

LAS MARCAS DE CERTIFICACIÓN Y EL INTERES GENERAL COMO MARCO ORIENTADOR DE SU RÉGIMEN LEGAL.

RESUMEN

Nos proponemos analizar en este artículo, la presencia, función, contenido y trascendencia del concepto del interés general, como marco referencial del régimen legal de las Marcas de Certificación, dentro del derecho de marcas brasileño. Ello a partir de la concepción de las Marcas de Certificación, como signos distintivos que aseguran e informan la presencia o ausencia de determinadas características comunes, en los productos o servicio que la portan. En este sentido, instrumento de mercado, creado para la protección de intereses que van más allá, del interés particular de su titular, de los usuarios de la marca y de los consumidores. Se trata de una investigación en principio bibliográfica, no obstante se hace uso del método de estudio de casos, con algunas de las Marcas de Certificación registradas en Brasil, con el fin de fundamentar en los datos recopilados e interpretados de forma cualitativa, que se considere al concepto del interés general, como de especial y trascendente importancia, visto que cumple la función de ser el principio que orienta la interpretación y aplicación del régimen legal de las Marcas de Certificación, contenido dentro del derecho de marcas, como una de las figura jurídica protegida por la propiedad industrial en Brasil.

PALABRAS CLAVES: MARCAS DE CERTIFICACIÓN; RÉGIMEN LEGAL; INTERES GENERAL; INTERES PÚBLICO; CERTIFICACIÓN DE PRODUCTOS.

INTRODUCCIÓN

Abordaremos el tema sobre las Marcas de Certificación, a partir de la definición funcional de la referida figura jurídica, esto es, como categoría de signo distintivo destinado a atestar, asegurar e informar sobre la presencia o ausencia de determinados atributos comunes en los productos o servicios que la portan, diferenciándolos respecto de aquellos que no la presentan, de acuerdo a las normas o especificaciones técnicas voluntarias y determinadas al efecto, por el titular de la marca, de conformidad con las exigencias de la ley, en el interés general de los diferentes agentes económicos que se vinculan con este tipo de signo distintivo, en el mercado.¹

El concepto de “interés general” se observa presente en las Marcas de Certificación, desde la aparición de la institución en las primeras legislaciones que la reconocen dentro del Derecho de Marcas. Y, pese a la dificultad que la determinación de éste concepto pueda plantear, se ha mantenido a lo largo del desarrollo de la figura jurídica y, hasta nuestros días,

¹ Vid. UZCATEGUI ÂNGULO, Astrid. *La Marca de Certificación*. 2006. Tesis de Doctorado. (Doctorado en Derecho, Área de Relaciones Internacionales). Curso de Postgrado en Derecho. Universidad Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006. Versión en español, p. 231.

como noción necesaria para la correcta aplicación del derecho de marcas, a esta categoría de marca, con la cual, el legislador quiso asegurar derechos que van más allá, de resguardar los intereses particulares o privados del titular del derecho de exclusiva.

No obstante, la presencia del interés general en la normativa que recoge a las Marcas de Certificación, ha sido un término poco analizado en relación con las disciplinas que estudian la propiedad industrial en general, o el derecho de marcas en particular. Por inaprensible que resulte en lo intelectual y legal el concepto del interés general, esto, no puede servir de pretexto para su desconocimiento, o para negar su operatividad jurídica, en lo que respecta a la Marca de Certificación.

En orden a lo expuesto, nos proponemos analizar en este artículo, la presencia, función, contenido y trascendencia del concepto del interés general, como marco referencial del régimen legal de las Marcas de Certificación, dentro del derecho de marcas brasileño.

Para ello, hemos dividido el desarrollo del trabajo en tres secciones: la primera, donde presentamos a las Marcas de Certificación como figura jurídica, e instrumento de mercado que protege además de los intereses del titular, los intereses de los usuarios de la marca, y de los consumidores; la segunda parte, dedicada a tratar el concepto jurídico del interés general; y, la última parte, donde estudiamos el interés general en la Marca de Certificación: concretando los supuestos que de derecho y de hecho muestran los diferentes intereses que de orden general resultan protegidos, así como, la función, el contenido, los límites y la trascendencia que la noción del interés general tiene en el ámbito de protección de la Marca de Certificación.

1 LAS MARCAS DE CERTIFICACIÓN

La Marca de Certificación,² figura jurídica creada por el legislador en la Ley de Marcas de Gran Bretaña en 1938, bajo la denominación de *Certification Trade Mark*, dotándola de un sistema normativo de reconocimiento y protección orientada por la imparcialidad, el refinamiento conceptual y el interés general.

Se trata de una figura jurídica reconocida y protegida por el Derecho de Marcas, implantada tanto en países del sistema anglosajón, cuanto del sistema continental, desde mediados de la década de los sesenta, con los siguientes caracteres especiales y esenciales: a) Nacimiento del derecho sobre la marca necesariamente con el registro; b) Usada para certificar productos o servicios; c) Aplicada en los productos o servicios bajo el control del titular; d) De libre uso por cualquier fabricante u oferente de productos o servicios que cumplan con las condiciones de uso, previamente establecida por el titular en el reglamento

² Figura jurídica distinguida por los términos de Marca de Garantía, Marca de Garantía de Calidad, Marca de Calidad, Marca Colectiva, Marca Colectiva de Certificación, usados de manera indiferente y en algunos casos considerados en el tratamiento legal y doctrinario como equivalentes al de “Marca de Certificación”.

de uso, que como requisito esencial de la Marca de Certificación debe ser presentado junto con la solicitud de registro de la marca; y e) Protección jurídica orientada por un marcado interés general.

En Brasil, se introduce por primera vez la protección de las Marcas de Certificación, dentro del Derecho de Marcas y de la Propiedad Industrial, en la vigente Ley 9.279/96 que *Regula Direitos e Obrigações relativos à Propriedade Industrial*, del 14 de mayo de 1996, (en lo adelante LPIB 9.279/96). Constituyen una novedad legislativa los artículos 148 al 154 del Capítulo VII Marcas Colectivas y de Certificación de la referida ley.

La función llamada a cumplir por la marca, constituye el atributo esencial sobre el cual el legislador en Brasil fija la significación o naturaleza de la Marca de Certificación. El énfasis casi absoluto sobre *la certificación* muestra desde un primer momento su reconocimiento como la función legalmente protegida en esta categoría de marca por la referida ley.

En relación a lo que debe ser entendido cuando el legislador utiliza la palabra certificar, en primer termino debemos expresar que quiere referir la acción o tarea encomendada a la Marca de Certificación, de asegurar y hacer constar por escrito la realidad de un hecho, por quien tiene atribución para ello, esto es, la certificación entendida en un sentido lato o técnico.³

La función certificadora, realizada por el titular de la marca como tercero independiente al fabricante o comercializador del producto o servicio a los que la Marca de Certificación acompaña, constituye una de las fortalezas de la Marca de Certificación dentro del mercado nacional e internacional, como herramienta sinónima de confianza, elemento de peso sobre el cual el consumidor final funda su decisión de elección. Esto no obstante, los sistemas de certificación sean considerados por su propia naturaleza restrictivos del comercio.

La Marca de Certificación, como signo distintivo, encuentra su escenario natural en el mercado nacional, con una fuerte tendencia como herramienta competitiva tanto en los mercados nacionales como mercados internacionales.

1.1 La Marca de Certificación como Instrumento de Mercado

Los signos distintivos, como instrumentos que dentro del mercado,⁴ de forma general satisfacen la exigencia de mantener un nivel alto y no falseado de la competencia, así como, la transparencia del mismo. Exigen de la Administración, asumir un papel especial, en relación

³ Vid. UZCATEGUI ÂNGULO, Astrid. op. cit., p. 140-142.

⁴ El mercado como una dimensión indeterminada, abarcan desde los diferentes valores generales de los ciudadanos como: salud, cultura, trabajo, etc.; los intereses de grupos digno de tutela: pequeños comerciantes, agricultores, consumidores; hasta los intereses privados de cada uno de los diferentes operadores económicos que en él actúan.

Por operadores o agentes económicos, se entiende todos aquellos sujetos, tanto individuales como colectivos, que acuden al mercado para intervenir económicamente en el proceso de intercambio de bienes o servicios, con independencia de su carácter profesional o no y con independencia de que se hallen en el lado de la oferta o de la demanda. Vid. MASSAGUER, José. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid: Civitas, 1999, p. 113.

con la promoción y defensa de los derechos de exclusividad, de cara al fin social que las marcas están llamadas a cumplir.

