

Análisis de las opciones que brinda la legislación venezolana a las Pymes en materia de marcas.

Impacto del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina

Silva Dugarte, **María Fernanda**¹

Recibido: 12/02/2011 • Revisado: 15/03/2011
Aceptado: 10/04/2011

Resumen >>

El presente artículo tiene como objetivo fundamental evaluar las opciones que brinda la legislación Venezolana a las Pequeñas y Medianas Empresas en lo que se refiere a las Marcas – Propiedad Industrial, dando a conocer la realidad que enfrentan las pequeñas y medianas empresas en lo que respecta a la seguridad jurídica en la utilización de sus marcas, a partir el retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones. La presente investigación estuvo enmarcada en un diseño de investigación de tipo documental basado en la revisión de textos y artículos periodísticos en la materia de propiedad industrial y de las PYMES, tanto de ámbito nacional como internacional, así como de la utilización de sitios web para la búsqueda de información actualizada sobre el tema de investigación, por lo tanto, la herramienta útil para este caso específico es la hermenéutica, ya que la misma constituye una disciplina de comprensión e interpretación de datos o información. Con la realización de esta investigación se reconoce la necesidad de contar con un acervo legislativo que conduzca al sector empresarial al conocimiento y puesta en práctica del mismo, con el propósito de lograr efectividad en lo que respecta al uso de marcas en Venezuela y con ello el progreso del sector empresarial.

Palabras Clave: Marcas, propiedad Industrial, Pymes.

Abstract >>

ANALYSIS OF OPTIONS PROVIDED TO VENEZUELAN LAW ON TRADEMARKS SMES. IMPACT OF WITHDRAWAL OF VENEZUELA FROM THE ANDEAN COMMUNITY

This article's main purpose is to evaluate the options that Venezuelan law gives Small and Medium Enterprises in terms Marks - Industrial Property, and how it has influenced the withdrawal of Venezuela from the Andean Community of Nations, raising awareness the reality facing small and medium enterprises in regard to safety in the use of their marks from the withdrawal of Venezuela from the Andean Community. This research was framed within a research design of documentary based on the review of texts and articles on industrial property and SMEs, both nationally and internationally, as well as the use of Web sites seeking an update on the research topic, therefore, useful tool for this specific case is hermeneutics, since it is a discipline of understanding and interpretation of data or information. With the completion of this research recognizes the need for a body of legislation conducive to business knowledge and implementation thereof, in order to achieve effectiveness in relation to the use of trademarks in Venezuela and thus the progress of the business sector.

Keywords: Trademarks, Industrial property, SMEs

¹ Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes (2011), Abogada, Profesora invitada de la Cátedra de Legislación Organizacional de la Escuela de Administración y Contaduría Pública, Faces-ULA. E-mail: mfernandas@hotmail.com

1.- Introducción

La propiedad industrial² reviste vital importancia económica para los pequeños y medianos empresarios, de allí pues que debe reconocerse a las marcas³, como materia que conforma la vasta gama de oportunidades - que brinda la propiedad industrial - para competir en el mercado, ya que ofrece la posibilidad de diferenciar los productos ofertados por los empresarios y así establecer ese elemento que permitirá ser distinguido de otros, que en numerosos casos pueden ser catalogados por los consumidores como de baja calidad.

La marca permite al usuario identificarse con el producto que pretende adquirir, y por consiguiente, reflejar la calidad del “bien” o “servicio” ofrecido por un empresario, lo que le permitirá alcanzar un sitio en el mercado que puede ser nacional y hasta internacional.

Ahora bien, por constituir la marca una forma substancial de comerciar productos de diversa índole en el mercado, y una manera de identificación del empresario, sea que ofrece un “bien” o un “servicio” es decir, *marcas de producto*, la misma está regulada jurídicamente en la legislación del Derecho Comunitario, más específicamente en la Decisión 486 de la Comunidad Andina (CAN)⁴ y por su parte en el nivel interno de Venezuela está la Ley de Propiedad Industrial⁵, que data de 1955. A partir del anuncio del retiro de Venezuela de la CAN, específicamente en Abril del año 2.006,

surgieron dudas con respecto a la regulación de la materia en cuestión, sobre todo en cuanto a su eficacia. Es precisamente en aras de dar una explicación generalizada acerca de la materia, que se presenta a continuación una investigación realizada con el firme propósito de informar acerca de los cambios que lleva consigo el retiro de Venezuela de la Comunidad Andina y las opciones de protección, seguridad, que brinda la legislación interna venezolana a las Pequeñas y Medianas Empresas en lo que respecta a la utilización de sus marcas, en materia de Propiedad Industrial.

