



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES DE LOS
PARTICULARES A TRAVÉS DE LOS TRATADOS Y LA
LEGISLACIÓN NACIONAL.**

**Análisis de los derechos de propiedad intelectual en relación con
las franquicias como un elemento de la ventaja competitiva.**

T E S I S.

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA
EN RELACIONES INTERNACIONALES**

**P R E S E N T A
RAQUEL ROMERO SOTO**

ASESOR

DR. JUAN MANUEL PORTILLA GÓMEZ

MARZO 2011



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 esta 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.

A DIOS, POR TODO LO QUE ME HA DADO

A MI ALMA MATER, POR CREER EN MI

A MIS PADRES, POR SER ÚNICOS

A MIS HERMANOS, POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO

A MI ASESOR, POR SU INFINITA PACIENCIA

ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I. GLOBALIZACIÓN Y COMPETITIVIDAD SISTÉMICA.

A. La Globalización	1
1. Antecedentes de la Globalización.....	2
2. Desarrollo de la globalización.....	3
B. Teoría de la Globalización.	5
1. Definiendo la teoría de la globalización.....	7
2. El papel de la tecnologías de comunicación como elemento fundamental de la globalización.....	9
3. Proceso de la globalización.....	10
C. Teoría de Porter de la Ventaja Competitiva.....	12
1. Los recursos.	13
2. La demanda.	13
3. La oferta.	13
4. Relaciones entre empresas.	14
5. Las administraciones públicas y las gestiones empresariales.	14
6. Las empresas mexicanas y la competitividad.	14
D. Modelo de Competitividad Sistémica.	15
1. Competitividad sistémica y sus elementos.	18
2. Análisis Competitivo.	20
3. Análisis de las Fuerzas Competitivas.	21
E. El Comercio Internacional de Servicios.	25
1. La teoría del desarrollo y los servicios.	25
2. Los servicios.	26
3. El mercado de servicios.	27
4. Los servicios a nivel mundial.	28

CAPÍTULO II. LOS TRATADOS Y LOS ORGANISMOS

INTERNACIONALES.	30
A. Los Tratados.	31
1. Antecedentes.	32
2. Definición y clasificación de los tratados internacionales.....	35
3. Los tratados internacionales y la legislación nacional e internacional.....	39
a. La legislación Interna.	40
b. Derecho internacional.	40

B. Los Organismos Internacionales.	
1. Antecedentes y desarrollo.....	41
2. Definición de las Organizaciones Internacionales.	43
3. Clasificación de las Organizaciones Internacionales.	44
4. La Organización Mundial de la Propiedad Industrial.	
a. Antecedentes y desarrollo.	45
b. Objetivos de la OMPI.	49
c. Funciones de la OMPI.	50
d. Estructura de la OMPI.	51
C. La Legislación Mexicana en Relación a la Celebración de Tratados.	
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	52
2. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	54
3. Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores. ...	54
4. Ley Sobre la Celebración de Tratados.	55
5. Ley Sobre la Aprobación de Tratados internacionales en Materia Económica	56
6. Ley Federal de Competencia Económica.	61
D. Marco Legal Nacional Para la Protección de los Particulares.	
La regulación de la economía, los derechos de Autor y la propiedad Industrial en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	61
E. La Protección de la Propiedad Intelectual en la Organización Mundial de Comercio. .	63
1.- Información no divulgada y secretos comerciales.....	64
2.- La negociación de los servicios en la Organización Mundial de Comercio. Antecedentes y desarrollo.	64

CAPÍTULO III. LA FRANQUICIA.

A. La Franquicia.	66
1. Franquicia y concesión.	68
2. Franquicia y licencia.	68
3. Elementos y contenido del contrato.	69
B. Antecedentes Históricos y Desarrollo de la Franquicia.	72
C. Definición y Características de la Franquicia.	75
1. Elementos constitutivos para hacer un negocio en la modalidad de franquicia.	76
a. La marca.	78

b. Nombre comercial.	78
c. El know how.	80
d. Establecimientos Piloto.	81
2. Tipología de las franquicias.	81
3. Documentación precontractual.	84
4. Marco legal de la franquicia.	85
a. El reconocimiento de la libertad contractual.	86
b. Establecer límites a los contratos.	87
c. Establecer soluciones a las terminaciones injustificadas o desplazamientos indebidos.	87
D. Las Franquicias en México y El Mundo	88
1. Las Franquicias en números.	90
2. Las franquicias extranjeras en México.	91
3. Las franquicias mexicanas en el extranjero.	92

CAPÍTULO IV. LOS DERECHOS INTELECTUALES Y LAS FRANQUICIAS	97
A. La Naturaleza Jurídica del Derecho Intelectual.	99
1. Ley de marcas, de avisos y nombres comerciales.	102
2. Ley de Patentes de Invención.	102
3. Ley de la Propiedad industrial.	102
4. Ley de invenciones y marcas.	103
B. Derecho Real.	104
C. La Protección Nacional en Relación a la Franquicia	105
D. Ley de la Propiedad Industrial.	106
1. El Secreto Industrial.	107
2. El Know how como secreto Industrial. a. Características del Know-how.	109
b. El Know how como secreto Industrial.	110
3. Marcas y Avisos Comerciales.	112
4. Licencias y Transmisión de Derechos.	123
E.- México y sus Tratados en Materia de Protección Industrial	128
1. Acuerdo de Complementación Económica México – Chile.	128
2. Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México.	129

3. Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela.....	133
4. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica.	135
5.- Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia.	138
6.- Tratado de Libre comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua.....	141
CONCLUSIONES.....	147
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	152

INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre Estados y la sociedad se mantiene en constante evolución por lo que se han ido modificando con el paso del tiempo, en este aspecto, las circunstancias sociales –un prolongado tiempo de paz entre la mayoría de las naciones–, económicas y comerciales han jugado un papel fundamental para llegar al nivel actual de interacción internacional, dando como resultado el desarrollo de la globalización.

Entre los rasgos distintivos de la globalización económica contemporánea se encuentra el esfuerzo por establecer regímenes jurídico-institucionales para enmarcar el fenómeno de la protección de los derechos reales y su relación con las franquicias, buscando orientarlo en ciertas direcciones a fin de aprovechar las ventajas competitivas y lograr un desarrollo económico y social. Esas iniciativas han tenido lugar en las diversas áreas de la economía internacional (comercio, inversiones y finanzas) y en todos los planos: bilateral y multilateral, apoyado en el instrumento de los Tratados Internacionales.

Basada en esta premisa, definiendo el punto de que la afectación de los Tratados en el caso de los negocios y en especial de las franquicias es positiva, dado que un tratado siempre busca el beneficio de los Estados firmantes.

Por lo que en un primer esfuerzo por establecer acuerdos para la protección y desarrollo de las franquicias más allá de las fronteras, se han celebrado Tratados que buscan dar la misma seguridad para los países signatarios apoyado por organismos internacionales como son la Organización Mundial de la Propiedad

Intelectual. Pues uno de objetivos de los Tratados es lograr el desarrollo armónico entre las naciones firmantes y en este caso, extender la protección más allá de las fronteras.

El tema es altamente complejo debido a que incluye tanto aspectos jurídicos como económicos y políticos, y está lleno de dificultades y dilemas en los planos conceptual y empírico. Debido a la perspectiva tan amplia del estudio, sólo se tomarán en cuenta los factores afines a las relaciones internacionales como son los Tratados en el marco jurídico nacional y su relación con la competitividad en el marco de las franquicias.

La visión de esta problemática puede tener diversas perspectivas, pero es a partir del Derecho Internacional Público, que se trata de encontrar respuesta a dicha situación -proteger los derechos reales- desde un punto de vista político-jurídico; pues el Estado es reconocido como sujeto de derecho internacional con la aptitud para celebrar Tratados Internacionales con otras naciones, por lo cual sólo se hará mención de las bases legales que permiten llevar a cabo este acto. Al mismo tiempo, es el Estado quien a su vez protege a sus ciudadanos a través de sus leyes nacionales.

Sin embargo, el objetivo de dar respuesta al problema de los derechos reales y su protección en un contexto internacional puede ser rebasado por la misma problemática ya que existen diferentes puntos de vista respecto a los derechos reales y más que derechos reales, se han hecho estudios en materia de derechos humanos relacionados a la protección de la propiedad, por lo cual, este trabajo generará más preguntas que respuestas y, tal vez, la posibilidad de ver el problema desde otros puntos de vista.

El actual Gobierno Federal Mexicano considera a la franquicia como uno modelo de negocio que permitirá a los mexicanos salir adelante, por lo que se espera que

de cada 10 empresas, 9 sean franquicias; esta meta se espera lograr para fines del presente sexenio. Por lo anterior, y tomando en cuenta la manera explosiva en la que se ha desarrollado este tipo de negocios, nace la inquietud de conocer las condiciones en la que se ha dado a lo largo del tiempo la protección de este tipo de negocios- las franquicias- que presentan características únicas frente a otro tipo de negocios que pueden ser modificados o adaptados de acuerdo a sus necesidades; las franquicias se encuentran más relacionadas a los servicios, el saber hacer o *know how*, y el por lo mismo, el contrato de franquicia no permite llevar a cabo cambio alguno al modelo establecido.

Lo anterior se manifiesta en el marco de la globalización, que prevalece en el escenario del comercio internacional de servicios, dando como resultado la necesidad de solucionar una cuestión de seguridad para los particulares que ha llevado a México celebrar Tratados con otras naciones, a fin de superar la inseguridad que genera el vacío de leyes que reglamenten la protección de los interés de los particulares. Así, mediante la vinculación de las normas nacionales existentes de la protección de los Derechos Intelectuales a los Tratados, se pretende establecer un grado de seguridad que permita explotar las ventajas competitivas de las empresas y en particular de las franquicias.

De tal manera que es necesario fundamentar la investigación en base a un marco teórico-conceptual -Capítulo I- en donde se explican la teoría de la globalización y la teoría de la ventaja competitiva; la primera expone cuestiones relacionadas a la economía, su relación con los avances tecnológicos, la apertura comercial y la búsqueda de nuevos negocios que permitan cubrir nuevas necesidades de la sociedad actual. En tanto, la teoría de la competitividad nos ayuda a conocer que elementos deben de tener en cuenta sobre todo en el sector empresarial a fin de mejorar y explotar las ventajas más importantes con las que cuenta para competir frente a las demás empresas ya sean nacionales o extranjeras, en el mercado nacional como internacional.

La definición a la Teoría de la Globalización, parte de la composición de las economías mundo y de acuerdo a la visión de Octavio Ianni, quien nos explica como se han adecuado a las demandas comerciales, que papel han jugado las nuevas tecnologías y su impacto a nivel comercial, cultural y social. Modificando patrones de consumo y de identidad

Por lo que a este respecto, se plantean los antecedentes y el desarrollo de la globalización, así como los aspectos relacionados al concepto mismo de la globalización, a fin de entender en que circunstancias ha evolucionado y su relación con el aspecto económico y político que ha obligado a la apertura de mercados. Asimismo, se enumera la estructura y los elementos del modelo de competitividad sistémica a fin de comprender las fuerzas que componen dicho modelo para su análisis aplicado a un determinado sector económico. La expansión de este tipo de negocios - la franquicia- se explica a través de la teoría de la ventaja competitiva y sus elementos, tomando en cuenta, no sólo los aspectos de la empresa involucrados en el desarrollo de esta ventaja, sino también los relacionados con los gobiernos, pues estos son parte esencial en el despegue de las empresas hasta el punto de apoyar la exportación de las mismas

Por último, se expone el comercio internacional de los servicios, pues un alto porcentaje de las franquicias se encuentran enfocadas al sector servicios, a fin de explicar los mecanismos y las condiciones existentes, que permiten aprovechar las ventajas competitivas existentes, cómo debe fomentarse por parte del Estado mexicano a fin de mejorar las condiciones del modelo de negocio llamado "franquicia".

En el Capítulo II se define y clasifica a los Tratados y los organismos internacionales; así como la legislación mexicana y los aspectos relacionados a la franquicia; a fin de comprender el marco histórico contextual internacional en el que se desarrolla las relaciones entre naciones a fin de evolucionar en circunstancias de paz y cooperación. La importancia adquirida por los organismos internacionales se

refleja, en este caso en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- organismo fundamental que nos ayuda a comprender la trascendencia que tiene en la actualidad la protección a la propiedad intelectual.

Otro organismo internacional de especial importancia, y vinculado a la protección antes mencionada, es la Organización Mundial del Comercio, quien ha puesto especial atención en la negociación de servicios, en la información no divulgada y en los secretos comerciales. Pues las franquicias no sólo son una forma de negocio que cuenta con la protección para signos distintivos, sino que además se protege el tema del Secreto Industrial por sus propias características.

