

12
2ej 300609



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
Incorporada a la U.N.A.M.

ANALISIS JURIDICO DEL REGLAMENTO DE LA LEY
SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y
EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADRIANA LETICIA CONTRERAS ORTIZ

Director de Tesis: Lic. Alfonso Sáenz



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTROL DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

I.1	Antecedentes Nacionales.....	5
I.1.1	Generalidades.....	5
I.1.2	Situación de México frente a la Trans- ferencia de Tecnología antes de la promulgación de la Ley Sobre el Regis- tro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.....	13
I.2	Antecedentes Internacionales.....	20
I.2.1	Decisión No. 24.....	20
I.2.2	Legislación Japonesa.....	23
I.2.3	Legislación de la India.....	28
I.2.4	Legislación Argentina.....	31

CAPITULO II

LEY SOBRE EL REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS (30 DE DICIEMBRE DE 1972)

II.1	Evolución del Proyecto de Ley.....	37
II.2	El Proceso de Desarrollo Tecnológico del País en 1972.....	42
II.3	Objetivos de la Ley.....	45
II.4	Actos, Convenios ó Contratos Sujetos a Registro.....	46
II.5	Causas de Negativa de Inscripción.....	50

CAPITULO III

REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS (ENERO 1990)

III.1	Aspectos Generales.....	54
III.2	Objetivos del Reglamento.....	58
III.3	Principales Innovaciones, Definiciones y Deficiencias.....	66

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

En el marco de una problemática económica en la que se debate el mundo de hoy, se desarrolla una revolución tecnológica cuyos alcances y potencialidades están determinando un nuevo esquema de interrelaciones sobre la base del peso específico que los países poseen en materia de tecnología.

Para aquellas naciones que arriban a un sitio en el complejo de la tecnología mundial, el futuro es promisorio, sin embargo, para aquellas que, por el contrario, se encuentran imposibilitadas de acceder a él, el futuro se antoja una larga avenida de esperanzas propuestas.

El Gobierno mexicano en su afán de abatir la crisis que ha venido afectando a nuestro país desde 1982, creó el Plan Nacional de Desarrollo cuya estrategia principal estuvo fincada en dos aspectos principales: el primero relativo a la reordenación económica cuyo objetivo primordial era combatir la inflación y proteger el empleo y la planta productiva y el segundo relativo a la superación de insuficiencias y desequilibrios estructurales, lo cual habría de ser logrado a través de la transformación tecnológica de

todos los aparatos productivos para lo cual se dió especial énfasis al desarrollo de tecnología nacionales existentes, así como a la adaptación de tecnologías provenientes del extranjero, ampliando al propio tiempo la capacitación de técnicos para apoyar la productividad.

Una de las finalidades de la política comercial, ha sido la inserción de México en la economía internacional, orientada principalmente a que el aparato productivo genere divisas vía exportación de materias primas y de productos no petroleros.

La adhesión de México al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) constituye uno de los aspectos más importantes de la estrategia del cambio estructural. No se trata únicamente de una apertura comercial, sino también de la transformación de un régimen aduanero, mismo que se ha visto beneficiado con la baja en los aranceles, lo cual entre otras medidas, ha contribuido considerablemente a apoyar la exportación de productos manufacturados en el país, y que constituye el ya muy conocido "crecimiento hacia afuera" por oposición al modelo que imperaba anteriormente cuya base lo era el "crecimiento hacia adentro" con todo lo cual se pretende que los productores mexicanos tengan que producir con igual calidad y a precios similares que los que existen en el

mercado internacional. Es precisamente aquí donde el aspecto tecnológico representa un papel primordial, puesto que la clave de la competitividad de los bienes y de los servicios está precisamente en la propia tecnología, es decir ya no se trata de un problema de precio, no es suficiente el hecho de ofrecer barato, el secreto del éxito está también en la calidad y esto sólo puede alcanzarse con el empleo de una tecnología moderna.

El empleo de dicha tecnología moderna por su parte exige importantes esfuerzos de la famosa "reconversión industrial", lo cual requiere de costosas inversiones, mismas que no están al alcance del sector público, por lo que será tarea del sector privado el desempeñar un papel primordial como motor en el avance tecnológico del país, el cual traducido en la modernización de la planta tecnológica requiere de mejorar los procesos tecnológicos por medio de la introducción de tecnologías a través de nuevos y modernos equipos avanzados.

Siendo la tecnología la clave para la obtención del éxito tal y como ha quedado expuesto, resulta necesario que exista una regulación que controle las relaciones entre los particulares que formen parte de un proceso de traspaso tecnológico que al propio tiempo sea congruente con las necesidades del país y que asimismo apoye los esfuerzos del sector productivo propiciando el desarrollo de la ciencia y la tecnología en las instituciones de investigación y

desarrollo tecnológico y facilitando la vinculación entre ambos, por lo que con el presente trabajo se pretende dar un panorama del surgimiento de dicha regulación, así como el análisis desde el punto de vista jurídico de la misma.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTROL DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA

I.1. ANTECEDENTES NACIONALES

I.1.1. GENERALIDADES

No existen estudios detallados sobre la importación de tecnología en México, pero ésta data desde la Colonia. Se puede señalar una primera etapa de importación de tecnología que va desde la Colonia hasta el Porfiriato. La tecnología se importó a México en esta primera etapa, primero de España, después de Francia, Inglaterra y otros países europeos. Fué así como México obtuvo los recursos tecnológicos necesarios para llevar al cabo las actividades económicas predominantes de esa época. La importación de tecnología venía acompañada, en muchas ocasiones, de la importación de recursos financieros.

Desde la independencia hasta más o menos 1880 la inversión privada extranjera fué muy limitada y como consecuencia no hubo un gran avance tecnológico en el país. Sin embargo, buena parte del desarrollo posterior de México se origina en

la participación de la economía mexicana en los mercados mundiales al iniciarse el decenio 1880-1890, cuando comenzaron a construirse vías férreas y a hacerse inversiones de infraestructura, y cuando empezó una corriente de inversión extranjera que trajo consigo nueva tecnología.

Durante el Porfiriato hubo una gran inversión de capitales extranjeros en la industria, principalmente en la industria minera, metalúrgica y ferrocarrilera, y se importó tecnología francesa e inglesa principalmente. La mayoría de las empresas industriales, mineras ó de transporte fueron fundadas y manejadas por técnicos y administradores extranjeros. Durante esta época hubo una gran dependencia económica, política, cultural y tecnológica respecto al exterior.

Las actividades económicas extranjeras desarrolladas entre 1880 y 1910 tuvieron ciertamente un impacto positivo sobre el desarrollo de México pre-revolucionario. No obstante, señala Miguel S. Wionczeck: "El precio político de estas ventajas económicas nacidas del influjo indiscriminado del capital extranjero hacia México era sumamente alto". (1)

(1) Wionczeck, Miguel S.: "El Nacionalismo Mexicano y la Inversión Extranjera"; Siglo XXI Editores; Mexico 1976; Pág. 6.

Durante el período pre-revolucionario la inversión de capital extranjero fué muy poca y el avance tecnológico que hasta 1910 había tenido el país se estancó hasta un cierto grado con excepción de la industria petrolera y de energía eléctrica. Esta situación prevaleció durante todo el período revolucionario.

Al terminar la revolución, normalizada la situación política, México comenzó a desarrollarse económicamente gracias a la reforma agraria, al establecimiento de la Banca Central y al de otras instituciones bancarias oficiales y una política educativa.

Los capitales nacionales comenzaron a invertirse en industrias y la dependencia respecto a técnicos y administradores extranjeros comenzó a disminuir.

Todos estos años pueden describirse como una época de guerra subterránea entre los dueños de capitales extranjeros invertidos en México y el gobierno pos-revolucionario. A esta guerra, que llegó a su climax con la expropiación de las compañías petroleras extranjeras, se aunó la intensificación de la reforma agraria, ello tuvo como resultado el desaliento a la inversión privada tanto interna como externa,

con lo cual puede decirse que la transmisión de la tecnología al México de los veintes y los treintas fue muy reducida.

Durante los treintas, con la creación del Instituto Politécnico Nacional y la ampliación de las Escuelas de Agricultura se contó con más técnicos e ingenieros y se pudo iniciar con ellos algunas investigaciones de tipo industrial y agrícola.

"La expropiación petrolera fué otro de los factores que obligó a la formación de ingenieros y técnicos mexicanos de nivel medio, los cuales fueron contratados para trabajar en la explotación del petróleo pero como causa de su inexperiencia ello significó un rezago en la industria petrolera mexicana respecto al acelerado progreso tecnológico que tuvo lugar en este sector en los países desarrollados. No es posible precisar lo que ello representó en términos económicos para el país bastando mencionar que este rezago formó parte del precio que México tuvo que pagar por un hecho que a la postre tanto ha contribuido a fincar el desarrollo del México actual." (2)

Durante los cuarentas es una de las épocas en las que se

(2) De María y Campos Mauricio "Transferencia de Tecnología, dependencia del Exterior y Desarrollo Económico " UNAM México 1968.

llevó a cabo un intenso proceso de industrialización a consecuencia del advenimiento de la Segunda Guerra Mundial y el consiguiente incremento de la demanda externa de productos mexicanos. Hubo un rápido crecimiento de la inversión extranjera directa en México y como consecuencia se importó mucha tecnología del extranjero.

Información muy somera, proveniente de organismos oficiales nacionales e internacionales, sugiere que a fines de los años sesenta México gastaba en la adquisición de tecnología de origen extranjero entre 180 y 200 millones de dólares al año y que éstos gastos crecían, con toda probabilidad, una tasa anual cercana al 20% creando una carga creciente sobre la cuenta corriente de la balanza de pagos.

México representa el caso de un país semidesarrollado, caracterizado en los últimos 25 años por un proceso de industrialización acelerado, cuya función primordial fué la de diversificar la estructura productiva, substituir al máximo posible las importaciones de bienes de consumo final y productos intermedios y crear nuevos empleos, en una sociedad expuesta a fuertes y persistentes presiones demográficas.

Por lo general y hasta la fecha, una gran parte de la

tecnología procedente del exterior ha venido a México en forma de un paquete, compuesto de tres partes, el capital, la tecnología propiamente dicha y la dirección.

Esta forma de transferencia de tecnología tuvo su origen en los países exportadores de capital y refleja, entre otras, su apreciación correcta respecto al subdesarrollo de los países receptores de inversión extranjera y el propósito de los proveedores de maximizar sus ganancias por cualquier acto de inversión en un país relativamente desarrollado.

No se había estudiado para entonces en detalle la procedencia de la tecnología que utiliza el sector industrial mexicano, pero se sabía que procedía, sobre todo, de Estados Unidos de Norteamérica como señalan algunos estudios, en gran medida debido a la cercanía geográfica a parte de diversos factores como la importancia de la inversión norteamericana privada en México.

Los empresarios mexicanos y extranjeros han visto como algo normal el que sus empresas ya fueran de capital mexicano, extranjero ó mixto, adquieran toda la tecnología del exterior ya sea incorporada a máquinas y equipos cubiertos por licencias sobre patentes y marcas ó recibirla en forma de asisten-

cia técnica.

Algunas empresas realizan a la fecha investigaciones tecnológicas para un mejor y más rápido desarrollo de las mismas, pero existen otras que no realizan ninguna investigación tecnológica, siéndoles más fácil comprar en el mercado internacional la tecnología que requieran. Algunas de las causas por las cuales no la realizan son entre otras el hecho de tratarse de empresas extranjeras, que la casa matriz les proporcionaba toda la tecnología necesaria; cuando se trataba de grandes empresas nacionales, la falta de recursos para llevarlas al cabo; cuando en tratándose de empresas medianas y pequeñas de capital nacional, se adujo el reducido tamaño de la empresa ó bien cuando tanto en empresas nacionales como en algunas de fuerte participación extranjera, se señaló además el largo período de gestación que dichas actividades requerían, el gran riesgo que les era inherente, y la lenta y dudosa recuperación de dichas inversiones.

México ha sido un país importador en masa de tecnología de origen externo, sin que tuviera capacidad para establecer las prioridades tecnológicas, exigir de los vendedores de tecnología precios internacionalmente competitivos y sin que pudiera adaptar la tecnología importada a las características

de la economía nacional.

Es interesante hacer notar que la preocupación por parte del Estado por el costo, la calidad y la adaptabilidad de la tecnología disponible en el país surgió en el momento en que la saturación del mercado interno y las dificultades de la balanza comercial habían planteado a México la necesidad de cambiar sus políticas de industrialización pasando de la sustitución de importaciones a las exportaciones de la producción industrial.

En 1970 cuando el Estado descubrió los inconvenientes de la dependencia casi completa del país respecto de las tecnologías importadas, dependencia que se acompaña además por el bajo grado en que pueden ser adaptadas, y la imposibilidad de disminuirlas si no se iniciaba un esfuerzo científico tecnológico propio, creó el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), para que estudiara algunas medidas a seguir para corregir dichos inconvenientes.

Hasta antes de la creación del CONACYT y posteriormente con la entrada en vigor de la Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología, en México, no se podía hablar de la existencia de una política de ciencia y tecnología, con

todo y que su necesidad quedó demostrada en más de una ocasión.

1.1.2. SITUACION DE MEXICO FRENTE A LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA ANTES DE LA PROMULGACION DE LA LEY SOBRE EL REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS.