En especial, la Marca de Certificación se nos presenta como un instrumento que concentra un alto valor competitivo, ya que, vincula, complementa o contrapone los diferentes intereses de orden general en el mercado, sea en el ámbito nacional, regional o internacional. La información exacta que transmite la marca a los consumidores, sobre la naturaleza, calidad, origen geográfico u otras características que presentan los productos o servicios que portan tal marca, es una circunstancia que recalca la necesidad de evitar que con este tipo de marca, se pueda inducir al público a un engaño o error.

El actual contexto nacional de economía de mercado y, multitud de intereses, exige en beneficio general y abstracto de mercado, que los diferentes agentes económicos interactúen dentro del marco de las reglas internas que en cada país, ordenan la economía de mercado.⁵ En otras palabras, los intereses presentes en el mercado, se constituyen en límites externos que actúan como cláusula habilitadora para que el Poder Público, intervenga en la economía, como una excepción al principio general de libertad de empresa.⁶

El Poder Público como ordenador del mercado, le compete garantizar con su poder el respeto y el mantenimiento de los intereses públicos, la ordenación del comercio interior, la definición de las características de los productos y la protección de la calidad, además del establecimiento de las medidas normativas que aseguren y protejan la libertad de competencia

⁵ Entre las normas de los ordenamientos internos de cada país, que protegen de forma mediata o inmediata la competencia, además de aquellas que tutelan el Derecho de la Competencia, las que consagran los derechos exclusivos sobre los signos distintivos. La protección de los signos distintivos se considera integrada plenamente en el Derecho de la Competencia, visto que, la función de estos, es precisamente, facilitar con fines de concurrencia, el vínculo de la empresa y su clientela. *Vid.* ASCARELLI, Tullio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Traducido por: Luis Suárez-Llanos. Barcelona: Bosch, 1970, p. 45. En este mismo sentido, *Vid.* BERCOVITZ, Alberto. La formación del Derecho de la Competencia. In: *Actas de Derecho Industrial*, año 1975. Madrid: Montecorvo, 1976, p. 74-80; PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José. *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 33-34

⁶ La libertad de empresa esta concebida como un principio rector de rango constitucional, acogido por la mayoría de los países de modo relativo, en razón a que la misma, está sometida a diversas limitaciones derivadas de la protección de otros intereses de naturaleza prioritaria, frente a los cuales cede el derecho individual a la libre iniciativa económica. *Vid.* ALONSO SOTO, Ricardo. El interés público en la defensa de la competencia. In: Santiago Martínez Lage; Amadeo Petitbò Juan (Dir.). *La modernización de Derecho de la Competencia en España y en la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 31-32. En el mismo sentido, *Vid.* PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José. op. cit., p. 34; MASSAGUER FUENTES, José. Aproximación sistemática general al Derecho de la Competencia y de los bienes inmateriales. In: *Revista General de Derecho*, año XLVI, nº 544-545, enero-feb. 1990, p. 246-247; GÓMEZ-REINO, E; CARBONATA. Competencia. Libre competencia. In: *Enciclopedia Jurídica Básica*, v. I. Madrid: Civitas, 1995, p. 1199. La libertad de empresa en cuanto derecho social reconocido por el texto constitucional, es parte integrante del interés general, de ahí, que no debe ser vista como contrapuesta al interés general y la función social. Sólo cuando ésta deja de ser un derecho social para presentarse como un derecho autónomo contrapuesto a otros intereses igualmente amparados, será necesario la intervención de los poderes públicos para limitar tal libertad, en beneficio del interés general. *Vid.* VICIANO PASTOR, Pastor. *Libre competencia e intervención pública en la economía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p. 164-166, 174-176.

y funcionamiento competitivo del mercado,⁷ mediante normas específicas del Derecho de la Competencia.

En este sentido, la intervención de la Administración, se entiende como una técnica de articulación, de los intereses en juego en las diversas actividades de los diferentes participantes del mercado, para mantener el equilibrio entre la garantía de los derechos de los particulares y la gestión eficaz de los intereses públicos.

Proteger contra el engaño, o el fraude de la buena fe de los consumidores, o cualquier otro participante del mercado, justifica plenamente, la necesidad de la intervención de la Administración en relación con el otorgamiento del derecho de exclusividad sobre la marca de certificación. Para impedir cualquier signo distintivo que pueda inducir en confusión al público, respecto de la función de certificación que cumple la marca, o respecto de otro signo existente en el mercado, aun cuando, la colisión se produzca entre modalidades de signos distintivos teóricamente diferentes.⁸

De ahí que la intervención de la Administración, en relación con el otorgamiento del derecho de exclusividad sobre la Marca de Certificación, en forma objetiva, debe concretarse a dejar asegurada la competencia e independencia del solicitante de la Marca de Certificación;⁹ y a constar que tal marca cumpla con los requisitos de orden público que impone el legislador.

En el escenario internacional la ingerencia de la Marca de Certificación en los intereses del mercado, se magnifica, una vez que, la marca no existe, si detrás de ella no hay un producto o servicio con una calidad o valor agregado, que más que, evocar una

⁷ La competencia es un principio político-institucional para la organización y ordenación del mercado, para el desarrollo de la actividad económica y el establecimiento de relaciones económicas en su seno. *Vid.* MASSAGUER FUENTES, José. op. cit., p. 246.

La libertad de competencia, entendida como el marco de libertades que garantizan el libre acceso al mercado, también impone limitaciones necesarias a la libre autonomía de la voluntad, como una medida adecuada para no limitar el funcionamiento de la concurrencia. Para el cumplimiento de las funciones económicas y sociales guía del sistema económico, se exige de los agentes económicos la omisión de todo comportamiento que ponga en peligro la operatividad de la competencia como principio político-institucional que pueda desvirtuar sus presupuestos. Lo que a su vez, determina que tal principio político sea un principio normativo, ordenador de la conducta de los agentes económicos en el mercado. *Vid.* MASSAGUER FUENTES, José. op. cit., p. 248; PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José. op. cit., p. 34-35.

⁸ *Vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Introducción a las marcas y otros signos distintivos en el tráfico económico*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 25.

⁹ El fabricante ha tenido siempre la posibilidad de pedir a un organismo independiente que someta sus productos a prueba o los certifique. Sin embargo, éstos han venido tomando conciencia sobre el uso que se puede hacer de la técnica de la certificación de calidad y, de la necesidad de poder demostrar a los compradores que dicha técnica se han aplicado correctamente. Por ello, en muchas partes se han creado sistemas privados de certificación de calidad.

connotación subjetiva entre la marca y el producto o servicio, este presente de forma real y objetiva en los mismos.

Esta es la razón por la cual, se observa una mayor exigencia para aquellos operadores económicos nacionales, que incursionan en mercados internacionales, atesten la calidad objetiva o cualquier otro valor agregado en sus productos o servicios, bien mediante procedimientos de normalización, homologación o de certificación privada por entidades o instituciones de solvencia y prestigio, de aceptación internacional.

1.2 Intereses Particulares que Protege la Marca de Certificación

La Marca de Certificación es creada para ser utilizada por una pluralidad de usuarios. De esta manera, se deja establecido que tal uso colectivo subroga la obligación de uso de la marca registrada, por parte del titular, a los fines de evitar la causa de cancelación por no uso. E igualmente, la separación absoluta y permanente de la figura del titular en la Marca de Certificación, de la pluralidad de usuarios o empresas a quienes se destina el uso de este tipo de marca desde su creación.

A partir de la referida regla general, así como, de la función certificadora y de la finalidad informativa que la marca cumple frente a los consumidores. Identificar los diferentes intereses privados protegidos -sean individuales o de grupos-, vinculados con este tipo de marca, resulta fácil.

1.2.1 Intereses del titular de la marca

La Marca de Certificación, una vez que se implanta en el mercado, como resultado de la vinculación entre la repercusión de la función de certificación sobre los productos o servicio que la portan y, la aprehensión de ello por parte del consumidor. Representa para el titular, de una parte, la prestación de un servicio considerado de interés económico general, cuyos beneficios y ventajas son compartidos de forma directa e indirecta por todos aquellos agentes económicos vinculados en relación con esta categoría de marca.

Por otra parte, la Marca de Certificación, en tanto signo distintivo, representa para el titular un bien jurídico propio, con valor autónomo, cuya especialidad caracterizadora, somete su transmisión, renuncia o cualquier otro acto de disposición, a la mediación de la Administración y al cumplimiento del régimen especial de la Marca de Certificación, una vez que con tal bien, se protegen derechos e intereses que van más allá del interés privado del titular de la marca.

En este sentido, el interés particular del titular de la Marca de Certificación, se centra en el valor patrimonial autónomo y competitivo –cuantificable económicamente- que

concentra la marca.¹⁰ Valor patrimonial, que en la Marca de Certificación, se encuentra asociado de forma particular al *good will* de quien desempeña la actividad certificadora.