2.-De la protección constitucional a la propiedad industrial

La propiedad Industrial, - específicamente las marcas - ha encontrado protección en los textos constitucionales, es por ello que en distintas constituciones se ha hecho referencia al respecto, por ejemplo en la Constitución Nacional de Venezuela de 1.961 se establecía: “Artículo 100. - Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale. Así mismo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, se encuentra:

“Artículo 98. - La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos

2 Entiéndase por tal la que recae sobre el uso de un nombre comercial, marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, dibujos y modelos industriales secretos de fábrica y patentes de invención. La ley protege el derecho exclusivo de quien ostenta a su favor aquellos usos, defendiéndole frente a terceros y frente a toda competencia desleal. (Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. p. 620).

3 Estos signos industriales o mercantiles- nombres y dibujos casi siempre cumplen el fin de identificar y diferenciar los productos manufacturados y de circulación en el comercio. De ese modo se le señala la atención del consumidor y permite que el fabricante o quien se encargue de la venta, los acredite o difunda. Son en consecuencia factores de desenvolvimiento económico y pertenecen, por ende, al ámbito del derecho comercial. (Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. p.450).

4 [http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.DECISION 486](http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.DECISION%20486). Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

5 Ley de Propiedad Industrial. Gaceta Oficial N° Gaceta Oficial N° 25227, del 29 de Agosto de 1955.

del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

Artículo 156: Es de la competencia del poder público nacional. ..(omissis...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

De allí pues, que Venezuela ha sido un país que ha brindado un sistema jurídico de protección desde el punto de vista Constitucional a la propiedad industrial, y a lo que ello concierne, es decir, que se toma en cuenta la necesidad del progreso de la nación a raíz de permitir el surgimiento desde nuevas marcas entendido como un “bien

jurídico”, hasta el otorgamiento de patentes⁶, registros, por parte del Estado, materia ésta determinante para el mercado.

De igual manera, Catedráticos del Derecho Mercantil como Alfredo Morles Hernández, citando a Hildegard Rondón de Sansó, partiendo de la tesis constitucional de protección a la propiedad industrial, posteriormente de la salida de Venezuela de la CAN, expone::

“...en algunos casos, como el de la propiedad industrial, los regímenes comunitarios *para imponerse tuvieron que desplazar total o parcialmente a la norma venezolana que los regía, que una vez derogadas no pueden renacer, por cuanto la superposición que sufrieron durante el régimen comunitario, les hizo perder validez y eficacia parcial en algunos casos y en otros total. No se trató de una inaplicación de la norma, sino de una verdadera y propia derogatoria...*” (2007, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, N° 127).

Es decir, que una vez Venezuela ingresó a la Comunidad Andina acogía a su ordenamiento jurídico todas las disposiciones en materia de propiedad industrial – incluyendo las marcas- derogando en ese momento la Ley de Patentes de Invención de 1927 y la de Marcas de Fábrica, Comercio y Agricultura de 1930, siendo que una vez el gobierno de Venezuela decide no formar parte de la Comunidad Andina se forma una “laguna jurídica” en cuanto a ausencia de legislación para la regulación, sin embargo, Morles Hernández (2007), expone: “Cualquiera que sea la ley de procedimiento que ocupe el lugar de los

⁶ Documento que se confiere administrativamente a todo autor o inventor de un objeto industrial a efectos de garantizarle la propiedad exclusiva de su obra, invento o descubrimiento por el término que la ley determine con el derecho consiguiente para su explotación o cesión lucrativas. (Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 553).

procedimientos de la legislación comunitaria, entró en vigor inmediatamente después del retiro de Venezuela del Acuerdo de Cartagena, mejor dicho, recuperó su aplicabilidad” (p.7).