Asimismo, se establece el marco regulador referente a la celebración de Tratados en la legislación mexicana, mediante la especificación de las instituciones concernientes y encargadas de regular los aspectos legales de los Tratados en nuestro país.

“La franquicia” es el título del Capítulo III, en donde se establece la diferencia que existe entre la concesión y la licencia. Asimismo, se desarrolla la evolución histórica de la franquicia como modelo de negocio desde sus inicios en México su evolución y situación actual. Finalmente se define y explican los elementos que caracterizan este tipo de negocios; lo que nos lleva al conocimiento de una tipología de franquicia, su reglamentación y los límites que existen en los contratos de este tipo.

Posteriormente, se expone el crecimiento de las franquicias nacionales, sino también las franquicias extranjeras que han tenido éxito en México y el auge de las franquicias mexicanas posicionadas en el extranjero.

En el Capítulo IV se presenta la naturaleza jurídica del Derecho intelectual y su evolución desde 1928 hasta 1994 en nuestro país, la cual ha presentado una serie de modificaciones, contenida en la ley de la propiedad intelectual y modificada, que en la actualidad es **La Ley de la Propiedad Industrial** publicada el 27 de junio de 1991 y la cual se encuentra actualmente vigente.

Igualmente se hace mención de la creación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, las funciones que tiene para lograr la protección de la propiedad industrial e intelectual a través del secreto industrial, presente en el Artículo 82 de la Ley de la Protección a la Propiedad Industrial y relacionándolo con el *know how*, elemento principal de la franquicia, aunado a las marcas y avisos comerciales, además de la licencias y la transmisión de derechos.

Finalmente se hace referencia los tratados que México ha llevado a cabo con diferentes naciones en materia de protección Industrial, tanto los bilaterales como los trilaterales; retomando los aspectos relacionados con la propiedad intelectual; pues uno de los rasgos más distintivos de la globalización económica contemporánea es el esfuerzo, realizado principalmente por parte de mayoría de los gobiernos interesados, para establecer regímenes jurídico-institucionales que llevan a una relación económica basada en la seguridad para quienes forman parte del Tratado. Teniendo diferentes áreas de importancia como son: el comercio, las inversiones y finanzas y que se encuentran presentes en los diversos planos: bilateral multilateral, interregional y regional.

Por lo que a nivel bilateral y multilateral se dan los tratados y acuerdos entre naciones interesadas en establecer una reglamentación respecto a la propiedad intelectual, más aun con la creación de la OMPI, quien regula de manera pertinente a través de la adhesión de países a su ordenanza a fin de dar de manera homologada una protección más allá de las fronteras, siendo equitativa para cada uno de los involucrados.

CAPÍTULO I. GLOBALIZACIÓN Y COMPETITIVIDAD SISTÉMICA

A. La globalización

El fenómeno de la globalización, como lo conocemos hoy en día, con todas las consecuencias y efectos que tienen en la economía, las comunicaciones y la cultura, se ha venido gestando desde hace 500 años. La globalización es un proceso de desarrollo multiseccular que se origina en Europa, hacia los siglos XV y XVI, caracterizado por la dinámica del capitalismo, y la incorporación de América a la economía europea.¹ Debido a que las primeras manifestaciones de la globalización, entendida como un proceso unificador e integrador se observan en la creación de la sociedad internacional de Estados en Europa Occidental, con la consolidación de los llamados Estados Nación y posteriormente se extendió a los territorios dominados por los Europeos.

Este orden internacional se estableció formalmente a través de los Tratados de Paz de Westfalia en 1648 en donde se homologaban las normas y reglas que todo Estado autónomo y soberano debería de adoptar en principio para ser parte de dicho sistema.

Sin embargo, la globalización como concepto es reciente e intenta explicar los fenómenos económicos y sociales actuales, ya que mediante la globalización se

¹ SAXE-FERNANDEZ, John. Coordinador, *Globalización, crítica a un paradigma*. México, UNAM IIE, Ed. Plaza y Janés, 1999. p. 73

han disminuido los imperativos geográficos sobre las construcciones sociales y culturales.

La globalización es un concepto aplicado sobre todo a la economía en relación al capital financiero, las inversiones y las finanzas; asimismo, este concepto se encuentra estrechamente relacionado con la tecnología y las comunicaciones. Por lo que es un proceso ligado al desarrollo del capitalismo como modo de producción intrínsecamente expansivo respecto de territorios, poblaciones, recursos, proceso y experiencias culturales.

1. Antecedentes del concepto Globalización

La palabra global tiene más de 400 años, sin embargo, la globalización tiene sus inicios en 1848, a partir del manifiesto que explica las decisiones políticas como la independencia de los Bancos Centrales y la libertad de movimiento de capitales que abogan por la privatización financiera universal por medio de fijar el precio y la distribución de los capitales dependiendo del contexto mundial en que se den las decisiones de carácter privado.² Pero es hasta 1960 que aparece por primera vez, al ser utilizada por el diario inglés "The Economist", el cuál hacía mención de la economía italiana y su poderosa industria automotriz.³

Este concepto ha permitido entender la transición que ha tenido no sólo el mundo social y económico, sino también el cultural, hacia el tercer milenio, en donde las restricciones han venido a ser cada vez menores gracias al apoyo de las nuevas tecnologías; ayudando a que las fronteras de la territorialidad se vayan diluyendo debido al comercio mundial y la nueva división internacional del trabajo; esto como resultado de empresas transnacionales y una nueva organización empresarial.

² ABASCAL ROJAS, Francisco, *Distribución y franquicia. oportunidades de negocio, ante el impacto de la mundialización/globalización*. España, ESIC Editorial, 2003. p. 14.

³ Cf. CALVA, José Luis. *Globalización y bloques económicos: realidades y mitos*. México, Juan Pablos Editores, 1995. p. 110.

2. Desarrollo de la globalización.

Con la caída del muro de Berlín los diferentes sistemas sociales, culturales, políticos y sobre todo económicos comenzaron a volverse mundiales, pues al unificarse el espacio económico mundial, empezó una nueva división política, que a su vez trajo un considerable aumento de países dispuestos a relacionarse económicamente con el resto del mundo, e implantando el sistema económico capitalista; basándose en la volatilidad de los movimientos de capitales y en la revolución de la informática, que hacen banales los movimientos físicos del dinero.⁴

Existen tres causas para la globalización: La aceleración de los ritmos de apertura económica y de los intercambios de mercancías y servicios; la liberalización de los mercados de capitales que han integrado las plazas financieras y las bolsas de valores de todo el mundo; y por ultimo la revolución de las comunicaciones y la informática, que ha conectado el tiempo real con el espacio.⁵

La globalización se sitúa como el marco de referencia económica de nuestra época; el profesor Alain Touraine distingue de manera metodológica entre la mundialización y globalización, en donde la mundialización se convierte en un elemento continuador de las tendencias aperturistas que se aceleran en la segunda parte del siglo XX, mientras que la globalización es un fenómeno rupturista con el pasado de acuerdo con Touraine, quien lo considera, un “proceso mediante el cual, los pueblos han cedido el poder sobre sus economías y sus sociedades a fuerzas globales y antidemocráticas, tal como los mercados, las agencias de calificación de deuda, etc.”

6

Los estudiosos de la globalización coinciden en que la base tecnológica de la misma está en el carácter cada vez más inmaterial de la producción, como es el

⁴ ESTEFANÍA, Joaquín. *La Nueva Economía, la globalización*. Madrid, España, Ed. Temas de debate, 1997, pp. 12-13.

⁵ *ibid.* p.14.

⁶ Conferencia dada en Barcelona a mediados de 1996. Cit. por ESTEFANÍA, Joaquín. *ó.p.cit.*, p. 14.

caso del desarrollo informático de los medios de comunicación, la transferencia de conocimientos y la gestión de tiempo real de los flujos financieros en la estandarización y la liberalización de los mercados.

Cuando el mundo de las finanzas reúne “las cuatro cualidades que hacen de la globalización un modelo perfectamente adaptado al nuevo orden tecnológico son: lo inmaterial, la inmediatez, lo permanente y lo planetario; pues, se intercambia información de manera instantánea de un lado a otro del mundo, durante las 24 horas del día, permitiendo que las bolsas de valores se encuentran interconectadas entre sí y sin interrupciones.”⁷ Entonces, la economía financiera se ha liberado del control social y/o político. Debido al movimiento de capitales virtuales, capaces de desplazarse instantáneamente, afectando de manera simultánea a casi todas las monedas del mundo. Tal es el caso de los diferentes efectos que se sufrieron en los años 90 y los cuales se denominaron de acuerdo a su lugar de origen como son los llamados, efecto tango, efecto tequila, efecto dragón.

Los medios masivos de comunicación han influenciado y generado una enorme transformación en la globalización de los mercados por medio de una revolución del conocimiento; este sector se ha convertido en un mercado mundial en donde a través de las autopistas de la información se da la integración de los sistemas informáticos e informativos, influyendo en las formas de gobernar; pues al ser el soporte tecnológico del mercado globalizado, se convierte en sí mismo en un sector industrial de vanguardia.

La revolución de la comunicación entre las personas y las empresas generan una interdependencia de tipo económico definida por el Banco Mundial como “un constante crecimiento del conjunto de países del mundo provocado por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes

⁷ CHOMSKI, Noam, RAMONET, Ignacio. *Como nos venden la moto*. Barcelona, España, Editorial Icaria, 1995. p. 57.

y servicios, así como los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que la difusión acelerada y generalizada de la tecnología.”⁸

B. Teoría de la Globalización.

La globalización se ha desarrollado en diversos sectores del quehacer institucional a escala mundial como son: la economía, la tecnología, la política internacional, la ecología, la cultura o las industrias culturales; siendo todas estas perspectivas en su conjunto, la imagen de la sociología plural de la globalización.⁹

A medida que se desarrolla el capitalismo, debido a la dinámica y la difusión de las fuerzas productivas y las relaciones de producción, éste, el capitalismo, comienza a tener una mayor relevancia e influencia en los ámbitos nacional, sectorial, regional e internacional; por lo que el poder real del capitalismo se encuentra en los mercados financieros, los cuales se muestran globalizados, al disolver las fronteras geográficas.

10

La dinámica de la producción ampliada se realiza por la constante concentración y reinversión de la plusvalía, así como la constante movilidad de los capitales; transformando la organización social y los modos de producción a través de las nuevas tecnologías, mediante la maximización de los beneficios.

La época de la globalización del capitalismo se inicia con la caída del muro de Berlín y del comunismo propiamente dicho, pero este cambio se fue dando de manera paulatina, cuando el surgimiento de las relaciones capitalistas de producción se

⁸ ABASCAL Rojas, Francisco. óp.cit., pág. 19.

⁹ BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización?, Dimensiones controversias y definiciones*. Barcelona, España, Ed. Paidós Ibero América, 2008, p. 5.

¹⁰ IANNI, Octavio, *Teorías de la globalización*. México, Ed. Siglo XXI, 2006, p.115.

volvieron dominantes de la economía mundial por medio de las relaciones económicas en el comercio y en la inversión.

La globalización se presenta en una época post-internacional en la que los actores nacionales-estatales deben compartir escenario y poderes globales con organizaciones internacionales, así como con empresas transnacionales y movimientos políticos y sociales. El paso de la era nacional a la post-nacional es relacionada por Rosenau con las circunstancias del sistema político internacional y con la estructura del reparto del poder policéntrico, permitiendo la pluralidad de los actores nacionales e internacionales compitan y en algunos casos cooperen entre sí.¹¹

Wallerstein y Rosenau, consideran que la globalización sólo surge cuando se dan determinadas condiciones en política internacional, a saber, cuando es producto de un orden global permisivo en donde los Estados se ponen de acuerdo para mantener dependencias y redes de relaciones más allá de las autoridades nacionales-estatales, permitiendo la expansión de espacios para desarrollar los mercados mundiales.¹²

Por su parte, David Held, sostiene: “mediante los acuerdos internacionales, la internacionalización de los procesos de decisión política, el tráfico de las mercancías y la división internacional del trabajo se pierde parte de la soberanía de los Estados. Cuando se dan toda la serie de condicionamientos y poderes que limitan permanentemente la libertad de acción de los gobiernos y de los Estados transformando las circunstancias de las disposiciones políticas y transmutando las condiciones legales del quehacer político y administrativo”.¹³

En relación al aspecto cultural, Kevin Robins, señala: “el desarrollo del mercado mundial tiene consecuencias para las identidades culturales y los modos de vida, pues la globalización económica se encuentra acompañada de olas de transformación cultural, proponiendo símbolos culturales que se vuelven

¹¹ BECK, Ulrich, óp.cit., p.61

¹² ibid. p. 63

¹³ ibid. p. 71.

universales en el sentido de unificación de modos de vida y modos de conducta transnacionales con una imagen cosmopolita, en donde las identidades locales se desarraigan y son sustituidas por símbolos mercantiles procedentes del diseño publicitario y de los iconos de las empresas; la esencia se convierte en diseño y esto vale para todo el mundo.”¹⁴

En la globalización de consumo, las empresas se proponen dominar el mercado utilizando a su manera el mundo sin fronteras que proporciona la tecnología y los medios como Internet. La revolución cultural y social generada por el poder adquisitivo afecta de igual manera a un empleado en América que a un hombre de la calle en Moscú o que el ejecutivo en Tokio.

