los países miembros que coordina los esfuerzos de integración; la Comisión de la Comunidad Andina, que es [la principal] institución normativa de la CAN; el Parlamento Andino, integrado por miembros de las asambleas legislativas nacionales, [aunque] estaba programado para convertirse en un parlamento elegido directamente a principios del siglo 21 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpreta las leyes de la CAN para asegurar que se apliquen de manera uniforme en cada país. (Pazmiño y Torres, 2016, p. 34)

Figura 1

Sistema Andino de Integración



Nota. Fuente: Comunidad Andina (s.f.).

Sobre las acciones de incumplimiento, la doctrina ha enfatizado en la facultad del Tribunal que se limita a la revisión de los aspectos legales de la resolución objeto de análisis; más no a la evaluación del carácter distintivo realizada por un tribunal o autoridad administrativa nacional, tal como se ha establecido en los siguientes términos:

In actions for failure to comply with obligations against administrative resolutions, the Court of Justice of the Andean Community (CJAC) only analyzes whether the legal criteria contravenes what is established in the Andean legislation or its interpretation. Therefore, it cannot review the assessment of distinctiveness made by a national court or administrative

authority⁴. (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht [GRUR], 2020, p.1254)

Ahora bien, en la interpretación prejudicial, se permite a los Estados solicitar un análisis hermenéutico cuando se aplique o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (CAN, Decisión 472, 1979, art. 33). En este sentido, a través de esta competencia el juez comunitario podrá acceder a la legislación comercial andina para concatenar sus decisiones con el derecho interno de los países miembros y asegurar su aplicación uniforme (CAN, Decisión 472, 1979, art. 35).

Sobre los criterios para evitar conflictos de competencia desleal suscitados en el registro de marcas, es preciso puntualizar en la función de interpretación prejudicial del TJCA ya que las decisiones que emite abarcan una base jurídica necesaria y vinculante para llegar a la idea de comercio transparente comunitario y de impacto económico beneficioso en pro de los países miembros. Además, a través de estos pronunciamientos, el Tribunal es capaz de analizar la pertinencia de la norma, su adecuación en el análisis comercial de la regla comunitaria y en sí, de cómo esta debe ser entendida en el caso concreto.

Respecto al registro marcario, cada país lo gestiona con una entidad autónoma y de carácter público, encargada de articular y gestionar control en la aplicación de las leyes comunitarias, así como también sirve de intermediaria en los conflictos concernientes a marcas y la valoración que rinda el Tribunal para acatar los postulados que dirima en sus interpretaciones.

En Colombia, se cuenta con la Superintendencia de Industria y Comercio –en adelante SIC– como ente regulador que incluso ostenta

4. En las acciones por incumplimiento contra resoluciones administrativas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (CJAC) sólo analiza si el criterio legal contraviene lo establecido en la legislación andina o su interpretación. Por lo tanto, no puede revisar la evaluación del carácter distintivo realizada por un tribunal o autoridad administrativa nacional.

algunas funciones de carácter judicial⁵, entre otras labores administrativas, a saber:

The Superintendence of Industry and Commerce is the National Authority for the Protection of Competition, designated by Law 1340 of 2009, which empowers it to exclusively carry out administrative investigations, impose fines and make administrative decisions on actions that go against the free economic competition in Colombia. It also performs important preventive functions through competition advocacy and prior control of business integrations⁶. (Herrera, s.f., párr. 9)

En Perú, el organismo especializado para la protección de derechos a los consumidores se denomina: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI); en Bolivia se tiene al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) y finalmente en Ecuador, se cuenta con el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI). Todos los anteriores, con la capacidad de emitir un mecanismo de consulta entre los jueces nacionales y el tribunal comunitario en aras de solucionar disputas de propiedad intelectual, tal como lo es la cuestión de competencia desleal y registro de marcas.

Cuando se emiten interpretaciones prejudiciales, aquellas son incorporadas como parte de la normatividad interna de cada país, los cuales al ser integrantes de la CAN y per se, de sus órganos adscritos, deberán acatar el carácter vinculante de las decisiones del TJCA. En varias ocasiones la jurisprudencia del Tribunal ha enfatizado en dicha importancia y con

5. La dependencia a cargo, se denomina Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, donde sus funcionarios actúan como jueces de la república. Las partes acceden a un proceso jurisdiccional, con el fin de decidir judicialmente sobre asuntos de: I. El restablecimiento de los derechos de los consumidores; II. La existencia de actos de competencia desleal y III. La infracción de derechos de propiedad industrial.

6. Traducción: La Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Defensa de la Competencia, designada por la Ley 1340 de 2009, que la faculta exclusivamente para realizar investigaciones administrativas, imponer multas y tomar decisiones administrativas sobre acciones que atenten contra la libre competencia económica en Colombia. También realiza importantes funciones preventivas a través de la defensa de la competencia y el control previo de las integraciones empresariales.

fundamento en el principio de preeminencia⁷ de la normativa comunitaria, se ha establecido en los siguientes términos:

El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...) En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. (TJCA, 2-IP-90, 1990)

Resulta entonces primordial, en el marco de integración económica acudir al TJCA, ya que el efecto último de este sistema jurídico comunitario es el de compatibilizar el derecho nacional con el comunitario para generar un contexto legal armónico en el ámbito comercial, de acuerdo a Díez (2004, como se citó en De Tomaso, 2017) “el derecho andino tiene consecuencias inmediatas por cuanto se entiende plenamente integrado al ordenamiento interno de los Estados, normas que deben ser aplicadas de manera directa y tienen primacía sobre las normas ordinarias” (p. 4).