2.1 De las Marcas

Es importante comenzar el análisis señalando el significado de marca, establecido en la Ley de Propiedad Industrial en Venezuela específicamente en el artículo 27:

“Bajo la denominación de marca comercial se comprende todo signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda u cualquiera otra señal que revista novedad, usados por una persona natural o jurídica para distinguir los artículos que produce, aquellos con los cuales comercia o su propia empresa.

La marca que tiene por objeto distinguir una empresa, negocio, explotación o establecimiento mercantil, industrial, agrícola o minero, se llama denominación comercial.

Lema comercial es la marca que consiste en una palabra, frase o leyenda utilizada por un industrial, comerciante o agricultor, como complemento de una marca o denominación comercial.

De la anterior definición se infiere que desde el año 1955 en Venezuela se permite no sólo a las personas jurídicas sino también naturales la creación de algún signo distinto que lo caracterice, y lo distinga para su posicionamiento en el mercado. Así pues la doctrina adiciona elementos a la definición de marca y la señala como:

“un fenómeno complejo y tridimensional, ya que implica una dimensión llamémosla, lógica (la marca como signo), una dimensión jurídica (como derecho de uso privativo del signo)

y, finalmente, una dimensión económica (la marca como un instrumento del empresario para hacerse de una clientela en un mercado competitivo), creemos que su exacta comprensión, nace en su dimensión económica y es a partir de ella que adquiere significación o justificación en las otras” (Cabat citado por Andrade y otros, 1989, p. 237).

Lo anterior vislumbra una idea de lo que puede significar para un pequeño o mediano empresario el ser titular de una marca y poderla registrar. Al respecto Andrade y otros (1989) sostienen que: “La marca moderna surge y se desarrolla paralelamente a la producción industrial, obedeciendo su aparición a la necesidad de elaborar signos que pudiesen impactar en la conciencia colectiva, para los nuevos productos industriales.” (p.172). En este mismo orden de ideas, Saiz señala:

“un signo sólo se constituye en marca cuando la unión entre signo y producto penetra en la mente de los consumidores. Es en ese momento cuando la marca se consolida como bien inmaterial (...) para que culmine el proceso de formación de la marca como bien inmaterial, el titular de la misma tendrá que haberla utilizado adecuadamente según unas pautas establecidas legalmente y otras, que tendrán que irse estudiando como la doctrina ha venido haciendo ya por muchos años, conjugando otra serie de factores como es el marco en el que se desenvuelve el Derecho Marcario: el Derecho de Mercado.” (p.45).

De esto se deduce que la marca más que todo tiene una función estratégica para el empresario, ya que la misma:

“contribuye al funcionamiento de un mercado, a saber: la función de posicionamiento y la de capitalización. La primera es la función de referencia pero desde el punto de vista

del productor, es decir, la marca concede a la empresa la posibilidad de posicionarse con respecto a sus competidores al permitirle dar a conocer al mercado las características diferenciadoras que reivindica de su producto. Por su lado, la función de capitalización significa que las marcas se constituyen en un haber para el empresario, al cristalizarse en la imagen de la marca el resultado de varios años de inversiones. En este sentido, la marca concede al empresario la posibilidad de practicar una política a largo plazo de invertir en un mercado. En definitiva desde el punto de vista económico la marca se transmuta, para el empresario, en un mecanismo para la captación de clientes, y para el consumidor en su sello de garantía, en ambos casos en la medida que es indicadora de la fuente empresarial de los productos o servicios.” (Lansin citado por Andrade y otros, 1981, p.176).

Así pues, la ley de Propiedad Industrial define a la Marca Comercial como:

“Todo signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquiera otra señal que revista novedad, usados por una persona natural o jurídica para distinguir los artículos que produce, aquellos con los cuales comercia o su propia empresa (artículo 27)”.

Del artículo en comento se extrae como naturaleza de las marcas que éstas están separadas del producto o servicio que representan, es decir que sólo lo significan, lo distingue, es un distintivo de proyección para el comercio, de allí pues que su utilización sea cónsona con la actividad empresarial y con el progreso que esta pudiese obtener a tenor de su utilización y el posicionamiento que se logre alcanzar en el mercado.

