

LA APREHENSIÓN DE LAS MARCAS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE RECOMPENSA CEREBRAL

FREDY SÁNCHEZ MERINO*

INTRODUCCIÓN

La sociedad actual se desarrolla en una era tecnológica, donde las fuentes de información se multiplican a diario y son de la más diversa índole. Los llamados medios de comunicación no convencionales son hoy el objetivo primario de muchas agencias de publicidad que ven en el *marketing one-to-one* la posibilidad de llegar mejor a sus potenciales clientes. De esta forma se ha producido un despliegue de medios tanto *above* como *below the line* que incrementan exponencialmente la cantidad de información a la que nos sometemos a diario.

La imposibilidad de procesar y/o comprender la totalidad de la información que recibimos fue acuñada como “sobrecarga informacional” por TOFFLER¹, y hoy en día también se conoce como “infoxicación” o “infobesidad”. Más allá de los acertados juegos de palabras, esta sobrecarga tiene dos efectos fundamentales: el primero es que el cliente va a recibir información que no le es útil para satisfacer sus necesidades, y por lo tanto está “contaminada”; el segundo efecto es que ante tal abundancia de información se crea una zona gris entre la información que comprendemos y la que no, y una supuesta necesidad de aclarar esta zona en la mente del consumidor, que deriva en lo que los expertos denominan “ansiedad informacional”².

Cualquiera de estos efectos tiene como consecuencia evidente la afectación de la toma de decisiones, y es que el cliente, como tomador de decisiones, tiene

* Abogado, magíster en Propiedad Intelectual, graduado en la Universidad de La Habana, docente de la Universidad Simón Bolívar de Colombia. Contacto: fredex86@gmail.com Fecha de recepción: 14 de agosto de 2014. Fecha de aceptación: 20 de septiembre de 2014. Para citar el artículo: SÁNCHEZ MERINO, F., “La aprehensión de las marcas a través del sistema de recompensa cerebral”, *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 18, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2014, pp. 131-143.

1. TOFFLER, ALVIN, 1970, *Future Shock*.

2. PEPPERS, DON y MARTHA ROGERS, 1993, *The One to One Future: Building relationships one customer at a time*.

una capacidad cognitiva limitada, de manera que si esta se ve influenciada por el exceso de información sin procesar, obviamente el proceso de decidir se verá igualmente afectado.

Puesto que no se trata de una “guerra publicitaria” para confundir al cliente (que como víctima de la misma puede convertirse en una desventaja para los productores como parte del nicho de mercado al que pertenece), el marketing moderno se ha encargado de lidiar con dicha sobrecarga informacional con más información. Pareciera estar combatiendo el fuego con más fuego, y en parte es así, pero esta nueva información tiene un matiz que se distribuye por los llamados canales no convencionales, y lo que busca es apartar la mente del consumidor del bombardeo informacional masivo, para que centre su atención en aquello que la misma quiere transmitirle.

Dentro de los medios no convencionales de comunicación, el marketing directo ocupa un escaño privilegiado, siendo el más utilizado, ya que ha quedado demostrada su eficacia ante los diversos obstáculos que enfrenta el mercadeo masivo, puesto que aun cuando conlleva un mayor esfuerzo por parte de los productores/proveedores, logra comunicarse con el cliente a niveles más íntimos, y en consecuencia transmitirle más acertadamente lo que pretende. Partiendo de la premisa de centrarse en el cliente y no en el producto, el marketing directo persigue cuatro tendencias fundamentales, a saber: relación, comunicación interactiva, permiso y fidelización³.

Fundada en el presupuesto de crear mercado y no de compartirlo, este tipo de mercadotecnia lleva a cabo una relación a partir de la “educación” de sus clientes; luego de ordenarlos por importancia para la empresa y por necesidades de los mismos a satisfacer, les brinda una atención personalizada para crear una simbiosis entre el consumidor y el modelo, de tal manera que cuando aquel pase por el resto de las tendencias no sienta la necesidad de otro producto/servicio.

La comunicación interactiva utiliza las herramientas de la tecnología moderna que permiten un intercambio entre el cliente y la empresa, lo que, además de complementar la relación explicada, le aporta al consumidor la sensación de ser parte de un proceso: el mismo entiende que se le confiere importancia dentro de la cadena productiva y que, por lo tanto, cumplir sus expectativas es un objetivo real de la empresa.