1. Definiendo la Teoría de la Globalización

La teoría de la globalización se encuentra compuesta –de acuerdo al autor Octavio Ianni en su obra *Teorías de la globalización*.¹⁵ - por las economías mundo, las cuales de manera histórica están compuestas por los países económicamente más poderosos y relacionadas con las economías menos pudientes a través de una interdependencia en el desarrollo intensivo y extensivo de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción a escala mundial. Lo anterior conlleva a un Estado-Nación cambiante en el escenario de las relaciones internacionales, pues al existir un rápido cambio tecnológico y una creciente integración financiera, disminuyen los costos tanto de las estructuras de trabajo como de la mano de obra. Generando procesos de producción, intercambio y circulación de alcance global.

La globalización significa, de acuerdo con Rosenau en su marco de referencia que, “la humanidad ha pasado a una época de política post-internacional, en la que los actores nacionales-estatales deben compartir el escenario y poder global

¹⁴ ídem.

¹⁵ IANNI, Octavio, óp. cit., pp. 20-23

con organizaciones internacionales, así como con empresas trasnacionales y movimientos sociales”.¹⁶

Esta transformación, Rosenau, la relaciona con “las circunstancias del sistema político internacional y con el hecho de que la estructura monocéntrica de poder de los Estados han sido sustituida por el reparto de poder policéntrico, haciendo que la serie de actores existentes compitan entre ellos o en su caso cooperen entre sí”.¹⁷

Kevin Robinson, sostiene que “el desarrollo del mercado mundial afecta de manera importante las culturas, las identidades y los modos de vida; el papel de la globalización en la economía se encuentra acompañada por una ola de transformación cultural mediante la fabricación de símbolos culturales, lo que ha llegado a crear la tesis de la convergencia de la cultura global, la cual explica una universalización paulatina, en el sentido de unificación de modos de vida, símbolos culturales y modos de conducta trasnacionales que prometen un paraíso de ganancias.”¹⁸

Este mercado mundial surge como un mundo *mercantil* en donde las culturas y las identidades locales se desarraigan, y se cambian por símbolos mercantiles precedentes del diseño publicitario y de los iconos de las empresas multinacionales, para lo cual necesitan el apoyo de las tecnologías de la información; pues mediante los satélites superan toda clase de barreras y fronteras para introducir un modo de vida diferente al existente. Lo anterior conlleva a una revolución cultural y social mediante la planificación del mercado trans-regional en donde la globalización económica es llevada hasta sus extremos, minimizando los costes y maximizando ganancias.

¹⁶ *Ibid.*, p. 19

¹⁷ BECK, Ulrich, *óp.cit.*, p. 61

¹⁸ *Ibid.*, p. 72

2. El papel de la tecnología de comunicación como elemento fundamental de la globalización.

Ignacio Ramonet escribió “una estructura de información cubre la tierra como una telaraña”¹⁹, aprovechando las ventajas de la digitalización y fomentando el entramado de todos los servicios de comunicación, como son: la informática, las telecomunicaciones y la televisión unificándolos en los multimedia y la Internet.

En el mundo existen más de 1,260 millones de telespectadores por cable o televisión digital, 690 millones abonados a la telefonía móvil y fija, además de 600 millones que cuentan con computadora o pueden acceder a Internet,²⁰ por lo que el volumen del negocio de la industria de la comunicación es de aproximadamente del 10% de la economía mundial. Por ello, las más importantes empresas privadas de telecomunicaciones y comunicación han buscado la desregulación de las nuevas tecnologías en información, pues, pensando en la globalización de la economía y en la apertura del mayor número de países en este sector se ha preparado para ofrecer una infraestructura útil al usuario, pues la comunicación debe de estar en condiciones de moverse por todo el mundo sin trabas.

De tal manera que su importancia, no sólo será en función de los usuarios capaces de utilizar la tecnología, sino también, de los anunciantes y quienes deseen tener presencia en cualquiera de los mercados existentes con el fin de anunciar su producto. Porque de acuerdo con datos de la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe –CEPAL– en 2005, la región Latinoamérica presentaba las siguientes cifras; se estimaba que había casi 19 millones de líneas telefónicas fijas, 52 millones de teléfonos móviles y 33 millones de computadoras aunados a unos 20 millones de usuarios de Internet. Por lo cual este mercado es muy atractivo para la oferta de servicios. Por lo tanto, se demuestra la capacidad de compra que tiene este sector y los beneficios de su explotación.

¹⁹ RAMONET, Ignacio. “*Le Monde Diplomatique*”, Francia, 11 de Abril de 1997. Cit. por BECK, Ulrich, *óp.cit.*, pp. 73-74.

²⁰ Fuente: Noticiero Internacional, DW., 20 de Febrero de 2009, Canal 34, 5:30 p.m.

3. Proceso de la globalización

El proceso de la globalización ha impactado en el mundo entero, las formas de pensar se han difundido haciendo que las culturas se mezclen, generando nuevos comportamientos, nuevas decisiones, nuevas formas de adquirir productos, nuevos productos impactando en las decisiones de los países con el fin de crear nuevos bloques económicos, que proponen nuevas formas de hacer comercio a nivel internacional.²¹

Este proceso se fue dando con la industria mundial, el crecimiento de las empresas transnacionales y la influencia de los mercados financieros mundiales; así como la nueva división internacional del trabajo y el nuevo orden internacional del comercio. El fenómeno de la globalización ha penetrado el ámbito cultural de las ideas y se vuelve permanente en la vida social.

La globalización se vuelve un proceso social en donde los imperativos geográficos se van desvaneciendo frente a las construcciones sociales, impactando la nueva lógica de la organización empresarial o en las finanzas flotantes generando la desterritorialización de la economía y por tanto de la política.

Los efectos de la globalización se observan en la ventaja de las organizaciones políticas supranacionales y la afirmación de una cultura global estandarizada que tiende a homogenizar valores, cambiando las maneras tradicionales de producir vivir, pensar y de relacionarse con el resto del mundo; generando un conflicto entre las culturas. De igual manera, la globalización ha desencadenado una variedad de fenómenos como la explosión de la migración, un cambio radical en la noción de tiempo y de la información.²²

²¹ BECK, Ulrich, óp.cit., pp. 76-81.

²¹ ABASCAL Rojas, Francisco, óp. cit., pp. 23-27

La capacidad de sobrevivencia de los sistemas sociales humanos depende de su capacidad de adaptación a la modernización, pero también las empresas deben de adaptarse a los cambios dados por la nueva economía, la actividad comercial cambia en función de las necesidades de la sociedad y por tanto se mueve más rápidamente, pues el consumo es más amplio y la demanda es mayor.

Las empresas, corporaciones y conglomerados compiten por el mercado y se disputan los clientes, las audiencias, públicos y diversos estratos sociales con ayuda de la mercadotecnia, la publicidad y los medios de comunicación, los cuales operan en relación con los centros de poder de alcance mundial, e intentan convencer al público de los beneficios de los productos y servicios que ofrecen las diferentes compañías, generando necesidades que no tienen y atendiendo otras que son reales.

Para conseguir el objetivo anterior es necesario que las empresas se internacionalicen y la manera de llevarlo a cabo es mediante la internacionalización de los procesos productivos actuales, mediante la ingeniería y reingeniería de la organización y los métodos de producción, aunado a una mecanización especializada y una cadena de montaje basada en la producción justo a tiempo. Apoyada en la expansión de la inversión extranjera directa, el crecimiento de los intercambios comerciales y la amplia red de circuitos de financiamiento; permitiendo la formación de un sistema de economía globalizada, quienes han aprovechado las facilidades gubernamentales y la mano de obra barata para reducir costos y ampliar márgenes de ganancia. Rompiendo así con la geografía mercantil de donde producir sus mercancías. El mundo en general es el espacio para crear y vender.²³

La globalización financiera genera nuevas formas de inversión transnacionales con éxito en economías menos desarrolladas y en diferentes regiones, con proyectos de riesgos compartidos como son las *joint-ventures*, por medio de compartir capital, tecnología, mano de obra, acuerdos para el uso de licencias y marcas; sin que en

²³ IANNI, Octavio. óp.cit. pp. 31-33

ello falten los contratos de administración y los controles tecnológicos para así ampliar la capacidad de sus filiales nacionales y articular nuevas filiales a nivel internacional.

Debido a una capacidad competitiva más amplia, aunado a exportaciones de alta calidad y bajos costos producidos por los altos niveles de profesionalismo y tecnología desarrollados por países de primer mundo, quienes han invertido en educación del componente humano, se logra la aceleración del cambio tecnológico.

Todo este desarrollo se ha logrado gracias a la apertura de mercado en donde los gobiernos no tienen una gran influencia. Sin embargo, se debe de otorgar una protección mediante los organismos internacionales y por los gobiernos locales a través de instituciones nacionales y leyes generales. Lo cual implica disminuir, modificar, cambiar o adecuar ciertas normas para asegurar que todos y cada unos de los participantes tengan acceso a la toma de decisiones, pero también a la defensa de sus derechos.

C. Teoría de Porter de la Ventaja Competitiva.

Michel E. Porter, analiza la razón por la cual ciertos países son sede de empresas multinacionales, el análisis parte de las empresas, su entorno y los factores que las llevan a triunfar en los mercados internacionales por medio de un análisis a los diferentes sectores productivos, sus características y las fuerzas competitivas. Agrupando los factores explicativos en cinco grupos: los recursos, la demanda, la oferta, las relaciones en el sector, el gobierno y la gestión empresarial.²⁴

²⁴ Porter, Michael E., *La ventaja competitiva de las naciones*. Argentina, Ed. Vergara, 1991, p. 28.

1. Los recursos.

Dentro de este conjunto de factores, Michel Porter toma como punto de partida la teoría clásica y considera la influencia de los recursos naturales como el petróleo o la madera de los bosques elementos esenciales de la economía, pero este análisis va más allá, por que además considera como factor destacado a los recursos humanos, ya que el nivel de formación tiene una especial relevancia al igual que los conocimientos y las capacidades de los trabajadores, todo esto aunado al nivel de investigación y desarrollo con que cuenta el país.

2. La demanda

El tamaño de la demanda, los grandes mercados con gran demanda por un producto, favorece la aparición de grandes empresa y esto se debe a los consumidores exigentes e innovadores, por lo que las empresas creadoras de productos se ven obligadas a mejorar sus productos en calidad y precio.

3. La oferta.

Cuando existe una fuerte competencia interna, las empresas se ven forzadas a mejorar, creando una selección natural y un fortalecimiento de las empresas que sobrevivan. La saturación en el mercado domestico es, en algunos casos, la razón por la cual se busca la exportación como un medio para evitar la saturación del mercado domestico. Algunos gobiernos incentivan las exportaciones porque mejora la economía interna con más empleos e ingresos al país.

4. Relaciones entre empresas.

Las redes empresariales y la cooperación entre las mismas facilitan el funcionamiento de las empresas, más aún, con proveedores avanzados y competitivos; pues al suministrar componentes de calidad a bajo precio, aumenta la capacidad productiva, permitiendo ubicar geográficamente una instalación productiva.

5. Las administraciones públicas y las gestiones empresariales.

El comportamiento del gobierno y las diversas administraciones publicas, además, de las legislaciones, el sistema impositivo las subvenciones e incentivos pueden favorecer la internacionalización de las empresas. Aunado al apoyo de la investigación y el nivel de formación de sus empleados.

Por otra parte, la gestión empresarial combinada al conocimiento y las capacidades de los directivos, así como su motivación y cuestiones específicas como el conocimiento de idiomas y la cultura empresarial necesarios para tener éxito en la internacionalización.