Cuando la certificación sobre el producto o servicio que satisface algún requisito determinado -calidad o cualquier otra característica-, sea emitida por una entidad competente y de prestigio, la Marca de Certificación que informa tal circunstancia, adquiere un aumento en el valor autónomo de la marca, en beneficio del titular y de los usuarios de la marca, quienes absorben la ventaja diferencial en los productos o servicios atestados, respecto del resto de productos o servicios semejantes de la competencia.¹¹

Una vez constituida la Marca de Certificación, en referencia subjetiva, para los agentes económicos que actúan dentro del mismo sector productivo o de servicios en el mercado, se van a generar relaciones estables de uso de la marca, llamadas de relaciones de clientela que reportaran un mayor valor económico de la marca en beneficio del titular.¹² Mayor valor económico que, en razón de la naturaleza y finalidad del tipo de marca, va ser compartido por los usuarios de la marca, ya que, los productos o servicios que portan la marca, son considerados con un valor agregado dentro de mercado, e también, por los consumidores, al ser protegidos en sus intereses de orden socio-económico.

En fin, vista la función que legalmente le es reconocida a la Marca de Certificación, cualquier posibilidad de considerar que el derecho de exclusividad sobre la marca, es en provecho exclusivo del titular, resulta falsa.

1.1.2 Intereses de los usuarios de la marca

Tal como referido, la fórmula contenida en la Marca de Certificación, como sistema de certificación voluntario e independiente, crea para fabricantes, comercializadores o prestadores de servicios, autorizados por el titular para usar de forma exclusiva la Marca de Certificación sobre sus productos o servicios, la posibilidad de obtener una ventaja diferencial en relación con los productos o servicios no certificados, en razón del mensaje calificado que envuelve la Marca de Certificación y que trasmite al consumidor, fomentando el proceso de captación de clientela, al añadir un elemento objetivo que facilita el proceso de selección de los productos y servicios en el mercado.

Y, como efecto mediato y complementario de la función primigenia de certificación que cumple la marca de certificación, los usuario van a ver reforzada la individualización de

¹⁰ Vid. En este mismo sentido, GONDRA ROMERO, José M^a. Teoría general de signos de empresa. In: *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. I. Madrid: Civitas, 1996. p. 829-830; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. op. cit., 2002, p. 61-65.

¹¹ Vid. TRIGUEROS PINA, José Antonio; SANSALVADOR SELLÉS, Manuel Enrique. La implantación y certificación de sistemas de calidad. In: *Técnica Contable*, España, n° 48 (575), 1996, p. 746-752.

¹² Vid. CASADO CERVIÑO, Alberto. *Derecho de marcas y protección de los consumidores*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 74-75.

sus productos o servicios dentro del mercado, con el correspondiente efecto económico en beneficio de los el usuario de la Marca de Certificación, quienes verá aumentado el valor patrimonial autónomo –cuantificable económicamente- de la marca de la empresa que identifica el producto o servicio, al cual la Marca de Certificación acompaña.

Además, la Marca de Certificación tiene la propiedad de actuar como un estímulo interno dentro de aquellas empresas que usan este tipo de marca, la implantación de este tipo de marca, la mayoría de las veces, genera la reorganización de la empresa en términos de innovación tecnológica, lo cual, sin duda, incide positivamente en el incremento de los niveles de eficacia y de la competitividad de las empresas en el mercado.

1.1.3 Intereses de los consumidores

Para los consumidores¹³ frente a la masificación de la producción y de los servicios, nace la necesidad de tomar en consideración otros elementos además del precio y de la marca del producto o servicio, al momento de ejercer su libertad de elección del producto o servicio que satisfaga sus necesidades. Así, se comienza a fijar la atención en conceptos como la calidad o presencia de determinadas características o procedimientos empleados en la elaboración de los productos o en la prestación del servicio.

El valor que concentra la Marca de Certificación frente a los consumidores, es precisamente, ser una herramienta que suministra de forma objetiva y simplificada la información necesaria para facilitarle, el difícil y necesario proceso de selección entre los muchos productos iguales o similares que le son ofertados en el mercado.

En este sentido, podemos concretizar como valores que persigue el consumidor cuando decide elegir un producto o servicio, en razón de la información cualificada que le transmite la Marca de Certificación, que los acompaña, los siguientes: a) La transmisión de seguridad y confianza respecto de la presencia o ausencia en el producto o servicio de determinadas características de su preferencia; b) El mejor nivel de información que satisface la marca sobre la calidad, prestigio o lugar de origen -objetivamente atestados-, al ser utilizada como parámetro objetivo, razonable y consciente de decisión de compra; y, c) Evitar sorpresas no satisfactorias respecto de los productos con Marca de Certificación seleccionados, al saber de antemano que los mismos son fabricados bajo determinadas normas, ostentando siempre la calidad o característica certificada, una vez que son objeto de

¹³ La noción de consumidor no es única, pero a los efectos de establecer los intereses de éste en relación directa con la marca de certificación, utilizamos la acepción concreta de consumidor final de bienes o servicios para su uso privado, tanto como adquirente de bienes de consumo, como de usuario de servicios públicos y privados. *Vid.* BOTANA GARCÍA, Gema; RUIZ MUÑOZ, Miguel. *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. Madrid: McGraw Hill, p. 31.

control por terceras personas independientes, que velan por el cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto.¹⁴

2 EL INTERÉS GENERAL Y SU CONTENIDO COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO

Para comenzar, resulta oportuno dejar establecido que al analizar el concepto del interés general, lo hacemos desde su contenido y bajo una perspectiva político-jurídico. Con la finalidad de establecer la base conceptual necesaria, para sustentar el planteamiento explicativo sobre el contenido y la función que cumple el concepto clave del interés general como marco orientador del régimen legal de la Marca de Certificación.

Dicho esto, comenzamos por señalar que, el sustantivo interés del latín *Inter esse*, alude al hecho que una persona este afectada por un objeto –pudiendo ser éste objeto otra persona, una cosa o una relación-. Y que tal interés, surge cuando el objeto –al ser valorado-, adquiere significación o relevancia para el potador del mismo o para cualquier otro sujeto. En otras palabras, interés es una referencia positiva de un sujeto hacia un objeto. Siendo que, en sentido jurídico, el verdadero interés va trascender de la dimensión fáctica subjetiva, y es entendido como una referencia positiva desde un criterio objetivo.¹⁵

La noción del interés general, puede entenderse como expresión del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas, como la expresión de aquello que interesa al público, al común de los ciudadanos que conforman una comunidad política,¹⁶ o bien, identificado con la noción más tradicional de bien común, esto es, como la ponderación entre los distintos intereses particulares cuya armonización hace posible la organización política.¹⁷

El interés general es una elaboración del pensamiento político, que se traspone al ámbito jurídico a través de la norma. Siendo que, desde el punto de vista político, se trata de

¹⁴ HERNÁNDEZ, Ana Isabel. Las normas de calidad benefician a empresarios y consumidores. Todo controlado. In: *Revista Ciudadano*, enero 1997, p. 23.

¹⁵ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano. Interés público como criterio de control de la actividad administrativa. In: *Cuadernos de Derecho judicial*, nº 12. Madrid, 2004, p. 133.

¹⁶ Vid. SAINZ MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Civitas, 1976, p. 323; SANCHEZ MORÓN, M. Interés General. In: *Enciclopedia Jurídica Básica*, v. III, Madrid: Civitas, 1995, p. 3658.

¹⁷ Para profundizar sobre el término interés general, Vid. NIETO, Alejandro. La administración sirve con objetividad los intereses generales. In: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. III. Madrid: Civitas, 1991, p. 2199-2212.

una noción funcional,¹⁸ que legitima a los Estados para intervenir en la regulación o ponderación de situaciones concretas, con el fin de proteger el conjunto de valores sociales que las fuerzas del mercado, por sí solas, no son capaces de salvaguardar.¹⁹

Desde el punto de vista jurídico, el interés general es igualmente una noción jurídica funcional, flexible y adaptable, que puede englobar una diversidad de contenidos, acciones y objetivos,²⁰ cuya función normativa ha sido considerada por la doctrina como un medio para obtener un resultado, esto es, como un elemento para conocer una realidad.²¹

La trascendencia del interés general como dispositivo esencial en el ordenamiento jurídico, se entiende como de primer orden, en cuanto su satisfacción constituye uno de los fines del Estado, lo que a su vez justifica la existencia de la organización administrativa, a quien le corresponde en última instancia valorar lo que conviene o perjudica al interés general y actuar en su defensa.²²

Y desde la perspectiva del mercado, el concepto del interés general impone a los participantes del mercado una corrección mínima en su forma de actuar, como exigencia necesaria y fundamental a ser cumplida, según la tipificación legal del caso concreto de que se trate. De ahí que, el referido concepto, se entiende como una de las grandes y claras guías, que utiliza el legislador para organizar las instituciones o actividades económicas y las actuaciones públicas en relación con las mismas.²³

2.1 Interés General como Concepto Jurídico Indeterminado

El uso de conceptos jurídicos indeterminados y/o de cláusulas generales de gran indefinición por parte del legislador, son cada día más frecuentes. Este fenómeno es justificado

¹⁸ Se habla de noción funcional, cuando se carecen de homogeneidad conceptual y se caracteriza únicamente por las funciones que cumplen, que es lo que viene a darle unidad al término o noción en referencia. *Vid.* NIETO, Alejandro. op. cit., p. 2189.