El permiso, visto desde la perspectiva del marketing más puro e ingenuo, consiste en que la relación entre el cliente y la compañía adquiere tal imbricación que el primero confiere a la segunda determinadas facultades entendidas como permisos, que le ponen en posición privilegiada respecto a otras compañías en relación con este cliente, dándole prerrogativas que sobrepasan las relaciones “normales” entre ambos⁴. Ahora bien, al entrar en esta excesiva confianza, el

3. *Ibíd.*

4. GODIN SETH, 1999, *Permission Marketing: Turning strangers into friends, and friends into customers.*

cliente no solo está dando estos permisos a la compañía, sino que de cierta forma él también se está abriendo, exponiéndose, haciéndose vulnerable. En este punto, desde la perspectiva del consumidor, la relación con la empresa que le provee los productos/servicios se ha vuelto tan íntima que es casi humana, así los estándares de confianza básica son tan elevados que este consumidor no pensaría en adquirir productos/servicios de naturaleza similar con otro productor/proveedor; puesto que el cliente, al momento de otorgar este permiso, lejos de sentirse vulnerado o expuesto, va a sentirse premiado con el privilegio de la confianza última: él forma parte de un grupo de pocos (no tan pocos, pues en realidad, cuantos más sean, mejor) a quienes la empresa va a solicitar permisos de esta naturaleza. De esta forma se entra al último eslabón de la cadena, la fidelización.

I. APREHENSIÓN MARCARIA

Las marcas son el signo distintivo por excelencia, constituyen aquel bien inmaterial unido a determinados productos o servicios sobre los que recae la protección, de manera que, como regla general, dicha protección va a estar limitada a los productos/servicios para los que el signo fue solicitado.

Podríamos decir entonces que la verdadera marca es la que opera en el mercado⁵ y es percibida por el consumidor como la unión entre un signo y los productos/servicios que este protege, unión que, por lo demás, le ofrece al consumidor determinada información respecto a la calidad y origen de los mismos.

Si tenemos en cuenta que la protección de los signos responde a la necesidad básica de los empresarios de distinguir sus productos/servicios frente a los de la competencia, podemos inferir entonces que al utilizar un signo distintivo el consumidor puede decidir racionalmente, partiendo de la base de que todos los productos/servicios marcados con el mismo signo proceden de la misma fuente y tienen la misma calidad.

Ahora bien, respecto a las funciones de la marca, un tema más que abordado en la doctrina, debemos indicar que las tendencias modernas separan la función de indicadora del origen empresarial y la función distintiva como las dos principales del signo; ello obedece a que, producto de la globalización y la evolución de los mercados, resulta cada vez más difícil identificar el origen empresarial de la marca, y aunque el consumidor entiende que los productos/servicios marcados bajo el mismo signo tienen un origen empresarial común, en realidad no sabe de dónde proviene lo que está adquiriendo; sin embargo, en el otro extremo, la función

5. Esta es la forma en que opera de manera general, ya que también existen los llamados registros defensivos, es decir, aquellos registros de marcas que tienen como único objetivo adquirir el monopolio que ofrece la marca en determinado territorio, y evitar con ello que otra persona lo use, si bien en realidad el signo no va a ser usado en el mercado. Al respecto, las legislaciones nacionales tienen creados mecanismos como la caducidad de las marcas por no uso en el comercio, la cual establece plazos límite para mantener el registro de una marca sin usarla efectivamente en el mercado.

distintiva del signo permanece incólume, ya que la distintividad del signo no solo va a ser una función, sino que constituye una característica imprescindible del mismo si pretende acceder al registro. Este orden de ideas nos lleva a pensar que el signo con mayor capacidad distintiva tendrá las mayores posibilidades de éxito en el mercado, sin perjuicio de los criterios de distintividad mínima que suponen que para que el signo se considere marca es suficiente con que tenga un nivel mínimo de distintividad; pero aquí hablamos de signos que están por encima de la media, y que buscan por el contrario la máxima capacidad distintiva.

La ley aplicable al respecto (Decisión 486/2000 de la Comunidad Andina de Naciones) parece estar en consonancia, ya que propone en su artículo 134 que se entienda como marca aquel signo no solo susceptible de representación gráfica, sino además capaz de distinguir los productos o servicios para los que se solicita.