Como es bien sabido, México es un país que no satisface internamente su demanda de tecnología. Lo anterior, dicho en otras palabras, significa que nuestro país o al menos un importante sector de la industria nacional, para poder producir los artículos, productos y servicios que el público consumidor le demanda, tiene que adquirir de fuentes extranjeras la tecnología necesaria para la producción de los artículos ó bien para la prestación de los servicios que satisfagan las necesidades del consumidor.

Haciendo un poco de historia, observamos que en algunas etapas de la evolución de México, nuestro país ocupa una posición bastante destacada en ciertos campos del desarrollo científico y técnico.

En las últimas décadas del siglo XVIII y los primeros del siglo XIX, el nivel de la actividad científica y tecnológica en México, se puede comparar a la que se realizaba en

varios países europeos y en Estados Unidos de Norteamérica.

Así que, "los grupos científico-intelectuales mexicanos de la época no cedían en la excelencia de sus trabajos y aportaciones a los de otros países, y si bien, su número e importancia quedaba por debajo de los países líderes de la época: Inglaterra y Francia, era equiparable a la de las sociedades españolas, italianas y norteamericanas". (3)

La actividad científica e intelectual de nuestro país se producía en élites, resultando de la formación de pequeños grupos distantes de los problemas y requerimientos de la población, provocando con ésto un desarrollo industrial incipiente y que producía únicamente bienes de consumo que eran requeridos por los grupos privilegiados urbanos y por la aristocracia rural. No obstante lo anterior, dado el atraso político y social de nuestro país, estos grupos de científicos e intelectuales eran apreciados y valorados socialmente.

Con el estallido de la Revolución Mexicana de 1910, se

(3) Wionzcek, Bueno y Navarrete. La Transferencia Internacional de Tecnología: "El Caso México", Fondo de Cultura Económica, México; 1974; Pág. 12

pierde el aprecio que se tenía al grupo de científicos e intelectuales, llegándose incluso a responsabilizarlos de la miseria y del atraso en que se hallaba la mayoría de la población.

Este fenómeno ocasionó que durante las primeras tres ó cuatro décadas posteriores a la consolidación de los gobiernos revolucionarios, se diera muy poca importancia a la educación de personal científico y técnico, al igual que a las tareas de investigación científica y tecnológica de alto nivel.

En efecto, "como resultado de esta situación, el país cuenta hoy con una muy pequeña élite científica y tecnológica". (4)

Además, desde que se consolidaron los regímenes revolucionarios hasta épocas muy recientes, los gobernantes del país y los líderes del sector privado no se preocuparon por el desarrollo científico y tecnológico del país, quizá, por que la proximidad con los Estados Unidos, hacía casi automática la disponibilidad de tecnología extranjera.

(4) Wionzcek, Bueno y Navarrete; Op. Cit.; Pág. 14

Esta situación hizo que nuestro país se volviera día a día más dependiente con respecto a países industrializados, principalmente con los Estados Unidos de Norteamérica, dependencia que se observa no solo en el campo económico, sino también en el socio-cultural.

"En estas condiciones, no fué sino hasta finales de los años sesenta, cuando por razones de balanza de pagos, del desempleo y del agotamiento de la estrategia de desarrollo basada en la sustitución de importaciones, que México se vió obligado a enfrentar la realidad de su sub-desarrollo científico y tecnológico y de su aguda dependencia del exterior en estas esferas". (5)

Lo anterior obligó al gobierno mexicano a sentar las bases para el establecimiento de una política científica y tecnológica, que promoviera la investigación local y ayudara a romper con el vínculo que nos ata en forma dependiente con los países industrializados, primordialmente con los Estados Unidos de Norteamérica.

(5) Wionzcek, Bueno y Navarrete, Op. Cit; Pág. 16

Afirman algunos tratadistas que la preocupación por la incidencia del gasto en tecnología importada en forma indiscriminada sobre la balanza de pagos, surgió en México paralelamente a la insatisfacción del Estado, con la ciencia y la tecnología nacionales, en la segunda mitad del decenio de los sesentas. Esta situación, originó que se pensara en el establecimiento de una política encaminada al desarrollo científico y tecnológico. Dentro de esta política tuvo primordial importancia la preparación de un instrumento jurídico que regulara las compras de tecnología en el exterior.

Cuando el proyecto de Ley se comenzó a elaborar, se tomaron en cuenta las experiencias de ciertos países latinoamericanos-asiáticos que enfrentaban los mismos problemas que México. Estos países fueron, Argentina, Brasil, los miembros del Pacto Andino y la India.

Según Wlonczeck, Bueno y Navarrete, "estas experiencias junto con la bibliografía internacional más relevante, sirvieron para comprobar que en el transcurso de las últimas décadas México vino obteniendo tecnología del exterior bajo las siguientes condiciones:

a) La maquinaria y el equipo que se recibían mediante inversiones de las filiales de empresas extranjeras, eran frecuentemente anticuados, de mala calidad y a costos elevados, lo que hacía más difícil la competencia en los mercados exteriores y dañaba al consumidor nacional;

b) En otros casos la tecnología, era exclusivamente moderna y avanzada, en relación con las necesidades y características de las plantas industriales del país, lo cual impedía el mejor aprovechamiento de los factores de producción internos. En general se trataba de maquinaria y equipo que requerían un uso intensivo de capital y un ahorro en la fuerza de trabajo.

c) Se imponían restricciones a las empresas filiales para exportar a terceros países y se les exigía a los compradores nacionales de tecnología, que adquirieran bienes de capital e insumos que no siempre eran los más convenientes para la planta industrial del país;

d) Se interfería en la producción, comercialización y administración de la empresa que recibía la tecnología. Era muy corriente que las estipulaciones correspondientes, otorgaran a las empresas vendedoras la facultad de fijar el

precio de los productos y limitaran ó impidiesen la investigación por parte de los receptores, prohibieran el uso de la tecnología alternativa, se constituyeran en compradores exclusivos, designaran al personal técnico, cobraran regalías por patentes ó marcas que no reportaban avances técnicos y adquiriesen la representación exclusiva para las ventas en el país:

e) Solía estipularse en los contratos de transferencia de tecnología que las adaptaciones pasaban al poder del poseedor de la tecnología original, lo cual impedía la creación de una tecnología propia". (6)

Esta situación originó que el gobierno mexicano se viera obligado a encontrar los mecanismos legales que corrigiesen la posición en la que se encontraban las empresas nacionales al adquirir tecnología extranjera. La actitud del gobierno trajo como consecuencia la creación de un ordenamiento jurídico bajo el título de Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y Explotación de Patentes y Marcas, misma que fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1972.

(6) Wionczek, Bueno y Navarrete; Op. cit; Págs. 33 y 34.

1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

1.2.1. DECISION NO. 24

El régimen común de tratamiento al capital extranjero, marcas, acuerdos de licencia y regalías fue establecido por la Decisión No. 24 del Acuerdo de Cartagena, aprobada por los países miembros del Pacto Andino el 30 de diciembre de 1970.

Los objetivos fundamentales de los países que aprobaron este ordenamiento son especificar la tecnología que se importa a cada uno de los países miembros y fortalecer el poder de negociación de esos países.

Por otra parte se pretendía en esta Decisión No. 24, evitar el abuso por parte de los proveedores de tecnología y se avoca principalmente a establecer dos apartados:

- a) Cláusulas Obligatorias que deben incluirse en los contratos de traspaso tecnológico.
- b) Cláusulas Prohibidas que no pueden incluirse en los contratos de traspaso tecnológico.

Respecto de la primera son todas aquellas cláusulas que permitan identificar la tecnología importada y sus modalidades, señalar el valor contractual de cada elemento involucrado en el traspaso y por último determinar el período de vigencia del contrato.

A las cláusulas prohibidas las podemos clasificar en dos divisiones:

- 1) Aquellas que establecen privilegios a los proveedores.
- 2) Aquellas que establecen limitaciones a los receptores.

Dentro de la primera división podemos señalar las siguientes:

- Aquellas que señalen la obligación por parte del receptor de adquirir determinados bienes de capital, materias primas ó productos intermedios exclusivamente de la proveedora.
- Aquellas que señalen que la receptora deberá utilizar permanentemente personal designado por la proveedora.

- Aquellas que autoricen al proveedor a fijar los precios de venta y de reventa.
- Las que establezcan la obligación por el receptor de hacer todas aquellas invenciones y mejoras a su proveedor (Cláusulas de "grant-back")

En relación a la segunda división podemos señalar entre otras las siguientes cláusulas:

- Aquellas que restrinjan el volumen de producción de la receptora.
- Aquellas que prohíban el uso de tecnologías complementarias a la receptora.
- Aquellas que señalen la limitación a las exportaciones por parte de la receptora.

Por lo que respecta a la contraprestación al cambio del suministro de tecnología, el Artículo 21 del Acuerdo, establece que las contribuciones tecnológicas intangibles, darán derecho al pago de regalías previa autorización del organismo nacional competente, pero no podrán computarse como aporte al capital. Estableciéndose que cuando dichas contribuciones sean suministradas a una empresa extranjera por su filial ó por otra filial de su misma matriz, no se aceptará el pago de

regalías, ni podrán hacerse deducibles para efectos fiscales.

Otro de los objetivos de la Decisión No. 24 fué el de promover y proteger la producción y asimilación de tecnologías existentes; por lo que en el Artículo 23 se estableció la adopción de un programa encaminado hacia este objetivo.

Asimismo se propone que los países miembros den preferencia en sus adquisiciones a los productos de origen subregional.

Cabe mencionar que este instrumento legal ha servido de inspiración para muchas legislaciones posteriores, sin embargo no ha llegado a funcionar prácticamente en los países a quienes ha servido de base ya sea por las distintas circunstancias prevalecientes en cada uno, ya sea porque no se ha exigido su exacta aplicación por no permitirlo diversos factores o ya sea porque se han introducido variantes que han permitido un adecuado control y fomento en la tecnología de los países receptores.

1.2.2. LEGISLACION JAPONESA.

Sin duda alguna, el antecedente más remoto de la legis-

lación mexicana lo constituye la legislación del Japón, la cual fue implantada tras la Segunda Guerra Mundial.

El gobierno japonés ha creado dos instrumentos jurídicos los cuales constituyen la base para la regulación del traspaso tecnológico, estos instrumentos son:

- a) La Ley de Inversión Extranjera
- b) La Ley Sobre el Control de Cambio y Comercio Exterior.

Estas dos legislaciones tienen a su cargo la regulación de todos los contratos que en esta materia se celebran y los cuales se clasifican en dos grupos:

- 1) Contratos de Asistencia Tecnológica Clase A.
- 2) Contratos de Asistencia Tecnológica Clase B

Ambas categorías de contratos requieren de ciertos requisitos como ya veremos más adelante para ser perfeccionados.

En el primer caso, es decir en los Contratos de Asistencia Tecnológica Clase "A", es necesario una declaración de

validez por parte del gobierno japonés.

En este tipo de contratos se incluyen aquellos cuya vigencia efectiva excede de un año, o bien sí el período en que se efectuará el pago de regalías también exceda de un año.

Estos contratos se encuentran regulados por la Ley de Inversiones Extranjeras.

En relación al segundo tipo de contratos, es decir los Contratos de Asistencia Tecnológica Clase "B" se encuentran regulados por la Ley Sobre el Control de Cambios y Comercio Exterior, que requieran para su perfeccionamiento de un permiso del gobierno japonés.

Dentro de esta categoría de contratos se incluyen todos aquellos cuya vigencia efectiva, o bien los pagos de regalías sean de un período menor o igual a un año.

Quedan asimismo, incluidos en este grupo aquellos contratos celebrados entre empresas extranjeras y sus subsidiarias japonesas, sin importar los períodos de vigencia ó pago de regalías.

Ya mencionamos anteriormente que dependiendo del grupo de contratos es menester la obtención de una autorización ó permiso del gobierno japonés, sin embargo encontramos una peculiaridad en el sistema japonés, la cual consiste en que en caso de que el contrato en cuestión no reúna los requisitos y condiciones adecuadas y por lo tanto no obtenga la autorización ó permisos respectivos, las partes contratantes incurren en un ilícito, el cual será perseguido penalmente.

Previo el otorgamiento de la autorización ó permiso gubernamental, es necesario que el acuerdo de voluntades se someta a cierto tipo de tecnología que involucre dichos acuerdos, del monto de regalías, así como de la vigencia.

Este tipo de evaluaciones ó exámenes se clasifican de la siguiente manera.

a) Sistema de Autorización ó Permiso Automático: En este sistema el Banco del Japón está facultado para otorgar la autorización correspondiente con relación a todos aquellos contratos cuyos pagos involucrados sean menores ó iguales a \$50,000.00 dólares y siempre y cuando no exista una relación de intercambio tecnológico, ni tampoco se trate de una relación matriz-subsidiaria.

b) Autorización ó Permiso otorgado por el Banco de Japón, en ausencia de objeción al contrato: Esto consiste en un procedimiento que tiene como finalidad el hecho de que una vez depositado el contrato ante el Banco de Japón, éste lo turne a su vez a la Autoridad competente, quien dentro de un término razonable (aproximadamente un mes) podrá objetarlo, y en caso de que no lo haga dentro de dicho término, el Banco podrá otorgar el permiso de autorización.

c) Sistema de Examen Individual: Principalmente se incluyen en este sistema aquellos contratos de traspaso tecnológico que no sean objeto de autorización ó permiso automático, siempre que la tecnología involucrada en el mismo, sea una tecnología no liberalizada, es decir una tecnología relacionada con la aviación, armas, municiones, fuerza atómica, petroquímica, computadoras electrónicas y exploración espacial.