2. INCIDENCIA DEL REGISTRO MARCARIO, A EFECTOS DE EVITAR COMPETENCIA DESLEAL

La marca ha ocupado un papel trascendental en el contexto competitivo actual, al constituir la identificación de un producto o servicio en el mercado, su debido registro ante el órgano regulador resulta esencial para llegar a obtener la competitividad que su titular desea lograr. Así mismo, las dinámicas del mercado actual exigen que exista una correcta distintividad entre los bienes y servicios a promocionar tanto por el oferente del producto como por su receptor en cabeza del consumidor, quien finalmente será el que va a identificar y priorizar su elección en la marca; por ello, es considerable prestar atención a un registro transparente, a fin de evitar prácticas desleales que con frecuencia se han generalizado entre los

7. Por el principio de preeminencia, la normativa comunitaria prevalece sobre las normas internas o nacionales (incluyendo las normas constitucionales) de cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina. Como consecuencia de ello, en los casos de incompatibilidad entre una norma comunitaria y una norma nacional, se deberá preferir la primera. Cabe indicar que ello no implica que la norma nacional deba ser derogada, sino que basta que sea inaplicada por el país miembro que corresponda. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [TJCA], 669-IP-2015, 2017)

empresarios. Situación que no escapa de la regulación judicial del comercio comunitario andino.

A través del registro de marca en cualquiera de los países de la CAN, se confiere varias prerrogativas a los solicitantes, según la Decisión 486 del 2000, es posible establecer cierto carácter de exclusividad a los titulares frente a los demás países, cuando en el registro de una marca representativa, aquella pueda ser objeto de similitud, de tal manera que a través del mecanismo de la oposición, se permite presentar el impedimento andino ante los demás países, con el objetivo de que no se concedan derechos sobre marcas idénticas. Lo dispuesto, deja entrever cómo se configura un indicio relevante desde la normativa andina para evitar de cierta forma la comisión de prácticas desleales (Ruiz, 2020).

El fundamento legal de la oposición andina se encuentra en el artículo 147 de la Decisión 486, cuando se establece que el titular de una marca prioritaria, es decir que ya se encuentre registrada o solicitada para registro previamente, está legitimado para presentar oposiciones en los demás países miembros con fundamento a esa marca (Ruiz, 2020), bajo este entendido:

Si el titular de una marca en Perú detecta una solicitud idéntica o similar a la suya en Colombia, podrá presentar oposición frente a la solicitud colombiana con base en su marca peruana, siempre que, a la vez que la oposición, solicite dicha marca en Colombia. En el caso de que la oposición se base en una solicitud de marca pendiente, quedará suspendida hasta que se resuelva la solicitud de marca prioritaria. (Ruiz, 2020, párr. 5)

En el mismo lineamiento, la Decisión 486, en su artículo 165⁸, también hace referencia a la facultad de cancelación de marca por su falta de uso en un país miembro, lo cual puede ser considerado efectivo en los países restantes, cuando transcurridos tres años no se hubiese utilizado en el ámbito comercial (Ruiz, 2020).

8. La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuesto con base en la marca no usada. (CAN, Decisión 486, 2000, art. 165)

Ahora bien, respecto a la normativa global marcaria, la Clasificación de Niza del año 1957 es el mayor referente para el registro de marcas, al establecer un listado de productos y servicios que sirven como nomenclatura internacional en el panorama comercial, a cerca de su conformación:

The Nice Agreement, concluded at Nice in 1957, revised at Stockholm in 1967 and at Geneva in 1977, and amended in 1979, establishes a classification of goods and services for the purposes of registering trademarks and service marks (the Nice Classification).

The competent offices of the Contracting States must indicate in official documents and in any publication they issue in respect of the registration of marks the numbers of the classes of the Classification to which the goods or services for which the mark is registered belong⁹. (World Intellectual Property Organization [WIPO], s.f., párr. 1-2)

Tal es la relevancia del sistema de categorización, que uno de los organismos internacionales que han integrado su aplicación¹⁰ es el Régimen Andino, según el cual esta clasificación opera de forma vinculante en sus pronunciamientos (CAN, Decisión 486, 2000, art. 151).

La marca es un factor determinante para la jurisprudencia del Tribunal Andino. Desde sus inicios, se ha hecho referencia a su carácter principal, tal como se permite observar en los procesos 27-IP-96 y 28-IP-96:

Una marca tiene como finalidad esencial la de distinguir en el mercado unos productos o servicios de otros. La distintividad es el requisito esencial que reviste el signo para ser registrable como marca, pues solo a base de ella se podrá diferenciar un producto originario de un empresario, del producto o servicio de otro empresario. (TJCA, 27-IP-1996, 1997; 28-IP-1996, 1997)

No obstante, es necesario observar que al momento de solicitar el registro marcario se conozcan las limitaciones fijadas en la Decisión 486,

9. Traducción: El Arreglo de Niza, concluido en Niza en 1957, revisado en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977, y enmendado en 1979, establece una clasificación de productos y servicios a efectos del registro de marcas y marcas de servicios. Las oficinas competentes de los Estados Contratantes deberán indicar en los documentos oficiales y en cualquier publicación que emitan respecto del registro de marcas los números de las clases de la Clasificación a que pertenecen los productos o servicios para los cuales se registra la marca.