La búsqueda de la mayor distintividad posible obedece al objetivo de todo productor/proveedor de fidelizar a los clientes con sus marcas. La fidelización no es solo un objetivo a conseguir, es una consecuencia, es el *summum* de toda una infraestructura de sistemas creados para este fin. Un cliente fidelizado es un cliente para toda la vida (al menos en teoría), ya que este cliente va a entrar a formar parte de la cultura de la empresa, y se sentirá plenamente identificado con su ideología, su historia, sus productos/servicios y sus marcas.

Entrando en profundidad, es imprescindible explicar el papel que juega la marca en todo este proceso. Para ello partiremos de la idea de que la marca es la representación sensorialmente perceptible de toda una serie de valores e ideologías que la empresa pretende transmitir. Sobre esa base utiliza la ya mencionada función de la marca como indicadora del origen empresarial⁶. Estos valores, que son “puestos” en los productos/servicios con toda intención, tienen en las marcas que los distinguen una bandera: la marca pasa a ser, entonces, una forma condensada de todo lo que la empresa quiere transmitir. Es así como el cliente se identifica con la marca, y genera hacia ella sentimientos de empatía. De esta forma se materializa la aprehensión de la marca por el sujeto consumidor como panacea de la fidelización cliente-empresa, a partir de una relación íntima consumidor-marca-producto.

Ahora bien, es necesario llamar la atención sobre la posibilidad de que estos valores que el cliente ve en la marca sean totalmente infundados, bien porque son producto de una percepción mental errónea, como resultado de campañas publicitarias y demás sistemas de marketing, o bien porque la marca ha sido “inflada” y los productos y/o servicios que distingue realmente no tienen las características supuestamente alegadas por el productor/proveedor; aunque no se trata de crear valores reales de la empresa (y en consecuencia de la marca) o no, sino de hacerle ver al

6. Nótese que, en concordancia con lo ya explicado, esta función se encuentra cada vez más diluida como producto de la globalización. Es por ello que cuando hacemos referencia a la misma, no es desde la doctrina clásica, sino desde un punto de vista más acorde a la actualidad y que plantea que basta que el consumidor se sienta identificado con el producto/servicio final, sin importar quién sea el titular; puesto que al cliente no le interesa conocer la denominación social de la empresa, sino lo que esta representa.

consumidor que la marca es representativa de esos valores con los que él se identifica, sin importar que en el fondo no sea más que un signo. Tengamos en cuenta que en este ámbito puede darse el caso (lo cual no solo es común, sino que es el objetivo de productores/proveedores) de que el valor de la marca sea muy superior al del propio producto/servicio que representa, y aun así no defraudar al consumidor, porque la disonancia que se crea es tan descomunal que este automáticamente la racionaliza y baja sus expectativas. Es decir, al volverse la marca un objeto de deseo, no importa que las expectativas del cliente sean altas o bajas, lo que realmente logra este tipo de signo es volverlas maleables, y por lo tanto da igual lo que el consumidor espere del producto/servicio: su identificación con la marca hará que la percepción acerca del mismo varíe y se adapte a lo que este ofrece en realidad.

II. PROCESO DE RECOMPENSA CEREBRAL

Teniendo en cuenta lo hasta aquí señalado, una rama del marketing, conocida como neuromarketing, estudia la influencia que tiene la publicidad sobre la base de los descubrimientos neurocientíficos relacionados con el control de las emociones⁷. De esta manera, se pretende generar y manipular sentimientos complejos por parte de los consumidores hacia los productos/servicios y sus marcas a través del sistema de recompensa cerebral.

Con el objetivo de entender mejor esta idea es necesario explicar que formando parte integrante de nuestra estructura cerebral se encuentra el sistema límbico. Situado inmediatamente debajo de la corteza cerebral, comprende zonas importantes donde se procesan las distintas emociones, es por ello que se conoce como “centro de la afectividad”. Entre ellas se encuentra el área ventral tegmental, localizada en la parte mesencefálica del tallo encefálico, y en la cual hay un grupo compacto de neuronas que secretan dopamina y cuyos axones terminan en el núcleo accumbens; esto es “carreteras” o vías de tejido nervioso altamente especializado que circulan de un área a otra del cerebro, transmitiendo información, y que son mediadas por el equilibrio o regulación de la sustancia neurotransmisora afín. La estimulación eléctrica de esas neuronas produce sensaciones placenteras, algunas de ellas de una intensidad similar a la experimentada durante un orgasmo⁸.