6. Las empresas mexicanas y la competitividad.

Dada la alta competitividad generada por la globalización y la transformación de la economía en los últimos 20 años, las economías más fuertes han tenido que aprender a compartir el liderazgo con países de reciente industrialización.

Una empresa global es aquella que ve al mundo como mercado, fuente de insumos y espacio de acción, tanto para la producción como para la adquisición de sus productos; por lo que este se encuentra dispuesto a actuar en consonancia con la visión del mundo.

Este tipo de empresas no hacen diferencia entre la esfera doméstica y la internacional; al establecer estrategias para competir logrando una especialización con la aplicación de los adelantos tecnológicos de las comunicaciones, la transportación y los nuevos métodos de administración.

Aunado a una adecuación oportuna frente a los procesos políticos y sobre todo a la liberalización del comercio internacional, creando nuevos polos de desarrollo, elevando los niveles de educación y por lo tanto de vida, por medio de un ejército de trabajadores especializados, propiciando la globalización de ciertas empresas.

D. Modelo de Competitividad Sistémica.

El tema de la competitividad es un factor importante para las empresas, dado que a través de este factor las empresas hacen evaluaciones, para conocer el estado de la misma con respecto a las demás, sus fortalezas y debilidades a fin de tomar decisiones estratégicas que proporcionen ventajas competitivas.

La competitividad se ha convertido en una exigencia para la supervivencia de las empresas, al competir en mercados cada vez más amplios. Es entonces que se define la competitividad de una economía con relación al resto del mundo, y se observa la capacidad que tiene dicha economía para el abastecimiento y suministro de su mercado interior y para la exportación de bienes y servicios.²⁵

En consecuencia, cuando más elevado sea el porcentaje de la demanda nacional que se abastece con la producción interna y cuando más alta sea la participación relativa de las exportaciones del país en el comercio mundial, mayor será el grado de competitividad de la economía.²⁶ Sin embargo, para que la competitividad surja es

²⁵ PORTER, Michel. *óp. cit.* p.72.

²⁶ SASTRE Castillo, Miguel A.; Aguilar Pastor, Eva. *Un modelo de competitividad empresarial basado en los recursos humanos*. Departamento de Organización de empresas, Universidad Complutense de Madrid, España, 2000. s/pág.

necesario la existencia de una serie de relaciones e interacciones de manera compleja y dinámica entre el Estado, las empresas, las instituciones intermediarias y la capacidad organizativa de la sociedad

FACTORES DETERMINANTES DE LA COMPETITIVIDAD SISTÉMICA

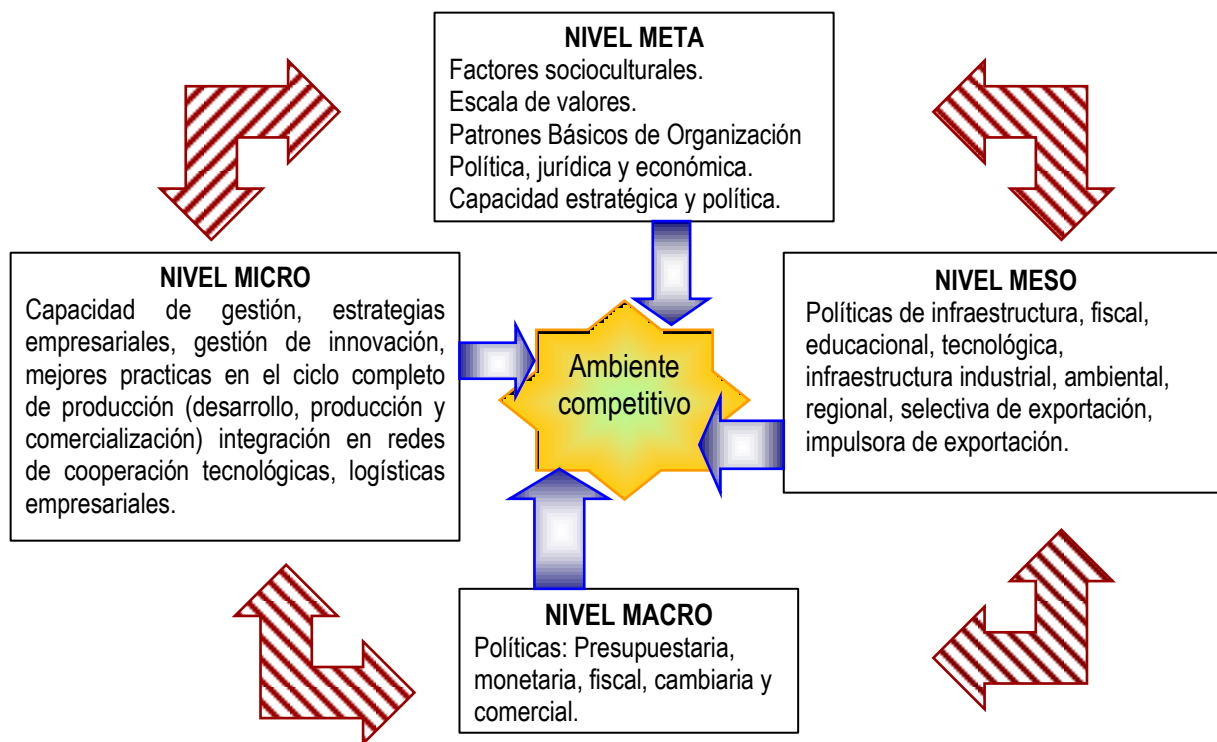


Fig. 1 modelo de la competitividad sistémica.

Fuente: Meyer-Stamer, 1999²⁷

En el nivel **meta** se muestra el desarrollo de la capacidad nacional de conducción; a este respecto Jürgen Habermas señala que las sociedades modernas se integran no sólo a nivel social, sino también a nivel sistémico, es decir, a través de mercados y su capacidad de poder aplicado a nivel administrativo, por lo que en este nivel comprende los siguientes factores:

²⁷ Meyer-Stamer, J. *Participatory Appraisal of Competitive Advantage, a methodology to support local and regional development strategy initiatives, based on the systemic competitiveness concept. A brief introduction.* (mimeo) Instituto Alemán de Desarrollo Berlin, 1999 en: moodle.eclac.cl/moodle17/file.../competitividad_colectiva.doc , <http://www.meyer-stamer.de/1994/systems.htm> , fecha de consulta: 25 de noviembre de 2009

- Formación social como requisito para la modernización de la economía.
- Patrones de organización social capaces de fortalecer las políticas de localización basadas en el diálogo.
- Orientación para la acción en patrones complejos de organización y conducción
- Sistemas articulados abiertos y perceptivos al aprendizaje.

Asimismo, en este nivel se encuentran los factores socioculturales, los cuales se encuentran relacionados a una escala de valores que generan patrones básicos de organización interrelacionados con las esferas política, jurídica y económica que buscan desarrollar la capacidad estratégica y política.

El nivel **macro** está relacionado con el aseguramiento de las condiciones macroeconómicas estables determinadas por los mercados eficaces de los factores y productos que permitan asegurar la asignación eficaz de los recursos. A través de las Políticas de tipo presupuestario, monetario, fiscal, cambiaria y comercial generada por los gobiernos.

Por lo que este nivel comprende factores como son:

- El Mantenimiento del equilibrio en la economía exterior.
- El Mantenimiento del equilibrio en el comercio exterior.

El nivel **micro** se refiere a la transición hacia una nueva *best practice* que incluyen:

- Los determinantes de la competitividad a nivel de empresa.
- Nuevos conceptos organizativos en el desarrollo de producto.
- Nuevos conceptos organizativos en la producción.
- Desarrollo de redes.
- Tamaño de empresas y competitividad.

En donde se enfoca a las tareas realizadas por las empresas, dado que se orienta a los elementos relacionados con la capacidad de gestión, las estrategias empresariales, las tareas de la innovación, las mejores prácticas en el ciclo completo de producción (desarrollo, producción y comercialización), integración en redes de cooperación tecnológicas, logística empresarial, interacción de proveedores y productores

El nivel **meso** se encuentra relacionado con las políticas selectivas que se enfocan a tareas realizadas en conjunto, tanto de las empresas como del Estado, al explicar cuales son las políticas de infraestructura física, educacional, tecnológica, infraestructura industrial, ambiental, regional, selectiva de importación e impulsora de exportación que se deben de aplicar a fin de obtener una economía más equilibrada y presenta las siguientes características:

- Formas de interacción innovadora entre las empresas, Estado e instituciones intermediarias.
- Capacitación y perfeccionamiento.
- Investigación y tecnología.
- Políticas comerciales.
- Sector financiero.
- Dimensión de la política ecológica.

1. Competitividad sistémica y sus elementos

Klaus Esser, Hillebrand Wolfgang Dirk Messner y Jörg Meyer-Stamer señalan que “el patrón básico de la competitividad constituye un marco de referencia para todos los países, tanto industrializados como en vías de desarrollo, la visión de mediano y largo plazo y la interacción entre los actores, no sólo deben de encaminarse a optimizar potenciales de eficacia en los diferentes niveles de

sistema, sino también deben de movilizar las capacidades sociales de creatividad con el fin de desarrollar ventajas competitivas nacionales”.²⁸

La competitividad es un concepto complejo, que depende de muchos factores que van más allá de los precios y costes, pues también tiene que ver con los comportamientos estratégicos de las empresas.

La clave de la competitividad se encuentra relacionada con las capacidades de los directores, los niveles de integración y formación del personal, así como la creación del aspecto cultural de la empresa y la configuración de la empresa a su ambiente sociopolítico para favorecer el desarrollo de la misma. Por lo que es necesario, definir nuevas estrategias basadas en la creatividad para desarrollar nuevos productos y servicios redefiniendo el marco industrial.

El nivel de formación está directamente vinculado con la productividad de la empresa, por lo que la dimensión humana se ha convertido en el factor clave del éxito de la competitividad, aun cuando el cambio tecnológico se encuentra presente, este depende de la inversión educativa que se tenga con el recurso humano.

La productividad depende tanto del valor de los productos y servicios nacionales medidos de acuerdo a los precios que se consigan en los mercados internacionales y la eficiencia de sus procesos productivos. Este factor es clave en la búsqueda de la competitividad y el progreso económico; entendiendo que las empresas son quienes logran generar dichas ventajas a través de un aumento en la fuerza de trabajo, una reducción en los insumos utilizados o desechados generados, reflejados en los costos financieros, de logística o administración. Asimismo, se puede lograr al aumentar la calidad del producto y por tanto, el

²⁸ ESSER, Klaus. Wolfgang Hillebrand, Dirk Messner y Jörg Meyer-Stamer. “*Competitividad sistémica. Competitividad internacional de las empresas y políticas requeridas.*” s.d 1994, ver: <http://www.meyer-stamer.de/1994/systemsp.htm>, fecha de consulta: 15 abril de 2009

precio del mismo; diferenciándolos de la competencia. Otra manera de llegar a la meta es maximizando los recursos, la maquinaria y el equipo en general, además de los bienes de capital empleados en el proceso productivo.

2. Análisis Competitivo

El análisis competitivo es un proceso que consiste en relacionar a la empresa con su medio ambiente, ayuda a identificar las fortalezas y debilidades de la empresa, así como las oportunidades y amenazas que le afectan dentro de su mercado objetivo. Este análisis es la base sobre la cual se diseñara la estrategia, por lo cual, es necesario conocer:

- La naturaleza y el éxito de los cambios probables que pueda adoptar el competidor.
- La probable respuesta del competidor a los posibles movimientos estratégicos de otras empresas.
- La reacción y adaptación a los posibles cambios en el medio que puedan ocurrir con los diversos competidores.

La competencia está compuesta por empresas que actúan en el mismo sector del mercado y realizan la misma función, dentro de un mismo grupo de clientes con independencia de la tecnología empleada para ello y se convierte en competidor al satisfacer las mismas necesidades que otra empresa respecto al mismo público objetivo o consumidor.²⁹

La importancia del análisis competitivo que se centra en el proceso de planificación de la estrategia comercial y responde a tres preguntas claves:

¿Dónde estamos? Se realiza un análisis de la posición de la empresa.

¿Adónde queremos ir? Se definen los objetivos que se quieren alcanzar.

¿Cómo llegaremos allí? Se señala el desarrollo de las acciones o estrategias necesarias para llevar a cabo los objetivos planteados y a que ritmo se deben de llevar.

²⁹ MUÑOZ GONZÁLEZ , Rafael, *Marketing en el Siglo XXI*, España, Centro de estudios financieros, 2008, p. 16.