3.- DE LAS PYMES (Pequeñas y Medianas Empresas)

Habiendo hecho referencia a las marcas, es importante destacar ahora lo que concierne a las PYMES, las cuales han ido en constante auge en los últimos años como la opción preferente por empresarios emprendedores en la búsqueda de éxito y mejoras económicas. Aunque, desde siempre, para la constitución de empresas se ha tomado en cuenta como pilar fundamental de las mismas la necesidad de la existencia de aportes en dinero, en especies, entre otras dependiendo del tipo de sociedad que se constituya en el marco del Código de Comercio⁷ actual, no se ha tomado en cuenta la relevante importancia de los bienes intangibles constituidos por la propiedad industrial (y que de manera innegable se hace notar en la actualidad a nivel mundial), como es el caso de las marcas, y que podrían reportar ganancias importantes a las pequeñas y medianas empresas, la expansión de las mismas en mercados internacionales de mayor envergadura, y numerosos reconocimientos.

En los primeros años de la década de los 90, es cuando empieza a tomarse en cuenta en Venezuela la importancia que reviste la propiedad industrial como un factor de apoyo que indudablemente podría servir de impulso para la modernización y desarrollo de la tecnología y la planta industrial existente para la época. Gracias a circunstancias como la globalización, la apertura progresiva de los mercados y consiguiente liberalización de la economía, la necesidad de originar y promover inversiones, la continua y necesaria transferencia de tecnología, entre otras, para el Estado Venezolano se hizo vital mejorar

7 Código de Comercio de Venezuela. Gaceta Oficial N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.

y actualizar, en ese entonces, el sistema de propiedad industrial que poseía, lo cual explica su participación activa en tratados internacionales, acuerdos, convenios, como el de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 en aras de garantizar a los empresarios y personas envueltas en la actividad de la propiedad industrial una normativa adecuada, para así lograr acelerar los procesos de absorción de la tecnología incipiente y promover el nacimiento de proyectos locales y nacionales que le provean de competitividad a la producción nacional y una mejora significativa en la calidad de los bienes y servicios dentro del mercado interno venezolano, así como también “garantizar al público contra los fraudes resultantes de la falsificación de las marcas y el empleo de éstas por personas sin derecho a ellas” (Monagas, 1951, p. 11).

Dado, como se expresó anteriormente, que en los últimos años se ha incrementado la creación y desarrollo de las PYMES en Venezuela, y aunque un número significativo de ellas desconoce la importancia de la propiedad industrial, y de todo lo que esta área del Derecho abarca, y por consiguiente, de las marcas y su registro, para sí mismas por los beneficios económicos que podrían obtener, es inevitable acotar que el anuncio a mediados del año 2006, acerca del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina (CAN) por parte del gobierno Venezolano, trae consigo ciertas consecuencias de índole legislativa, en materia de propiedad industrial - y por consiguiente de las marcas - por cuanto la decisión 486 de Diciembre del año 2000 emitida por la CAN había prácticamente desplazado la Ley de Propiedad Industrial Venezolana de 1955, y

constituye el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, el cual tiene fuerza de Ley y preferencia sobre las normas internas por su carácter supranacional, situación ésta que desencadenó una serie de interrogantes acerca de la eficacia de dichas normas en el territorio venezolano, y dudas acerca de la legislación interna Venezolana que ahora regularía la materia. Al respecto, para tener certeza sobre la eficacia de las normas emitidas por el Derecho Comunitario en Venezuela, se hace necesario recurrir al criterio expuesto por Hildegard Rondón de Sansó en un artículo periodístico en el año 2.006⁸, en el cual explica que de tratarse de normas de naturaleza exclusivamente organizativas, las mismas sí se extinguen para Venezuela a causa de su denuncia de la CAN. Siguiendo el criterio de Sansó, es importante hacer mención al hecho de que si se trata de normas constitutivas de deberes y derechos, éstas seguirán estando vigentes siempre y cuando no sean derogadas por la implementación de una nueva Ley formal o un Decreto Presidencial en el marco de una Ley Habilitante, salvo aquellas susceptibles de crear derechos y que dependen de la reciprocidad de los otros Estados Miembros (como lo es el caso del pasaporte comunitario, por ejemplo), con todo esto el gobierno Venezolano está en la plena capacidad de declarar, mediante un Decreto Presidencial, basado en lo que establece la Constitución en su Artículo 236, específicamente en el Ordinal 4° al estar establecido “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: 4. Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales.”; el decaimiento de las decisiones en general emanadas de la CAN, incluyendo las que implican la reciprocidad de