También se incluyen en este sistema aquellos contratos de que hablamos en el inciso anterior y que fueron objetados por las autoridades correspondientes, las cuales las remitirán a una Autoridad distinta con el objeto de que sean sometidos a un estudio dentro de este sistema.

1.2.3. LEGISLACION DE LA INDIA.

Esta legislación data de 1969, estableciendo organismos y preceptos regulados de la Inversión Extranjera y de manera indirecta reguladora de ciertos aspectos del traspaso tecnológico.

En la India se creó la Junta de Inversión y Colaboración Extranjera con el objeto de dar el tratamiento adecuado precisamente a aquellas inversiones del sector público procedentes del exterior, así como a la colaboración procedente del mismo.

Asimismo eran objeto de análisis por parte de la Junta aquellos proyectos cuyo costo total fuera superior a los cincuenta millones de rupias teniendo ésta amplias facultades para examinar cualquier solicitud incluyendo aquellas que eran competencia del Ministerio Administrativo, órgano encargado de examinar aquellos proyectos de menos cuantía.

Sin embargo a pesar de que la Junta también se avocaba a analizar los pagos contractuales por concepto de toda clase de Transferencia de Tecnología, no se creó un criterio uniforme para determinar dichos pagos. En ciertos casos se

consultaba al Director General de Desarrollo Técnico y al Director de Investigaciones Científicas e Industriales para la autorización de los derechos correspondientes.

No obstante lo anterior existían ciertos principios fundamentales de carácter económico a los cuales debía ceñirse toda aquella empresa que pretendía establecerse en la India con capital extranjero, cuyas ideas principales son las siguientes:

- Existía un control de la inversión extranjera con el objeto de que el manejo de las empresas estuviera determinado por los nacionales de este país en la medida de lo posible; para lo cual se implantaron porcentajes de participación extranjera limitándose ésta en casi todos los casos a tener un máximo del 49% de capital proveniente del exterior, además se exigía que en caso de que la inversión extranjera excediera del 40%, el Consejo de Administración debía estar formado en su mayoría por nacionales.

- Determinación del pago de derechos fomentando que el producto nacional tuviera un alto nivel de

competitividad con el extranjero.

- Determinación de impuestos prohibiéndose la exención de los mismos.

Para que una empresa con capital mayoritariamente extranjero pudiera establecerse en la India era necesario que cumpliera con una serie de requisitos, los cuales tenderían en todo momento a fortalecer los avances tecnológicos, evitar el control extranjero y fomentar las exportaciones principalmente.

- Antes de utilizar cualquier tecnología debían las empresas cerciorarse de que ésta no existiera en la India, ya que de ser así debía utilizarse la nacional, y sería esto también con la técnica y la materia prima.
- Se procuraba la participación de nacionales en la colaboración, con objeto de que la asimilación tecnológica se hiciera lo más rápidamente posible.
- Toda consultoría extranjera debía estar acompaña-

da por nacionales.

Como podemos observar esta regulación no es una legislación en estricto sentido, sino una serie de prácticas llevadas al cabo a través de la costumbre.

1.2.4. LEGISLACION ARGENTINA.

El 13 de septiembre de 1971, inspirada en la decisión 24 tuvo lugar la Ley 19231, la cual viene a regular la importación de tecnología a través, entre otros aspectos, de la creación de un Registro para los contratos que involucraban traspasos tecnológicos.

En la exposición de motivos de esta ley se indica que:

- a) La selección de tecnología no se ha realizado con el cuidado debido y se ha adquirido tecnología obsoleta.
- b) Muchas empresas nacionales han aceptado condiciones desfavorables para la compra de tecnología foránea.
- c) El esfuerzo nacional para adaptar, asimilar y desarrollar tecnología es demasiado débil.

Así pues, esta ley en su primer artículo estableció, como ya lo mencionábamos anteriormente la creación de un Registro Nacional de Contratos de Licencia y Transferencia de Tecnología, dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Minería.

La creación del Registro Nacional tuvo como uno de sus objetivos el que el gobierno tuviera un control más acertado de la tecnología importada, a través de los contratos y de acuerdos relativos a esta materia, así como para estar en posibilidades de determinar ciertas condiciones como la obligación del pago de contraprestaciones en determinados casos considerando los beneficios que con motivo del traspaso se iban a originar.

Los contratos sujetos a registro son todos aquellos que impliquen el traspaso tecnológico mediante cualquiera de los siguientes aspectos:

- Concesión de uso y explotación de marcas, patentes de invención, diseños y modelos industriales de valor determinable.
- Promoción de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instrucciones,

formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal.

- Promoción de ingeniería de detalle.
- Asesoría técnica ocasional, periódica ó permanente.

Con estos aspectos se pretendió obtener los siguientes beneficios:

- Reducción en los pagos al exterior por concepto de importación de tecnología.
- Asesoramiento a nacionales para negociar contratos de traspaso tecnológico dándoles mayor poder de negociación.
- Fomento al desarrollo científico y tecnológico.
- Adopción e incorporación de la nueva tecnología en el país.
- Respaldo jurídico del gobierno para controlar la tecnología.

Las causas de negativa de inscripción de los contratos sujetos a registro se establecen en el artículo 3o. y son las siguientes:

a) Cuando el objeto del acto se refiera a la utilización de un producto nacional, de una marca extranjera ó de una marca nacional cuyo titular sea una persona residente en el extranjero ó entidad del exterior sin que medie innovación ó aporte tecnológico.

b) Cuando el objeto del acto involucre a la importación de tecnología de un nivel probablemente obtenible en el país.

c) Cuando el precio ó la contraprestación no guarden relación con la licencia contratada a la tecnología transferida.

d) Cuando se otorguen derechos que permitan directa ó indirectamente regular ó alterar la producción, la distribución, la comercialización, la inversión, la investigación ó el desarrollo tecnológico nacional.

e) Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos ó materias primas de origen determinado y fuera del país.

f) Cuando se establezca la prohibición de exportar ó la de vender con destino a la exportación de productos nacionales, así como la de supeditar el derecho de venta ó autorizaciones del exterior ó de algún modo se limite ó regule la exportación.

g) Cuando se establezca la exigencia de ceder a

título oneroso ó gratuito, las patentes, las marcas de fábrica, innovaciones ó mejoras, que hayan podido obtenerse en el país con relación a la licencia contratada ó la tecnología transferida.

h) Cuando se impongan precios de venta ó de reventa, para la producción nacional.

i) Cuando se prorroguen en forma de tribunales extranjeros el conocimiento y resolución de las causas que puedan originarse por su interpretación ó cumplimiento, las que deberán someterse a los Tribunales Nacionales que en razón de la materia corresponda.

La propia Ley Argentina señala en su Artículo 5o. que carecerán de validez y su cumplimiento no podrá ser exigido ante los Tribunales Nacionales todos aquellos contratos que teniendo la obligación de ser inscritos en el Registro Nacional no lo fueran.

Por otra parte, señala en cuanto a los efectos de los contratos sujetos a registro lo siguiente:

Todos aquellos contratos que sean presentados a registro dentro de los sesenta días siguientes a su celebración, surtirán sus efectos a partir de dicha fecha de celebración,

sin embargo si son presentados en una fecha posterior a este plazo surtirán efectos a partir de la fecha de su presentación a inscripción en el Registro.

Por último, cabe señalar que existían sanciones a las infracciones dolosas de esta Ley, dichas sanciones consistían en lo siguiente:

- a) Cancelación de la inscripción del acto en el Registro Nacional.
- b) Multas hasta por un millón de pesos.
- c) Inhabilitación para el ejercicio del comercio.
- d) Pérdida de personalidad jurídica en caso de ser sociedad civil ó comercial.

CAPITULO II

LEY SOBRE EL REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS (30 de diciembre de 1972)

II.1 EVOLUCION DEL PROYECTO DE LEY.

Esta, que en adelante denominaremos la Ley, fué publicada en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1972.

Nuestra intención en este capítulo no es la de plantear un análisis sobre la Ley de 1972, sino el observar como ha ido evolucionando a través de sus Reglamentos, su aplicación y definir qué necesidades se pretendieron satisfacer con esta Ley, en contraste con las necesidades que existen actualmente.

Lo anterior será realizado a la luz de aquellos aspectos que de acuerdo con Miguel Villoro Toranzo deben ser discutidos en el análisis de cualquier norma jurídica, mismos que se ventilan a lo largo del presente trabajo en sus tres capítulos: "a) datos jurídicos que constituyen el problema histórico concreto; b) una valoración de justicia pronunciada ante dichos datos; c) la construcción de una solución conforme a esa valoración; y d) las palabras y locuciones que

formulan dicha construcción". (7)

"Trabajos de investigación referentes a la transferencia de tecnología, realizados por economistas nacionales y extranjeros, descubrieron que, los pagos constituyen una fuente creciente de salida de divisas; que muchas veces tales pagos nos se justificaban; que la tecnología adquirida en ocasiones era obsoleta y en tales contratos frecuentemente se imponían restricciones a las empresas nacionales que redundaban en perjuicio de ellas mismas y, por ende de la economía del país". (8)

Ante esta situación, la Secretaría de Industria y Comercio se asesoró de diversos consultores nacionales y extranjeros, realizó encuestas, acudió a los Organismos Internacionales, y recibió opiniones del sector industrial y de los sindicatos de trabajadores. Un paso importante en el proceso de elaboración de la Ley de traspaso tecnológico (LRTT) fue el Seminario sobre Transferencia de Tecnología - -

(7) Villoro Toranzo, Miguel; "Introducción al Estudio del Derecho"; Editorial Porrúa; Pág. 313; 8a. Edición; México, 1988.

(8) Alvarez Soberanis, Jaime; "Actos Jurídicos de Inscripción Obligatoria en el R.N.T.T."; Jurídica No. 6; Anuario del Departamento del Derecho de la Universidad Iberoamericana; México, 1974.

organizado por la Secretaría de Industria y Comercio en noviembre de 1972. A él concurren eminentes expertos nacionales y extranjeros que unánimemente opinaron que debían establecerse controles gubernamentales en esta materia.

Este proceso culminó en la elaboración de un anteproyecto denominado "Decreto por el que se sujetan a registro la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas" que sería expedido por el Presidente de la República.

David Rangel Medina, comenta que este Decreto "tomaba muy en cuenta para justificar la reglamentación del traspaso de tecnología la lesión de los ingresos fiscales, así como la concesión de estímulos y privilegios en favor de quienes hubiesen celebrado contratos con estipulación del tipo que el propio Decreto prohibía". (9)

(9) Rangel Medina, David; "El Traspaso de Tecnología en el derecho Mexicana"; Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística; núm. especial 21-22; México; enero-diciembre de 1973; pág. 324.

En ese sentido, el anteproyecto se situaba plenamente en la tendencia de la legislación anterior de regular solo algunos de los efectos desfavorables de la transferencia de tecnología, fundamentalmente los relativos al costo del insumo.

La Secretaría de Industria y Comercio posteriormente en lugar de un Decreto, elaboró una iniciativa de Ley que sometió a consideración del Titular del Poder Ejecutivo y éste la remitió al Congreso de la Unión con fundamento en el artículo 71 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ya en la iniciativa de Ley se observa la culminación de la nueva tendencia a regular los problemas de la transferencia de tecnología, de una manera coordinada, completa y ordenada.

Este cambio de enfoque al haberse preparado un proyecto de Ley y no un Decreto Presidencial, obedeció entre otras razones, a la importancia de la materia en virtud de su relación directa con el proceso de desarrollo en el país, ya que el Congreso de la Unión gozaba de facultades para expedir una ley en esta materia.

En efecto el Congreso está facultado para legislar en materia de comercio (artículo 73 fracc. X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y, por otra parte, de acuerdo con los artículos 28 y 89 fracc. XV constitucionales, el Presidente de la República tiene facultades para "conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la Ley respectiva, a los descubridores, inventores ó perfeccionadores de algún ramo de la industria" (10), por lo que a su vez el Congreso tiene la facultad implícita de legislar en esta segunda materia, con el fin de posibilitar el ejercicio de la potestad otorgada al Presidente.

El Congreso expidió la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas el día 28 de diciembre de 1972 y dicha ley se publicó como ya hemos mencionado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre del mismo año, entrando en vigor a los treinta días de su publicación, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo primero transitorio.

El propósito de alcanzar un régimen autónomo y equilibrado condujo al Gobierno Mexicano a expedir otros ordenamientos jurídicos que se relacionan con el proceso de traspaso tecnológico. En efecto, el día 9 de marzo de 1973 se

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1990.

publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley para promover la Inversión Nacional y Regular la Extranjera y el 9 de febrero de 1976 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Invencciones y Marcas, en substitución de la Ley de la Propiedad Industrial.

11.2 EL PROCESO DE DESARROLLO TECNOLÓGICO DEL PAÍS EN 1972.

En el proceso de desarrollo de todo país, la transferencia de tecnología encuentra un sitio muy importante.

Todos, ó la mayoría de los países industrializados cuentan con las medidas adecuadas para desarrollar la ciencia y la tecnología, dando como resultado que los países que no cuentan con ellas dentro de su territorio se vean precisados a requerir de otros países la tecnología necesaria para su desarrollo industrial.

Es indispensable que ese traspaso se lleve al cabo en forma discriminada y que la adquisición de la tecnología sea de forma razonable desde un punto de vista técnico y económico para el país adquirente, sin dejar al arbitrio de las partes esa compra de tecnología, en cuyo caso es el adquirente el que se ve en la necesidad de contratar desventajosamente, lo

que evidencia la importancia de que el traspaso tecnológico sea regulado por el Estado.