¹⁹ *Vid.* SEGURA SERRANO, Antonio. *El interés general y el comercio de servicios*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 25-28.

²⁰ “Los intereses acorralados en lo jurídico constitucional, han abierto un nuevo frente funcional, que se utiliza para justificar la intervención del Estado en las actividades sociales. [...] Los intereses generales operan, en definitiva, como una válvula de seguridad, como una cláusula flexible, como un argumento último para justificar la intervención –fundamentalmente económica– del Estado.” *Vid.* NIETO, Alejandro. op. cit., 2211-2213.

²¹ *Vid.* SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p. 194.

²² *Vid.* SAINZ MORENO, Fernando. op. cit. p. 313; “El interés público, es un principio general, de rango constitucional, que gobierna el proceso de establecimiento, aplicación e interpretación del Derecho referido a la identificación y satisfacción de las necesidades y los fines públicos, imputándolos a precisos sujetos públicos y legitimando la actividad de éstos precisa para su satisfacción”. *Vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano. op. cit., p. 146.

²³ *Vid.* GARCIA de ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. In: *Revista de Derecho Administrativo*, nº 89; Madrid: Civitas, 1996. p. 71-72; SEGURA SERRANO, Antonio. op. cit., 2003, p. 27.

por la doctrina, en la necesidad de introducir en la norma elementos que se ajusten a una realidad cambiante o poco conocida, asegurando un resultado concreto, esto es, hacer posible de la forma más exacta la aplicación de tal norma.²⁴

Jurídicamente, el interés general es un concepto variable y flexible, es una noción que varía de contenido según el contexto, el momento y situación en el que se encuentre, en este sentido, se trata de un concepto cuyo contenido es determinable por medio del razonamiento jurídico. Por ello, sostener que el interés general se trate de un concepto vacío de contenido, carece de fundamento.

Dentro del Derecho Privado, se aprecia la utilización del concepto indeterminado del interés general, cuando de manera expresa la ley hace referencia a él, o cuando la ley configura una actividad encomendando implícitamente a la Administración, para que ésta aprecie de forma discrecional lo que conviene en ese caso al interés público.

En esta área del Derecho, la utilización de conceptos indeterminados, ha sido enmarcada por la doctrina dentro de la teoría general de la interpretación jurídica, por considerar que el uso de tales términos, atiende fundamentalmente a los siguientes fines: a) Introducir en la aplicación de la norma referencia a objetos que por su naturaleza sólo pueden designarse mediante conceptos constituidos por ideas, más que por datos concretos; y b) Permitir el ajuste de la norma a lo largo del tiempo, según lo exija la evolución y el cambio de las concepciones vigentes en la sociedad, mediante la interpretación de tal expresión tomando en cuenta los nuevos intereses protegidos.²⁵

Al guardar el Derecho de Marcas vinculación con el Derecho Administrativo, resulta oportuno advertir, que en esta área del Derecho, la problemática del interés general -como concepto jurídico indeterminado-, es más compleja: porque tal noción además de resolver algunos problemas en relación con la interpretación y aplicación de la norma concreta de que se trate, ponen de relieve la legalidad de la acción administrativa en relación con la libertad de los ciudadanos.²⁶

En este sentido, el interés general despliega su función propia en un doble sentido: en sentido negativo, actúa como un parámetro de control y límite legal de la acción administrativa frente a cualquier acto de carácter jurídico en la sociedad. Y en un sentido positivo, al vincularse a un supuesto normativo concreto como condición para la validez de un

²⁴ Vid. SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p.194.

²⁵ Vid. SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p. 218-220.

²⁶ Vid. SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p. 220-221.

determinado tipo de comportamiento, adquiere el status de presupuesto habilitador para que la Administración delimite o concrete un derecho privado.²⁷

2.1.1 Contenido del Interés General como Concepto Jurídico Indeterminado

La dificultad de conocer *a priori* lo que es adecuado al interés general, justifica la atribución de la facultad discrecional otorgada a la Administración para decidir en cada caso. Sin embargo, tal potestad discrecional de la Administración en relación con la determinación o constatación del enunciado general del interés público, tienen una naturaleza técnica, que resulta restringida en gran medida, no solo en razón de los lineamientos de una sana interpretación jurídica, como de los propios márgenes que la norma de forma más o menos amplia señala para que la decisión que se tome, se tenga como justa y jurídicamente lícita.²⁸

En general, el contenido del concepto jurídico del interés general, expresa un conocimiento constituido por un elemento objetivo o valorativo, que se corresponde a un elemento subjetivo encarnado en uno o varios sujetos de la pluralidad indeterminada de detentadores de tal valor o interés, dando origen a diferentes fines vinculados con el titular o detentador de un derecho de carácter privado, los consumidores, y el resto de los agentes económicos que operan en el mercado, quienes requieren de la tutela jurídica, en tanto detentadores de un interés general.²⁹

Al incorporarse el concepto del interés público en una norma en particular, su significado sufre una alteración natural, y su contenido analizado caso por caso, debe ser apreciado en sí mismo y en relación con la función que cumple como valor protegido en la norma, siendo que, el grado de determinación se va ver aumentado por la influencia de la norma, de su contexto y del matiz particular que la propia norma adopta.

En aquellos casos que el concepto de interés público que encarna la norma, plantea la necesidad³⁰ de interpretar la limitación que la ley establece para el ejercicio de un determinado derecho, la intervención administrativa, debe ser entendida como el examen

²⁷ Vid. LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 213-219, 283-289, 292-293, 465; NIETO, Alejandro. op. cit., p. 2219-2220; PAREJO ALFONSO, Luciano. op. cit., p. 147.

²⁸ Vid. SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p. 328-331.

²⁹ Vid. PAREJO ALFONSO, Luciano. op. cit., p. 126-128, 134.

³⁰ La Administración debe determinar si la exigencia de la norma relacionada con el interés general, debe entenderse como “necesidad” o como “conveniencia”, pues tales circunstancias van a condicionar la determinación del contenido del interés general en cada supuesto y la intensidad con la que deba ser concretada tal determinación. Vid. ALONSO LEDESMA, Carmen. Algunas consideraciones sobre el juego en la cláusula del interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente. In: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*. Madrid: Civitas, p. 46.

razonado que en cada caso, permita explicar en términos objetivos, los motivos que justifican que la actividad planteada en el asunto concreto, resulta conveniente o ventajosa para el público. Con lo cual, de otra parte, se estaría constatando el interés general que se pretende proteger con la norma caso por caso.³¹

Y, cuando la noción del interés general debe ser analizada en el ámbito del mercado, su contenido debe ser determinado, bajo la óptica del bien común, integrando los intereses públicos y los intereses privados.³² Considera la doctrina que en la interpretación y aplicación del referido concepto, debe tomarse en consideración los diferentes intereses afectados que requieren de tutela jurídica, al ser valores considerados de interés general en el caso concreto.³³

3 LA MARCA DE CERTIFICACIÓN Y EL INTERÉS GENERAL PROTEGIDO

En la actualidad, la actividad certificadora de productos y servicios es una necesidad creciente en el mercado, no satisfecha en su totalidad por los poderes públicos. Es por ello que, su gestión y tutela viene siendo matizada en los mercados nacionales e internacionales, mediante las marcas de certificación, una vez que con ellas, además de protegerse los derechos de los usuarios de tal marca, se respetan los derechos de los consumidores y del resto de los participantes del mercado.³⁴

En la Marca de Certificación el concepto del “interés general” fue incorporado, desde la creación e incorporación de esta figura jurídica, por los primeros legisladores acaecida entre los años de 1935 y 1960. Manteniéndose en los ordenamientos nacionales actuales, cualquiera que sea el sistema legal adoptado –anglosajón o continental-, como una noción necesaria para la correcta aplicación del Derecho, en cuanto marca de uso colectivo, cuya

³¹ Vid. SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p. 325-326.