10. La clasificación Niza se ha extendido a nivel internacional por diferentes entes como: la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), por la Unión Europea, por África y por la Organización Benelux referente a la unión aduanera y económica de Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo.

pues si bien el Artículo 134 no determina obstáculo para el registro de signos por la naturaleza del producto o servicio¹¹; en el articulado subsiguiente se establecen restricciones y se especifica que “no podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afecten indebidamente un derecho de tercero” (CAN, Decisión 486, 2000, art. 136).

En lo que concierne a la competencia desleal¹², se indica en concreto: “cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal¹³ podrá denegar dicho registro” (CAN, Decisión 486, 2000, art. 137). Consideraciones, a las cuales, el Tribunal le ha dado su respectiva determinación judicial, al estipular: “una solicitud de registro de mala fe debe ser denegada. Además, si fue concedida, puede solicitarse su nulidad. El ordenamiento andino de propiedad industrial propugna por el disfrute de los derechos de manera sana, leal y transparente” (TJCA, 17-IP-2013, 2015; 22-IP-2013, 2014).

Es de mencionar que, recientemente la CAN se ha puesto a la par de los sistemas de integración a nivel mundial y tal como sucede con la Unión Europea, por medio de la Decisión 876 de la Comisión Andina, publicada el 23 de abril de 2021, los países se permiten reconocer formalmente a la denominada ‘Marca País’ que se constituye como una novedosa forma de propiedad industrial (Gagliuffi, 2021), la cual conlleva a un proceso diferente para su registro y un régimen de “protección reforzada en bloque que incluye compromisos de actuación de oficio ante su uso indebido por terceros. Cabe resaltar que la figura de la Marca País se está evaluando

-
11. A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro. (CAN, Decisión 486, 2000, art. 134)
 12. La Unfair Law Encyclopedia ha definido los actos que constituyen competencia desleal como “Acts of unfair competition may be defined broadly as acts in business causing harm to competitors or consumer either as a consequence of violations of the laws governing competition and trade, or as a consequence of fraud, deceit or negligence” (Sijthoff y Noordhoff, 1978, como se citó en Andrade et al., 2009, p. 50). Traducción: Los actos de competencia desleal pueden definirse en términos generales como actos comerciales que causan daño a los competidores o al consumidor, ya sea como consecuencia de violaciones de las leyes que rigen la competencia y el comercio, o como consecuencia de fraude, engaño o negligencia.
 13. Los actos de competencia desleal pueden definirse en términos generales como actos comerciales que causan daños a competidores o consumidores como consecuencia de violaciones de las leyes que rigen la competencia y el comercio, o como consecuencia de fraude, engaño o negligencia.

actualmente dentro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual” (Gagliuffi, 2021, párr. 1).

De igual manera, en el marco de Integración Económica Europea, la marca funge un papel trascendental para generar un desarrollo comercial legítimo y transparente sobre sus países miembros, en la sentencia T-88/00 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante TJUE– se permite apreciar la relevancia del carácter distintivo que conlleva la marca y su registro en los siguientes términos:

Debe apreciarse por una parte, la idoneidad de la marca en relación con los productos o servicios para los que se ha solicitado el registro y, por otra, su funcionalidad en relación con la percepción del público al que va dirigida, y que está formado por el consumidor de dichos productos o servicios. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE], Sala Cuarta, T-88/00, 2000)

En la misma línea, se ha argumentado por parte del Tribunal que: “la función esencial de la marca consiste en garantizar al consumidor o al usuario último el origen del producto o del servicio designado por la marca” (TJUE, Sala Cuarta, T-88/00, 2000).

En efecto de lo descrito, es posible evidenciar que desde la propia normatividad andina y en concordancia con los estamentos internacionales, se procura que el registro marcario tenga como base generar vínculos de confianza y honestidad en el mercado, ya que al registrar un signo, aquel implicará la consolidación de un factor distintivo en el comercio, y es en aras de su garantía y licitud que resulta indispensable atender a la evasión de actos como el obrar de mala fe, actos de confusión, de descrédito, de imitación, entre otros que configuren competencia desleal¹⁴.

2.1 Análisis jurisprudencial

Para abarcar el desarrollo jurisprudencial del TJCA, se abordarán algunos pronunciamientos emitidos bajo la Decisión 344 de 1993, que brindan un enfoque preliminar sobre la protección normativa a tener en cuenta por parte de las oficinas de registro así como de los titulares de las

14. Al respecto, los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 establecen qué actos son considerados como tal, sin embargo, el TJCA ha determinado que dichas manifestaciones no constituyen una lista taxativa como se aprecia en los procesos 14-IP-2007, 126-IP-2009 y 54-IP-2013.

marcas en el registro de sus signos y posteriormente; interpretaciones prejudiciales en vigencia de la Decisión 486 de 2000, que ofrece un desarrollo más amplio en la trayectoria de los criterios que ha analizado el Tribunal para evitar prácticas desleales en el registro de marcas y el comercio andino. Los dos referentes legales en alusión al Régimen Común de Propiedad Industrial.