La gran necesidad de adquirir tecnología no disponible en el país, de vital importancia para desarrollar la industria, obligó a que se realizaran esfuerzos para legislar en materia de traspaso tecnológico, y toda vez que los exportadores de tecnología ejercían control absoluto sobre los adquirentes, el objeto debía ser precisamente el racionalizar esta tecnología conforme a los beneficios que reportan a la economía nacional, para fortalecerla y ganar cierta autonomía tecnológica.

La evolución en México se ha visto afectada por la ausencia de desarrollo en áreas científicas y técnicas, en gran medida debido a que por ser un país en vías de desarrollo, existen áreas prioritarias a las que debe darse mayor importancia, sin contar por otra parte con los elementos económicos, materiales y humanos suficientes para canalizar hacia áreas que no sean prioritarias ni requieran atención inmediata, por lo cual la mayoría de los cambios incorporados al desarrollo de nuestra industria provienen del exterior.

Con el fin de evitar que la adquisición de tecnología

necesaria para el desarrollo de la industria diera como resultado el casi total control del transmisor sobre el receptor, se hizo imperiosa la necesidad de dictar normas específicas para determinar mínimos aceptables en la adquisición de tecnología, tendientes a que la contratación fuera más justa para el adquirente y no sufriera menoscabo la economía nacional, dando como resultado que una serie de países conocidos como subdesarrollados o en proceso de desarrollo han ido introduciendo en sus legislaciones internas nuevos instrumentos jurídicos destinados a regular materias nunca antes vistas por sus legisladores como es la transferencia de tecnología.

Durante 1971, la Secretaría de Industria y Comercio, empezó a estudiar y a consultar a los sectores activos del país con la finalidad de regular en materia de traspaso tecnológico y el uso y explotación de patentes y marcas. Como resultado de ese proceso, se elaboró un anteproyecto según el cual la denominación del ordenamiento sería: "Decreto por el que se sujeta a registro la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas".

II.3 OBJETIVOS DE LA LEY.

La finalidad perseguida con la expedición de la Ley, es el otorgar al Estado una serie de facultades con el objeto de auxiliar a las empresas nacionales adquirentes de tecnología frente a las transnacionales, eliminando prácticas comerciales restrictivas que frenaban el proceso de industrialización del país.

Podemos resumir en cuatro puntos la finalidad de la Ley:

1.- Hacer de la transferencia de tecnología un instrumento de desarrollo económico y social de independencia nacional.

2.- Fortalecer la posición negociadora de las empresas mexicanas de manera que éstas puedan adquirir la tecnología que necesiten, en condiciones más ventajosas para ella y para el país.

3.- Crear conciencia de la importancia que tiene la tecnología y particularmente un proceso cuidadoso de importación de tecnología en el desarrollo del país.

4.- Constituye una medida política-económica tendiente a proteger la economía nacional y fomentar el desarrollo del país, valiéndose de una regulación jurídica para que

poco a poco se desarrolle tecnología propia, por eso no es posible dejar a la libre voluntad de las empresas receptoras y proveedoras la comercialización de la tecnología.

II.4 ACTOS, CONVENIOS O CONTRATOS SUJETOS A REGISTRO.

Antes de la promulgación de la Ley vigente, existían dos ordenamientos que regulaban y reglamentaban en forma específica los contratos de transmisión tecnológica, mismos que se complementaban entre sí, lo cual los diferencia de la actualidad, que si bien son complementarios en algunos aspectos, ya definen su competencia, ya que ahora la Ley de Tecnología ha incluido todos los actos, convenios ó contratos sujetos a registro, no como anteriormente que algunos se encontraban únicamente previstos por la Ley de Marcas, cuando son competencia propiamente de aquella. Estos ordenamientos recibían los nombres de:

Ley Sobre el Registro de la Transferencia de
Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes
y Marcas; y
Ley de Invenciones y Marcas.

La Ley de Tecnología, en su artículo 20. disponía cuales eran los actos, contratos ó convenios, cuya inscripción era

obligatoria en el R.N.T.T. y en forma limitativa señalaba:

- a) La concesión del uso ó autorización de explotación de marcas.
- b) La concesión del uso ó autorización de explotación de patentes de invención, de mejoras, de modelos y dibujos industriales.
- c) El suministro de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, instrucciones, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades.
- d) La provisión de ingeniería básica ó de detalle para la ejecución de instalaciones ó la fabricación de productos.
- e) La asistencia técnica, cualquiera que sea la forma en que ésta se preste.
- f) Servicios de administración y operación de empresas.

Refiriéndonos a la Ley de Marcas, encontramos que este ordenamiento, al regular los llamados derechos de propiedad industrial, también regulaba los siguientes instrumentos de transferencia de tecnología:

- a) Licencias para la explotación de patentes. Reguladas por los artículos 44, 45 y 47 de la Ley de Invenciones y Marcas. Dentro de este tipo de contratación encontramos también las licencias obligatorias y las de utilidad pública. Estas figuras encuentran su ordenación en el capítulo V del título primero de la Ley de Invenciones y Marcas.
- b) Licencias para el uso de marcas. Las encontramos en los artículos 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 137 y 138 de la Ley de Invenciones y Marcas. Cabe hacer mención que los artículos 128, 129, 130, 131 y 132 regulaban las licencias de marcas cuyo titular lo era una persona física ó moral extranjera.
- c) Licencias para el uso de un nombre comercial. El artículo 188 de la Ley de Invenciones y Marcas, trataba lo relativo a estas licencias; sin embargo, más que regulador, remite a la Ley de Tecnología, la que será el instrumento jurídico reglamentario de este tipo de acuerdos.
- d) Licencias para la explotación de certificados de invención; esta figura se encontraba en los artículos 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75 y 79 de

la Ley de Invenciones y Marcas.

- e) Licencias para el uso ó autorización otorgada por el gobierno para usar una denominación de origen. Encontraba su ordenación en los artículos 162, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171 y 172 de la Ley de Invenciones y Marcas.
- f) Cesiones de los derechos derivados de las patentes. Contenidas en el artículo 46 de la Ley de Invenciones y Marcas.
- g) Cesiones de los derechos derivados de las marcas, en los artículos 141, 142, 143, 144 y 145 de la Ley multicitada.
- h) Cesiones de los derechos derivados de los certificados de invención. Referido por el artículo 179 de la Ley que nos ocupa.
- i) Cesiones de los derechos derivados de un nombre comercial. Aquí, queremos hacer la aclaración de que aún cuando la ley de invenciones y Marcas no preveía disposición específica que reglamentara las cesiones de esta figura, si se decía en el artículo 187 de dicha Ley que el nombre comercial se registraría en lo que fuera aplicable y no hubiera disposición especial, por las reglas establecidas con relación a las marcas. Por lo

que se desprende que las cesiones de los nombres comerciales estarían normadas por las disposiciones aplicables a las cesiones de marcas.

- j) Cesiones de los derechos derivados de la autorización de uso de una denominación de origen. Regidas por el artículo 169 de la Ley de Inventiones y Marcas.

II.5. CAUSAS DE NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN.

La Ley de Tecnología preveía en su artículo 7o. aquellas causales por las cuales un contrato no podía ser inscrito en el R.N.T.T., mismas que posteriormente se verían considerablemente reformadas con la entrada en vigor de la Ley de 1982.

Las causales referidas en el párrafo inmediato anterior consistían en:

1.- Aquellos contratos cuyo objeto fuera la transferencia de tecnología disponible libremente en el país, siempre que se trate de la misma tecnología;

2.- Cuando el precio ó la contraprestación no guarden

relación con la tecnología adquirida o constituyan un gravamen injustificado excesivo para la economía nacional;

3.- Cuando se incluyan cláusulas por las cuales se permita al proveedor regular ó intervenir, directa ó indirectamente, en la administración del adquirente de tecnología;

4.- Cuando se establezca la obligación de ceder, a título oneroso ó gratuito, al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones ó mejoras que se obtengan por el adquirente.

5.- Cuando se impongan limitaciones a la investigación ó al desarrollo tecnológico del adquirente.

6.- Cuando se establezca la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes ó materias primas exclusivamente de un origen determinado.

7.- Cuando se prohíba ó limite la exportación de los bienes ó servicios producidos por el adquirente, de manera contraria a los intereses del país;

8.- Cuando se prohíba el uso de tecnologías com-

plementarias:

9.- Cuando se establezca la obligación de vender de manera exclusiva al proveedor de la tecnología los bienes producidos por el adquirente;

10.- Cuando se obligue al adquirente a utilizar permanentemente personal señalado por el proveedor de la tecnología;

11.- Cuando se limiten los volúmenes de producción ó se impongan precios de venta ó reventa para la producción nacional ó para las exportaciones del adquirente;

12.- Cuando se obligue el adquirente a celebrar contratos de venta ó representación exclusivas con el proveedor de la tecnología, en el territorio nacional;

13.- Cuando se establezcan plazos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos plazos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente; y

14.- Cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento ó la resolución de los juicios que puedan origi-

narse por la interpretación ó cumplimiento de los referidos actos, convenios ó contratos.

Como podemos observar, con esta Ley, se pretendió desde un principio ejercer un estricto control en los contratos de traspaso tecnológico, con el objeto de evitar condiciones desventajosas para el adquirente de tecnología nacional, que pudieran traer como consecuencia graves lesiones en su economía particular, redundando asimismo en el desequilibrio económico del país.

CAPITULO III

REGLAMENTO DE LA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EX- PLOTACION DE PATENTES Y MARCAS (ENERO 1990)

III.1 ASPECTOS GENERALES

El 19 de enero de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas. Este ordenamiento jurídico secundario sustituyó al Reglamento de 1982, que abrogó su artículo segundo transitorio.

El Reglamento consta de siete capítulos y un régimen transitorio de cuatro artículos. En lo que respecta a la técnica jurídica se observa que cuenta con una estructura adecuada, pero sin embargo, algunos de sus preceptos no se encuentran redactados de manera clara y concisa, lo cual probablemente no permite su aplicación a casos reales.

Este ordenamiento no constituye un instrumento de apoyo a la política de ciencia y tecnología, especialmente en cuanto a la regulación integral de las fases del proceso de traspaso tecnológico, ya que si bien ya no se avoca a una

política controladora sino por el contrario únicamente es un ordenamiento regulador, no contiene disposiciones que se traduzcan en requerimientos positivos y no sólo prohibiciones. Es decir, no demanda a los proveedores y adquirentes conductas específicas en cuanto a asimilación y absorción tecnológicas, pasando a la autoridad a un plano meramente registrador y controlador de información sobre el proceso de traspaso tecnológico.

Bajo la luz de lo anterior, observamos que el Reglamento no fué capaz de generar un verdadero impulso hacia el cambio, es decir, hacia la transformación esencial de la política y de sus mecanismos de aplicación, para pasar de un estadio activo de promoción del desarrollo tecnológico nacional, justamente lo que el país requiere en esta etapa de su industrialización.

Podemos afirmar que por lo que toca a los conceptos básicos que prevee el Reglamento, éste se ha inspirado en su predecesor, aunque introduce ciertos cambios que podríamos calificar como sustanciales, ya que se refieren a la filosofía misma de la regulación. El legislador no siguió en este caso, la práctica generalizada en el medio jurídico mexicano de tomar preceptos de otros ordenamientos extranjeros (con

excepción del capítulo que se destina a regular los contratos de franquicia) ni hay en su texto influencias determinantes de la doctrina jurídica nacional ó foránea, ya que los autores ignoran hasta el momento que se haya llevado un proceso de consulta, como se ha hecho con otros ordenamientos, para recoger las opiniones de todos ó algunos de los sectores públicos ó privados a quienes compete ó se dirigen las normas que aquí se preveen.

Así pues, toca el turno de plantear lo relativo al procedimiento de expedición del Reglamento, el cual fué legalmente expedido por el Presidente de la República Mexicana, en atención a las facultades que expresamente se le confieren por virtud de lo preceptuado por el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refrendado asimismo por los Secretarios de Hacienda y Crédito Público, de Comercio y Fomento Industrial y de Educación Pública, con todo lo cual las bases legales resultan sólidas, cumpliéndose en todo momento con las formalidades previstas por nuestra Carta Magna.

Hemos hablado de la constitucionalidad del Reglamento, desde el punto de vista meramente formal en cuanto a lo tocante a su expedición, sin embargo, desde la perspectiva de

su constitucionalidad en cuanto al fondo del mismo, un problema distinto es determinar si sus preceptos se ajustan a los principios de primacía y de reserva de la ley, es decir, si no contradicen o van más allá de las disposiciones normativas que están reglamentando.

De acuerdo con lo anterior, desde ahora apuntamos que el Reglamento, va más allá de lo preceptuado por la Ley, contradiciendo asimismo sus disposiciones de manera directa, ya que establece disposiciones no contempladas por ésta, con lo cual no se cumple el objetivo de un ordenamiento de esta naturaleza, el cual debe estar subordinado a la Ley que regula, y cuya finalidad es aclarar la aplicación de los principios preceptuados ó previstos por la misma, todo lo cual se ha venido demostrando a lo largo del presente trabajo, al analizar el contenido de las disposiciones de la Ley, así como del actual Reglamento.

Lo anterior puede resultar grave, ya que se están violando los principios del estado de derecho de los mexicanos constituyendo un precedente en nuestra historia, en lo relativo a la expedición de normas que regulan la conducta de los nacionales.