³² Cuando la Administración pública en su función reguladora dentro de la actividad económica, es llamada a intervenir en relación a un derecho privado frente al interés general, mediante la aprobación o no de una autorización, ésta debe ajustarse a las bases del Derecho de la Competencia, debiendo abstenerse de conceder cualquier tipo de ventaja competitiva injustificada a uno o más agentes económicos que concurren en determinado mercado. Como medida para impedir la antijuridicidad en el mercado derivada de actos de la Administración que faciliten la promoción de prestaciones de un determinado agente económico en detrimento de otros. Vid. MASSAGUER, José. op. cit., 1999, p. 135; ALONSO SOTO, Ricardo. op. cit., p. 39-40.

³³ Vid. GARCIA de ENTERRÍA, Eduardo. op. cit., p. 71-72; SEGURA SERRANO, Antonio. op. cit., p. 27; PAREJO ALFONSO. Luciano. op. cit., p. 126-128, 134.

³⁴ Vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. ¿Del servicio público a los mercados de interés general? In: *Cuadernos de Derecho Público*. nº 12, ene-abril. Madrid, 2001, p. 65.

función es certificar la calidad o cualquier otra característica en los productos o servicios ofertados en el mercado.³⁵

El concepto del interés público se introduce dentro del estatuto jurídico que reconoce y protege a las Marcas de Certificación, en aras que la marca cumpla, de forma eficaz, con la función que jurídicamente le ha sido encomendada, razón ésta que determina la creación de toda una caracterización legal especial, en torno de este tipo de marca.

Por otra parte, la palabra certificar lleva implícita la necesidad de que la actividad certificadora, sea realizada por quien tenga aptitud o capacidad para ello. Condición ésta, que incide de forma directa y consustancial, para que la referida actividad sea jurídicamente entendida como un interés o valor general trascendente,³⁶ al ostentar la idoneidad para satisfacer necesidades, además, de la aptitud para producir el efecto esperado, esto es, la confianza de los consumidores al momento de elegir conscientemente un producto o servicio que le asegura e informa sobre su contenido mínimo, características particulares, composición, calidad u origen, conforme a las condiciones establecidas en el reglamento de uso de la marca, por el titular.

Además, en propio régimen particular sobre la Marca de Certificación, encontramos algunos otros supuestos normativos que apuntalan la intención primaria y originaria del legislador en relación a los intereses protegidos con esta categoría de signo distintivo. Supuestos que se concretan dentro de la LPIB 9.279/96, como limitaciones que se le imponen al titular, respecto del uso, registro y cesión de la marca, reiterando la presencia del interés general que se persigue proteger con esta categoría de marca, y de los cuales nos ocuparemos a continuación.

La prohibición de uso de la Marca de Certificación, por parte del titular, sobre los propios productos o servicios, constituye el principal supuesto, donde de forma más visible, se aprecia el interés general implícito protegido con la función certificadora de esta marca.³⁷

La exigencia de ausencia de interés económico o industrial directo sobre los productos o servicios certificados, por parte del solicitante de esta categoría de marca, establecida en el parágrafo 3º del artículo 128 de la LPIB 9.279/96, como una restricción a la legitimación para solicitar el registro de una Marca de Certificación. En estos términos, el legislador deja

³⁵ UZCATEGUI ÁNGULO, Astrid. op. cit., p 42-76.

³⁶ Los intereses generales son immanentes a los intereses particulares, cuando están íntimamente vinculados a ellos, de los cuales se deducen. Por el contrario, se llaman de intereses generales trascendentes, cuando son independientes de aquellos. *Vid.* NIETO, Alejandro. op. cit., p. 2195.

³⁷ Art. 128 LPIB 9.279/96: “Podem requerer registro de marca as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado. [...] § 3º O registro da marca de certificação só poderá ser requerido por pessoa sem interesse comercial ou industrial direto no produto ou serviço atestado.”

consagrado, el principio general de prohibición de uso de la Marca de Certificación por parte del titular, siendo que, tal principio encuentra su justificación, en la necesidad de proteger la independencia del titular, como administrador del servicio de certificación, para evitar que sea alterada la esencia de la función de la marca en interés propio del titular, y el desequilibrio del mercado, consecuente.

La referida limitación de uso de la marca por parte del titular, además, entraña la obligación de uso de forma exclusiva para la función certificadora. El mal uso que pudiera hacerse de la Marca de Certificación, debe ser impedido. Es por ello que, de comprobarse que el titular ha permitido un uso diferente de la marca, que no se corresponde con la certificación establecida en el reglamento de uso,³⁸ procede la extinción sobre el derecho de marca.

Con la previsión es esta causa de extinción de la Marca de Certificación, es claro que, el legislador quiere evitar la posibilidad de que esta marca se convierta en un signo engañoso, en perjuicio del mercado y del consumidor final.

Otra limitación, que consideramos como supuesto normativo que incorpora el concepto del interés general en forma subyacente, en la Marca de Certificación, está referido en la exigencia sobre la necesidad de capacidad o suficiencia inicial del titular para certificar - entidad independiente, responsable y confiable-, y del mantenimiento de la misma, a lo largo de la vigencia de la Marca de Certificación.

Como quedó anotado, la capacidad en el titular, es una exigencia que se deriva implícitamente, del propio concepto de certificación. Para que la Marca de Certificación, cumpla con eficacia la función de certificación para la cual es solicitada y protegida, en primer lugar, debe ser otorgada a quien este debidamente acreditado para realizar tal actividad dentro del país, por el Órgano administrativo correspondiente para ello, en el caso de Brasil, por Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial (INMETRO),³⁹ quien otorga la acreditación de aquellos entes que tienen por actividad la certificación voluntaria de productos o servicios.

³⁸ Art. 151. Além das causas de extinção estabelecidas no art. 142, o registro da marca coletiva e de certificação extingue-se quando: [...]; ou II - a marca for utilizada em condições outras que não aquelas previstas no regulamento de utilização.

³⁹ INMETRO, entidad federal autónoma creada por el artículo 4º da Ley nº 5.966, de 11 de diciembre de 1973, con sede en Brasilia - DF, vinculada al Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior. Teniendo dentro de su amplia función institucional, fortalecer de forma objetiva a las empresas nacionales, aumentando su productividad por medio de la adopción de mecanismos destinados a mejorar la calidad de los productos y servicios, promoviendo la calidad de vida del ciudadano, la competitividad de la economía a través de la metrología, y de la calidad. *Vid.* Instituto Nacional de Metrologia, Normatización y Calidad Industrial. Disponible en: <<http://www.inmetro.gov.br>> Acceso en: 10 abr. 2002.

Esta exigencia sobre la capacidad, para solicitar y mantener los derechos sobre el registro de la Marca de Certificación, igualmente, encuentra su razón de ser, en la necesidad de asegurar el ejercicio eficaz de la actividad certificadora, función que la marca cumple y, del control sobre el uso de la marca, en beneficio de los diferentes agentes económicos que actúan en el mercado.

En este mismo sentido, encontramos, que el legislador refuerza el referido supuesto de exigencia de capacidad, estableciendo como causa de extinción de la Marca de Certificación, la extinción del titular.⁴⁰ Impidiendo a quien ha perdido la competencia para certificar – circunstancia que abarca el supuesto de inexistencia del titular-, que continúe con el derecho de exclusiva sobre la marca.

Por último, queremos resaltar, que el celo que plantea el legislador respecto de la capacidad del titular, debe igualmente vincularse al hecho de que, cuando la actividad certificadora no cumple con las normas sobre la materia, en este caso, sobre la capacidad de quien ejerce tal actividad, la misma, se entiende contraria al principio de corrección en el tráfico económico, por distorsionar el mercado y perjudica al público consumidor, que deposita su confianza en una certificación engañosa, otorgada por quien no tienen competencia para certificar.

Otro supuesto, lo observamos en la prohibición temporal de un nuevo registro de una Marca de Certificación, que haya sido usada, y cuyo registro haya sido declarado extinto, que expresamente establece la LPIB 9.279/96.⁴¹

Una previsión de este tipo, nace de la necesidad de proteger contra la posibilidad de engaño o de que sean inducidos en error, los diferentes agentes económicos que actúan en el mercado, y en particular del consumidor final, cuando depositan su confianza en aquellos productos o servicios que portan la nueva marca. Pues, vencido el plazo determinado en la ley de cinco años, deja de existir la posibilidad de que el nuevo registro de la marca, sea asociado con la Marca de Certificación usada y cancelada.

La legislación admite la cesión de la marca de certificación, siempre que, el cesionario cumpla con los requisitos de legitimidad y capacidad exigidos para el solicitante y titular de la marca de certificación. Esta restricción en relación con la cesión de este tipo de marca

⁴⁰ Art. 151. Além das causas de extinção estabelecidas no art. 142, o registro da marca coletiva e de certificação extingue-se quando: I – a entidade deixe de existir; ou II - a marca for utilizada em condições outras que não aquelas previstas no regulamento de utilização.”