Respecto a la Decisión 344 de la Comunidad Andina, se puede apreciar que desde sus inicios, el TJCA ha promulgado un análisis pertinente en la manera sobre cómo se debe exteriorizar un signo distintivo, aludiendo a conceptos sobre la perceptibilidad y distintividad de la marca (CAN, Decisión 344, 1993), con ello en los procesos 67-IP-2002 y 85-IP-2004 se hace mención del riesgo de confusión y al modo en que se pretende evitar en el registro marcario (TJCA, 67-IP-2002, 2002; 85-IP-2004, 2004). En cuanto al asunto 127-IP-2003, se destaca la alusión que realiza el TJCA frente al articulado normativo de la Decisión 344, enfatizando en los requisitos para tener en cuenta a la hora de solicitar el registro marcario y la observancia en la titularidad de un signo distintivo en el ámbito comercial (TJCA, 127-IP-2003, 2004).

En el proceso 67-IP-2002, el Tribunal se manifestó sobre un asunto en el cual la Sociedad Kimberly Clark Corporation, solicitó en 1995 ante la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, el registro de una marca denominada Goodnites sobre productos enlistados en la Clasificación No. 16 Internacional de Niza (Papel, cartón y artículos de dichas materias, no comprendidos en otras clases). Sin embargo, la sociedad Molnlycke AB presentó oposición al registro de la marca solicitada, por considerar que podría confundirse con su marca Goodnight, clasificada para distinguir productos de toallas sanitarias, tampones y otros artículos de protección menstrual, pantalones sanitarios, es decir los comprendidos en la clase 5 de la clasificación internacional Niza. En este caso, el TJCA especificó una pauta interesante de interpretación, enfatizando en que la sola existencia de riesgo de confusión entre las marcas bastaría para que se configure la irregistrabilidad en el marco andino de protección (TJCA, 67-IP-2002, 2002).

El anterior reparo repercute en el proceso 85-IP-2004, en el cual Crearamos Ltda. en su calidad de demandante y propietaria de la marca

Used, alegó la vulneración del artículo 81 de la Decisión 344¹⁵, al conceder por parte de la SIC el registro de una marca denominada Diused Jeans, poniendo en duda el cumplimiento sobre el requisito de distintividad para que sea registrada. Asunto en el que se manifestó: “no es necesario que el signo solicitado para registro induzca a error a los consumidores, sino que es suficiente la existencia del riesgo de confusión o de asociación para que se configure la irregistrabilidad” (TJCA, 85-IP-2004, 2004).

Si bien, en los procesos considerados no se realiza aún la referencia explícita sobre la competencia desleal, si se estipula que el país consultante deberá tener en cuenta en su decisión la prohibición de registro de la marca cuando pueda inducir al público a error; e igualmente se hace alusión a la conexión competitiva, aspectos de relevancia en el posterior desarrollo jurisprudencial del TJCA.

Por su parte, en el proceso 127-IP-2003, el TJCA conoce sobre el rechazo de registro del signo Paletín Ricolino a decisión de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial en Ecuador, debido a la existencia previa de una marca titulada Paletin. En este caso, el Tribunal realiza una breve referencia de prevención a la competencia desleal por la irregistrabilidad de signos confundibles con fundamento en la regulación de Propiedad Industrial (PI) del momento, específicamente se tiene en consideración los requisitos para el registro de signos: “Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica” (CAN, Decisión 344, 1993, art. 81). En esta interpretación, el ente judicial se pronuncia de manera importante al amparo del consumidor y al derecho del titular de la marca, señalando que un signo, además de perceptible, debe ser materialmente representativo a fin de eliminar cualquier indicio de confusión, de forma que, la marca que carece de fuerza distintiva es irregistrable, por ser aquella una condición necesaria, que de permitirse su registro atentaría contra el interés del titular de la marca y de los consumidores (TJCA, 127-IP-2003, 2004).

15. Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica. Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona. (CAN, Decisión 344, 1993, art. 81)

Del mismo modo, en el proceso anterior, el Tribunal toma el concepto de la perceptibilidad, con la cual debe contar la marca ante el público donde se pretende entrever, para ello, es necesario que el consumidor pueda reconocer el signo a través de los sentidos, a fin de que este sea captado, retenido y asimilado. La percepción entonces cobra relevancia en tanto un signo que se identifica perceptible, cuenta con cierto grado de detección visual, bien sea en letras, palabras, figuras, dibujos o cifras, que le permiten su diferenciación con los otros signos (TJCA, 67-IP-2002, 2002).

Con la llegada de la Decisión 486 del año 2000, se amplía el marco jurisprudencial sobre el tema en cuestión, lo que permite ahondar en el transcurso de diversos asuntos hasta la actualidad, observando la teleología que intenta impregnar el juez andino frente a la idea del comercio transparente comunitario y los esfuerzos jurídicos por combatir a las prácticas desleales.