Lo que pretende esta rama del marketing (relativamente joven) es crear campañas publicitarias que estimulen estas neuronas a determinado nivel, puesto que dicha estimulación conlleva la secreción de dopamina, y es aquí cuando intervienen en el proceso los sistemas de recompensa. Estos son centros del sistema nervioso central que obedecen a dichos estímulos específicos y naturales, y que, regulados por neurotransmisores, permiten que el individuo desarrolle conductas aprendidas que responden a los mismos⁹.

7. ÁLVAREZ DEL BLANCO, ROBERTO M., 2010, *Neuromarketing: hallazgos inteligentes en la “caja de Pandora” del cerebro*.

8. SADOCK, BENJAMIN J. y SADOCK VIRGINIA A., 2007, *Synopsis of Psychiatry*.

9. STAHL, STEPHEN M., 2013, *Stahl's Essential Psychopharmacology: Neuroscientific Basis and Practical Applications*.

De manera general, el área tegmental ventral y sus proyecciones dopaminérgicas hacia el núcleo accumbens es la región principal que posibilita el desarrollo de estas conductas. Se conoce como la vía de recompensa cerebral meso-accumbens¹⁰. Esta vía natural es un circuito emocional que está presente en todos los mamíferos y motiva las conductas aprendidas para la supervivencia y la reproducción, funciones encriptadas en las células cerebrales desde los inicios del hombre como especie, por lo que resulta comprensible suponer el protagonismo que tienen cuando se activan, y el impacto de las mismas en el comportamiento humano. De esta forma, cada conducta generada en esta área se entiende por el organismo como básica, vital y muy importante.

Es importante señalar que si la sensación generada por estos estímulos es muy placentera, los sistemas de recompensa la agregarán inmediatamente a los repertorios conductuales, y se generará una tendencia creciente a la “necesidad de repetirlos”. La reiteración de los comportamientos que tienen como objetivo la estimulación de estas zonas y sistemas, con el fin de experimentar la gratificación que esto produce, tiene el potencial necesario para la generación gradual de conductas adictivas¹¹.

Analógicamente, si se logra estimular debidamente al individuo mediante *slogans*, marcas, publicidad de manera general y otros medios de mercadotecnia, estos crearán una empatía de matiz adictivo con el producto/servicio que a nivel marcarío se expresa en la aprehensión del signo.

De esta forma, el consumidor asocia rápidamente las emociones que la publicidad le transmite para con el producto hacia la representación sensorial más condensada que tiene del mismo: la marca, haciéndola, por transitividad, portadora de determinados valores, de estatus social y de rasgos personales con los que el cliente se identifica o quisiera identificarse, sea que estos existan realmente o no.

Obviamente, toda esta vorágine se encuentra en franco desarrollo, puesto que los productores y publicistas buscan la clave para saber exactamente qué inducir en la mente de los clientes para que adquieran sus productos/servicios de manera inequívoca.

En la actualidad, aunque no con toda la precisión pretendida por los productores y publicistas, ciertas campañas de publicidad logran tener sobre los potenciales clientes determinados efectos que se reflejan en la adquisición del producto y, en última instancia, en la aprehensión de la marca. Esto se logra precisamente sobre la base del manejo de las emociones, y para ello todo el andamiaje de producción/publicidad se pone en función de esta manipulación emocional.

En el caso de la publicidad adelantada a partir de los métodos someramente explicados a lo largo de este escrito, para la concepción del producto también se tiene en cuenta la sensibilidad emocional del cliente, y se utilizan para desatar estos mecanismos sistemas como la ingeniería *Kansei*, la cual utilizaremos para ejemplificar una de las maneras mediante las que se observan algunos de los procesos hasta aquí descritos.

10. *Ibíd.*

11. *Ibíd.*

Este vocablo japonés denomina al diseño emocional, y hace referencia a la sensibilidad aplicada al diseño reforzando su misma esencia; es decir, se trata de que la funcionalidad y la estética vayan de la mano durante la creación del producto. Esta disciplina, creada en Japón por MITSUO NAMAGACHI en los años 70, se centra en estudiar la cualidad de un objeto para producir placer cuando se utiliza¹².

Dentro de esta vertiente, autores como NORMAN¹³ pretenden explicar la influencia de este diseño en el sistema emocional desentramando el enredado cerebral a través de tres niveles de procesamiento que interactúan entre sí: el nivel visceral, anterior al pensamiento; el nivel conductual, que hace referencia a la experiencia de uso, y el nivel reflexivo, donde funcionan el entendimiento, el pensamiento y la concentración, mediado por las preferencias culturales, sociales y personales. A continuación explicaremos brevemente en qué consisten estos sistemas, y quedará evidenciado cómo se requiere un diseño distinto para cada uno; obviamente, la complejidad de estos diseños que emplean ingeniería *Kansei* consiste en concatenar todos los requisitos necesarios para satisfacer a los tres sistemas con un único diseño.