⁴¹ Art. 154 LPIB 9.279/96: “A marca coletiva e a de certificação que já tenham sido usadas e cujos registros tenham sido extintos não poderão ser registradas em nome de terceiro, antes de expirado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do registro.”

constituye otro de los supuestos en los que podemos observar incorporado el concepto del interés general.⁴²

También, constituye supuesto que evidencia la presencia del interés general en la Marca de Certificación, la exigencia con relación a que el cesionario cuente con la idoneidad para llevar a cabo la actividad certificadora. Es claro, que se persigue asegurar que el nuevo titular, cumpla con la función jurídicamente protegida en la marca, y la obligación de control sobre el uso de la misma. De lo contrario, con la cesión, la Marca de Certificación podría transformarse en una herramienta capaz de perjudicar la transparencia del mercado, y causar daño -económico o físico- al consumidor que elija algún producto o servicio, sobre la base de la información, una certificación engañosa.

La obligación que recae sobre el titular de la Marca de Certificación, de supervisar y mantener el control sobre el uso que los terceros usuarios hacen de la marca,⁴³ constituye uno de los principios orientadores de esta figura jurídica, e igualmente, otro de los supuestos que denotan el interés general presente en la Marca de Certificación.

Con tal carga sobre el titular, la legislación cumple con el objetivo de proteger una vez más, los intereses difusos de los consumidores y en general de los propios usuarios del signos, asegurándoles una base cierta, para depositar la confianza en los productos o servicios que portan la Marca de Certificación.

En este sentido, cualquier conducta, por parte del titular, omisa o incompatible con el reglamento de uso de la marca, en el ejercicio del control sobre el uso de la marca, constituye causa para la extinción de la misma – cfr. Art. 151. II LPIB 9.279/96-. Ya que, tal actitud en el titular, puede comprometer el significado de la Marca de Certificación, al atestar de manera engañosa, características específicas en los productos o servicios que portan tal marca, en detrimento del interés general de los consumidores.

Por último, vemos el supuesto legal, en el cual se inviste de legitimidad a cualquier interesado, para oponerse al registro de una Marca de Certificación engañosa, que pretenda ser registrada en contradicción con las prohibiciones legales de carácter absoluto, así como, para intentar la acción correspondiente de nulidad, contra aquellas Marcas de Certificación registradas en infracción a la normativa aplicable, en tanto que con la misma, se perjudique alguno interés general que con la misma se protege.⁴⁴

⁴² Art. 134 LPIB 9.279/96: “O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cesionario atenda aos requisitos legais para requerir tal registro.”

⁴³ Art. 148 LPIB 9.279/96: “O pedido de registro da marca de certificação conterá: [...]; e II - as medidas de controle que serão adotadas pelo titular. [...]”

⁴⁴ Art. 169 LPIB 9.279/96: “O processo de nulidade poderá ser instaurado de ofício ou mediante requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da expedição do certificado de registro.”

La referida legitimación legal especial, con carácter general, resulta imprescindible, al ser la Marca de Certificación un instrumento que incide en el mercado, para que cualquier operador económico o consumidor -individual o colectivamente-, afectados pasivamente con la marca, incluyendo a la propia administración pública, pueda garantizar los derechos que con la marca se pretende proteger, como la corrección del tráfico económico y, la competitividad en el mercado.

3.1 Función del Concepto Jurídico del Interés General dentro del Régimen Legal de la Marca de Certificación

Tal como ha quedado expresado, es de importancia capital, el rol asignado al interés general dentro del régimen particular de la Marca de Certificación. De ahí, la necesidad de dejar claramente planteada la función que cumple el interés general en relación con este tipo de marca. Determinada la función, de una parte, permitirá que al ser interpretado y aplicado el régimen legal de este tipo de marca, se entienda su especialidad respecto de las exigencias implícitas que comporta la especial caracterización de los elementos fundamentales y estructurales de la Marca de Certificación, como institución del derecho de marcas.

Y de otra parte, superar en alguna medida, las deformaciones que ha sufrido la Marca de Certificación, en las legislaciones sobre derecho de marcas que en forma reciente han incorporado la protección de esta categoría de marca, como es el caso de Brasil.

En las Marcas de Certificación, el interés general se promueve en un triple plano, teleológico: por cuanto está presente en la finalidad que la marca esta llamada a cumplir; estructural: pues, como hemos tenido oportunidad de apreciar, se encuentra presente de forma indisociable a la construcción de la institución de la marca de certificación; y operativo: puesto que, además, de presupuesto habilitador para la intervención legítima de la Administración en el ejercicio de la actividad de certificación por parte del titular de la marca de certificación.

En este sentido, ser el principio orientador de la institución y, el prisma a través del cual se debe lleve a cabo la interpretación y aplicación del régimen legal de la Marca de Certificación, es la tarea que esta llamado a cumplir el interés general en esta categoría de marca. Pues, sólo así, puede asegurarse la eficacia de este tipo marca, como herramienta de competitividad. Lo contrario, sería convertir a este tipo de marca en un instrumento contrario al funcionamiento del mercado, y en tal sentido, sancionada por acto de competencia desleal.

Art. 173 LPIB 9.279/96: “A ação de nulidade poderá ser proposta pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse. [...]”

Condensándose de forma concreta, la referida función que interés genera cumple en la Marca de Certificación, en dos aspectos: en un sentido negativo, se instituye en parámetro de control de los intereses privados del titular y de los usuarios de tal marca; y en un sentido positivo, configura la necesidad de control por parte de la Administración, como un específico presupuesto normativo habilitador, para la validez de la finalidad que se persigue con la marca de certificación, esto es, la seguridad sobre la presencia o ausencia en los productos o servicios, de ciertas características -naturaleza, calidad, origen, forma de fabricación, entre otras- que pueden incidir sobre el ánimo del consumidor al momento de la elección razonada y objetiva del producto o servicio de su preferencia.

3.2 Contenido del Interés General en la Marca de Certificación

Enunciados los diferentes supuestos normativos que evidencian la permanente y subyacente presencia del interés general, como noción funcional indefinida, dentro del régimen legal de la Marca de Certificación, en el Derecho de Marcas brasileño. Y, apoyándonos en la realidad observada en algunas de las Marcas de Certificación otorgadas por el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI), de Brasil, pasamos a considerar el contenido del interés general en este tipo de marca.

Por ser el reglamentos de uso, el elemento fundamental y característico de la Marca de Certificación, en el cual, de forma general, concreta y práctica, se encuentran presentes las exigencias legales de este tipo de marca, nos concentraremos en los mismos, con el objeto de vislumbrar la ventaja pública, que en cada caso, van a darnos el contenido del concepto del interés general, que el Registrador de Marcas, esta llamado a proteger mediante el otorgamiento del registro de la Marca de Certificación en cuestión.

Y que de modo general, podemos señalar que intereses de los más diferentes ordenes: salud, ambiente, cultura, educación, desarrollo regional, económicos-sociales, etc., encuentran protección de forma real y eficaz mediante la Marca de Certificación.

3.2.1 Intereses generales en el orden social

Es patente, el carácter social presente en aquellos reglamentos de uso, que plantean a la Marca de Certificación, como instrumento de mercado, capaz de elevar de forma constante, los niveles de calidad de los productos agroalimentarios o servicios prestados que se certifican, con beneficios sustanciales para la comunidad.

Igual connotación social, ostenta las exigencias determinadas en un reglamento técnico aplicable para certificar e informar sobre la capacidad profesional de determinadas personas, que prestan sus servicios en áreas que requieren de un alto nivel de preparación, en orden a exigencias de mercados a nivel nacional e internacional. En este sentido, concretamente, el reglamento de uso de la Marca de Certificación “CEQUAL”, nos muestra

como el SENAI 3, titular de la referida marca, certifica la calificación de aquellos trabajadores especializados en el área de: la electricidad y la mecánica de manutención. Siendo que, tal certificación profesional, sin ser una exigencia legal, es hoy una condición indispensable por parte de aquellas empresas, que buscan garantizar la excelencia en sus procesos productivos.⁴⁵

Asimismo, observamos en el reglamento de uso de la Marca de Certificación ANATEL, cuya finalidad es garantizar la compatibilidad de productos de telecomunicación que se comercializan dentro de Brasil, la calidad técnica de los mismos, la seguridad para quienes los van a operar –en la mayoría de los casos el consumidor final–, como también, la legalidad de la empresa fabricante y la asistencia técnica, de acuerdo con el Código de Defensa del Consumidor.⁴⁶ Busca pues, proteger intereses colectivos de carácter social, al asegurar y ofrece información calificada en pro de la mejora de las condiciones de vida de la población en general, y desarrollando todo un sistema que persigue alcanzar la calidad de aquellos productos o servicios que certificados con tal marca, se comercializan en el país. Como medida que resguarda la confianza del consumidor, e incide positivamente y del orden social-económico de la comunidad.