8 Citado por: Morles (2007) en www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/ArchivosCIJ/0002.pdf. [El Nacional, 2 de junio de 2006, página A-9].

los demás Estados miembros para así otorgar certeza jurídica a las situaciones que se puedan dar como resultado del desenvolvimiento de las relaciones internacionales, excluyendo aquellas decisiones que lleven implícitos regímenes que contengan la regulación de situaciones jurídicas de carácter subjetivo; y aún el Tribunal Supremo de Justicia podría de igual manera, fijar su posición frente a la vigencia o derogación de las normas emanadas de la CAN mediante un recurso de interpretación de la Constitución Venezolana.

Para algunos expertos estas circunstancias suponen el renacimiento de una legislación interna que había quedado parcialmente desplazada por las decisiones del Acuerdo de Cartagena, y que a juicio de Rondón (2006):

“Debe rechazarse, la reposición de la vigencia de las antiguas leyes sobre la materia, como es el caso de la Ley de Propiedad Industrial de 1.955, que quedaron parcialmente derogadas al comenzar a aplicarse las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina” (p.21).

Opiniones como ésta han provocado un sin número de información controversial, por lo que es vital dejar claro en principio, que aún con esta situación - por respeto a los Principios Generales del Derecho Internacional - las disposiciones emanadas de la CAN “han cesado en su eficacia en Venezuela, salvo las que configuran regímenes expresos contentivos de la regulación de situaciones jurídicas subjetivas” (Rondón 2006, p.21).

Algunos expertos en materia de propiedad industrial tienen puntos de vista que versan sobre la posibilidad de que al tomarse en cuenta la legislación comunitaria para regular una determinada materia, la misma no deroga la Ley interna, sino que trae como

consecuencia su inaplicación, pero aquella queda implícita o latente, más sin embargo, en un momento dado, la ley interna puede volver a tener eficacia al producirse la desaparición de la norma externa. Esta posición es la más controversial porque para algunos estudiosos de la materia, esto supone el regreso de una norma que ya casi no era tomada en cuenta por la preeminencia de la Decisión 486 de la CAN.

Ahora bien, entre otras cosas, Capriles (2006) sostiene:

“Una segunda posición, a la cual personalmente adhiero, afirma que, visto que las normas andinas se incorporaron al ordenamiento interno venezolano y que ninguna disposición constitucional o legal establece que por el hecho de que Venezuela deje de ser parte de la CAN las normas andinas pierdan vigencia o deban dejar de aplicarse con preferencia a la legislación interna, esas normas permanecen en plena vigencia y con la misma preferencia en su aplicación que tenían antes de que Venezuela denunciase el Acuerdo de Cartagena”. (p. s/n)

Por su parte, Morles (2007) expresa que la situación que se produjo luego de que Venezuela se retirara de la Comunidad Andina afecta el gran espectro mercantil, y a tal efecto señala:

“...(omissis) el examen de los efectos del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones se circunscribe al campo del derecho mercantil, las áreas en que se echará de menos la legislación comunitaria son las siguientes: 1) el régimen de las empresas; 2) el régimen de la inversión extranjera directa; 3) el régimen de los derechos y obligaciones de los inversionistas extranjeros; 4) el régimen de las sociedades anónimas; 5) el régimen de los contratos de importación de tecnología;

6) el régimen de la libre competencia; 7) el régimen del transporte terrestre; 8) el régimen del transporte marítimo y de otros asuntos del derecho de la navegación; 9) el régimen del transporte aéreo; 10) el régimen del derecho industrial; 11) el régimen de los derechos de autor (en sus aspectos mercantiles); 12) el régimen del comercio de servicios de telecomunicaciones y otras materias (p.9).