Inicialmente, se resalta la decisión del proceso 14-IP-2007, uno de los referentes primarios para entender desde qué óptica se aprecian las intenciones de posibles prácticas desleales en el registro marcario. En este caso, la sociedad Industrias Mayka S.A. mediante escrito presentado ante la SIC, demandó por competencia desleal a la sociedad Manufacturas y Creación Ltda. - Mayka Ltda., bajo el supuesto de encontrarse utilizando de manera fraudulenta signos distintivos en la comercialización de borradores de similitud idéntica en los empaques de las dos compañías. En este asunto, el TJCA marcó un relevante precedente en atención a que; pese al momento de registrar una marca, es factible que se puedan llevar a cabo intenciones de competencia desleal cuando los signos guarden similitud (TJCA, 14-IP-2007, 2007). Se aspira a que en el ámbito de comercio andino, las empresas cuenten con la garantía de la titularidad de su signo y el resguardo frente al consumidor sobre el producto por adquirir¹⁶. En tal sentido, el TJCA estableció:

Si bien la conducta de registrar una marca idéntica o similar a otra puede ser producto de la coincidencia o el azar, también puede tener diversas intenciones. Dichas intenciones o intereses pueden darse para consolidar

16. Precedente jurisprudencial que tendrá recabo en la raíz de la decisión del proceso 45-IP-2015, en donde el Tribunal determinó “se busca evitar que el consumidor asocie el origen de un producto o servicio a otro origen empresarial distinto, ya que, con la sola posibilidad del surgimiento de dicho riesgo, los empresarios se beneficiarían sobre la base de la actividad ajena” (TJCA, 45-IP-2015, 2015).

o perpetuar actos de competencia desleal, que pueden ir desde un acto de descrédito comercial hasta crear confusión en relación con el establecimiento, los productos o la actividad de un competidor. (TJCA, 14-IP-2007, 2007)

Es de señalar que a la par con la jurisprudencia de la Unión Europea, el TJUE también ha observado en repetitivas sentencias al riesgo de confusión como un aspecto fundamental en miras de generar protección a sus consumidores, estableciendo: “La evaluación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia de los factores tomados en consideración y, en particular, de la similitud de las marcas y de los productos o servicios designados” (TJEU, T-81/03, T-82/03 y T-103/03, 2006). Es decir, se pretende advertir que al momento de solicitud del registro marcario, lo ideal será analizar el factor de similitud que puede derivarse entre signos y marcas, con el fin de evitar el riesgo de confusión.

Sucesivamente, en el caso 70-IP-2008, se abordó la oposición de registro de la sociedad Sheraton International, INC. respecto a la solicitud de la sociedad Muebles & Accesorios Ltda., por el uso de la marca denominativa Sheraton; entre los fundamentos de la demanda, se destaca que por parte del Tribunal se observó: I. la cuestión de notoriedad del signo; II. La diferenciación en la clasificación NIZA, siendo la demandante comercializadora de servicios hoteleros y la demandada de bienes mobiliarios; y III. La protección más allá de los principios de especialidad y territorialidad del signo Sheraton. En este proceso y en aras de solucionar la controversia, el ente judicial realiza un significativo análisis centrado en la conexión competitiva entre las marcas para dirimir el conflicto, situación que encarga a la oficina de registro del país correspondiente, a fin de examinar si existen verdaderamente posibles actos de competencia desleal, aun cuando los productos y servicios ofrecidos por las marcas tuviesen diferente clase en la nomenclatura internacional, evidenciando entonces, la protección al consumidor y el análisis competitivo del registro para impedir actos que tácitamente se puede convertir en desleales (TJCA, 70-IP-2008, 2008).

Se puntualiza que en la interpretación previa, el TJCA también brinda una explicación concreta sobre el riesgo de confusión, definiéndolo como “la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto piense que está adquiriendo otro (confusión directa), o que piense que dicho producto tiene un origen empresarial diferente al que realmente posee (confusión

indirecta)” (TJCA, 70-IP-2008, 2008), concepto de especial acogida en pronunciamientos posteriores.

En el proceso 139-IP-2011, se retoma el sentido de la decisión expuesta y en el desarrollo de un asunto sobre la irregistrabilidad de signos entre la marca Clorivil y su posible confusión con la marca Clinoril, el Tribunal de manera enfática estableció:

Según la Normativa Comunitaria Andina, no es registrable un signo confundible, ya que no posee fuerza distintiva; de permitirse su registro se estaría atentando contra el interés del titular de la marca que haya sido registrada, así como el de los consumidores. (TJCA, 139-IP-2011, 2012)

Proceso que advierte en la insistencia de que las prohibiciones anteriormente plasmadas por el Tribunal se dan con el propósito estricto de perseguir un mercado de productos y servicios honesto¹⁷.

Mediante el asunto 126-IP-2009, se marcó un precedente relevante, al hacerse una referencia explícita sobre el obrar de buena fe en el registro de marcas, estipulando:

Para que una marca registrada llegue a consolidarse, es necesario que su titular haya obrado de buena fe al momento de proceder a solicitar su registro. En tal sentido, quien alega la causal de irregistrabilidad del artículo 137, deberá probar que el registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal. (TJCA, 126-IP-2009, 2010)

Asunto con intervención de América Móvil sobre la marca Telecom Américas y la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. sobre la marca Telecom.

En los asuntos No. 87-IP-2013 y 72 IP-2014, es trascendente el análisis del Tribunal respecto a marcas notorias en países extracomunitarios, es decir se admite la extensión del ámbito del TJCA en prevención a actos de

17. Bajo un análisis comparativo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido equivalente en observar frente al riesgo de confusión que “La evaluación global del riesgo implica una cierta interdependencia de los factores tomados en consideración y, en particular, de la similitud de las marcas y de los productos o servicios designados” (TJUE, T-81/03, T-82/03, y T-103/03, 2006). Es decir, lo que se pretende advertir es que al momento de solicitud del registro marcario se analice principalmente el factor de similitud que puede derivarse entre signos y marcas, con el fin de evitar riesgo de confusión.

competencia desleal más allá de los países intervinientes comunes y por lo tanto, miembros de la CAN.