El nivel visceral se caracteriza por emitir juicios rápidos y estereotipados. En este sentido, el diseño visceral pretende resaltar aquellas características físicas atractivas a primera vista antes de que actúe el pensamiento. El resultado podrían ser productos muy básicos pero llamativos, en tanto un producto estéticamente atractivo invita a su adquisición y uso mucho más que aquel que no lo es¹⁴.

En cuanto al nivel conductual, nos interesa especialmente la sensación física de los productos. Respecto al mismo hay estudios que sostienen que a través de la percepción sensorial directa con el producto desarrollamos hacia este determinadas emociones que luego hacemos extensivas a la marca que lo distingue¹⁵.

Por último, el diseño reflexivo es el más complejo, puesto que su impacto en cada persona varía en dependencia de su formación, el entorno y la comprensión del medio que la rodea, y a partir de todo esto le aporta a los objetos determinados significados, a nivel de diseño; es así como se interpreta la aprehensión marcaria¹⁶.

III. REPERCUSIONES EN LOS DERECHOS EXCLUSIVOS DE MARCAS

Este tema, por su profundidad, puede ser tratado en un escrito aparte, pero consideramos oportuno tocar algunas cuestiones fundamentales. Los derechos exclusivos que se confieren sobre una marca no son otra cosa que pequeños monopolios justificados sobre la misma, que le permiten a su titular ejercerlos dentro de las limitaciones existentes en la legislación. El registro de la marca tiene un efecto constitutivo respecto a estos derechos; siendo así, la marca solo debe

12. JIAO J., ZHANG Y. y HELANDER, M., 2006, *A Kansei mining system for affective design*.

13. NORMAN, DONALD A., 2005, *El diseño emocional: por qué nos gustan o no los objetos cotidianos*.

14. *Ibíd.*

15. *Ibíd.*

16. *Ibíd.*

cumplir con los requisitos establecidos en la ley para dicho acceso al registro, así como evitar la incursión en cualquiera de las prohibiciones absolutas o relativas legalmente tratadas. Es decir, no se exige que las mismas sean creaciones, ni que sean nuevas, solo que permitan al consumidor distinguir el resto de productos/ servicios a través de ellas.

Una vez aclarado esto, se desprende que a efectos registrales o de concesión, *a priori*, no ofrece dificultades puesto que a día de hoy la influencia a nivel cerebral de la marca en este ámbito no aparece tratada en ninguna legislación como causal de prohibición de acceso al registro, o como impedimento intrínseco de la marca.

En caso de que dichos mecanismos de manipulación sensorial alcancen un grado de perfección que permita la aprehensión inequívoca de la marca por parte del consumidor, sería oportuno considerar el tratamiento de estas acciones a nivel legal.

Para ello lo primero sería lograr un análisis profundo por parte de los examinadores de marcas de las oficinas administrativas encargadas, a fin de dilucidar si se estaría o no afectando al mercado o a los consumidores. En este orden consideramos oportuno señalar que no se estarían violando derechos exclusivos previos, por lo que queda descartada la posibilidad de incluirlo entre las prohibiciones relativas al tratamiento de este tipo de signo; siendo así, pudiera considerarse que las mismas constituyen una imposibilidad intrínseca del signo, y por lo tanto adherirse a la legislación marcaría como una prohibición absoluta, en este caso en concreto, pudiera tratarse como un signo cuyas posibilidades de acaparar la mayoría de la cuota de mercado serían inminentes debido a sus características, y ello en tal grado que su acceso al registro constituiría de por sí un monopolio injustificado, sería un signo súper aprehensible.

Consideramos que el signo por sí solo no sería capaz de posicionarse de esta manera, sino que dependería de otros muchos factores posteriores a su registro, por lo que, en el caso de que se tratara a estos signos como si estuvieran incursos en una prohibición absoluta, estaríamos ante una prohibición de carácter sobrevenido, como la vulgarización de la marca; en este orden de ideas, entendemos entonces que lo más oportuno sería la cancelación del registro.