Así mismo, Antequera Parilli, afirma citado por Galavis (2009):

“Lo ideal hubiese sido que antes de desaplicar la Decisión 486, la Asamblea Nacional hubiese dictado una ley de Propiedad Industrial que sustituyera tanto a la normativa andina como a la Ley de Propiedad Industrial del año 1956, cónsona con una realidad económica y social que genera constantemente nuevos retos legislativos, particularmente por el desarrollo de nuevas tecnologías y formas de negocios que le dan un matiz internacional a la Propiedad Intelectual.

Todas estas posiciones contrapuestas han llevado a un grado alto de incertidumbre en los empresarios, situación que podría ser resuelta con el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano al respecto.

3.1 De la Legislación aplicable

En lo que respecta a la Ley de Propiedad Industrial de 1955, la misma se había dejado prácticamente de lado- en cuanto a su aplicabilidad-cuando por medio de disposiciones constitucionales, se le dió preeminencia a la Decisión 486 de la Comunidad Andina que regula el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, pero tomando en consideración las actuales circunstancias (anteriormente descritas), es importante dar a conocer las opciones que brinda a los empresarios de las PYMES (por ser la vía más factible que tiene

un país que busca un mejor desarrollo desde el punto de vista económico), la ley interna a falta de las disposiciones de la Comunidad Andina, por cuanto la gran mayoría de empresarios desconoce el contenido y la gama de posibilidades que incluye dicha Ley venezolana. Al respecto, a juicio de Martínez y Raffalli, la misma establece ciertas circunstancias que hasta cierto punto no tienen congruencia con lo establecido en la Decisión 486 de la CAN y que pueden ir en detrimento de los empresarios. Circunstancias como las marcas colectivas y la importación y/o exportación de productos que pudieran transgredir el Derecho Marcario, están reguladas por el Derecho Comunitario pero no por la Ley de Propiedad Industrial venezolana de 1955. Otras circunstancias como el caso de la notoriedad de la marca que sí es regulada por el Derecho Comunitario, en la legislación patria no existe tal precepto, sino más bien se establece la posibilidad de proteger las marcas mediante la prohibición de registrar aquellas que por alguna razón se parezcan a una previamente existente, se presten para confusión o induzcan a error por indicar algún dato falso, lo cual traería consecuencias negativas en materia de competitividad para las PYMES.

Toda esta situación ha revestido una incertidumbre jurídica en el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, acompañado con una sensación de desamparo puesto que no se conoce con exactitud aún que sucederá ahora que Venezuela se encuentra atravesando un momento que podría ser idóneo para una decisión presidencial con respecto a la materia que está siendo objeto de estudio, en el marco de la Ley Habilitante recientemente aprobada por parte del Poder Legislativo para el Poder Ejecutivo Nacional.

4.- Del análisis a la realidad

A Juicio de Mora, en su artículo relacionado con la PYME Venezolana con respecto a la Calidad y Productividad (2009), ésta es la realidad nacional que presentan las pequeñas y medianas empresas en Venezuela:

“...las Pymes aportan más del 13% del PTB, y dan empleo al 55% de toda la población activa, quedando el 17% empleado en la gran empresa, el 16% ocupado en el sector público y el 12% desempleado (aunque actualmente por la situación política y crítica del país, esto ha aumentado).

Tomando por base el sector privado solamente, es sabido, que las pymes generan el 77% del empleo de ese sector. Lo cierto, que en Venezuela hay alrededor de 1,300.000 microempresas y unas 68.000 pequeñas y medianas empresas, de las cuales 56.000 activas en comercio y servicio y 12.000 en manufacturas... (omissis),

A todo ello se agrega otros datos que son importantes de ser considerados, tales como: el que el 18% de las organizaciones venezolanas nunca realizan actividades de entrenamiento; 51% de ellas invierten esporádicamente en el desarrollo de su capital humano y sólo 31% invierte de manera sistemática; es decir, casi de 7 de cada 10 organizaciones venezolanas, no están convirtiendo el conocimiento y el aprendizaje organizacional en una herramienta rentable para apalancar el desarrollo de ventajas competitivas...” [Disponible: en la web]