III.2 OBJETIVOS DEL REGLAMENTO

El Reglamento contiene en su parte considerativa las razones explicativas del legislador por las cuales el Gobierno Federal ha expedido el mismo, las cuales vienen a constituir tanto la justificación ó razón de su existencia, así como la filosofía que inspirará su aplicación, cuestiones que detallamos a continuación.

El anterior Reglamento de 1982 tuvo como marco la lucha contra la dependencia tecnológica y la aplicación de una política defensiva, mientras que el actual Reglamento busca un marco por el cual persiga la "modernización tecnológica", a la cual concibe como "fuente primordial del aumento de la productividad de las industrias y del mejoramiento de la calidad de los productos que ofrecen".

La búsqueda de la modernidad tecnológica es un objetivo válido y deseable para el país, objetivo que a nuestro juicio ha sido buscado siempre, careciendo por tanto de novedad y cuyo planteamiento explícito en el Reglamento interpretado contrario sensu, implica el reconocimiento del gran atraso en que está sumido el país en esta materia.

El Reglamento ha sido omiso, al no preceptuar en la parte considerativa, alguna base que se refiera a la infraestructura científico-tecnológica nacional y los efectos que se pretende lograr en ella mediante este instrumento reglamentario, A nuestro parecer, no se ha considerado el hecho de que una infraestructura sólida y bien articulada constituye la base esencial para alcanzar la "modernidad tecnológica" que se pretende. Señalando al propio tiempo que ningún país la ha logrado sin un aparato suficiente y eficaz de científicos y tecnólogos, aspecto que como ya hemos apuntado, no ha sido considerado en la redacción ó en los principios fundamentales que sirvieron de base a la regulación en comento.

En el segundo de los considerandos se establece que la creciente interconexión de los mercados resalta la necesidad de fortalecer el acervo tecnológico del aparato productivo nacional, para sustentar su posición competitiva, sin embargo esta permisa, si bien es del todo acertada, resulta incompleta, limitada y limitante, pues no se hacen explícitas las consecuencias ni los propósitos fundamentales.

En efecto, el Reglamento reconoce un hecho real: el incremento de la interdependencia y la ampliación de los espacios económicos, como consecuencia de la globalización.

Este planteamiento es válido, aunque insuficiente, pues no menciona la tarea fundamental del aparato productivo, la cual se traduce a nuestro juicio en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, proveyéndola de bienes y servicios adecuados, en cantidad, calidad y precio, limitándose únicamente a enunciar su función externa hacia afuera, como si la competencia fuera el único objeto de la actividad económica.

Aunado a lo anterior, la interconexión de los mercados trae consigo otras consecuencias tales como que las entidades generadoras de tecnología ya no están dispuestas tan fácilmente a traspasar la misma a otras empresas independientes, ya que temen la accesibilidad de éstas a los mercados internacionales, lo cual per se, ha limitado la disponibilidad de las tecnologías.

Otro de los objetivos buscados con la expedición del Reglamento, es el de lograr que las unidades productivas del país agilicen la selección, la adquisición, la adaptación y el desarrollo de las tecnologías que utilicen en los términos en que ellas mismas estimen favorables para su propio desarrollo.

En otras palabras, se les asigna la responsabilidad plena y absoluta en materia tecnológica, como si el desarrollo en este campo respondiera exclusivamente a consideraciones de interés privado de las propias empresas y no fuera un asunto de orden público. Esta es una premisa falsa. En el proceso de desarrollo están involucrados todos los protagonistas, incluido el Estado. Aunque se reconozca que la participación privada es determinante, nunca ha de ser excluyente de la participación estatal, la cual como ya señalamos constituye la base para la "modernización tecnológica" de cualquier país en busca de ella.

Lo anterior viene a constituir un cambio sustancial en la filosofía respecto de la política tecnológica que aplicaron las anteriores administraciones públicas. Nada tendría de objetable el cambio si de éste resultara una justificante en atención a los objetivos del desarrollo del país, pero esto no es así. Asimismo, contradice los postulados expresados en la ley, cuestión inconstitucional como ya mencionábamos anteriormente, ya que la ley, otorga al Estado una importante intervención en la regulación del proceso del traspaso tecnológico, mientras que el Reglamento excluye al mismo de dichas facultades, quitándole cualquier participación en la intervención del proceso y se sostiene que deben ser las propias

empresas las que se definan en los términos y las condiciones de su accionar para convertirse en protagonistas exclusivas de su propio desarrollo, intención que sería atinada por parte del legislador si el país estuviera en un estado óptimo de asimilación tecnológica y que contara con una sólida infraestructura científica y tecnológica, lo cual visto desde un punto de vista sensato y objetivo es totalmente falso.

Aunado a lo anterior, podemos señalar que en gran parte de los países del mundo industrializado, el Estado planea, promueve, orienta e induce conductas, pero no regula la adquisición de tecnología, salvo por razones de seguridad nacional. La excepción es Japón, cuyo gobierno controló eficientemente durante más de dos décadas el proceso de adquisición de tecnologías foráneas, tal y como señalamos en capítulos anteriores. Para lo cual estructuró una política que permitió fortalecer su aparato productivo al colaborar en la selección, la adquisición, la asimilación y la innovación tecnológicas.

En vista del panorama anterior, resulta peligroso el establecimiento de las medidas consagradas por el Reglamento, las cuales pueden verse frustradas, al carecer de una base de sustentación que las justifique.

El Reglamento condena explícitamente el paternalismo estatal. Al hacerlo, impugna las medidas del Gobierno en la ejecución de la política tecnológica durante las últimas dos décadas, postulando en su lugar el regreso al liberalismo que campeó durante la primera etapa del proceso mexicano de industrialización. Este afán retrógrado constituye un extremo que, al igual que la tutoría excesiva y asfixiante del Estado, traerá consigo efectos perniciosos para la industria nacional. Como siempre, la sabiduría en materia de política tecnológica esté en el justo medio al que se refería Aristóteles y que resulta tan difícil de alcanzar.

Se declara en el Reglamento que la transferencia de tecnología del exterior es una posibilidad viable y que es pertinente aumentar la que fluye hacia el país. El Estado mexicano ha sostenido de manera sistemática este postulado desde el decenio de los setenta. Desafortunadamente, no siempre se ha tenido éxito al poner en práctica esta política debido a las circunstancias del entorno externo y a las limitaciones propias del aparato productivo nacional, de la infraestructura científico-tecnológica y de los recursos financieros con que cuenta el país.

El proceso de traspaso tecnológico es indispensable para fomentar el desarrollo industrial. Dado el incremento de la competencia mundial, las principales corporaciones transnacionales, generadoras de tecnología, se resisten a traspasarla a otras empresas independientes. Para las empresas mexicanas no será fácil recurrir al aprovisionamiento externo y sólo podrán hacerlo sin restricciones las de capital foráneo, que acudirán a su casa matriz.

Así, el considerando número cinco del Reglamento, contiene otra justificación válida que subrayó la doctrina desde hace tiempo y que consiste en la necesidad de estrechar los vínculos entre las entidades de investigación tecnológica y el sector productivo. A nuestro juicio, el contenido de este considerando resulta conyeniente, siempre y cuando esto fuera efectivamente realizado, lo cual daría mejores resultados si el Reglamento contuviera preceptos destinados expresamente a alcanzar dicho objetivo, ya que como podemos observar no existe disposición alguna que lo haga, salvo lo previsto por el artículo 53, fracción II, inciso I.

Otro de los objetivos que se propone en el Reglamento, de conformidad con los considerandos, es la provisión de operatividad y seguridad a la aplicación de los mecanismos

jurídicos para alcanzar los objetivos que se buscaron con la expedición de la Ley. Este objetivo, contradice el texto del propio Reglamento, ya que mientras la legislación pretendía que el Estado ejerciera un fuerte control en el proceso de traspaso tecnológico, el Reglamento persigue su liberación, para que las empresas lo realicen prácticamente sin ninguna interferencia de las autoridades. De ahí se concluye que las finalidades de los respectivos ordenamientos jurídicos son antagónicas.

Finalmente, el Reglamento sostiene en su último considerando que se trata de cubrir aspectos de tipo funcional para la más ágil aplicación de la Ley. Sin embargo, más que facilitar su cumplimiento, el ordenamiento jurídico adjetivo sustrae algunos ámbitos de conducta de los particulares a las obligaciones que la legislación les impone, es decir, excluye de registro varios de los acuerdos de voluntad para los cuales previamente se exigía esta formalidad, o lo facilita de tal suerte que lo deja al arbitrio de los particulares.

III.3 PRINCIPALES INNOVACIONES, DEFINICIONES Y DEFICIENCIAS.

En cuanto a las disposiciones en general podemos observar que la tendencia liberalizadora se refleja en las actuales normas que en materia de Transferencia de Tecnología se han venido gestando.

Así pues, podemos observar como actualmente se establece un plazo general de 45 días hábiles para cualquier caso, con el objeto de integrar los expedientes abiertos con motivo de la inscripción de un acto, contrato ó convenio ante el R.N.T.T. sin necesidad de especificar en cada caso particular un término, como se señalaba anteriormente, con lo cual se hace flexible al promovente la sujeción a términos específicos.

En virtud de las recientes disposiciones se desprende que de facto la afirmativa tácita contemplada en el Artículo 11 de la Ley, ya no opera en los casos de negociación de los actos, contratos ó convenios sometidos a registro, toda vez que se agiliza el trámite administrativo ofreciendo una alternativa de aceptación de dichos contratos, perdiendo por ende fuerza las negativas de registro.

Por otra parte, cabe mencionar que también la flexibilidad se refleja en las políticas y criterios de aplicación de las disposiciones jurídicas por parte de la autoridad administrativa al no existir un proteccionismo en la negociación de los contratos, en relación con los términos y condiciones en que se admitían los contratos de traspaso tecnológico, destacándose en la actualidad la capacidad de negociación tecnológica por parte de las empresas receptoras nacionales.

Hasta la publicación del Reglamento, la opinión emitida por la Autoridad conformaba la figura del dictámen previo, herramienta necesaria en épocas pasadas para el adquirente de tecnología, inexperto negociador respecto de las condiciones que habrían de establecerse a la nueva tecnología que se emplearía, las condiciones de pago, etc. Esta herramienta resultaba de gran utilidad, toda vez que evitaba los pagos excesivos así como las limitaciones a las exportaciones y a la capacidad de creación de mejoras en la tecnología adquirida, lo cual redundaría en una limitación en el crecimiento y competitividad industrial del adquirente.

Asimismo, encontramos que el nuevo Reglamento prevé de manera clara la cancelación de los contratos inscritos en el

R.N.T.T. en caso de incumplimiento al establecer en forma precisa que bajo este supuesto los mismos tendrán que ser sometidos ante la Autoridad Judicial competente para que ésta determine la rescisión de éstos y una vez que cause estado la resolución emitida, se solicitará a la Autoridad Administrativa, en este caso la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, la cancelación del acuerdo de voluntades con base en la ya dicha resolución, situación que se ha interpretado desde siempre por virtud de lo dispuesto por la propia Ley, la cual sin embargo no establecía claramente el procedimiento a seguir en estos casos.

Otra innovación relativa a la inscripción de los actos, convenios o contratos ante el R.N.T.T. la encontramos en la excepción prevista por el nuevo Reglamento, en cuanto a la obligatoriedad de la inscripción, la cual viene a contradecir a lo estipulado por la Ley, en el sentido de que excluye de la obligación de inscribir los acuerdos de voluntades que se refieren a la prestación de servicios de Asesoría, Consultoría y Supervisión que se presten en el extranjero, por extranjeros y que sean contratados por personas físicas ó morales mexicanas, cuando por su parte la Ley señala como obligación de inscribir este tipo de contratos cuando se presten por personas físicas ó morales extranjeras ó sus

subsidiarios, independientemente de su domicilio.

Este tipo de contratos, de acuerdo a lo previsto tanto en el anterior como en el actual Reglamento, no requieren ser presentados a inscripción, ni a toma de nota, por lo que en este sentido se ven beneficiados por dichas excepciones, señalando nuevamente que el acto administrativo sobrepasa al acto legislativo, generando consecuentemente una falta de certeza jurídica, cuya solución resulta ser la presentación de los contratos a consulta ante el R.N.T.T. con el objeto de confirmar si existe la obligación de su inscripción con el fin de tener una base jurídica que soporte la validez de éstos frente a terceros y frente a las autoridades, especialmente para el caso de las deducciones fiscales que en un momento determinado puedan devengarse con motivo de éstos.

En relación con lo anterior, podemos apuntar que uno de los efectos del contrato es el pago, supuesto que viene a plantear la situación determinante de la obligación de inscripción, ya que si el pago se efectúa fuera del territorio nacional, aún cuando la Ley establezca la obligación de inscripción, ninguno de los efectos del contrato se está dando dentro del territorio nacional, mientras que si el pago se realiza en el territorio mexicano, uno de los efectos si se

está dando dentro del territorio nacional, ubicándose en la hipótesis normativa prevista por la Ley.

Cabe señalar que el legislador no previó al redactar esta innovación que si bien beneficia a los contratos de esta especie, en el sentido de exentarlos de la obligación de inscripción, como ya hemos señalado, también viene a perjudicarlos ya que dentro de los requisitos de forma para la autorización de divisas, como se apuntó en capítulos anteriores, a tipo de cambio controlado se encuentra el de presentar la Constancia de Inscripción de éstos ante el R.N.T.T., por lo que se generará en consecuencia una fuga de divisas, descomensándose de esta manera la balanza comercial, cuestión que ha constituido una de las bases de la política gubernamental como uno de los objetivos reguladores de la transferencia de tecnología con el extranjero.