3. Análisis de las Fuerzas Competitivas.

Toda competencia depende de las cinco fuerzas competitivas que se interaccionan en el mundo empresarial a saber:

- Amenaza de nuevos entrantes.
- Rivalidades entre competidores.
- Poder de negociación con los proveedores.
- Poder de negociación con los clientes.
- Amenaza de productos o servicios sustitutos.

a. Amenaza de nuevos entrantes.

La amenaza de los nuevos empresarios en el mercado depende de las barreras de entrada o salida existentes en el sector, las cuales suponen un grado de dificultad para las empresas que desean acceder a un determinado sector. Cuando más elevadas son las barreras de entrada, mayor es la dificultad para acceder al sector.³⁰

1) Barreras de entrada.

Existen seis barreras de entrada fundamentales, las cuales se explican a continuación:

- **Economías de escala:** Se refiere a la disminución de costes unitarios de un producto cuando aumenta el volumen de compra.
- **Diferenciación del producto:** Significa que las empresas establecidas tienen identificación marca y lealtad del cliente, esto significa una fuerte barrera de entrada para los posibles entrantes, pues al necesitar una imagen que los coloque en el gusto de los consumidores, necesitan hacer una fuerte inversión para crear su marca.

³⁰ Ibíd., págs. 17-18

- **Requisitos de capital:** Necesidad de invertir recursos financieros elevados, no sólo para la constitución de la empresa o instalaciones, sino también para conceder créditos a los clientes, tener stocks, cubrir inversiones iniciales etc.
- **Acceso a los canales de distribución:** Necesidad de conseguir distribuidores para su producto. La empresa debe persuadir a los canales de distribución para que acepten su producto mediante disminución de precio, promociones etc. reduciendo beneficios.
- **Curva de aprendizaje o experiencia:** El *know-how* o saber hacer de toda empresa marca una importante limitación a los posibles nuevos competidores, ya que este conocimiento no es siempre el mismo entre las diferentes empresas que brindan un mismo servicio; de ahí que existe la posibilidad que la diferencia marque el precio o la calidad del servicio o producto ofrecido.
- **Política del gobierno:** Puede limitar o cerrar la entrada de productos con controles, regulaciones y legislaciones afectando el desarrollo de la empresa, sobre todo si se ha realizado una fuerte inversión.

2) Barreras de salida

Las barreras de salida son factores económicos estratégicos y emocionales que hacen que las empresas sigan en un determinado sector, aun obteniendo bajos beneficios e incluso en algunos casos, pérdida. Las seis barreras principales de salida se exponen a continuación:³¹

- **Regulaciones laborales:** Suponen un alto costo para la empresa.
- **Activos poco realizables o de difícil reconversión:** Activos altamente especializados con pequeño valor de liquidación.

Barreras emocionales: Que suponen una resistencia emocional por parte de la dirección a una salida justificada económicamente y no se quiere llevar a cabo por temor a la pérdida de prestigio, por lealtad a los empleados o por orgullo.

³¹ **ibid.**, p.18

- **Interrelaciones estratégicas:** Las interrelaciones entre unidades de negocio y otras en la compañía en términos de imagen, capacidad comercial, acceso a mercados financieros, son la causa de que la empresa conceda una importancia estratégica a dichas interrelaciones.
- **Restricciones sociales y gubernamentales:** La negativa del gobierno a decisiones de salida, debido a la pérdida de puestos de trabajo, o debido a los efectos económicos regionales.

b. Rivalidad entre competidores.

La rivalidad entre competidores se encuentra compuesta por la estrategia estructurada debido al antagonismo de las empresas, la cual se presenta en un contexto local; generando se incentive la competencia basada en la inversión y en las mejoras sostenidas.

Los factores especializados surgen de habilidades específicas derivadas de sistemas educativos avanzados, del *know-how* tecnológico, infraestructura especializada, los cuales responden a necesidades específicas de la industria de un país, se requiere además de inversiones considerables por parte de las empresas y del gobierno para mantenerlos y mejorarlos, estos factores son importantes al proporcionar una ventaja competitiva, porque son únicos y difíciles de replicar por parte de los competidores.

c. Poder de negociación con los proveedores.

La importancia de negociar con los proveedores dependerá de la particularidad de la distribución, aunado al desarrollo de la innovación tecnológica y a la rapidez con la que se verifican los pedidos, permitiría la disminución de tiempo en la recepción de mercancía y cambio de mercancía para la creación de otros y por lo mismo la posibilidad de tener productos frescos y con calidad para ofrecerlos al público consumidor.

d. Poder de negociación con los clientes.

La importancia de negociar con los clientes se centra en la posibilidad de ofrecer una diversidad de productos que además aporten beneficios, provocando en estos clientes una fidelidad al producto que se ofrece y que consumen; por medio de la opción de tener más tiempo libre, al encontrar lo que busca en un menor tiempo y aunado a una mayor comodidad y una amplia diversificación en sus gustos; se obtiene un cliente multi-fiel a la franquicia en cuestión.

Asimismo, el precio no será un problema pues al darle todas estos beneficios que se convierten en una ventaja frente a la competencia se tendrá no sólo más clientes, sino también mayores ingresos.

e. Amenazas de productos o servicios sustitutivos.

Este tipo de productos limitan el potencial de una empresa. La política de productos sustitutivos consiste en buscar otros que pueden realizar la misma función que los ofrecidos por la empresa en cuestión. Este concepto permite llegar a la competencia directa entre el producto ya existente y el nuevo o sustituto. Los productos sustitutos que entran en mayor competencia tienen como característica principal una mejora en la relación precio-rentabilidad con respecto al producto contra el cual compiten. Tal es el caso en la industria farmacéutica para beneplácito de los compradores y en algunos casos para el gobierno.

La acción conjunta de estas cinco fuerzas competitivas pueden determinar la rivalidad existente en el sector. Los beneficios obtenidos por las empresas depende directamente de la rivalidad entre las mismas, pues a mayor rivalidad, menor beneficio; la clave es defenderse de estas fuerzas competitivas e inclinarlas a nuestro favor.

E. El Comercio Internacional de Servicios.

En la actualidad el comercio de servicios ha llegado a ser considerado el componente más importante de la actividad económica en la mayor parte de los países. En las economías avanzadas, este sector ha llegado a representar más del 50% del PIB. Asimismo, más de la mitad de la fuerza de trabajo nacional se encuentra involucrada en la producción de servicios.

En tanto, en los países subdesarrollados, el crecimiento del sector servicios ha tenido un crecimiento considerable, contribuyendo al PIB y al uso de la fuerza de trabajo.

Generándose así, la formación gradual de un mercado mundial, que a la vez implica una competencia y nuevas oportunidades para las empresas nacionales, quienes a su vez deben de conocer mejor los mercados y las innovaciones; a fin de fomentar la investigación de mercados, la promoción de nuevas formulas de financiamiento y el desarrollo.³²

Por lo que la terciarización de la economía es una realidad hoy, dando como resultado un creciente desarrollo de la fuerza de trabajo del sector servicios en relación a las demás actividades económicas.

1. La Teoría del desarrollo y los servicios.

La Teoría del desarrollo sugiere que, conforme se eleva el ingreso per cápita, es posible esperar una transferencia relativa de recursos, de factores productivos, de la actividad agrícola hacia las no agrícolas, denominada la etapa postindustrial, donde predominan las actividades terciarias.

Ello se debe al argumento de que los servicios poseen una elasticidad del ingreso más elevada que los productos industriales y los agrícolas.

³² MORENO JIMÉNEZ, Antonio, Escolano Ultrilla, Severiano. *El Comercio y los Servicios para la Producción y el Consumo*. Madrid, Ed. Síntesis, 1992, pp. 20-21.

Por su parte, la teoría de los tres estadios señala que a medida que una economía se desarrolla aumenta la importancia del sector de los servicios, pero el aumento la demanda de los servicios, por parte de la población, será cubierta en su totalidad hasta que la productividad de los empleados en los servicios esté capacitado para lograrlo, por lo que llevará algún tiempo en lograrlo.

La evolución de la demanda de servicios personales se debe al incremento del ingreso gastable por parte de los consumidores, lo cual produce una movilidad dinámica de la economía

2. Los servicios.

Los servicios son definidos por Lord Weinstock en el *Quarterly Bulletin* del Banco de Inglaterra como “cualquier actividad que cambia la condición física o mental de una persona o de un objeto perteneciente a un sujeto.”³³

Sin embargo, para Hill, “un servicio es definido como el cambio en la condición de una persona o un bien perteneciente a alguna unidad económica lo cual es resultado de de la actividad alguna otra unidad económica”³⁴; por lo que es importante distinguir entre el proceso de producción de un servicio y el cambio operado en la persona o cosa afectada. Además un rasgo básico de los servicios es la simultaneidad de su producción y su consumo, por lo que los servicios no pueden ser acumulados y tienen un bajo empleo de insumos intermedios para su producción y sólo adquieren valor cuando son consumidos.

³³ LUNA CALDERÓN, Manuel, *Comercio de Servicios. Contribuciones al debate internacional*, México, CIDE, 1989, p. 9.

³⁴ idem.

Por otra parte, el diccionario de economía señala que los servicios son inmateriales a diferencia de las mercancías, hasta que se incorporan a una mercancía; cosa que puede ocurrir o no, tal es el caso de la visita de un médico a un enfermo o del trabajo docente de un maestro hacia sus alumnos.³⁵

Sin embargo, a medida que crece una economía, se incrementa el sector servicios; al existir una mayor demanda de servicios por parte de la población y debido a que la productividad de un trabajador en este sector no aumenta al mismo ritmo de la demanda, es necesario contratar más empleados, de tal manera que el sector servicios se encuentra en ocupación plena dentro de las economías modernas. Debido principalmente al poder de compra que tienen los consumidores se favorece el crecimiento del sector servicios.

3. El mercado de servicios.

Englobados en el sector terciario de la economía de un país, centrar su valor estratégico, según sea su desarrollo y posicionamiento con respecto al de los demás países, sanidad, banca, formación, turismo, transporte etc. Desde una óptica de marketing, los bienes o productos de naturaleza principalmente intangible satisfacen cada vez más las necesidades de los diversos sectores sociales y económicos de los diferentes países³⁶ siendo sus principales características:

- Crear importancia en el concepto de calidad.
- Los servicios no pueden almacenarse.
- Difícilmente dos servicios son totalmente iguales.
- Importancia creciente en la aplicación de las diferentes variables.
- El factor humano adquiere gran protagonismo.
- El valor añadido es el que marca la diferencia del bien.

³⁵ RICOSSA, Sergio. *Diccionario de Economía*. México, Ed. Siglo XXI, 2002, pp. 546-548. "servicios".

³⁶ LUNA CALDERON, Manuel, *óp. cit.* pp. 21-23

- Su desarrollo puede llegar a sustituir, en una balanza de pagos de un determinado país, la carencia de materias primas.

4.-Los servicios a nivel mundial.

De 1970 a 1990, los servicios han venido cobrando mayor importancia dentro de las transacciones internacionales, en las cuales los países industrializados ocupaban una posición dominante, se calculaba que a principios de 1980 las exportaciones mundiales de servicios eran de aproximadamente el 80% y las importaciones eran del 70%.

La expansión de la llamada industria de los servicios asociada a cambios en la estructura industrial de las economías avanzadas y al desarrollo tecnológico ha dado lugar a una explosión de nuevos servicios en el campo del procesamiento de datos y las telecomunicaciones. Lo anterior ha estimulado tanto los servicios de demanda intermedia, como los tradicionales en especial los del sector financiero. Aunado a los intentos de conformar reglas internacionales, son algunos factores que han permitido a los invisibles jugar un papel más amplio en las transacciones mundiales.

Tanto así, se ha desarrollado su importancia este sector –terciario- que ello ha determinado que la mayor parte de las empresas nacionales avanzadas aumenten en cierto grado la investigación en sentido convencional, aunque se esmeran en imitar y desarrollar innovaciones adaptativas. Al firmar México el Tratado de Libre Comercio de América del Norte -Estados Unidos de Norteamérica y Canadá- fue necesario implementar políticas apropiadas y crear el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en 1993. Lo anterior permite entender las negociaciones comerciales de Estados Unidos, las cuales son alentadas por poderosos grupos de interés, partidarios de los tratados comerciales, que buscan que estos convenios entrañen el fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual.

En el desarrollo de este capítulo podemos observar como se conjugan cada uno de los elementos como son los bienes y servicios, la productividad, la oferta y la demanda; las aportaciones por parte del Estado al ser una pieza clave para que se logre una estabilidad económica y una certeza en relación a la protección jurídica que otorga a través de leyes adecuadas para el desarrollo, todo esto en el marco de la competitividad sistémica.