Ahora bien, partiendo de las consideraciones que hace al respecto Mora, es necesario hacer referencia a que las Pymes en Venezuela juegan un rol determinante para el progreso del mismo, sin embargo el funcionamiento y desarrollo de éstas, su crecimiento se ve afectado por distintos factores, hoy día se podría llegar a afirmar que uno de los factores que mayor

ingerencia es la política imperante, más aún no hay que dejar de lado que si se tuviere en este país un instrumento jurídico, una herramienta que propiciara el mayor desenvolvimiento de éstas, así como crecimiento, posibilidades de obtener créditos entre otros, el escenario sería otro en el campo empresarial en Venezuela. Por otra parte, y haciendo referencia a la premisa de Mora Vanegas en su texto, un factor que afecta el crecimiento de las pymes en gran medida, son las políticas asumidas por quienes lideran las mismas, por lo que no adoptan medidas que permitan la utilización de tecnología, no se invierte en entrenamiento de personal, de políticas de expansión, de fusión con otras empresas, orientan sus relaciones a corto plazo, decisiones rápidas sin realizar estudios de mercado, normativas de calidad, como en todo caso se obtendría con el registro de alguna marca por ejemplo que permitiera el reconocimiento de los productos en el mercado, autenticidad, entre otros, que en sí adaptaría las pymes al nuevo paradigma económico mundial.

Ahora bien, en cuanto al tratamiento jurídico que se puede proponer para llenar el vacío legal en materia mercantil para regular la situación actual de las marcas específicamente las creadas por Pequeñas y Medianas empresas (PYMES) en Venezuela, está lo propuesto por Alfredo Morles Hernández (2007):

“En cuanto se refiere a la legislación mercantil, objeto de esta comunicación, para despejar las dudas que han surgido, es recomendable que se dicte una ley que indique claramente cual es el régimen que se aplicará desde el 22 de abril de 2006, a las siguientes materias, por lo menos: (i) a las inversiones extranjeras; (ii) a las empresas extranjeras; (iii) a los contratos de importación de tecnología; (iv) a las acciones de las sociedades anónimas; (v) a la libre

competencia; (vi) a la propiedad industrial; (vii) a los derechos de autor; y (viii) al transporte terrestre, marítimo y aéreo (p.25).

Sin embargo, lamentablemente hasta la fecha de realización de la presente investigación no se encuentra propuesto por ante la Asamblea Nacional un proyecto de ley referido a dicha materia para constituirse como ley.

5.- A manera de reflexión final

Es evidente la controversia que gira en torno al Derecho Marcario Venezolano y su relación con las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) a partir del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina, por cuanto la legislación interna de 1.955, se considera que no está adaptada a los tiempos actuales, ni a las exigencias cada vez mayores de los empresarios para poder acceder al mercado a través de los bienes y servicios que ofrecen, y por consiguiente, mantenerse exitosamente en el mismo, puesto que corren un peligro inminente al no poder proteger las marcas que han creado y comercializado para identificar sus productos, en aras de obtener mayores beneficios económicos y la expansión de sus empresas. A pesar de la situación, y en pro de los pequeños y medianos empresarios, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), ha diseñado programas de enseñanza, publicaciones contentivas de material informativo, entre otras, dirigidas a las PYMES para que las mismas puedan mejorar su competitividad, evaluando las necesidades de las mismas, forjando de esta forma, prácticas óptimas de mercado para el desarrollo satisfactorio de las pequeñas y medianas empresas.

De igual manera es menester referirse a que la legislación interna encargada de regular

la propiedad industrial sea o bien reformada, actualizada, o presentada como ley especial o leyes especiales (tendientes a regular materias como: inversiones extranjeras; relación de las empresas venezolanas con empresas extranjeras; contratos de importación de tecnología; situación de las acciones de las sociedades anónimas; la libre competencia; la propiedad industrial; derechos de autor); para que se adapte a las nuevas realidades o así se tenga una ley orgánica (por tratarse de un derecho constitucional) que plantee la aplicación interna de las normas de la legislación comunitaria andina para las materias anteriormente mencionadas, hasta que se cuente con un acervo legal especializado. Ya que como efecto del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones sólo se sigue aplicando la misma ley, es decir, la Ley de Propiedad Industrial que data de 1955, dejando sólo como opción la aplicación de estas normas que jamás se adecuaron a las necesidades y exigencias propias de los avances tecnológicos e innovaciones que se suscitaron con el paso del tiempo, esto debido a que dicha situación fue suplida por la aplicación de las normas andinas.