Frente al primer caso, Munich S.L. v. Giovanni García Ríos, con relación al registro de la marca mixta Munich por parte del segundo para amparar productos de la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza (Prendas de vestir, calzado, artículos de sombrerería); el demandante fundamentó la oposición de registro debido a que dicho signo ya se encontraba inscrito en diversos países del mundo tales como: España, Argelia, Estados Unidos, México, (...), Japón y Países de la Unión Europea (TJCA, 87-IP-2013, 2013). En este asunto, es de suma importancia la fijación de parámetros consecuenciales que especifica el Tribunal, en caso de que no se acate con el obrar de buena fe a través del registro marcario y se proceda en contra del contexto de transparencia comercial aludido, precisando las siguientes implicaciones:

1. Se desconocerá el derecho de prelación obtenido por la presentación de su solicitud de registro;
2. Se denegará el registro en atención a la causal contenida en el artículo 136 literal d) de la Decisión 486; o,
3. Se sancionará con la nulidad el registro obtenido de mala fe. (TJCA, 87-IP-2013, 2013)

Los postulados enunciados, sirvieron de fundamento para emitir sentencia en el segundo proceso 72-IP-14, el cual se relaciona con el supuesto de registro de mala fe por parte de la marca Art & Fashion en vínculo con la sociedad estadounidense A & F Trademark INC., donde el Tribunal de manera concreta recoge los parámetros ya dictados y en concordancia al Art 136 de la Decisión 486, estima pertinente:

Para catalogar un acto como desleal por confusión, es necesario que los competidores concurren en un mismo mercado físico o electrónico. Lo anterior es así, ya que si no hay competencia, es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal. (TJCA, 72-IP-2014, 2014)

Los pronunciamientos de referencia, permiten evidenciar el carácter transnacional y la importancia que conlleva acatar las interpretaciones prejudiciales proferidas por el TJCA, no sólo delimitadas al contexto empresarial que rige a los miembros de la CAN, sino también las que surgen en el exterior, ampliando su ámbito judicial de percepción para que los entes empresariales extranjeros presten atención a la normativa comunitaria en el tema de posicionar y registrar sus marcas al interior de los países andinos.

Siguiendo este hilo jurisprudencial, en el caso 558-IP-2016, concerniente a la solicitud de irregistrabilidad del signo Culebras por existir un supuesto de vínculo comercial que generaría confusión entre las sociedades Merderer GmbH y terceros interesados; se hace plausible el argumento del Tribunal en cómo los países y sus respectivos órganos de registro deberán comprender la noción de confundibilidad de los signos, al establecer:

Con relación a los actos de competencia desleal por confusión, cabe reiterar que los mismos no se refieren propiamente a la confundibilidad entre los signos distintivos de los productos competidores, toda vez que tal situación se encuentra sancionada por un régimen específico, sino en la confusión en que aquellos actos pudieran producir en el consumidor en lo que concierne al establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor determinado, impidiéndole elegir debidamente, según sus necesidades y deseos¹⁸. (TJCA, 558-IP-2016, 2018)

Así mismo, el Tribunal en decisiones actuales, continúa haciendo énfasis en la utilidad con la que cuenta la marca, su preponderancia distintiva y su relación con la calidad y el tipo de consumidor en el mercado, a fin de que se prioricen las elecciones por el adquirente teniendo una clara diferenciación entre el producto de una marca y otra, sin que ello genere equivocación.

No pasa desapercibido que, en procesos recientes, se ha hecho una delimitación más concreta frente a los aspectos a considerar en el marco andino para evitar prácticas desleales, de tal manera que, en el caso 164-IP-2018, donde se analizó la posible existencia de riesgo de confusión y actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena entre Monster Energy v. Garu; el TJCA hizo hincapié a la observancia en el mercado del interés general de sus participantes para que el desarrollo común del comercio se base en intereses legales y legítimos. Lo dispuesto, debido a la discusión frente al registro y titularidad sobre una marca de fantasía por parte de Monster Energy, es decir caracterizada por su distinción gráfica e ingenio propio (TJCA, 164-IP-2018, 2019).

Consecuencialmente, en el asunto 130-IP-2019, la sociedad Tiendas Peruanas S.A. fue demandada por su presunto uso indebido de la marca Royal County of Berkshire Polo Club, por tratar de generar confusión con

18. Criterio objeto de réplica en los procesos: 499-IP-2016, 186-IP-2017 y 43-IP-2018.

la marca Beverly Hills Polo Club, cuya titularidad pertenece a Lifestyle Equities CV. En este proceso, el ente judicial hace énfasis en dos aspectos importantes para tener en cuenta por la oficina de registro. En primer lugar, el posicionamiento empresarial de la demandante, bajo la premisa de que es la utilización indebida del prestigio ajeno lo cual se requiere sancionar y; en segundo lugar, la especial observancia que se debe tener en razón a la protección reforzada con la cual cuenta una marca notoria en el mercado para generar un comercio transparente (TJCA, 130-IP-2019, 2019).