Concluyendo, que si bien es cierto que el Reglamento tiene por objeto definir la exacta observancia de la Ley, con esta disposición el adquirente nacional cae en una situación de incertidumbre jurídica, la cual además de confundirlo en cuanto a la aplicación efectiva de la Ley ó Reglamento, le provoca un perjuicio al no poder gozar de los beneficios otorgados por el gobierno mexicano en cuanto a la autorización

de adquisición de divisas al tipo de cambio controlado.

El Reglamento presenta una modificación acertada, en lo que se refiere a los contratos de Asesoría, Consultoría y Supervisión que se presten por extranjeros, al elevar el porcentaje de inversión extranjera por el cual se considerará como subsidiaria de una persona moral extranjera, a aquella que tenga más del 49% de su capital, suscrito por ésta, antes se consideraba como tal, a aquella empresa que contara solo con el 25% de capital extranjero. Bajo estas condiciones el Reglamento se ha adecuado al supuesto normativo previsto por la Ley de Inversiones Extranjeras, la cual establece que se considerará como inversión extranjera, la realizada por empresas mexicanas en que participe MAYORITARIAMENTE capital extranjero, o en la que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa, en virtud de lo dispuesto por el Reglamento anterior se establecía el 25% de capital extranjero como requisito para ser una empresa subsidiaria, lo cual no constituía de ninguna manera la mayoría de capital, ni existía posibilidad alguna de que se tuviera el control ó la facultad de decisión en el manejo de una empresa mexicana.

Otro de los aspectos en los que se refleja la apertura

de criterio por parte de la Autoridad Administrativa es la ampliación de la vigencia de contratos de Asesoría, Consultoría y Supervisión de poca duración, ésto es que actualmente los contratos cuya vigencia no exceda de los 6 meses dentro de un período de un año únicamente serán sometidos a toma de nota por parte del R.N.T.T. cuando anteriormente se limitaba el plazo de la duración del contrato a 2 meses en un período de un año lo cual significaba que aquellos contratos cuya vigencia fuera mayor de 2 meses deberían ser sometidos a inscripción ante el citado Registro, eliminando con ésto trámites administrativos que entorpecen la labor del propio organismo cuyo interés es regular aquellos acuerdos de voluntades que conlleven un constante flujo de traspaso tecnológico.

El nuevo Reglamento contempla un importante cambio desregulador en cuanto a lo referente a los contratos que involucran programas de cómputo. En las disposiciones anteriores se definían todo tipo de situaciones en las cuales la inscripción de los contratos de programas de cómputo era obligatoria. En el nuevo Reglamento la inscripción de los contratos de esta especie, se encuentra limitada a aquellos en los cuales la licenciante de manera expresa autorice a la Licenciataria a producir, distribuir ó vender programas de

cómputo.

Lo anterior contrasta notablemente con la naturaleza excesivamente reguladora del anterior ordenamiento bajo el cual la adquisición de una mejora a un programa de cómputo en particular era motivo de inscripción.

Por otra parte, el nuevo Reglamento por primera vez contiene disposiciones específicas relativas a los acuerdos de Franquicia que por relevancia reglamentaria y práctica requiere de un estudio más a fondo:

Este acuerdo de voluntades de reciente auge apareció en Estados Unidos de Norteamérica, al parecer en la década de los años treinta. Al introducirse en México, su adaptación al Derecho Mexicano por su objeto contractual lo ubica dentro de los supuestos normativos de inscripción obligatoria en el R.N.T.T.

El término Franquicia es una traducción literal de "Franchise". Franquicia en México es vocablo del Derecho Aduanero: exención de impuestos de la importación y exportación.

Sugerimos la denominación de contrato de Licencia o Concesión, aunque en la práctica de la Transferencia de Tecnología ya tiene arraigo como Contrato de Franquicia.

El Reglamento lo define como:

"Se entenderá como un acuerdo de franquicia, aquel en que el proveedor, además de conceder el uso ó autorización de explotación de marcas ó nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos de los incisos a), f), g) y h) del artículo 2o. de la Ley con el propósito de producir ó vender bienes ó prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor, independientemente de algún otro supuesto que marca el precepto ya citado".

Consideramos que la definición dada en el Reglamento es precisa y adecuada, pero para una mejor asimilación conceptual del contrato que nos ocupa, lo definimos como:

"Aquel contrato por virtud del cual, el otorgante transfiere al receptor el derecho de explotar con cierta exclusividad una

empresa ó negociación mercantil de servicios ó productos dentro de los límites, patrones y especificaciones señalados por el franquiciante, mediante la aplicación de cualquiera de los supuestos previstos como objetos de inscripción ante el R.N.T.T., a cambio de una contraprestación, en los términos señalados en la Ley y su Reglamento".

De la anterior definición, encontramos los siguientes elementos:

Las partes son:

El otorgante, que en lo sucesivo lo denominaremos FRANQUICIANTE, como al receptor que lo denominaremos FRANQUICIATARIO, requieren la calidad de comerciantes, dándose generalmente el supuesto de que el FRANQUICIANTE sea persona física ó moral extranjera ó mexicana ó entre nacionales.

El objeto de este contrato es la transmisión de la tecnología aplicable a la explotación de una negociación mercantil. La tecnología son conocimientos organizados para producir bienes servicios a través de un bien intangible ó incorpóreo y transmisible cuando se trata de una mercancía.

Para celebrar un contrato de franquicia se incluyen las siguientes hipótesis normativas previstas en el artículo 20. de la Ley de la materia.

1. La concesión del uso ó autorización de explotación de marcas. (inciso a).

2. La concesión ó autorización del uso de nombres comerciales (inciso f).

3. La transmisión de conocimientos técnicos mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal, entre otras modalidades (inciso g).

4. La asistencia técnica, en cualquier forma que ésta se preste (inciso h).

5. Administración y Operación de Empresas.

Dentro de las principales obligaciones del FRANQUICIATARIO encontramos:

a) Tiene obligación de usar las marcas de Productos ó Servicios y los Nombres Comerciales, como "usuario autorizado", pues éstas pueden caducar por falta de uso (Art. 148 LIM).

b) Cumplir con todos los requerimientos del uso de la tecnología en la explotación de la negociación.

c) Cumplir con las normas, especificaciones, estándares, guías y manuales respecto a la organización y operación del negocio.

d) Pagar la contraprestación periódicamente si son regalías, pagos fijos ó ambos.

e) Informar periódicamente al franquiciante sobre ventas y resultados de la negociación. Algunas veces, y de requerirse así enviar estados financieros y otros informes.

f) Guardar secreto y confidencialidad sobre la tecnología recibida y la operación del negocio. Esta obligación no puede exceder del término del contrato, por disposición de la Ley.

g) No vender ó explotar otros productos ó servicios distintos a los productos ó servicios objeto de la franquicia.

h) No puede ceder, traspasar ó sublicenciar la franquicia, sin autorización expresa del franquiciante.

Entre las principales obligaciones del franquiciatario, encontramos las siguientes:

a) Suministrar información al franquiciatario.

b) Capacitar al personal designado por el franquici-

ciatario.

c) Conservar las marcas y nombres comerciales objeto del contrato en plena vigencia.

d) Actualizar la tecnología suministrada, informándole al franquiciatario de dichas actualizaciones.

e) Llevar al cabo pruebas de control de calidad en cuanto a los productos objeto del contrato.

f) Supervisar periódicamente el cumplimiento de los patrones y especificaciones en los servicios proporcionados.

Finalmente, apuntaremos los mecanismos de registro de este tipo de contratos ante el R.N.T.T.

El Reglamento contempla la posibilidad de inscribir un modelo de contrato de franquicia que puede utilizarse como formato para todas las franquicias otorgadas por un franquiciante determinado, sin necesidad de inscribir cada contrato de franquicia en particular siempre y cuando el Modelo de contrato sea utilizado en todos los casos sin cambio ni enmienda alguna. La única formalidad con la cual debe cumplir el franquiciante, además de la inscripción del modelo de contrato, es la de dar aviso al R.N.T.T. cada 6 meses, de los contratos de franquicias otorgados durante ese período particular. De esta forma se reducen de manera considerable

los gastos y los trámites derivados de tener que inscribir todos los contratos de Franquicia y Subfranquicia. Las mismas disposiciones resultan aplicables a los contratos de Subfranquicia.

Sin embargo, cabe destacar que desde el punto de vista jurídico, atendiendo al análisis del ya mencionado nuevo Reglamento, y tal y como señalamos anteriormente, éste excede el ámbito de la Ley que dista mucho de facilitar su aplicación, estableciendo disposiciones que pretenden alcanzar fuerza de la propia Ley.

Existe un capítulo en el nuevo Reglamento con diferentes disposiciones reglamentarias y desreguladoras relacionadas con las causales de negativa a la inscripción de un contrato, establecidas en los artículos 15 y 16 de la Ley. A lo largo de este capítulo se consideran varias situaciones diferentes como excepciones a los artículos 15 y 16 antes mencionados, de modo que constituyan causales de negativa dispensables.

Así pues, encontramos como primera innovación el hecho de que actualmente ya no se considera como causa de negativa de inscripción los contratos de Administración y Operación de Empresas, que incluyan cláusulas por las cuales al proveedor

se le permita regular o intervenir directa ó indirectamente en la administración del receptor.

Ahora bien, en lo relativo a la disposición que señala la excepción descrita en el párrafo anterior, en cuanto a que no se inscribirán los actos, convenios ó contratos relativos a los servicios de operación y administración de empresas, ésta ha sido suprimida en virtud de que era innecesario aclarar que se trataba del tipo de actos, convenios ó contratos que hemos descrito, ya que su objeto es precisamente la asesoría ó administración de la empresa por parte del otorgante ó proveedor de la empresa del adquirente quedando implícito en una sola disposición, por lo que sería innecesario hacer una redacción como la que anteriormente se establecía.

Por otra parte y para el caso de aquellos contratos en los que de acuerdo a la fracción II del artículo 15 de la Ley, no serán inscritos ante el Registro cuando se establezca en ellos la obligación de ceder u otorgar la licencia para uso a título oneroso ó gratuito al proveedor de la tecnología, patentes, marcas, innovaciones ó mejoras obtenidas por el adquirente, salvo en los casos que exista reciprocidad ó beneficio para el adquirente en el intercambio

de la información, el nuevo Reglamento aclara la disposición prevista por la Ley, señalando que no se considerará que un contrato incluya la causal de negativa en cuestión, cuando exista beneficio para el adquirente, especificando que dicho beneficio consistirá en el hecho de pactar un derecho de preferencia con el proveedor para que éste negocie las mejoras que eventualmente sean desarrolladas por el adquirente, en las mismas condiciones ofrecidas por terceros, lo cual engloba los conceptos que anteriormente constitufan las excepciones a la causal de negativa, dándole la oportunidad al adquirente de ofrecer las mejoras que desarrolle el proveedor bajo las mismas condiciones en que un tercero pudiera ofrecer, significando ésto, que no por el hecho de existir una relación contractual entre proveedor y receptor, éste último tenga que ofrecer las mejoras que desarrolle al proveedor, a un precio inferior a los existentes en el mercado comercial, otorgándole consecuentemente al adquirente la oportunidad de explotar comercialmente sus mejoras y no licenciarlas a precios inferiores de su valor real.

En relación con la causal de negativa de inscripción contemplada en el artículo 15 fracción IV de la Ley, relativa a la limitación por parte del otorgante hacia el receptor de realizar actividades de investigación y desarrollo, el nuevo

Reglamento señala el hecho de incluir en este supuesto, la no limitación al adquirente en el desarrollo de mejoras e innovaciones comprendidas en el objeto del contrato, sino tampoco en aquellos que no guarden relación con los mismos, excluyéndose también la condición de no involucrar derechos marcarios, como antes se señalaba, con lo cual se le da plena libertad al adquirente de introducir sus propias marcas en el desarrollo de productos que involucren sus innovaciones ó mejoras.

Ahora bien, el nuevo Reglamento dándole mayor flexibilidad a los acuerdos sujetos a registro, así como a las condiciones en las cuales se desarrolle el objeto de los acuerdos entre las partes elimina la adecuación al supuesto previsto por la fracción III del Art. 15 de la Ley a que nos hemos referido en el párrafo inmediato anterior, la prohibición por parte del adquirente de iniciar proyectos de investigación y desarrollo durante la vigencia del contrato una vez finalizado éste, así como la obligación para el adquirente de devolver la información técnica salvo incumplimiento del propio adquirente en aquellos casos en que se involucren derechos de propiedad industrial aún vigentes, de conformidad con otras disposiciones legales ó reglamentarias aplicables.

Observamos nuevamente, la política liberalizadora, por parte de la autoridad, quien confiando en la capacidad de asimilación tecnológica del adquirente nacional, deja a su libre albedrío pactar las condiciones bajo las cuales va a recibir la tecnología, suprimiendo la obligación de adecuarse a la Ley, eliminando del acuerdo las causales de negativa.