Proponemos la cancelación porque entendemos que sería doctrinal y procesalmente el método más adecuado, sabiendo además que un signo aprehendido en exceso puede volverse genérico, ya que el equilibrio entre la perfecta aprehensión y la vulgarización es en extremo difícil de mantener. Entonces, un signo con estas características pudiera ser cancelado como causal nueva en sí, o porque se ha vuelto genérico.

Entiéndase que no se habla de despojar al empresario del signo de su titularidad que tanto le ha costado posicionar, solo porque este haya sido aprehendido por los clientes (no sería acorde a derecho), sino que visto desde esta perspectiva se trataría de evitar prácticas competitivas injustificadas, puesto que una marca que tiene todas las garantías de monopolizar el mercado y fidelizar a cada cliente que la adquiera deja instantáneamente fuera al resto de los competidores.

La cancelación de un registro de marcas puede instarse por tercero interesado o de oficio. La problemática que entraña la cancelación a instancia de tercero, en este caso hipotético, es que estas pretensiones generalmente se fundamentan en una intención de usar el signo o uno similar en el mercado; así pues, la oficina debería considerar dos aspectos: el primero, si el signo se ha vuelto genérico como resultado de una aprehensión excesiva, y entonces quedará cancelado de manera definitiva; el segundo y más complejo, si el signo debe ser cancelado por estas características propias que presenta y que generan la fidelización automática de los consumidores, constituyendo así un monopolio injustificado para su titular; y es que si esta acción responde a la pretensión del tercero de registrar un signo similar, en caso de que la acción de este tercero prospere, debería dilucidarse si no se está cometiendo un error al concedérsele un signo semejante; y ello entonces aun sin que se incurra en riesgo de confusión/asociación, lo cual no queda muy claro, toda vez que el signo por sí mismo no llega a esa posición, sino que depende de otros factores externos, y además no todos los empresarios usan los mismos métodos de posicionamiento marcario, de manera que nada garantiza que este nuevo signo similar vaya a alcanzar la misma categoría del que fue cancelado.

En la otra orilla de la cuestión podría entenderse que estos signos no están violando ningún principio de marcas, y en consecuencia son aptos para acceder al registro, habida cuenta de que el empresario ha invertido en el signo una cantidad de recursos, tiempo, etc. considerables, y el resto de competidores no, lo que explica que el signo se encuentre en un escaño superior del mercado. No obstante, como el resto de las buenas prácticas competitivas, esta también tendría limitaciones.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se nos ocurre una alternativa, que sería el tratamiento de la figura desde el ámbito de la competencia desleal. De esta manera, podrían contenerse sus efectos bajo el espectro del derecho a la libre y justa competencia. Pero tocaría, igualmente, determinar qué rangos de asertividad y aceptación está alcanzando la marca en cada momento, lo cual implicaría la existencia de mecanismos muy complejos que las oficinas no tienen, y que además son de carácter muy subjetivo y por tanto difíciles de probar en instancias judiciales.

Otro aspecto válido a considerar si se asume esta posición, y por lo tanto se permite la presencia de este tipo de signos en el registro, es el riesgo de confusión/asociación en que puedan estar incursos terceros con relación a estos.

Ya que el riesgo de confusión se fundamenta básicamente en la explotación o aprovechamiento indebido del *good will* de otra marca que hace un tercero de manera injustificada, se entiende que no tiene la misma reputación una marca ordinaria que una con las características que se describen, por lo que el sentido común indica que, al amparo de este criterio, estos signos debieran contar entonces con un sistema de protección reforzado y un registro especial, o al menos *sui generis*, similar al de las marcas renombradas y notorias.

No obstante, es cierto que el riesgo de confusión se configura por la concurrencia de tres criterios: identidad de signos, identidad de productos y percepción

del público consumidor; este último nunca se considera válido o aceptable cuando hablamos de consumidor especializado, entendido como aquel perfectamente consciente de los productos o servicios que contrata y de la calidad de los mismos; por motivos de las características que estos productos/servicios presentan, se hace obligatorio para sus consumidores un conocimiento acerca de los mismos que va más allá de la adquisición superficial cotidiana, puesto que, obviamente, va a saber distinguir perfectamente cuando se trata o no del producto/servicio al que se está acostumbrado.

Cuando hablamos entonces de marcas con alto nivel de aprehensión por parte de los consumidores, ¿necesariamente hacemos referencia a consumidores especializados? Consideramos que no, toda vez que las “rutas” de fidelización no son siempre iguales, y no necesariamente conllevan una educación al consumidor acerca de qué producto/servicio está adquiriendo.