En ambos asuntos previamente expuestos, El TJCA realiza una trascendente consolidación de lineamientos específicos para tratar el tema de competencia desleal en el registro marcario en fundamento al literal a) del artículo 259 de la Decisión 486¹⁹, a saber:

I. No se refiere propiamente al análisis de confundibilidad de los signos distintivos, aunque pueden presentarse situaciones en que la imitación de un signo distintivo genere riesgo de confusión o asociación en el público consumidor...

II. La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación, productos, envases, envolturas, etc. En este sentido, la utilización de un signo, distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos es considerada como una práctica desleal.

III. Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado... (TJCA, 164-IP-2018, 2019; 130-IP-2019, 2019)

Pautas de suma importancia que ya habían sido objeto de estudio y análisis en el lapso de las decisiones precedentes y que ahora, se encuentran sintetizadas en las tres características ya expuestas de la norma, con el propósito de dar sentido jurídico y comprender la esencia jurisprudencial en que se basa la idea de generar comercio honesto sin que se encuentre ligado a la perpetración de actos desleales por confusión en el registro de marcas.

19. Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes: a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. (CAN, Decisión 486, 2000, art. 259)

Del análisis de la jurisprudencia abordada, se permite dilucidar avances significativos en la hermenéutica del TJCA que se han llevado de manera progresiva con el fin de prevenir bajo los mayores esfuerzos jurídicos las prácticas desleales en el registro marcario del comercio andino, que incluso, han pasado frontera para ampliar su interpretación hacia un carácter extracomunitario, lo cual hace posible recoger los lineamientos más relevantes del tema en cuestión y que serán tratados en la siguiente sección del presente escrito.

3. LINEAMIENTOS PARA EVITAR PRÁCTICAS DESLEALES EN EL REGISTRO MARCARIO SEGÚN LA TRAYECTORIA JURISPRUDENCIAL DEL TJCA

De acuerdo con el análisis realizado, es posible extraer distintos lineamientos que la jurisprudencia del Tribunal Andino ha desarrollado a lo largo de su trayectoria, los cuales se permite observar, son de repercusión constante en sus pronunciamientos a posteriori, y que en aras de evitar prácticas desleales en el registro marcario, resulta significativo traer a colación como resultado final del estudio efectuado en el presente artículo.

En síntesis, los lineamientos son los siguientes:

- I. Bastará la sola existencia del riesgo de confusión o asociación en la solicitud de registro de una marca, para que se lleve a cabo su prohibición registral.
- II. La fuerza distintiva que debe poseer un signo reviste un carácter fundamental para la titularidad de la marca y su reconocimiento al consumidor.
- III. Para la consolidación del registro marcario, se requiere que el titular obre de buena fe, de lo contrario, la solicitud será denegada.
- IV. Si se concedió el registro de una marca que fue constituida de mala fe, se podrá solicitar su nulidad y sanción.
- V. Para que se configure un acto de competencia desleal por confusión, los actores deberán concurrir en un mismo mercado, bien sea físico o electrónico.
- VI. La confusión en actos de competencia desleal debe entenderse respecto a la asimilación del consumidor que le impida elegir debidamente, según sus necesidades y deseos frente: a) al establecimiento;

b) los productos; c) la actividad económica de un competidor determinado.

VII. Se considera una práctica desleal hacer pasar como propios productos derivados de la utilización de un signo distintivo ajeno.

VIII. El ordenamiento andino propugna por el disfrute de los derechos de manera sana, leal y transparente.

CONCLUSIONES

Con el análisis efectuado, se pretende transmitir la trascendencia del registro marcario sobre los esfuerzos del TJCA para evitar la perpetración de actos de competencia desleal en el comercio andino, siguiendo un desarrollo jurisprudencial que ha tenido como fundamento la norma andina de Propiedad Industrial y la noción de implementar prácticas de sana concurrencia en el mercado por parte de las naciones.

En cuanto al proceso de integración de la CAN, se distingue que el contar con un órgano jurisdiccional de carácter supranacional y el único ente judicial comunitario a nivel de Latinoamérica, ha permitido la consolidación de un ordenamiento vinculante en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, capaz de abarcar un amplio desarrollo del derecho andino en la constante búsqueda de una dinámica económica honesta y procurando, en la mayor medida de lo posible, que al interior de los Estados y por parte de los empresarios se eviten actos desleales al momento de registrar sus marcas.

Se hace notorio que la jurisprudencia del TJCA ha tenido significativos avances sobre la restricción de competencia desleal, importancia que ha llevado a su extensión hermenéutica más allá de los países miembros, al recibir asuntos de intervinientes extracomunitarios respecto al registro de marcas, lo cual, ha brindado la posibilidad de delimitar la afluencia en los mercados para que un acto se considere desleal y la fijación de criterios circunstanciales de desconocimiento de la solicitud, denegación y sanción de nulidad en el registro marcario cuando no se acate la lealtad y la buena fe comercial.

El análisis efectuado tiende a manifestar la manera en que las marcas registradas pueden ser empleadas, de manera inescrupulosa, desleal y de mala fe, para generar actos de competencia desleal, y que los mismos se pueden presentar a la hora de realizar el registro marcario teniendo en consideración la manera en que se identifican escenarios o situaciones en las que se puede generar dicha competencia desleal.