Podemos señalar como otra causal de negativa aquellos acuerdos por virtud de los cuales el adquirente se obliga a comprar insumos de un origen determinado por el proveedor, durante la vigencia del contrato, existiendo otras alternativas en el mercado nacional e institucional, no constituyendo actualmente una causal de negativa el hecho de que las materias primas sean suministradas a precios y bajo estándares de calidad similares a aquellos disponibles en el mercado; cuando la adquisición de las materias primas permita ahorros financieros al licenciatarío; cuando la adquisición de materias primas de una cierta fuente, sea para garantizar niveles de calidad de productos vendidos bajo marcas del licenciante; ó cuando exista un riesgo probado de que la adquisición de materias primas de otras fuentes puede dar como resultado la divulgación de la información confidencial a terceros, causales que anteriormente constitufan supuestos de negativa para la inscripción de los contratos.

El nuevo Reglamento, señala excepciones a la causal de negativa prevista por la fracción IV del artículo 15 de la Ley, la cual establece la prohibición ó limitación a la exportación de bienes ó servicios producidos por el adquirente de manera contraria a los intereses del país, introduciendo una nueva excepción a la causal de negativa en cuestión, consistente en que tratándose de franquicias, resulta aceptable, toda vez que se trata de un contrato que por su naturaleza recibe la tecnología por paquete y no puede modificar las condiciones bajo las cuales se están suministrando.

Para los efectos de la hipótesis normativa prevista por la fracción VI del artículo 15 de la Ley, la cual establece la prohibición al uso de tecnologías complementarias por parte del licenciataria, de acuerdo con el nuevo Reglamento ya no constituye una causal de negativa cuando el prestigio asociado con una marca licenciada pueda verse afectado ó cuando la prohibición tenga como objetivo evitar la divulgación de información confidencial.

La obligación del licenciataria de vender los productos fabricados por el mismo, bajo el contrato de licencia a un cliente exclusivo como lo establece la fracción VII del

artículo 15 de la Ley, de acuerdo a la nueva disposición no constituye tampoco una causal de negativa, cuando esta obligación se refiera a un mercado de exportación en particular y que la venta a través del cliente exclusivo sea de beneficio para el licenciatarío.

En relación con lo previsto por la fracción VIII del artículo 15 de la Ley la cual se refiere a la obligación por parte del receptor de la tecnología de utilizar en forma permanente personal señalado por el proveedor de tecnología, las nuevas disposiciones reglamentarias ya no prevén excepción alguna en cuanto a esta causal de negativa, considerándose ésta de aplicación legal general.

El nuevo Reglamento con la intención de aclarar lo previsto por la fracción IX del dispositivo legal en cuestión, la cual se refiere a la limitación impuesta al receptor en relación con los volúmenes de exportación o la imposición de precios de venta o reventa para la producción ó para las exportaciones del mismo, incluye en esta causal a todos aquellos acuerdos en los cuales se establezca que el adquirente dejará de fabricar los productos objeto del acuerdo ó de usar la tecnología que le es enajenada al término de su vigencia excepto por causas de su incumplimiento, excluyendo

de esta forma los tipos legales incluidos en las disposiciones anteriores con lo cual se deja a discreción y criterio del receptor de la tecnología la negociación de aquellas cláusulas que prevean los volúmenes mínimos y máximos de su producción, los precios de los productos fabricados por él, la obligación de cubrir pagos mínimos, la cesación en la fabricación de los productos objeto del acuerdo al terminar la vigencia y del uso de la tecnología en las mismas circunstancias. Más aún, el mismo Reglamento excluye de considerarse como parte de la causal de negativa en comento aquellos casos en los cuales la tecnología suministrada se encuentre protegida por un derecho de propiedad intelectual ó industrial, cuya vigencia no hubiese concluído a la fecha de terminación del acuerdo y cuando exista una licencia exclusiva en favor del adquirente en el caso de volúmenes mínimos de producción, con todo lo cual y como ya hemos mencionado se amplía la esfera de negociación entre proveedor y receptor al excluirse de esta causal todos los supuestos aludidos anteriormente.

Por otra parte, el nuevo Reglamento se muestra más flexible en el aspecto de los contratos que involucran las llamadas cláusulas de confidencialidad ó secrecía, por virtud de las cuales el receptor de la tecnología quedaba obligado a mantener en secreto la información tecnológica que le era

suministrada, lo cual constituye la causal de negativa prevista por la fracción XI del artículo 15 de la Ley, exceptuándose por virtud del antiguo reglamento únicamente aquellos casos en que la tecnología suministrada esté protegida por un derecho de propiedad industrial cuya vigencia no hubiese concluido a la terminación del acuerdo; cuando se tratara de tecnología cuya confidencialidad fuere conveniente para el país; así como aquellos casos en que el adquirente se obligase a guardar confidencialidad sobre conocimientos tecnológicos que no se agrupan dentro de las actividades que constituyen su objeto social. Por lo cual, aquellos contratos que se encontraran en cualquiera de los tres supuestos mencionados, no se adecuan a la causal de negativa. Con las nuevas disposiciones reglamentarias, se incorporan nuevas excepciones a la causal de negativa en cuestión, dejando al arbitrio de las partes el poder pactar una cláusula de ésta especie en los contratos que contengan las excepciones contempladas anteriormente y que subsisten en la nueva regulación, así como los siguientes rubros que como ya se ha dicho han sido incorporados, consistentes en aquellos casos en que el proveedor introduzca mejoras substanciales en la tecnología licenciada que incrementan la producción y la calidad del adquirente, y éstas sean introducidas al acuerdo principal mediante un convenio modificatorio pudiéndose pactar

libremente confidencialidad sobre éstas, siempre y cuando la vigencia de dicha cláusula no exceda de diez años contados a partir de la celebración del convenio modificatorio; y aquellos casos en que exista un riesgo probado de divulgación de la información transferida a terceros respecto de conocimientos técnicos, elementos previstos en una cláusula de secrecía ó confidencialidad explícitamente definida por las partes en los acuerdos.

Pasando al análisis de la causal de negativa prevista por el artículo 15 de la Ley en su fracción XII, la cual se refiere a la obligación del proveedor de asumir toda la responsabilidad en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros, podemos observar que no será considerada como una causal de negativa ya no solo en los casos en que el contrato sea libre de regalías como se previera desde la regulación anterior, sino que de acuerdo con el nuevo Reglamento la ausencia de la cláusula en cuestión tampoco será considerada como causal de negativa cuando el proveedor demuestre ser el legítimo propietario exhibiendo copia de los títulos respectivos de los derechos de propiedad industrial ó intelectual registrados en la República Mexicana; y cuando el licenciante convenga en compartir los costos de la defensa de cualquier demanda por invasión y en proporcionar ayuda y

documentación para la defensa de la demanda.

La última de las fracciones previstas en el multicitado artículo 15 de la Ley, se refiere a la falta de garantía que debe otorgar el proveedor en cuanto a la calidad y resultados de la tecnología suministrada. Como es sabido desde la reglamentación anterior se consideran como parte de este supuesto, aquellos casos en que el proveedor no se haga responsable de la tecnología suministrada y no responda ante terceros ó ante el propio adquirente de la producción obtenida con motivo del empleo de la tecnología traspasada. Asimismo en aquellos casos en que el proveedor no adquiriera la responsabilidad en caso de imposibilidad de continuar produciendo y al mismo tiempo utilizando dicha tecnología; y finalmente cuando dicho proveedor no responda por errores estructurales ó funcionales en las plantas industriales desarrolladas ó construídas en apego estricto en el acuerdo, cuando este know-how contenga deficiencias y éstas hayan sido así proporcionadas por el proveedor. En éste último caso, anteriormente se excluía de este supuesto a los acuerdos celebrados entre empresas que guarden entre sí relaciones corporativas, excluyéndose actualmente este tipo de acuerdos en virtud de que esta norma reglamentaria dejaba sin protección a las empresas filiales en relación con su matriz, ó bien a aquellas empresas que aún

cuando no fueran filiales guardaban cierta relación en la organización empresarial en cuanto a su estructura ó funcionamiento con la empresa proveedora dejándolos en estado de indefensión al no tener apoyo jurídico en caso de reclamación por algún defecto en la tecnología suministrada ó bien en el know-how.

Cabe hacer mención, que la responsabilidad a que se sujeta el proveedor será efectiva únicamente en aquellos casos en que los defectos en la producción ó en el desarrollo ó instalación de una planta industrial se deban directamente a una mala ó defectuosa proporción ó suministro de la tecnología ó del know-how quedando excluido de cualquier responsabilidad en el caso de que el receptor por negligencia ó mala administración no obtenga los resultados esperados.

Otro de los dispositivos legales que regulan las causales de negativa para la inscripción de un acuerdo, es el artículo 66 en cuya fracción I prevee la situación de aquellos contratos que no se inscribirán cuando su objeto sea la transferencia de tecnología proveniente del exterior y que ésta se encuentre disponible en el país.

Ahora bien, la nueva reglamentación señala la pauta a

seguir en aquellos casos en que la tecnología se encuentre disponible en territorio nacional tal y como lo prevee el dispositivo legal antes invocado en aquellos casos en que un oferente nacional de tecnología pueda oponerse a la inscripción de un acuerdo, debido a que cuenta con la misma ó similar tecnología que la del oferente extranjero con el cual se pretende celebrar el acuerdo.

Esto es, siempre que acredite (el oferente nacional) a satisfacción de la Secretaría las siguientes condiciones:

- a) Que está en aptitud de proporcionar la tecnología en términos y condiciones similares a las del proveedor extranjero.
- b) Que la tecnología ofrecida haya sido probada a escala industrial.

Consideramos ésta nueva disposición muy acertada en el sentido de que proporciona al oferente nacional la oportunidad de competir en las mismas condiciones con un oferente extranjero, en relación a la celebración de contratos de traspaso tecnológico, desvirtuando así la concepción generalizadora de que el oferente extranjero era el único capaz

de suministrar tecnología a nivel nacional, lo cual se puede atribuir, entre otras razones, a la estricta observancia de la Ley y del reglamento anterior, que como hemos manifestado a lo largo del presente trabajo, ha desarrollado en el empresario e industrial mexicano la capacidad de asimilación y evolución tecnológica a tal grado que como consecuencia de la adquisición que hiciera en épocas pasadas de tecnología y de conocimientos técnicos, le ha permitido crear su propia tecnología, para explotarla tanto a nivel nacional como internacional.

Por otra parte, el acierto de esta disposición se refleja en la situación económica que atañe a nuestro país, ya que al celebrarse un contrato de esta especie entre dos nacionales evitará la fuga de divisas hacia el extranjero, y la balanza comercial y económica se verá menos desequilibrada ya que al quedar el pago de regalías dentro del territorio nacional, podrán reinvertirse nuevamente en la industria mexicana.

Dabe notarse, sin embargo, que no existe un procedimiento específico establecido ni en la Ley ni en el Reglamento para presentar oposiciones, por parte del oferente nacional, por lo que consideramos necesario se establezca un mecanismo

por el cual se especifiquen las bases de procedibilidad para una oposición, destacando asimismo, la necesidad de una mayor publicidad, proporcionada por algunos organismos gubernamentales especializados ó bien por la propia Secretaría tal y como se propone en este nuevo Reglamento, al referirse como parte de las actividades del Registro la proporción de información de fuentes de proveedores de tecnología en México, incluyéndose toda clase de empresas, institutos, centros de investigación académica y centros de consultoría entre otros.

Hacemos mención de manera general al Recurso de Reconsideración previsto por el Reglamento y cuyo análisis más detallado se tratará en su oportunidad, toda vez que el mismo guarda relación indirecta con la procedibilidad de esta oposición por parte del adquirente nacional, que si bien como ya hemos mencionado no se establece de manera específica, si se desprende de la interpretación del dispositivo que prevee el mencionado Recurso, al mencionar que las resoluciones de la Secretaría que se refieran al registro ó cancelación de un acuerdo podrán ser recurridas por los afectados en un término no mayor a los quince días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución emitida. De aquí que al establecerse un medio para impugnar las resoluciones relativas al registro de un acuerdo, es lógico pensar

que este medio de defensa se dirige a aquellos terceros que no formando parte de la relación contractual se ven afectados por virtud de dicho registro, tal sería el caso en que bajo este supuesto se pueda adecuar la hipótesis de un oferente nacional que cumpliendo con los requisitos que exige el Reglamento y a los cuales ya nos hemos referido, se vean excluidos de haber formado parte de esa relación contractual, y a la que de acuerdo con la tendencia nacionalizadora de las nuevas regulaciones tendría preferencia.

Tal vez el aspecto más importante contemplado por el nuevo Reglamento se encuentra relacionado con la innovación de una disposición por la cual se permite al R.N.T.T. establecer ciertas condiciones bajo las cuales pueden desestimarse las causales de negativa de inscripción de un contrato establecidas en los artículos 15 y 16 anteriormente analizados.

Esta nueva disposición contempla las condiciones específicas bajo las cuales se pueda obtener la inscripción de un contrato inclusive cuando existan una ó varias cláusulas que violen los artículos 15 y 16 de la Ley, siempre y cuando el acuerdo de voluntades no contenga violaciones a alguna disposición de la Ley no consagrada en los artículos 15 y 16 y se

cumpla con las siguientes condiciones:

1.- Que el acuerdo no encuadre en ninguno de los otros casos de excepción regulados por la Ley ó el Reglamento.