3.2.2 Intereses generales en el orden ambiental

Asegurar e informar que un producto o servicio es producido o comercializado bajo un concepto de respeto al medio ambiente, es una estrategia de mercado que le permite a fabricantes, productores, agricultores, etc., entrar en nuevos mercados y mercados extranjeros.

Hoy día la protección del ambiente se entiende un valor de interés general, de ahí que, son más competitivos, aquellos productos o servicios que respete el medio ambiente, y que tal propiedad sea atestada. En este sentido, atributos en bienes y servicios que no generen impacto específico contra el medio ambiente como: productos ecológicos, productos sin sustancias tóxicas, productos ausente de organismos genéticamente modificados (en lo adelante OGM); o productos que utilicen material reciclado en el empaque o embalaje pueden ser certificados mediante una marca de certificación.

En Brasil, podemos ver como el titular de la Marca de Certificación “*ABNT Gestão Ambiental*”, certifica la presencia de políticas ambientales en los procesos de gerencia; el impacto medio ambiental en relación con la producción de bienes y servicios; programas ambientales: entrenamiento y auditorias internas en esta materia.⁴⁷

También, la Marca de Certificación “*SELO PROCEL DE ECONOMIA DE ENERGIA*”, orientadora del consumidor en el momento de seleccionar el producto de su

⁴⁵ Marca de Certificación “CEQUAL”. Vid. Website SENAI BRASIL. Disponible en: <<http://www.senai.br/sb/sb64/referencial64.htm>>. Acceso en: 30 jun. 2006.

⁴⁶ Marca de Certificación ANATEL. Vid. Website ANATEL. Disponible en: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acceso en: 30 jun. 2006.

⁴⁷ Marca de Certificação ABNT Gestão Ambiental. Vid. Website ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS Disponível em: <<http://www.abnt.org.br>> Acceso en: 30 de jun. 2006.

preferencia, respecto de aquellos productos que presentan los mejores niveles de eficacia energética en diferentes productos electro domésticos e industriales. Marca ésta que, además de estimula la fabricación y comercialización de productos más eficientes, contribuyendo con el desarrollo tecnológico, realiza un poderoso papel de protección ambiental en Brasil.

Esta marca deja implanto en su reglamento de uso, un programa de eficiencia energética, cuyos efectos permite atender la creciente demanda de energía eléctrica, sin que la oferta se ve ampliada en la misma proporción, reduciendo con ello los impactos ambientales en pro de una mejor calidad de vida de las futuras generaciones.⁴⁸

3.2.3 Intereses generales en el orden industrial y económico

Por su parte, la industria viene intensificando el uso de sistemas de certificación controlados por terceros, como herramienta que les permite competir en los mercados, para certificar determinadas propiedades o calidad en sus productos o servicios.

En general, puede observarse que, las Marcas de Certificación inciden positivamente en la capacidad competitiva de la producción industrial, con la disminución de los costos derivados de la falta de calidad - desechos, retirada del mercado, garantías a la clientela, etc.

Por caso, en Brasil, las Marcas de Certificación “CEQUAL” y ANATEL, además de los beneficios de carácter social que dejamos referidos, tales marcas inciden de forma positiva en el mejoramiento de los procesos de producción y tecnológicos, y de la capacidad competitiva de las empresas en el mercado nacional e internacional.

Igual incidencia en el aparato industrial regional y nacional del sector de carne boina, en Brasil, puede observarse que el proceso de y las características certificables con la implantación de las Marcas de Certificación *FUDEPEC QUALIDADE GARANTIDA QUALIDADE GARANTIDA*⁴⁹ y *NOVILHO PRECOCE ABNP CARNE DE QUALIDADE*,⁵⁰ ofrecen la posibilidad de contar con un producto del alta calidad el mercado, cuyas propiedades particulares, crea la necesidad de mejoras tecnológicas en las industrias productoras y procesadoras de carne de ganado, como de creación de nuevas pequeñas y medianas empresas conexas con el ramo, con reales beneficios para el desarrollo de este sector económico, dentro de mercado nacional e internacional.

⁴⁸ Marca de Certificação SELO PROCEL DE ECONOMIA DE ENERGIA. Vid. Website ELETROBRÁS. Disponível em: <<http://www.eletrobras.gov.br/procel/main.asp?TeamID={B3AA0142-B1FE-4AAD-AB15-E8426471B739}>> Acesso en: 30 de jun. 2006.

⁴⁹ Vid. Marca de Certificação FUDEPEC QUALIDADE GARNTIDA QUALIDADE GARANTIDA. Vid. Website FUDEPEC. Disponível en: <<http://www.fundepec.org.br/>> Acesso en: 30 jun. 2006.

⁵⁰ Vid. MARCA de Certificação NOVILHO PRECOCE ABNP Carne de Qualidade. Vid. Wesite Associação Brasileira de Novilho Precoco. Disponível en: <<http://www.novilhoprecocebrasil.com.br/>>. Acesso en: 30 jun. 2006.

En general, la implantación de una Marca de Certificación, que atesta que un producto o servicio procede de un determinado origen, o que ha sido elaborado bajo un procedimiento determinado, es un instrumento que genera crecimiento económico regional y nacional. Una vez que, tal tipo de marca protege los intereses particulares de fabricantes, comercializadores y clientes intermedios –distribuidores, transformadores, exportadores y comercializadores-, al evitar fraudes y la competencia desleal frente a productos o servicios iguales o similares de la competencia, así como, de consumidores.

Como hemos referido, pueden ser de la más diversa índole, las ventajas públicas ofrecida por el solicitante del registro de la Marca de Certificación. De los reglamentos de uso estudiados, los diferentes intereses que se protegen de orden general, los agrupamos como de orden social, ambiental, industrial y económico, los cuales, en sí mismos, son considerados valores que exigen protección general, en pro de una sociedad de ámbito local, nacional o internacional, una vez que, abarcan beneficios que van más allá de los intereses particulares o colectivos.

Identificados algunos de los diferentes intereses generales que las Marcas de Certificación pueden proteger, podemos señalar que en un sentido amplio, el interés general que envuelve a la Marca de Certificación, es un núcleo concéntrico que se nutre y amplía según la característica a ser certificada en el producto o servicio, y al mayor o menor número de otros intereses generales igualmente protegidos en el mismo contexto, pero que, en definitiva siempre repercutirán en utilidad de la mayoría.

Y en un sentido restringido, el concepto jurídico del interés general dentro del régimen de la Marca de Certificación, podemos identificarlo con la palabra “confianza”, que traducida al contexto de la libre y abierta competencia, es equivalente a la ausencia de cualquier influencia o subjetividad del titular, con lo que se asegura la independencia y objetividad en el cumplimiento de la función certificadora.

Confianza o seguridad que, como contenido del interés general en la Marca de Certificación, a nuestro entender, coinciden en sustancia con el concreto interés general tutelado por el legislador en la protección al consumidor, así como, en la protección del funcionamiento del mercado. En los tres casos, el interés radica en la confianza o seguridad con relación a la presencia o ausencia de determinadas características en los productos y servicios que se ofertan en el mercado, salvaguardando al consumidor de ser inducido en error, y la transparencia del mercado.

3.3 Límites que Impone el Contenido del Interés General al Derecho de Exclusiva Otorgado sobre la Marca de Certificación

En la Marca de Certificación, la actividad de intervención de la Administración, se ve desdoblada necesariamente, por una parte, en la acreditación de la competencia del titular para realizar la función certificadora con la marca; y de la otra, en la aprobación de las condiciones o reglamento de uso y control de la Marca de Certificación. Tal forma de actuar, constituyen según el marco normativo, la única solución razonable, que aseguran y garantizan los intereses generales que presupone la función y la finalidad perseguida y capaz de producirse con la Marca de Certificación.

En otras palabras, que el ente certificador este acreditación se entiende pues, como el uso honesto reconocido en esta materia. De ahí, que la certificación por personas sin acreditación, es una actuación incorrecta que viola la buena fe objetiva, al generar confusión respecto de la actividad de certificación. Y que, como estrategia competitiva, es contraria a las normas de corrección profesional, por ende, tenida y sancionada como un acto de competencia desleal.

Como quedo apuntado, la actividad de certificación está supedita de forma indisociable, a una autorización Administrativa. Sólo con autorización o la acreditación de competencia por parte del titular de la marca de certificación, éste adquiere la calificación profesional, para el ejercicio de la misma. Esta limitación al derecho de exclusiva sobre la marca de certificación, es connatural a la propia esencia de la actividad de certificación, y en este sentido, se entiende en términos de orden público, aplicable a todas aquellas personas que ejerzan esta actividad en el territorio nacional, en la medida que el interés general contenido en la marca de certificación, no sea salvaguardado por otras normas a las cuales el titular de la marca, este sujeto a cumplir.