Sin embargo, el hecho de que las empresas tengan que exportar, ha mejorando la calidad y los precios de sus productos, y el poder llevarlos a todo el mundo apoyados en la tecnología, los recursos financieros y la entrega justo a tiempo nos muestran el poder que tiene la globalización, pues quien no está inmerso en ese fenómeno simplemente no existe.

CAPÍTULO II. LOS TRATADOS Y LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

La cooperación entre los estados se lleva a cabo con el propósito de ampliar sus intereses económicos y se remonta a los inicios del mismo derecho internacional. Hasta hace poco tiempo, un rasgo característico de la cooperación era el hecho de que su base legal debía buscarse en los acuerdos bipartitos entre los Estados. Los típicos tratados de comercio establecían las condiciones por las cuales los nacionales de una parte contratante podrían establecerse en el territorio de su contraparte con propósitos comerciales. También contenían disposiciones más generales concernientes a materias tales como la condición legal de que recíprocamente gozarían los súbditos de ambas partes, el acceso a los tribunales, la protección de la propiedad privada, etcétera.

Los Tratados entre Estados marítimos también solían definir las condiciones de la navegación, los embarques y el uso de los puertos. Una cláusula muy generalizada era la llamada cláusula de la nación más favorecida, mediante la cual una parte concede a la otra, automáticamente, cualquier derecho o beneficio que otorgue a un tercer Estado. La cláusula ha aparecido sobre todo en tratados de comercio y desde el siglo XVIII; en relación a dicha cláusula existe en particular, una tendencia hacia la asimilación de los derechos de los extranjeros a los de los nacionales, puesto que al admitir a los extranjeros dentro del territorio se les permite disfrutar de ciertos derechos sustantivos, la seguridad y la libertad

personal de ellos, en donde sus derechos son tan sagrados como de los nacionales.

Los derechos sustantivos y las obligaciones derivadas de las constituciones y de las regulaciones de las instituciones internacionales tienen una relación directa con los sistemas legales de los Estados miembros. La relación de las reglas legales es doble; porque estas reglas se destinan a producir efectos inmediatos en el derecho interno son factor importante de la integración como promotoras de la uniformidad de las normas económicas, como lo señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

A. Los Tratados

En la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la sección 1 de la Parte III, se refiere a la observancia de los tratados y se menciona, en el Artículo 26, que el tratado es un acuerdo entre Estados que obliga en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual indica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Los tratados internacionales son definidos de acuerdo a.- la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969³⁷, en el Art. 2 que “se entiende por Tratado de acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”³⁸

³⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM, Ed. Porrúa, 1996 T. III, p. 3149. “**Tratados Internacionales**”.

1.- Antecedentes

Desde la más remota antigüedad, los príncipes y los Estados han celebrado tratados internacionales. En los acontecimientos de la guerra y la paz presentes a lo largo de la historia de la humanidad, como es el caso del Tratado de Alianza entre el faraón de Egipto, Ramsés, y el rey de los Hititas, Hatoushile (o Khattushilish) también llamado el Tratado Perla, firmado en el año 1222 a.C. el cual, se concluyó con el intercambio de cartas. Considerado como el antecedente más remoto que se ha podido encontrar.³⁹

Sin embargo, algunos autores consideran que para el Derecho Internacional el verdadero origen de los tratados es la costumbre, que es la práctica seguida por los Estados. Históricamente se sabe, desde el Derecho Romano, que los Estados han tenido a lo largo del tiempo tres derechos fundamentales.

1. *Ius Iagationum*
2. *Ius belli ac pacis; e*
3. *Ius foederum ac pactu.*⁴⁰

Éstos se refieren al derecho de enviar representantes a otros países, dando origen al Derecho Diplomático, la alternativa de establecer embajadas y la posibilidad de llevar a cabo el derecho de Guerra.

El Derecho Internacional Clásico se crea en el siglo XVII, sentando las bases de los principios de la interpretación de los tratados con pretensiones universales, en términos similares a los de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados.

³⁹ GUERRERO VERDEJO, Sergio; *Derecho Internacional Público. Tratados*. México, Ed. Plaza y Valdés, 2004, p.14

⁴⁰ LACHS, Manfred., *Evolución y Funciones de los Tratados Multilaterales*, p.39; cit. por GUERRERO Verdejo, Sergio; **ibidem**

A lo largo del desarrollo de la sociedad internacional los tratados se han vuelto esenciales en las relaciones internacionales y han experimentado una transformación considerable.

La causa fundamental del desarrollo de los Tratados ha sido la creciente solidaridad entre los diversos elementos de la sociedad internacional: la solidaridad mecánica entre los Estados es de tal naturaleza que todo cambio de los elementos altera el equilibrio del poder dentro de la totalidad del sistema. Respecto a la solidaridad de los intereses generales de la humanidad, se requiere que los problemas se ataquen de manera comunitaria y simultánea; de igual manera ha de tomarse en cuenta la solidaridad de los individuos en el desarrollo de la cultura y de la opinión pública.

Estas solidaridades se expresan en primer lugar dentro del Estado, pero obligan a ir más allá y el Tratado es el mecanismo que, aún apoyándose en las instituciones nacionales indispensables a su celebración y ejecución, las rebasa y las trasciende.

El desarrollo de las instituciones políticas nacionales con órganos cada vez más diferenciados, así como la creciente participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, dan lugar en muchos sentidos al aumento de la diversificación de las instituciones convencionales. Por un lado, el consentimiento político al tratado implica un mayor número de órganos, por otra parte, la necesidad de incluir una multitud de acuerdos sobre cuestiones más técnicas exige una simplificación de los procedimientos en el preciso momento en que todas las actividades y los Estados participan de una forma más directa a la vida internacional.⁴¹ La señal más perceptible de la transformación es el tratado multilateral en áreas tales como, la salud pública, las comunicaciones, la seguridad marítima, la protección de los recursos marítimos, la protección de la producción literaria, artística, científica, la unificación metrológica y la protección de ciertos derechos fundamentales de la

⁴¹ REUTER, Paul., *Introducción al Derecho de los Tratados*. México, UNAM, FCE, 1999, p. 14

persona humana. Por tal motivo se ha recurrido al tratado multilateral con el propósito de defender los intereses comunes de la humanidad.

El tratado multilateral, elaborado en un congreso o en una conferencia, no es el producto final y definitivo, pues las conferencias adquieren carácter periódico en donde se establecen secretarías permanentes y se crean órganos que gozan de cierta autonomía jurídica frente a los Estados participantes inicialmente en cuestiones secundarias y poco a poco en cuestiones más importantes.⁴²

Así es como surgen las organizaciones internacionales, afianzando y promoviendo un mayor número de tratados multilaterales proponiendo soluciones nuevas en lo que se refiere a la forma y ejecución del tratado.

La vida de los tratados que se celebra con los Estados, tiende a la actividad de la organización, llevando a un nivel más alto de complejidad, en el desarrollo del mecanismo convencional; las organizaciones también concluyen tratados entre si y con los Estados e incluso llegan a ser partes en los tratados.

Así pues, los tratados multilaterales y las organizaciones internacionales constituyen factores principales de la evolución del fenómeno -de los tratados multilaterales- y ambos son el resultado de la creciente solidaridad internacional.⁴³ Sin embargo, debiera prestarse atención a la importancia de la práctica internacional y en particular de la práctica más anónima y de los servicios protocolarios y jurídicos tanto nacionales como internacionales.

Especialmente, en las secretarías de las organizaciones internacionales, en donde se presenta de manera directa la presión que ejerce la solidaridad internacional

⁴² **Ibíd.**, pág. 15

⁴³ **Ibídem.**

que les obliga a encontrar soluciones más económicas y realistas a los problemas presentados.

2.- Definición y clasificación de los tratados internacionales.

No existe ninguna nomenclatura precisa para los tratados internacionales: términos como “tratado”, “convenio”, “acuerdo” o “protocolo” se usan como sinónimos. Además, el significado de la mayoría de los términos que se emplea en el derecho de los tratados es en extremo variable. Cambia de un país a otro y de una constitución a otra; en el derecho internacional podría afirmarse incluso que varía de un tratado a otro. Cada tratado es un pequeño microcosmos que establece libremente en sus cláusulas finales las reglas que necesita para vivir.⁴⁴

La Convención de Viena, con el fin de hacer más comprensible los elementos necesarios en el campo de aplicación de la definición del término **tratado** propone la siguiente definición: “un tratado es una manifestación de voluntades concordantes, imputables a dos o más sujetos del derecho internacional, y destinada a producir efectos jurídicos en conformidad con las normas del derecho internacional”.⁴⁵

Por su parte la legislación mexicana y específicamente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, emplea tres términos – “tratados, acuerdos y convenciones” –a fin de que no escape a la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores ningún compromiso que pretenda concluir con otra dependencia sin importar el nombre que ésta lleve.

Por otra parte, Ley Sobre la Celebración de Tratados hace una diferencia en relación a la definición del Tratado y el Acuerdo interinstitucional lo que se estipula en el Artículo 2 párrafo I y párrafo II:

⁴⁴ **ibíd.**, p.44

⁴⁵ **ibíd.**, p. 45

I.- “Tratado”: el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

...

II.- “Acuerdo Interinstitucional”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

Estas definiciones parecieran decir que un tratado y un acuerdo interinstitucional son iguales, sin embargo, esto no puede ser cierto, debido que un acuerdo interinstitucional no está contemplado en la Carta Magna como lo está el tratado. Por tal razón no debiera equiparárseles, a pesar de poder firmar el acuerdo con órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

La clasificación de los Tratados es complicada debido a los elementos que los conforman, pues el criterio de clasificación puede responder a su naturaleza y el número de las partes.

Así pues, existen tratados realizados entre Estados, los cuales conforman la categoría más amplia y mejor establecida, pero también existen los tratados entre un Estado y una o varias organizaciones internacionales, o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales. Sin embargo, existen casos con características muy definidas, generalmente reconocidas, como son los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, los cuales se

rigen por sus propios principios, en relación a las reservas y a la interpretación.⁴⁶ En la práctica, hay ciertos tipos generales de tratados, como pueden ser los tratados referentes a la doble tributación o los acuerdos de la sede de organizaciones internacionales.⁴⁷

Las características específicas de las obligaciones de un Tratado permite un análisis basado en varias consideraciones, tales como el contenido o la interdependencia recíproca.

De manera más específica se presenta la siguiente clasificación:

Tratado cerrado. Es aquel que se celebra exclusivamente entre determinadas partes, generalmente dos (tratados bilaterales), sin que contenga resoluciones que permitan la incorporación de nuevas partes.

Tratado abierto. Es aquel, que independientemente del número de partes que intervienen originalmente en él, contiene medidas que permiten la posterior incorporación de nuevas partes, ya sea por firma o por adhesión. Este tipo de tratado puede ser abierto en escala mínima, media o máxima.

Tratado abierto en escala mínima. Es aquel que prevé la posterior incorporación de partes que son designadas en forma explícita o implícita, pero siempre altamente restrictiva

Tratado abierto en escala media. Es aquel que prevé la ulterior incorporación de un número relativamente amplio de nuevas partes, con sujeción a criterios geográficos, socioeconómicos, étnico-culturales, etc.

Tratado abierto en escala máxima. Es aquel que prevé, sin limitaciones, la ulterior incorporación de todos los Estados que la deseen.

De acuerdo con el número de Estados que intervienen como partes, el Tratado internacional puede ser bilateral o multilateral.

⁴⁶ Ibíd., p. 51

⁴⁷ Ibíd., p. 53

Tratado bilateral. Es aquel en que intervienen más de dos partes

Tratado multilateral. Es aquel en el que intervienen más de dos partes.

Según el grado de generalidad de las cuestiones tratadas, el tratado puede ser particular, general o universal.

Tratado particular. Es aquel que se ocupa de cuestiones que son de interés únicamente para un número muy limitado de Estados (generalmente dos o tres). Puede ser originariamente cerrado, o a lo sumo abierto en escala mínima.

Tratado general. Es aquel que se ocupa de cuestiones que son de interés para un número relativamente amplio de Estados. Puede ser cerrado, si todos los interesados se adhieren desde el principio o abierto en escala media. Algunos autores lo designan como: Tratado multilateral restringido.

“Tratado multilateral restringido”. En él se obliga únicamente a cierto número de Estados previstos, con la modalidad de que su entrada en vigor para cada uno de ellos está condicionada a que el tratado sea íntegramente aceptado por todas las partes previstas.

Tratado universal. Es aquel que se ocupa de cuestiones que son de interés para todos los Estados que integran la comunidad mundial.