2.- Que la celebración del acuerdo implique beneficios al país por el cumplimiento de cualquiera de los siguientes puntos:

- a) Generación de empleos permanentes.
- b) Mejoramiento de la calificación técnica de los recursos humanos
- c) Acceso a nuevos mercados en otros países
- d) Fabricación de nuevos productos en el territorio nacional, especialmente si sustituyen importaciones
- e) Mejoramiento en la balanza de divisas
- f) Disminución en los costos unitarios de producción, medidos en pesos constantes
- g) Desarrollo de proveedores nacionales
- h) Utilización de tecnologías que no contribuyan al deterioro ecológico
- i) Iniciación ó profundización de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en

las unidades de producción ó en centros de investigación nacionales vinculados a éstas y;

3.- Que el adquirente declare ante la Secretaría, bajo protesta de decir verdad, que es su deseo celebrar el acuerdo en los términos propuestos, que su celebración trae aparejado cualquiera de los beneficios a que se refiere la fracción anterior y que acreditará ésto último en un plazo de tres años a partir de la fecha de inscripción del acuerdo en el Registro.

Las disposiciones antes aludidas son también aplicables a la inscripción de modelos de contratos de franquicia. Así, de esta manera se permite a las partes involucradas en un contrato de esta especie que no se vean limitadas a cláusulas específicas para cumplir con los artículos 15 y 16 de la Ley tal y como se exigía en el pasado, con la única condición de que se demuestre que se obtiene cualquiera de los beneficios definidos anteriormente. Como puede observarse lo anterior significa que, entre otras cosas, ya no hay límites a las regalías pactadas, si se puede demostrar que el contrato dará como resultado cualquiera de los beneficios comentados anteriormente.

Sin embargo y de acuerdo con lo que hemos manifestado en relación con este apartado los beneficios que se aportarán al país serán únicamente en los casos en que específicamente se adecuen a las prohibiciones previstas en el Reglamento y en consecuencia se adquiriera la obligación de la celebración de la ya referida carta de compromiso, haciéndose notar que actualmente los beneficios se darán en menor proporción que anteriormente cuando existía la posibilidad de condicionar cualquier tipo de contrato, ya que no se gozaba del beneficio de desestimar las causales de negativa mediante un compromiso voluntario.

Por otra parte en lo relativo al capítulo de sanciones previsto por el Reglamento se introducen varias innovaciones.

Tal es el caso de la aclaración que se hace con respecto al dispositivo legal que prevee una sanción pecuniaria para el caso de que alguna de las partes se niegue sin causa justificada a proporcionar información a la autoridad definiendo que se considerará como causa injustificada cuando transcurra el término que el Registro concede para proporcionar información específica sin que ésta se presente. Consideramos que esta disposición es irrelevante para el caso que nos ocupa, por cuanto que si el promovente no presenta la información

que le ha sido requerida sin hacer manifestación alguna durante el término concedido por la autoridad, resulta obvio que no existe causa justificada alguna para no haber cumplido. Asimismo y para el caso de solicitar prórroga para la presentación de la información requerida no se considerará suficiente el hecho de solicitar la misma sin ninguna motivación ó fundamentación, sino que debe existir una causa que justifique su otorgamiento.

Otra de las innovaciones en materia de sanciones es la aclaración que se hace en relación a la falta de inscripción a un acuerdo de franquicia ó subfranquicia cuando éste se realice en términos diferentes a los contenidos en el modelo de acuerdo a sus modificaciones registradas, y no se hubiese procedido a su inscripción en el plazo legal.

Por lo que se refiere al Recurso de Reconsideración, el nuevo Reglamento viene a esclarecer el procedimiento a seguir así como los términos en relación con el mismo. Sobre este particular se señala de manera limitativa que aquellos promoventes ó partes que se consideren afectadas por las resoluciones de la Secretaría y que se refieran como ya mencionábamos al registro ó cancelación de un acuerdo tendrán la posibilidad de interponer el Recurso en cuestión en un término no

mayor de quince días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución emitida. Asimismo se señala que a la presentación del Recurso deberán expresarse los alegatos y ofrecerse las pruebas que se estimen pertinentes y que tengan relación con la cuestión que se debate. Una vez admitido el recurso se señala un término de treinta días hábiles, dentro del cual se desahogarán las pruebas exhibidas. Este plazo será computado a partir del día hábil siguiente a aquel en que se tuvieron por admitidas las mismas, llevándose al efecto y en el caso de que por la naturaleza de la prueba ofrecida se requiera, una audiencia en la que se oirá en defensa al interesado, levantándose para constancia un acta de la misma, la cual deberá ir firmada por los que en ella intervinieron.

Finalmente, la autoridad contará con un término de sesenta días hábiles para resolver la cuestión que se debate, dicho término empezará a correr a partir del día hábil siguiente a aquel en que se hubiere desahogado la última prueba. La recepción, admisión y desahogo de las pruebas, se realizará de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento, siendo de aplicación supletoria en todo lo no previsto por el mismo, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Como último aspecto en análisis diremos que el nuevo Reglamento contiene disposiciones aclaratorias en relación con la substanciación del Recurso de Revocación previsto por la Ley, señalando un término de quince días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución respectiva emitida por la Secretaría que en este caso deberá referirse única y exclusivamente a resoluciones cuyo contenido sea la imposición de sanciones, teniendo la Secretaría un término de quince días hábiles contados a partir de la fecha de presentación del Recurso para emitir su resolución. La omisión de la interposición del Recurso dentro del plazo precisado, tendrá como consecuencia que la resolución se tenga como firme no procediendo ningún otro Recurso Administrativo.

Tocante a las disposiciones transitorias contenidas en el nuevo Reglamento, una de las más relevantes se encuentra relacionada con los llamados condicionamientos para proceder con la inscripción de un contrato. Como se recordará, antes de la expedición de este nuevo Reglamento, era práctica común que el R.N.T.T. impusiera a los adquirentes de tecnología el cumplimiento de ciertos condicionamientos a fin de inscribir un contrato de traspaso tecnológico, ejemplo de estos condicionamientos eran los compromisos por parte de los adquiren-

tes de llevar al cabo cualquiera de las siguientes actividades:

- a) El desarrollo de proveedores nacionales para substituir la adquisición de materias primas de proveedores extranjeros.
- b) Alcanzar ciertos niveles de exportación
- c) Un programa para substituir marcas extranjeras por marcas de origen nacional.
- d) Alcanzar cierto nivel de exportaciones para equilibrar la balanza de pagos.
- e) El inicio de actividades de investigación y desarrollo

Estos condicionamientos debían ser aceptados de manera expresa por los adquirentes y en algunos casos por los otorgantes y existía la obligación de presentar reportes sobre el progreso de las diferentes actividades a realizar para cumplir con dichos condicionamientos.

De acuerdo con este artículo transitorio, todos los programas existentes para cumplir los condicionamientos impuestos por el R.N.T.T. para inscribir un contrato, quedan automáticamente cancelados treinta días después de la fecha de

entrada en vigor del Reglamento (10 de enero de 1990), a menos que la parte que convino en cumplir con dichos condicionamientos comunique su deseo de continuar con los mismos.

Consecuentemente, de lo anterior se desprende que el nuevo Reglamento representa un avance en el campo de la transferencia de tecnología, ya que establece reglas ciertas y flexibles orientadas a promover el flujo de tecnología al país de manera práctica y bajo términos similares a aquellos acostumbrados en los mercados internacionales.

Debe notarse que el gobierno ha reconocido que la premisa básica que rige a la transferencia de tecnología es la voluntad de las partes, según se expresa en las cláusulas de un contrato. Este principio se ha reconocido desde hace mucho tiempo en otros ordenamientos, particularmente en aquellos de carácter civil.

Muchas de las disposiciones de la Ley que en el pasado imponían condiciones muy estrictas con las cuales debía cumplirse un contrato de traspaso tecnológico se interpretan de manera más flexible ó son motivo de exención siempre y cuando se cumpla con ciertas condiciones, tal y como ya se ha observado, concluyendo así la apertura de criterio que sustenta el

gobierno nacional en relación con la regulación que se pretende ejercer en esta materia.

CONCLUSIONES

1. La tecnología es la clave del éxito para el progreso y desarrollo de un país, puesto que los mismos dependen de constantes cambios que permitan una modernidad en los cuerpos productivos, modernidad que solamente será alcanzada mediante el uso de tecnologías avanzadas.
2. Se hace necesaria la existencia de una regulación que rijan las relaciones entre el proveedor y el receptor de esta tecnología, durante un proceso de traspaso tecnológico.
3. La tecnología es constantemente cambiante, puesto que se va modernizando, desechándose aquella que vaya quedando obsoleta. De acuerdo con esto, la regulación sobre la transferencia de la tecnología debe asimismo ser transformada adaptándose gradualmente a las necesidades que vayan imperando en cada país.
4. El nuevo Reglamento de la Ley de la materia, ha pasado de ser una regulación propiamente reguladora para convertirse únicamente en un instrumento de control de la tecnología por parte del gobierno, negándole al Estado facultad alguna para intervenir en las condiciones a que deberá estar sujeto un acuerdo de voluntades que involucre un traspaso de tecnología.

- 5.- El nuevo Reglamento ha sido expedido formalmente de manera Constitucional, pero sin embargo en el fondo de su contenido resulta inconstitucional, puesto que tutela aspectos no contemplados por la Ley a la que regula ó bien contradice aspectos establecidos por la propia Ley, con todo lo cual va más allá de la misma, violando consecuentemente el principio de la supremacía de la Ley sobre el Reglamento, ya que el objetivo de un instrumento de ésta naturaleza es aclarar los dispositivos de la Ley a la cual regula, nunca excediendo su ámbito.
6. La política del gobierno con la expedición del nuevo Reglamento, es una política liberalizadora, lo cual permite a los países involucrados en un contrato de traspaso tecnológico negociar los términos y condiciones a que habrán de ajustarse durante el proceso de traspaso.
7. Del análisis del artículo 53 del nuevo Reglamento, se desprende que cualquier tipo de contrato de traspaso tecnológico que involucre algún término o condición sea cual fuere su naturaleza, y aún cuando dichos términos o condiciones se adecúen a alguno de los supuestos que constituyen causales de negativa de inscripción previstos por la Ley, podrán ser soslayados en apoyo a éste dispositivo, siempre que se dé cualquiera de las

condiciones que el mismo prevee, las cuales deberá acreditar en un plazo de 3 años, condiciones todas ellas de fácil cumplimiento y consecuentemente de fácil demostración.

- 8.- Consideramos que el industrial o empresario nacional en su carácter de comerciante, llegado el momento en que alcanzare el grado óptimo de capacidad negociadora en cuanto a las condiciones de adquisición de tecnología, siempre será hecho ésto desde un punto de vista meramente comercial, sin embargo éste carecerá en todo momento del marco jurídico al que deba adecuarse el instrumento traducido en un acuerdo de voluntades por el cual se pacten las condiciones del traspaso de tecnología; marco jurídico que deberá cumplir con los requisitos establecidos por el Derecho común como número de validez absoluta de un contrato de esta especie.

BIBLIOGRAFIA

1. ALVAREZ SOBERANIS, JAIME "NOTAS PARA EL ESTUDIO DEL NUEVO REGLAMENTO SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS" Trabajo inédito. Versión mimeográfica, México, 1990.
2. ALVAREZ SOBERANIS, JAIME "LA REGULACION DE LAS INVENCIONES Y MARCAS Y DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIAS" Editorial Porrúa, Primera Edición México, 1979.
3. ARACAMA ZORRAQUIN, ERNESTO, "KNOW-HOW Y DESENVOLVIMIENTO" Versión mimeográfica.
4. ALVAREZ SOBERANIS, JAIME "COMENTARIOS Y OBSERVACIONES, ACERCA DE LA NUEVA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS" Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 14 México 1982.
5. BARLOW B., EDGAR "LIMITATIONS ON TERRITORY, FIELD OF USE, QUANTITY AND PRICE IN KNOW-HOW AGREEMENT WITH FOREIGN COMPANIES" Patent, trademark and copyright Journal of research and education. Vol. III No. 4.
6. DE MARIA Y CAMPOS, MAURICIO "LA POLITICA MEXICANA SOBRE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA" Evaluación Preliminar Revista Comercio Exterior, Vol. XXIV, número 5, Mayo 1974.
7. DE MARIA Y CAMPOS, MAURICIO "TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA, DEPENDENCIA DEL EXTERIOR Y DESARROLLO ECONOMICO" U.N.A.M. México, 1968.
8. PONCE WALRAVEN, MARIO "LA CLAUSULA DE CONFIDENCIALIDAD EN LOS CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA" tesis Profesional, Universidad Iberoamericana, México 1977.
9. RANGEL MEDINA, DAVID "EL TRASPASO DE TECNOLOGIA EN EL DERECHO MEXICANO" Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, número 21-22 México, Enero-Diciembre de 1973.
10. VAZQUEZ PANDO, FERNANDO "NOTAS PARA EL ESTUDIO DE LA NUEVA LEY SOBRE EL REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS" Jurídica No. 5 Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México 1973.

11. WIONCZEK, MIGUEL "INVERSION Y TECNOLOGIA EXTRANJERA EN AMERICA LATINA" Editorial Cuadernos de Joaquín Mortiz. México 1971.
12. ZEPEDA NOVELO, JUAN ALBERTO "LOGROS Y PROBLEMAS DE LA ADAPTACION DE TECNOLOGIA AL MERCADO MEXICANO" Memoria de la Primera Reunión Anual de la Asociación de Ejecutivos en Transferencia de Tecnología, A.C.

LEGISLACION CONSULTADA

13. Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (1972). Editorial Porrúa, México 1973.
14. Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (1976) Andrade, México 1990.
15. Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (1982). Editorial Andrade, México 1990.
16. Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (1990). México. Publicación en el Diario Oficial del 9 de enero de 1990 y Fé de Erratas al mismo del 3 de agosto de 1990.
17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México 1990.