Por otra parte, se debe tener presente que la columna vertebral del desarrollo económico de los países la conforma el conjunto de pequeñas y medianas empresas que prosperan en la sociedad, de ahí que se debe contar no sólo con un cuerpo legal actualizado, sino también con una gerencia efectiva, a fin de favorecer su desarrollo productivo, es por ello que se plantea el registro de la marca que lo va a caracterizar en el mercado competitivo nacional y porque no, hasta internacional. De igual manera se hace necesaria las políticas gubernamentales que coadyuven a esta labor, pues lo que en todo caso pretende el Estado

es el progreso empresarial, productivo de la nación, asumiendo posiciones que no afecten el normal desenvolvimiento de la actividad empresarial, como fue el caso del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina en el año 2006, pues se dejó de lado un marco jurídico determinante para la protección de las marcas,

de la propiedad industrial en sí para Venezuela, quedando solamente como opción, la aplicación de una ley que si bien está vigente, se considera “desactualizada” para la protección de esta materia, de allí pues la necesidad de contar con un acervo legislativo actualizado.

Bibliografía >>

- Andrade, R., Arteaga, M., Bianchi, P., Briceño, M., De Jesús, M., López, J., Méndez, R., Pachano, E., Ramírez, K. (1989). **Temas marcarios para la CAN**. Caracas: Editorial Livrosca.
- Capriles, G. (2006, Mayo 19). **¿Se siguen aplicando en Venezuela las normas andinas?** [Disponible: <http://www.marcasur.com/es/opinion>] [Consulta: 2011, Octubre 18]
- Código de Comercio de Venezuela. Gaceta Oficial N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.
- Constitución de la República de Venezuela (1961). Disposiciones Transitorias. Gaceta Oficial No. 662, extraordinaria, 23 de enero de 1961.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.45 de fecha 24 de Marzo de 2.000
- Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones. [Disponible: [http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.DECISION 486](http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D486.DECISION%20486). Régimen Común sobre Propiedad Industrial
- Galavis C, (2009). **Inconvenientes sobrevenidos de la desaplicación de la Decisión 486 de la CAN**. [Disponible: <http://www.antequera.com.ve/index.php>.] [Consulta: 2011, Octubre 26].
- Ley de Propiedad Industrial. Gaceta Oficial N° 25227, del 29 de Agosto de 1955.
- Martínez, R. y Raffalli, J. (2006, Mayo 11). **Derechos de autor y derecho marcarios en la comunidad andina**. [Documento en línea]. [Disponible: http://www.lacamaradecaracas.org.ve/download/cdt_1023.ppt#267,2,Diapositiva1] [Consulta: 2011, Septiembre 29].
- Monagas, O. (1951). **La protección de las marcas en el derecho venezolano**. [Separata]. *Revista de Fomento*, 11. Caracas. [Consulta: 2011, Septiembre 29].
- Mora, C. (2009). **Pyme Venezolana con respecto a la Calidad y Productividad**. [Disponible en: <http://www.degerencia.com/articulo>] [Consulta: 2011, Octubre 11].
- Morles, A. (2007). El Retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones y sus efectos en la legislación mercantil. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, N° 127**. [Disponible: www.anciepol.org.ve] [Consulta: 2011, Octubre 20].

- Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) <http://www.wipo.int/portal/index.html.es>. [Disponible: www.anciepol.org.ve] [Consulta: 2011, Octubre 20].
 - Ossorio. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Heliasta.
 - Rondón, H. (2006, Junio 9). **Consecuencias en la legislación. El retiro de la CAN**. Artículo para *Quinto Día*, p. 21.
 - Saiz, C. (1997). **El uso obligatorio de la marca**. Valencia: Tirant Lo Blanch.
-