Según la calidad jurídica de sus cláusulas o provisiones, el tratado puede ser tratado-contrato, o tratado-ley.

Tratado-contrato. Es aquel cuyas cláusulas o provisiones tienen como fin reglamentar las relaciones concretas de un número limitado de Estados, mediante el establecimiento de derechos y obligaciones recíprocos con base en una norma concreta y preexistente de derecho internacional. Este tipo de tratado coincide en gran parte con el tratado particular y con el general.

Tratado-ley. Es aquel cuyas cláusulas o provisiones se ordenan a la creación de nuevas formas concretas de derecho internacional general, a las que en el futuro

habrá de ajustarse la conducta de todos los Estados de la comunidad mundial; la coincidencia de este tipo de tratado se relaciona con el tratado universal.

Las características específicas de las obligaciones de un tratado permiten un análisis basado en varias consideraciones, tales como el contenido o la interdependencia recíproca.

3. Los Tratados Internacionales y la Legislación Nacional e Internacional.

Los Tratados son producto de la negociación de los términos que hayan pactado los representantes de cada parte, su objetivo es crear efectos jurídicos, que puedan ser medidos y valorados, sí están plasmados en un documento que al efecto lo señale, siendo ésta una manifestación de la voluntad de los Estados y/o Organismos Internacionales, sujetos de Derecho Internacional con el ánimo de modificar o extinguir derechos y obligaciones, estableciendo de manera contractual normas de Derecho que regulen su conducta o resuelva conflictos en el marco del Derecho Internacional y asegurando así el cumplimiento de los mismos verificando que sean acordes a sus respectivas leyes internas.⁴⁸

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, el Derecho Internacional no está normado por la Constitución. Tena Ramírez, señala “la Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos por lo que el principio de Derecho Interno de las facultades expresadas y limitadas de dichos poderes; carece de aplicación en las relaciones internacionales.”⁴⁹ Sin embargo, la Carta Magna, establece cuales serán los mecanismos a través de los cuales se podrán celebrar acuerdos internacionales.

⁴⁸ GUERRERO VERDEJO, Sergio. óp.cit., pp. 43-44.

⁴⁹ TENA Ramírez, Felipe. **Leyes Fundamentales.**, p. 37 cit. por PALACIOS TREVIÑO, Jorge; *Tratados, Legislaciones y práctica en México.* S.R.E., México, 1986, p. 40.

Además, si no se concibe al Derecho Internacional como un conjunto de normas supranacionales, equivaldría a decir que sólo es válido el Derecho Internacional que voluntaria y libremente acepta el Estado, con lo cual las relaciones internacionales carecerían de toda seguridad y quedarían sujetas a los intereses de cada Estado, convirtiéndolas en un caos internacional. De ahí la importancia de tener una relación adecuada entre la legislación interna e internacional.

a. La legislación Interna.

Los Tratados se rigen, en lo que se refiere a su celebración, validez y terminación, por el derecho Internacional, pero el órgano del Estado que tiene competencia para celebrarlos se encuentra regido por el Derecho Interno. De igual manera, es el Derecho Interno el que señala, para efectos dentro del Estado, los requisitos que deben cumplirse para el perfeccionamiento de los tratados.

Los Estados modernos consideran como un atributo inherente a su soberanía la capacidad de celebrar tratados (*jus tractati*) e incluyen en su legislación las disposiciones relativas. En el caso de México, las disposiciones aplicables a los tratados se encuentran regidos por la Constitución Política, la Ley Orgánica de la Administración Pública, Ley Sobre la Celebración de Tratados y el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

b. Derecho Internacional.

El Derecho Internacional aplicable a los tratados se encuentra contemplado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y el Derecho Consuetudinario, pues al no reglamentar la Convención todas las cuestiones referentes al derecho de los tratados, se encuentra dispuesto en el último párrafo de su preámbulo que las “normas de Derecho Internacional consuetudinario regirán las cuestiones no reguladas por las disposiciones de la presente

convención.”⁵⁰ Con el fin de resolver cuestiones que se presenten y no estén previstas en la Convención.

B. Los Organismos Internacionales.

1. Antecedentes y desarrollo.

La organización internacional a través de un cuerpo permanente de instituciones para la cooperación de los Estados, es un fenómeno relativamente nuevo, que inicia en la segunda mitad del siglo XIX. El derecho internacional tradicional sirvió de base para la conducción y el ajuste de las relaciones entre Estados; los cuales actuaban de manera separada e individual.

Con la independencia de algunos Estados y la unificación de otros se inicia el movimiento a la interdependencia y la cooperación internacional, convirtiéndose en un rasgo característico de las relaciones internacionales contemporáneas.

El desarrollo histórico de las organizaciones Internacionales se esquematizan en 3 periodos de evolución. El primero de ellos comprende del Congreso de Viena (1814-1815) y el comienzo de la 1ª. Guerra Mundial. El segundo es considerado el periodo de entre guerras y termina con la 2ª. Guerra Mundial en 1939. El último periodo se inicia con la fundación de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945 y ha perdurado hasta nuestros días.

En el primer periodo, el surgimiento de las Instituciones Internacionales del siglo XIX se debió a la rapidez en el incremento de las comunicaciones a través del telégrafo y las técnicas postales, lo cual hizo esencial y necesaria la cooperación multilateral entre los Estados, dando como resultado la Unión telegráfica Internacional y la Unión Postal General en 1865 y 1874 respectivamente;⁵¹ tales Uniones fueron precursoras de una serie de instituciones internacionales a finales del

⁵⁰ **Ibidem**, pp. 20-23.

⁵¹ REUTER, Paul, **óp.cit.**, p. 19.

siglo XIX y principios del XX; tal es el caso de la Unión Internacional de la Protección de la Propiedad Intelectual en 1883 y la Convención para la Protección de Trabajos Literarios y Artísticos en 1886. Estas Uniones operaban a través de dos órganos: Conferencias y reuniones periódicas de los representantes de los Estados miembros y un secretario permanente, asegurando a la unión su carácter de permanente hasta el periodo en que estalló la guerra, en 1914.

Este tipo de uniones administrativas experimentó nuevas técnicas en la elaboración de procedimientos para las conferencias y el uso creciente e importante de secretarios, así como, el desarrollo de un marco institucional permanente para la solución de disputas.

El segundo periodo comprendido entre 1919 y 1939 vio nacer el Tratado de Versalles en junio de 1919, la Liga de las Naciones y el Pacto de la Liga de las Naciones, en donde se definían los objetivos de la Liga como “fomentar la cooperación entre las naciones y garantizarles la paz y la seguridad”. Por lo cual se contempló un sistema de Seguridad Colectiva basado en la idea de reducción de armamento, solución pacífica de disputas y limitaciones al derecho.

Los órganos principales de la Liga fueron: La Asamblea, el Consejo y el Secretariado; los dos primeros eran auxiliados en sus trabajos por organizaciones técnicas; los cuales eran: 1.-la Organización Económica Financiera, 2.-La Organización de Comunicaciones y tránsito; y 3.-La Organización de la Salud.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es parte del Tratado de Versalles; a pesar de ser organismo autónomo contaba con la representación tripartita formada por gobiernos, patronos y trabajadores. Otro organismo importante del mencionado tratado fue la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Las contribuciones principales del Arreglo de Versalles a las Instituciones Internacionales fue la creación de tres nuevas instituciones, las cuales tenían respectivamente funciones políticas, sociales y judiciales.

En el segundo periodo de entre Guerras, se presentó una tendencia hacia la universalidad en la integración de los miembros de las organizaciones internacionales. La tendencia hacia el universalismo comenzó con el periodo de la Liga de las Naciones y más específicamente con la creación de la Organización de las Naciones Unidas

La tercera etapa parte de 1945, en donde el Derecho Internacional Contemporáneo reconoce a las organizaciones internacionales y se desarrollan acciones enfocadas más hacia el comercio y su equilibrio entre los diferentes países y se desarrolla hasta nuestros días.⁵²

2. Definición de las organizaciones internacionales

La organización internacional es “una asociación voluntaria de sujetos de Derecho internacional, constituida mediante actos internacionales y reglamentada en sus relaciones entre las partes por normas de Derecho internacional. Todo ello se concreta en un sujeto de carácter estable, provisto de un ordenamiento jurídico interno propio y dotado de órganos e instituciones a través de los cuales desarrolla fines comunes a los miembros de la Organización mediante la realización de particulares funciones y del ejercicio de los poderes necesarios que le hayan conferidos”⁵³

⁵² Reuter, Paul. *óp. cit.* pp. 25-29

⁵³ SERENI; Diritto, p. 804. cit. por DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, p. 35

3. Clasificación de las Organizaciones Internacionales

Las organizaciones internacionales presentan un alto grado de complejidad por su variedad, estructura, y finalidades, asimismo, es un fenómeno en constante estado de evolución. Por lo que se presentan dos criterios de clasificación:

- a) atendiendo a los fines principales que las organizaciones persiguen, y
- b) teniendo en cuenta la amplitud geográfica y prestando atención al regionalismo internacional.

Entre las organizaciones internacionales con fines generales se encuentra la O.N.U., pues entre las finalidades específicas para la que fue creada se encuentran el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional; así como de manera general la cooperación en los ámbitos económico, social, cultural y humanitario. Haciendo necesario clasificar dichas finalidades al interior de la organización misma.

Otras organizaciones con fines generales, aunque en un ámbito geográfico más reducido es la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), la Liga Árabe y el Consejo de Europa. Encargados de la seguridad continental, la solución pacífica de controversias y la cooperación de tipo político.

La clasificación de las organizaciones internacionales que tienen fines específicos tienden a ser más difíciles de llevarlas a cabo, debido a que sus objetivos suelen estar en muchos casos entrelazados. Sin embargo la presente clasificación atiende a finalidades primordiales por lo que su descripción será breve.

- **Organizaciones de cooperación preferentemente política y militar.** Como es el caso de la Unión Europea- que además es de tipo económico- o el caso de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y el Pacto de Varsovia quienes mantienen un marcado perfil militar. Las cuales tienen como fin la

defensa y la ayuda mutua en casos de agresión; debido a que algunos casos es difícil para los Estados montar aparatos eficaces de defensa individual.⁵⁴

- **Organizaciones de cooperación económicas.** Los objetivos de estas organizaciones son económicos y financieros, encaminadas al desarrollo de las relaciones comerciales y por ende a un fortalecimiento de las economías de los países miembro; mediante la potencialización de las áreas en las que se desenvuelve la organización.
- **Organizaciones de cooperación social, cultural y humanitaria,** cuya finalidad es la protección del individuo o de las colectividades en diversos aspectos. Entre estos organismos se encuentra la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyos fines van desde la protección de la dignidad del trabajo hasta la protección física y moral de los trabajadores. Mientras que otras proponen impulsar la cooperación entre Estados para favorecer el conocimiento y la comprensión mutua entre las naciones e impulsar la educación popular y difundir la cultura y el saber. Tal es el caso de la U.N.E.S.C.O. y la Organización Mundial de la Salud (OMS).⁵⁵

4. La Organización Mundial de la Propiedad Industrial.

a. Antecedentes y desarrollo.⁵⁶

Los orígenes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se remontan a 1873. Debido a la necesidad de protección de la propiedad intelectual por la vía internacional se hizo patente en **1873**, con ocasión de la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, a la que se negaron a asistir algunos

⁵⁴ **Ibid.**, p. 37.

⁵⁵ **idem.**

⁵⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Tratados de la OMPI - Información general, principales eventos: 1883 a 2002," *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* Ver: <http://www.wipo.int/about-ip/es/> , fecha de consulta 12 de agosto de 2008

expositores extranjeros por miedo a que les robaran sus ideas para explotárlas comercialmente en otros países.⁵⁷

Posteriormente, su evolución condujo a la “Unión para la protección de la propiedad industrial”, conocida por la Unión de París y donde se firmó la Convención de 20 de marzo de 1883; conocida como el **Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial**, en ese año se adoptó el primer tratado internacional de gran alcance destinado a facilitar que los nacionales de un país obtuviesen protección en otros países para sus creaciones intelectuales mediante derechos de propiedad intelectual, a saber:

- las patentes (invenciones);
- las marcas;
- los diseños industriales.

Este Convenio entró en vigor en **1884** en 14 Estados; y se estableció entonces una Oficina Internacional encargada de llevar a cabo tareas administrativas como la organización de las reuniones de esos Estados.