Muchas veces la influencia heurística cobra un papel importante en la percepción de la marca por parte del cliente a nivel cognitivo, pero en ocasiones el consumidor simplemente adquiere los productos siguiendo una emoción por contagio; esto se conoce como “efecto halo”, y es un subtipo de heurístico actitudinal consistente en extender la aprehensión emocional que se desarrolla por una marca hacia toda la línea de productos de la misma, aun y cuando no hemos tenido experiencia directa con los mismos¹⁷.

Lo que queremos decir es que habría que determinar con precisión qué tipo de consumidores estaríamos creando ante marcas con estas características, para luego poder aplicar o no categorías como el riesgo de confusión/asociación.

Otra cuestión objeto de análisis sería la permisibilidad o no para comercializar marcas idénticas para productos idénticos a nivel comunitario dentro de subregiones distintas, siendo que los países miembros suscriben acuerdos que permita tal comercialización. Esta situación es perfectamente posible al amparo de la legislación vigente, más en el caso de que llegaran a materializarse marcas como la que nos ocupa; entendemos que las medidas de protección al consumidor y los competidores deberían ser sumamente estrictas cuando sea el caso, puesto que la concurrencia de un riesgo de confusión por este motivo, no solo perjudicaría al consumidor, también sería catastrófico para el mercado.

Para concluir este acápite, queremos ser claros en que no es un objetivo de este trabajo resolver las cuestiones polémicas que como resultado de la investigación puedan suscitarse, sino tener un primer acercamiento al tema en cuestión abordando las múltiples posiciones que al respecto puedan existir, sin perder de vista además que el escrito se fundamenta en el campo teórico mayormente, por lo que una solución efectiva a todas las cuestiones que se han suscitado es prácticamente imposible.

17. SÁNCHEZ MERINO, FREDY, 2013, *Interpretación heurística del riesgo de confusión*.

CONCLUSIONES

Es evidente entonces la relación que tiene la incorporación de emociones al producto desde su concepción y la distinción del mismo con una marca que active en el consumidor los sistemas de recompensa. La conjugación de todos estos elementos daría nacimiento a una era donde el consumidor se vería compelido de adquirir cada producto/servicio que incorporara de forma armónica estas características; a menos que, como tratamos en el acápite anterior, se establezcan mecanismos para reducir la influencia de signos con estas propiedades en el mercado.

Si vamos más allá, resulta preocupante la posible “normalización” de estas emociones bajo su excesiva explotación por la publicidad, así como la posible evolución a sufrir, producto de su adaptación a los cambios y tratamiento de las marcas, por los consumidores y el marketing. Entiéndase que pudiera ocurrir que el consumidor elevara su rasero emocional, puesto que se ha adaptado y hecho “inmune” a determinadas sensaciones desatadas por las campañas publicitarias, marcas y productos, y como resultado entonces el productor deberá ser más preciso en las emociones que pretenda despertar en este consumidor que se encuentra en un nivel superior de comprensión de la publicidad.

Viendo este fenómeno de manera abstracta, llegamos a la conclusión de que pudiéramos encontrarnos ante el posible surgimiento de un ciclo interminable, donde el consumidor se acostumbra y se inmuniza a la publicidad emocional del momento, y obliga al marketing a crear herramientas más precisas, y a activar con más fuerza los mecanismos de recompensa de manera sucesiva y sin un final previsible.

Una vez expuesto todo lo anterior, se pudiera señalar que en cualquier instancia tanto el consumidor como el productor, sin duda alguna, evolucionarán y se especializarán, pues, aunque el neuromarketing y la explotación precisa de los sistemas de recompensa por el mismo no son aún una realidad, es muy probable que los estudios en neurociencias pronto lleguen a ese punto. Esta evolución aparejada nos hace estimar que en ningún caso nos encontraremos en desventaja como consumidores (más de lo que lo estamos ahora) frente a la maquinaria de la industria y la publicidad.

Un papel importante sería el de las instancias administrativas, en cuanto a determinar entonces si es necesario que las marcas que contengan este tipo de características deban estar o no estrictamente reguladas, a partir de que se determine si el ejercicio de las mismas en el comercio implicaría o no un acto de competencia desleal.

