

NUEVA NORMATIVA SOBRE COMPOSICIÓN NUTRICIONAL DE ALIMENTOS. LOS LÍMITES DE LA REGULACIÓN A LA PUBLICIDAD DERIVADOS DEL RESPETO A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

CECILIA BELMAR

Miembro del grupo Propiedad Intelectual Carey y Cía.

El 6 de Julio de 2012 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad. Como consta en su historia, el propósito fue crear un marco regulatorio especial sobre seguridad alimentaria y alimentación saludable, que recogiera principios y orientaciones internacionales y los haga aplicables en el plano nacional orientando al consumidor hacia patrones de conducta saludable y advirtiéndolo sobre los riesgos de consumir alimentos nocivos para su salud.

En efecto, de conformidad al texto de la moción parlamentaria de fecha 21 de Marzo del año 2007, la nueva normativa responde a la intención de incorporar políticas que permitan que los consumidores reciban una información exacta, estandarizada y comprensible sobre el contenido de los productos alimenticios, que les facilite adoptar decisiones saludables. Asimismo, el texto aborda la publicidad de productos alimenticios y como ésta influye en la elección de los alimentos y en los hábitos de los consumidores que se estiman vulnerables.

Al tenor de lo expuesto, corresponde centrarse en los dos pilares fundamentales que aborda la nueva normativa, esto es, la información o rotulado de los productos y su publicidad.

No podemos desconocer que los objetivos para desarrollar la nueva normativa son incuestionablemente deseables. En efecto, la contribución significativa a la reducción de factores de riesgo asociados a una alimentación saludable corresponde a un propósito ampliamente aceptado incluso por la propia industria alimenticia.

Por otra parte, el acceso a información clara sobre el contenido de los productos alimenticios permite mejores decisiones de consumo y conocimiento de los riesgos asociados a éstos en un mundo en que la transparencia en materia de información a los consumidores corresponde a un elemento fundamental en las relaciones entre el fabricante y su público consumidor. Al respecto, el debate se centrará obviamente en deliberar sobre la forma en que dicha información llega a los potenciales consumidores, pero no respecto del objetivo mismo.

Respecto de la publicidad, las complejidades para regular esta actividad surgen a propósito de la necesidad de no afectar derechos de propiedad consagrados y protegidos constitucional y legalmente. En efecto, no puede desconocerse la existencia de derechos de propiedad de terceros que deben ser considerados, tanto en su

naturaleza como en su alcance, con los que la nueva normativa debe coexistir.

Los derechos que surgen del registro marcario corresponden a una especie o tipo de propiedad consagrado por la ley y su nexo con la publicidad es lo que en definitiva podría crear un escenario propicio para que la nueva normativa propuesta por la ley pueda eventualmente lesionar derechos de propiedad en la medida que no se reconozca adecuadamente la esfera de derechos que surgen para el titular del registro de una marca comercial y el momento a partir del cual comienzan las actividades propiamente publicitarias de esa marca.

En primer término, debemos destacar que el registro marcario genera una especie o tipo de propiedad consagrado por la ley y la Constitución. Si bien la protección prevista en la Constitución y el Código Civil es genérica, la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial se encarga de especificar los márgenes que corresponden a cada uno de los derechos consagrados en ese cuerpo legal. De esta forma, el artículo 19 de dicha ley regula el alcance de la protección legal sobre un registro marcario, señalando: *"Bajo la denominación de marca comercial, se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, sonidos, así como también, cualquier combinación de estos signos."*

La norma citada determina la función principal de una marca comercial (y que fundamenta su protección legal); esto es, distinguir a un producto en el mercado, para que así el público consumidor pueda diferenciarlo de otros que comparten su categoría.

Por ende, podemos concluir claramente que la propiedad sobre un registro marcario se encuentra reconocida y protegida por la Constitución, el Código Civil y la Ley de Propiedad Industrial, y que la protección del registro marcario tiene por objetivo la posibilidad de distinguir un producto en el mercado respecto de otros que comparten su categoría.

Según regula expresamente nuestro Código Civil, e implícitamente nuestra Constitución, el derecho de dominio entrega a su titular tres facultades: el uso, el goce y la disposición. Por la

naturaleza de los bienes protegidos en la propiedad industrial, podría argumentarse que la facultad de la esencia del dominio sobre el registro marcario es el uso del signo objeto del registro (sea éste un registro de marca denominativa, figurativa o mixta), para distinguir un producto de su competencia.

Surge entonces la necesidad de abordar la problemática que deriva de considerar a las marcas comerciales como una forma de publicidad. Efectivamente, la norma determina que la función principal de una marca comercial (y que cimenta su protección legal) es la de distinguir a un producto de otro en el mercado, para que el público consumidor pueda diferenciarlo de otros que comparten su categoría. Por el contrario, la norma no entrega dentro del ámbito de derecho que corresponde al titular de un registro marcario, ningún tipo de exclusividad en relación a la promoción o publicidad de un producto, sin perjuicio de lo cual es evidente la relación entre las marcas y la actividad publicitaria que se realiza de los productos y servicios, ya que no puede entenderse la publicidad sin un sistema de identificador de productos como las marcas comerciales.

Ahora bien, la Ley N° 20.606 prohíbe la publicidad de los Alimentos Altos dirigida a menores de 14 años. Asimismo, en el artículo 7°, define publicidad como *"(...) toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto."* En consecuencia, puede apreciarse que la Ley N° 20.606 asocia a la publicidad con una acción positiva de promoción, y no con la mera distinción del producto respecto de otros de igual categoría.

En consecuencia, podemos concluir que las características propias de las acciones publicitarias, y la definición que la ley entrega de las marcas comerciales, permiten establecer una diferencia entre lo que correspondería al uso de una marca comercial registrada, que tendría por finalidad distinguir un producto de otros similares en el mercado, y lo que correspondería a las actividades de publicidad de la misma. Estimamos que no puede existir una confusión a este respecto, que vulnere las facultades del derecho de dominio de los titulares del registro de marcas.

En definitiva, la finalidad intrínseca de las marcas comerciales debe permanecer indemne, pudiendo coexistir con la nueva normativa cuya necesidad es innegable, pero siempre con el debido respeto a la inviolabilidad del derecho de propiedad de los titulares de los registros de propiedad industrial.