Finalmente, se realiza la labor del TJCA, que ha puesto en manifiesto como eje central de sus providencias al consumidor y su participación selectiva y activa en el mercado, teniendo en consideración: su percepción en los productos y servicios a adquirir; el análisis que realice sobre el origen empresarial de la marca, la intuición entre sus gustos y preferencias para escoger determinado signo distintivo y en efecto, todos aquellos requerimientos que le permitan llevar una afluencia sana en el comercio.

REFERENCIAS

- Andrade, P., Ponce, A. y Ponce, C. (2009). La competencia desleal en Ecuador. *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual*, 1, 49-72. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/2-la_competencia_desleal.pdf
- Britannica. (2013). *Andean Community*. <https://www.britannica.com/topic/Andean-Community#ref733076>
- Cancillería de Colombia. (s.f.). *Comunidad Andina de Naciones (CAN)*. <https://www.cancilleria.gov.co/international/regional/can>
- Comisión de la Comunidad Andina. (2000). Decisión 486. Régimen Común de Propiedad Industrial. <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace600.pdf>
- Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (1979). Decisión 472. Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/DEC472s.ASP>
- Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (1993). Decisión 344. Régimen común sobre propiedad industrial. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec344s.asp>
- Comunidad Andina. (s.f.). *Sistema Andino de Integración - SAI*. <https://web.archive.org/web/20210703075054/http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?tipo=SA>
- De Tomaso, C. (2017). La Coparticipación de los Jueces Comunitarios en la Administración de Justicia. *Podium*, (31), 1-19. <https://doi.org/10.31095/podium.2017.31.1>
- Gagliuffi, I. (2021). *La Comunidad Andina publica el régimen común sobre la 'Marca País' y su protección en bloque*. Garrigues. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/comunidad-andina-publica-regimen-comun-marca-pais-proteccion-bloque

- Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht [GRUR]. (2020). Protection of Color Trademarks Delimited by Non-Distinctive Shapes. *GRUR International*, 69(12), 1254-1261. <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaa142>
- Herrera, J. (s.f.). *Competition Protection*. Superintendencia de Industria y Comercio. <https://www.sic.gov.co/content/competition-protection-0>
- International Democracy Watch. (s.f.). *Andean Community of Nations*. <https://web.archive.org/web/20200221185218/http://www.internationaldemocracywatch.org/index.php/andean-community-of-nations?epriavacy=1>
- Pazmiño, A. y Torres, D. (2016). *Estimación de las elasticidades del comercio exterior del Ecuador durante el periodo 2000-2015* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio Digital UCSG. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/6899>
- Ruiz, N. (2020). *La propiedad industrial 'andina': Así se protege una marca en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Garrigues. <https://blogip.garrigues.com/marcas/la-propiedad-industrial-andina-asi-se-protege-una-marca-en-bolivia-colombia-ecuador-y-peru?cn-reloaded=1>
- San Miguel, W. (2018). El derecho comunitario andino y su desarrollo normativo. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, (159), 101-116. <https://docplayer.es/186630599-Revista-peruana-de-derecho-internacional-tomo-lxviii-mayo-agosto-2018-n-159-pp-issn.html>
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1990, 20 de septiembre). Proceso 2-IP-90 [M.P.: Crespo, C.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1997, 16 de abril). Proceso 27-IP-1996 [M.P.: Calle, J.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1997, 31 de octubre). Proceso 28-IP-1996 [M.P.: Calle, J.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2002, 15 de noviembre). Proceso 67-IP-2002 [M.P.: Vigil, R.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2004, 1 de septiembre). Proceso 85-IP-2004 [M.P.: Kaune, W.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2004, 21 de enero). Proceso 127-IP-2003 [M.P.: Kaune, W.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2007, 21 de marzo). Proceso 14-IP-2007. [M.P.: Vigil, R.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2008, 2 de julio). Proceso 70-IP-2008 [M.P.: Salgado, O.].

- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2010, 20 de enero). Proceso 126-IP-2009 [M.P.: Villarroel, C.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2012, 19 de enero). Proceso 139-IP-2011 [M.P.: Vergara, L.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2013, 25 de septiembre). Proceso 87-IP-2013 [M.P.: Villarroel, C.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2014, 12 de febrero). Proceso 22-IP-2013 [M.P.: Villarroel, C.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2014, 28 de octubre). Proceso 72-IP-2014 [M.P.: Ayllón, C.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2015, 25 de marzo). Proceso 45-IP-2015 [M.P.: Ayllón, C.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2015, 29 de abril). Proceso 17-IP-2013 [M.P.: Díez, L.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2017, 17 de febrero). Proceso 669-IP-2015 [M.P.: Gómez, H.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2018, 14 de junio). Proceso 558-IP-2016 [M.P.: Vergara, L.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2019, 26 de julio). Proceso 130-IP-2019 [M.P.: Gómez, H.].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2019, 3 de junio). Proceso 164-IP-2018 [M.P.: Vergara, L.].
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta. (2000, 6 de febrero) Asunto T-88/00. [M.P.: Mengozzi, P.].
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta. (2006, 14 de diciembre). Sentencia en los asuntos acumulados T-81/03, T-82/03 y T-103/03 [M.P.: Vilaras, M.].
- Velázquez, J. (2005). *Derecho internacional público en la agenda política de las relaciones internacionales*. UNAM.
- World Intellectual Property Organization [WIPO]. (s.f.). *Summary of the Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks (1957)*. https://www.wipo.int/treaties/en/classification/nice/summary_nice.html