Para terminar, entendemos que sería muy positivo crear conciencia en este tema, pues aunque no son una realidad aún, las probabilidades de que signos de este tipo lleguen a existir es cada vez mayor, y sería muy ventajoso tener un tratamiento doctrinal al respecto, no solo por contar con múltiples acercamientos teóricos a una figura tan compleja, en orden de desentrañarla, sino por establecer bases para todas las modificaciones legislativas que consideramos serían pertinentes en este caso.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DEL BLANCO, ROBERTO M., “Diálogo con la belleza: perspectiva de neuromarketing”, *Harvard Deusto Marketing y Ventas*, vol. 113, pp. 62-68.
- ÁLVAREZ DEL BLANCO, ROBERTO M., 2010, “Neuromarketing: hallazgos inteligentes en la ‘caja de Pandora’ del cerebro”, *Harvard Business Review*, vol. 186, pp. 38-48.
- BONSIEPE, GUI, 1993, *Las 7 columnas del diseño*, La Habana, ONDI.
- CARTER A., MANDRIK, 1996, “Consumer heuristics: The tradeoff between processing effort and value in brand choice”, *NA - Advances in Consumer Research*, vol. 23, pp. 301-307.
- CASADO CERVIÑO, ALBERTO, 2000, *Derecho de marcas y protección de los consumidores: el tratamiento del error del consumidor*, Madrid, Tecnos.
- FERNÁNDEZ-NÓVOA, CARLOS, 2004, *Tratado sobre Derecho de Marcas*, Madrid, Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ-NÓVOA, CARLOS, JOSÉ MANUEL OTERO LASTRES y CARLOS BOTANA AGRA, 2013, *Manual de la Propiedad Industrial*, Madrid, Marcial Pons.
- GODIN, SETH, 1999, *Permission Marketing: Turning strangers into friends, and friends into customers*, New York, SIMON & SHUSTER.
- HOYER, WAYNE D, 1984, “An Examination of Consumer Decision Making for a Common Repeat Purchase Product”, *Journal of Consumer Research*, vol. 11, pp. 822-829.
- JEWELL, CATHERINE, 2013, “Perspectivas sobre el diseño”, *Revista OMPI*, vol. 4, pp. 25-29.
- JIAO, J.; Y. ZHANG y M. HELANDER, 2006, “A Kansei mining system for affective design”, *Expert Systems with Applications*, vol. 30, pp. 658-673.
- KOTLER PHILLIP, 1999, *Marketing management: The millenium edition*, New Jersey, Prentice Hall.
- LINDSTROM, MARTIN, 2011, *Brand sense: Sensory secrets behind the stuff we buy*, New York, Simon & Shuster.
- MUNARI, BRUNO, 2004, *Cómo nacen los objetos*, Barcelona, Gustavo Gili.
- Oficina Española de Patentes y Marcas, 2005, *Curso Gestión y Evaluación de Marcas: Módulo 1: Concepto de marca y prohibiciones absolutas de registro*, España: Fundación Centro de Educación a Distancia para el desarrollo económico y tecnológico.
- NORMAN, DONALD A., 2005, *El diseño emocional: por qué nos gustan o no los objetos cotidianos*, Barcelona, Paidós Ibérica.
- OTAMENDI, JORGE, 2003, *Derecho de Marcas*, Buenos Aires, LexisNexis y Abeledo-Perrot.
- PEPPERS, DON y MARTHA ROGERS, 1993, *The One to One Future: Building relationships one customer at a time*, New York, Currency Doubleday.
- RODRÍGUEZ, SANTIAGO, 2009, *Creatividad en Marketing Directo*, Bilbao, Deusto.

- SADOCK, BENJAMIN J. y SADOCK, VIRGINIA A., 2007, *Synopsis of Psychiatry*, Philadelphia, Wolters Kluwer/Lippincott, Williams & Wilkins.
- SÁNCHEZ MERINO, FREDY, 2013, *Interpretación heurística del riesgo de confusión*, inédito.
- SINGER, NATASHA, 2010, “Making ads that Whisper to the Brain”, *The New York Times*, 14 de noviembre de 2010, consultable en: [www.nytimes.com/2010/11/14/business/].
- STAHL, STEPHEN M., 2013, *Stahl's Essential Psychofarmacology: Neuroscientific Basis and Practical Applications*.
- TOFFLER, ALVIN, 1970, *Future Shock*, New York, Random House.
- VERGARA, MARGARITA y SALVADOR MONDRAGÓN, 2008, “Ingeniería Kansei: una potente metodología aplicada al diseño emocional”, *Faz*, vol. 2, pp. 46-59.