3.4 Trascendencia de la Doctrina del Interés General sobre el Marco Regulator de las Marcas de Certificación

Teniendo como marco la doctrina del interés general, tanto el legislador al momento de incorporar y otorgarle protección a la marca de certificación, como los entes Administrativos -Oficina de Registro de Marcas- a interpretar y aplicar el régimen legal de la Marca de Certificación, se evita la gran confusión que se ha mantenido en torno de la Marca de Certificación y a la connotación del derecho de exclusiva que se otorga con el registro de esta marca.

Al asociar el concepto del interés público de forma expresa -y no implícitamente como ha sido hasta ahora-, al régimen jurídico de la institución de la Marca de Certificación, resulta fácilmente comprensible la necesidad de un régimen jurídico propio y particular, frente a las

connotación particular de algunos de los principios y fundamentos esenciales en esta categoría de marca, los cuales no son compartidos por el resto de los signos distintivos protegidos por el derecho de marcas.

Únicamente a través del prisma del interés general se encuentra explicación, fundamento y solución a las diversas problemáticas que presenta la Marca de Certificación, en su concepción, protección e implantación como institución jurídica y herramienta particularmente interesante que viene cobrando relevancia en los diferentes mercados, frente a las expectativas que genera en los agentes económicos, los productos o servicios que portan una marca que asegura que los mismos cubren unos mínimos de contenido y de calidad formalmente atestados en base a la normativa especial creada al efecto por el propio titular de tal marca.

CONCLUSIONES

En la Marca de Certificación el concepto del interés general ha estado presente desde que esta figura es creada por el legislador, manteniéndose a lo largo del desarrollo de la misma, como una noción marco necesaria para la correcta apreciación, interpretación y aplicación del régimen legal propio de la referida figura jurídica, inserido dentro del derecho de marcas.

El interés general en la Marca de Certificación funciona como un parámetro que equilibra los diferentes intereses que resultan involucrados en relación con la función certificadora que ella cumple. Siendo que su contenido debe ser entendido en términos de la confianza que la certificación es capaz de generar en los diferentes agentes económicos y consumidores, como consecuencia de la información sobre la presencia o ausencia de una determinada propiedad en los productos o servicios ofertados en el mercado, con la Marca de Certificación.

Cualquiera que sea el sistema legal adoptado dentro del Derecho para la protección de la Marca de Certificación, el interés general en la misma, se promueve en un triple plano: teleológico, por cuanto está presente en la finalidad que la certificación esta llamada a cumplir; estructural pues, se encuentra presente de forma indisociable en la construcción de la institución; y operativo en cuanto presupuesto habilitador para la intervención legítima de la Administración en el ejercicio de la actividad certificadora por parte del titular.

La importancia de hacer explícita la presencia del interés general en la Marca de Certificación, se centra en que este concepto jurídico es el prisma por medio del cual encontramos explicación y fundamento para las particulares exigencias que presenta el régimen legal de la Marca de Certificación. De ahí su trascendencia para que legisladores, así como a quienes les corresponde la interpretación y aplicación del régimen legal que reconoce y protege a la Marca de Certificación, no caigan o generen confusión respecto de la esencia de

esta figura jurídica, y de la naturaleza de la función de certificación que legalmente le es reconocida.

La Marca de Certificación en el plano socio-económico en virtud de la función que jurídicamente le es reconocida en el interés general, se comporta como una herramienta con un elevado valor competitivo, que vincula, complementa o contrapone los intereses de los diversos operadores económicos que comparten el mercado. Y como, un instrumento de mejora constante de valores sociales, ambientales, culturales, de desarrollo regional e industrial, y en general del mercado.

REFERENCIAS

ALONSO LEDESMA, Carmen. Algunas consideraciones sobre el juego en la cláusula del interés social en la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente. In: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea Estudios en homenaje a José Girón Tena*. Madrid: Civitas, p. 30-61.

ALONSO SOTO, Ricardo. El interés público en la defensa de la competencia. In: Santiago Martínez Lage; Amadeo Petitbò Juan (Dir.). *La modernización de Derecho de la Competencia en España y en la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 31-46.

ASCARELLI, Tulio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Traducido por: Luis Suárez-Llanos. Barcelona: Bosch, 1970.

BERCOVITZ, Alberto. La formación del Derecho de la competencia. In: *Actas de Derecho Industrial*, año 1975. Madrid: Montecorvo, 1976, p. 61-81.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. *Introducción a las marcas y otros signos distintivos en el tráfico económico*. Navarra: Aranzadi, 2002.

BOTANA GARCÍA, Gema; RUIZ MUÑOZ, Miguel. *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*. Madrid: McGraw Hill, 1999.

CASADO CERVIÑO, Alberto. *Derecho de marcas y protección de los consumidores*. Madrid: Tecnos, 2000.

GARCIA de ENTERRÍA, Eduardo. Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. In: *Revista de Derecho Administrativo*, nº 89; Madrid: Civitas, 1996, p. 69-89.

GÓMEZ-REINO, E; CARBONATA. Competencia. Libre competencia. In: *Enciclopedia Jurídica Básica*. v. I. Madrid: Civitas, 1995, p. 1199-1205.

GONDRA ROMERO, José M^a. Teoría general de signos de empresa. In: *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*. t. I. Madrid: Civitas, 1996, p. 829-868.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. ¿Del servicio público a los mercados de interés general? In: *Cuadernos de Derecho Público*. Madrid, nº 12 ene-abril, 2001, p. 63-78.

HERNÁNDEZ, Ana Isabel. Las normas de calidad benefician a empresarios y consumidores. Todo controlado. In: *Revista Ciudadano*, enero 1997, p. 22-23.

LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.

MASSAGUER FUENTES, José. Aproximación sistemática general al Derecho de la Competencia y de los bienes inmateriales. In: *Revista General de Derecho*, año XLVI, nº 544-545, enero-feb. 1990, p. 245-263.

NIETO, Alejandro. La administración sirve con objetividad los intereses generales. In: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. III. Madrid: Civitas, 1991, p. 2185-2253.

PAREJO ALFONSO, Luciano. Interés público como criterio de control de la actividad administrativa. In: *Cuadernos de Derecho judicial*, nº 12. Madrid, 2004, p. 125-148.

PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José. *La discriminación de consumidores como acto de competencia desleal*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

SAINZ MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Civitas, 1976.

SANCHEZ MORÓN, M. Interés General. In: *Enciclopedia Jurídica Básica*, v. III, Madrid: Civitas, 1995, p. 3658- 3661

SEGURA SERRANO, Antonio. *El interés general y el comercio de servicios*. Madrid: Tecnos, 2003.

TRIGUEROS PINA, José Antonio; SANSANLVADOR SELLÉS, Manuel Enrique. La implantación y certificación de sistemas de calidad. In: *Técnica Contable*. España, nº 48 (575), 1996, p. 747-766.

UZCATEGUI ÁNGULO, Astrid. *La Marca de Certificación*. 2006. Tesis de Doctorado. (Doctorado en Derecho, Área de Relaciones Internacionales). Curso de Postgrado en Derecho. Universidad Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006. Versión en español.

VICIANO PASTOR, Pastor. *Libre competencia e intervención pública en la economía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

REREFENCIAS EN MEDIO ELECTRÓNICO

MARCA de Certificação ABNT Gestão Ambiental. Vid. Website ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS Disponible en: <<http://www.abnt.org.br>> Acceso en: 30 de jun. 2006.

MARCA de Certificação ANATEL. Vid. Website ANATEL. Disponible en: <<http://www.anatel.gov.br>> Acceso en: 30 de jun. 2006.

MARCA de Certificação “CEQUAL”. *Vid. Website SENAI BRASIL*. Disponible en: <<http://www.senai.br/sb/sb64/referencial64.htm>> Acceso en: 30 de jun. 2006.

MARCA de Certificação FUDEPEC QUALIDAD GARNTIDA QUALIDADE GARANTIDA. *Vid. Website FUDEPEC*. Disponible en: <<http://www.fundepec.org.br/>> Acceso en: 30 de jun. 2006.

MARCA de Certificação NOVILHO PRECOCE ABNP CARNE DE QUALIDADE. *Vid. Website Associação Brasileira de Novilho Precoce*. Disponible en: <<http://www.novilhoprecocebrasil.com.br/>> Acceso en: 30 de jun. 2006

MARCA de Certificação SELO PROCEL DE ECONOMIA DE ENERGIA. *Vid. Website ELETROBRÁS*. Disponible en: <<http://www.eletronbras.gov.br/procel/main.asp>; <http://www.eletronbras.gov.br/procel/main.asp?TeamID={B3AA0142-B1FE-4AAD-AB15-E8426471B739}>> Acceso en: 30 de jun. 2006.