En **1886** entra en escena el derecho de autor con la adopción del **Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas** cuyo objetivo era contribuir a que los nacionales de los Estados contratantes obtuvieran protección internacional para su derecho a controlar el uso de sus obras creativas y a recibir un pago por ese uso, aplicable a:

- novelas, cuentos, poemas obras de teatro;
- canciones, óperas, revistas musicales, sonatas y dibujos, pinturas, esculturas, obras arquitectónicas.

Como en el caso del Convenio de París, para el Convenio de Berna se creó una Oficina Internacional encargada de llevar a cabo tareas administrativas. En **1893**,

⁵⁷ DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, **óp. cit.**, p. 216.

esas dos pequeñas oficinas se unieron para formar lo que se denominarían Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual Organización más conocida por su sigla francesa como **BIRPI**. Establecida en Berna, Suiza, y con siete funcionarios, esa Organización fue la precursora de la actual Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. La integración de estas dos Uniones se realizó con la finalidad de “modernizar y hacer más eficaz la administración de las Uniones.....respetando al mismo tiempo la autonomía de cada una”⁵⁸ de ellas de acuerdo a lo escrito en el Preámbulo del Convenio.

En **1898**, las BIRPI sólo se ocupaban de la administración de cuatro tratados internacionales. Actualmente, su sucesora, la OMPI, administra hoy veinticuatro tratados (tres de ellos con otras organizaciones internacionales) y, once en los que establece derechos convenidos a nivel internacional y normas comunes para su protección que los Estados firmantes se comprometen a aplicar en sus jurisdicciones.

La O.M.P.I. se transformó en Organismo especializado de la ONU mediante el acuerdo adoptado por la asamblea general de la OMPI en su sesión del 27 de septiembre de 1974 y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre del mismo año.

A medida que fue aumentando la toma de conciencia acerca de la importancia de la propiedad intelectual, fueron cambiando también la estructura y la forma de la Organización.

Sin embargo, al principio sus oficinas se encontraban en Berna, Suiza y en 1960, posteriormente, éstas se trasladan a Ginebra para estar más cerca de las oficinas

⁵⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “Tratados de la OMPI - Información general, principales eventos: 1883 a 2002,” *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, Ver: <http://www.wipo.int/about-ip/es/> 12 agosto de 2008

de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales de la ciudad. Diez años más tarde, y tras la entrada en vigor del Convenio que establece las Oficinas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual pasaron a ser la OMPI, a raíz de una serie de reformas estructurales y administrativas y del establecimiento de una Secretaría para que rindiera cuentas de las actividades de la Organización a los Estados miembros.

En **1974**, la OMPI pasó a ser un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas con el mandato específico de ocuparse de las cuestiones de propiedad intelectual que le encomendaran los Estados miembros de las Naciones Unidas y para **1978**, la Secretaría de la OMPI se trasladó a la actual Sede que hoy es un edificio emblemático de Ginebra.

En **1996**, amplió sus funciones y demostró todavía más la importancia de los derechos de propiedad intelectual en la reglamentación del comercio mundial al concertar un acuerdo de cooperación con la Organización Mundial del Comercio (OMC). Lo que en su día condujo a los Convenios de París y de Berna -el deseo de fomentar la creatividad protegiendo las obras del intelecto- ha sido el motor de la labor de la Organización y la de su predecesora en los últimos 120 años. Pero el alcance de la protección y de los servicios que proporciona la Organización han experimentado un auge extraordinario en estos años.

Actualmente la OMPI es una entidad dinámica integrada por 184 Estados miembros, cuenta con 938 funcionarios procedentes de 95 países, y su misión y mandato están en constante evolución.

Aunque los Convenios de París y de Berna siguen siendo la piedra angular del sistema de tratados de la OMPI, los tratados firmados en años posteriores han ampliado y profundizado el alcance de la protección y han incorporado los cambios tecnológicos y nuevas esferas de interés. Dos ejemplos recientes a este respecto son el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI

sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) que contienen reglas básicas que adaptan la protección internacional del derecho de autor y los derechos conexos a la nueva realidad de la Internet, tratados que han entrado en vigor en 2002. Por otra parte, y mediante el conducto de sus Estados miembros y de su Secretaría, lleva a cabo un exhaustivo y variado programa de trabajo, con las siguientes finalidades:⁵⁹

- Armonizar legislaciones y procedimientos nacionales en materia de propiedad intelectual;
- Prestar servicios de tramitación para solicitudes internacionales de derechos de propiedad industrial;
- Promover el intercambio de información en materia de propiedad intelectual;
- Prestar asistencia técnico-jurídica a los Estados que la soliciten;
- Facilitar la solución de controversias en materia de propiedad intelectual en el sector privado, y
- Fomentar el uso de las tecnologías de la información y de Internet, como instrumentos para el almacenamiento, el acceso y la utilización de valiosa información en el ámbito de la propiedad intelectual.

b. Objetivos de la OMPI

De acuerdo con el Artículo 3º. del Convenio de Estocolmo se estipula que los objetivos de la Organización son las siguientes:

- Fomentar la protección a la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra Organización Internacional, y
- Asegurar la cooperación administrativa entre las naciones.

⁵⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual" *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* Ver: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>, fecha de consulta: 12 agosto de 2008

La cooperación abarca una serie de diversos acuerdos internacionales concernientes a marcas comerciales, diseños industriales, protección de nombres de origen, obras literarias, y artísticas, producciones fonográficas y de radio difusión, cooperación de patentes, etc.

Una parte fundamental y constante de las actividades de la OMPI para promover la protección de la propiedad intelectual es el desarrollo progresivo de normas internacionales y su aplicación.

c. Funciones de la OMPI.⁶⁰

Lo anterior se complementa con **funciones** asignadas a la Organización en el Art. 4 del Convenio de Estocolmo; de manera abreviada se enumeran a continuación:

- 1) Fomentar las medidas para mejorar la protección de la propiedad intelectual.
- 2) Armonizar las legislaciones nacionales en la materia.
- 3) Asegurar los servicios administrativos de las Uniones de París y Berna, de las uniones particulares y de cualquier otro acuerdo destinado a fomentar la propiedad intelectual.
- 4) Favorecer la conclusión de acuerdos de protección de la propiedad intelectual.
- 5) Difundir informaciones y fomentar estudios.
- 6) Mantener servicios de protección internacional, dar registro y publicar datos sobre la materia.
- 7) Adoptar las medidas apropiadas para cumplir los objetivos de la Organización.

⁶⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "Funcionamiento de la OMPI," *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* Ver: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>, fecha de consulta: 12 agosto de 2008

d. Estructura de la OMPI.⁶¹

La estructura orgánica de la Organización se encuentra referida en el Convenio de Estocolmo como se presenta a continuación:

1) La Asamblea General.

Compuesta por los Estados parte en el Convenio que sean miembros y además de pertenecer al menos a una de las Uniones. Es el órgano supremo de la Organización y ejerce las funciones esenciales tales como designar al Director General, examinar y aprobar los informes del mismo y del Comité de Coordinación. Además de aprobar el presupuesto bienal del de los gastos comunes de las Uniones, las disposiciones relativas a la Administración de los Acuerdos Internacionales, invitar a los Estados a ser parte del Convenio y finalmente a ejercer las demás funciones que sean convenientes dentro del marco del Convenio de Estocolmo.

2) La Conferencia.

Se conforma por los Estados miembros del convenio de Estocolmo y su función específica es la de discutir las cuestiones de interés general relativas a la propiedad intelectual y hacer recomendaciones respecto a las mismas, además de adoptar el presupuesto bienal de la Conferencia, la de establecer el programa bienal de asistencia técnico-jurídica, la de modificar el Convenio y la de ejercer “las demás funciones que sean convenientes dentro del marco del Convenio”⁶².

3) El Comité de Coordinación

Compuesto por los Estados que sean miembros del Comité Ejecutivo de la Unión de París o del de la Unión de Berna, o de ambos.

⁶¹ idem.

⁶² idem.

Las funciones específicas del Comité son aconsejar a los órganos de las Uniones, a la Asamblea, a la conferencia y al Director General respecto a las cuestiones administrativas, financieras y demás cuestiones de interés común la de preparar el orden del día de la Asamblea y de la Conferencia, así como los proyectos de programa y presupuesto de la Conferencia.

4) La Oficina Internacional.

El Director General, se encuentra al frente de la oficina, asistida por Directores Generales adjuntos y personal necesario para el buen funcionamiento de la misma. Las funciones de la oficina son de tipo administrativas y técnicas, y las del Director General son las de representar a la organización, convocar a las reuniones de los órganos, bajo su dirección se realizan informes que servirán de base a las discusiones de los órganos y ejerce una función de enlace entre las Uniones, la OMPI, el personal y los Estados miembros y las demás organizaciones Internacionales.⁶³

C. LA LEGISLACION MEXICANA EN RELACIÓN A LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En México la Constitución Política determina el órgano que debe de representar al Estado en la celebración de Tratados, los requisitos que deben cumplirse para su perfeccionamiento y la eficacia que tiene en la República. Los artículos de la Constitución relacionados a los tratados son tres. El Artículo 89, el cual, establece las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

⁶³ EKEDI-SAMNIK, J .: "L'organisation...",p. 144. Cit. por Diez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional*, p. 219.

Fracción X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

El Artículo 76, fracción I, que concede a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la facultad de aprobarlos:

Fracción I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base a los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión

El Artículo 133 que establece que los tratados son Ley Suprema de toda la Unión si están de acuerdo con la propia Constitución.

Artículo 133. La Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En este artículo se observa que los tratados son parte integrante del sistema jurídico nacional, con un grado de rango de ley; al ser una expresión de la autodeterminación de los Estados para resolver de manera pacífica sus controversias en el marco del principio de igualdad jurídica y de cooperación entre ellos para lograr la paz y la seguridad internacional. Sin embargo, estos se encuentran excluidos de la esfera de competencia de los estados que forman la Unión; pues estos estados renunciaron a la posibilidad de celebrarlos y cedieron su derecho a los poderes centrales para regular en la materia.

2. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La presente Ley indica las siguientes disposiciones en materia de tratados, por lo que a este respecto el Artículo 28, fracción I, indica que:“concede a la Secretaria de Relaciones Exteriores la facultad de “Promover, propiciar, y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.”⁶⁴

La ley, sólo otorga la facultad de intervenir en la celebración de tratados a algunas Secretarías, como son, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y finalmente a la Secretaría de Pesca. Sin embargo existen otras secretarías que se encuentran bajo la responsabilidad del Ejecutivo que son susceptibles de ser objeto de un tratado.

3. Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores. México.

En este reglamento se otorga a la Consultoría Jurídica, en el Artículo 9º, atribuciones en materia de tratados, de las cuales se citan las siguientes por su carácter ejecutivo:

V.- Participar por acuerdo del secretario, en la elaboración de los proyectos de los tratados internacionales de carácter gubernamental, en coordinación con las unidades administrativas de la Secretarías u otras dependencias de la Administración Pública Federal que tenga competencia;

⁶⁴ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, “**Diario Oficial de la Federación**”, de 13 de Marzo de 2002

4. Ley Sobre la Celebración de Tratados.

Artículo 1º- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- “Tratado”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

II.- “Acuerdo Interinstitucional”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las facultades propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

III.- “Firma ad referéndum”: el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

IV.- “Aprobación”: el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

V.- “Ratificación”, “adhesión” o “aceptación”: el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

VI.- “Plenos Poderes”: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.

VII.- “Reserva”: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

VIII.- “Organización Internacional”: la persona jurídica creada de conformidad con el Derecho Internacional público.

5. Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica.

La ley elaborada por la Secretaría de Economía se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Septiembre de 2004 y entró en vigor el 3 de Septiembre de 2004. Hace referencia a la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica. Cuenta con 5 capítulos en donde se establecen las disposiciones

generales, los objetivos generales y particulares de la celebración de tratados , los procedimientos de información sobre la celebración de tratados la participación de los poderes de las entidades federativas y de las organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales.

En el **capítulo I** encontramos las Disposiciones Generales:

El Artículo 1º expone que la ley es de orden público y su objeto es reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República respecto a las “facultades constitucionales del Senado de requerir información a los Secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.”

El Artículo 2 define qué se entenderá por tratados de acuerdo a lo establecido por la Ley Sobre la Celebración de Tratados.

Se respetarán las garantías individuales y la división de poderes, de acuerdo a la Constitución General de la República.

En el **capítulo II** se establecen los Objetivos de la Celebración de Tratados y en la primera parte se plantean los objetivos generales. El Artículo 3º. Señala que para aprobar un tratado se tomarán en cuenta los siguientes puntos:

- I Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;
- II Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país;
- III Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;

IV Contribuir a la diversificación de mercados;

V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y

VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, este capítulo marca los aspectos referentes a los Objetivos Particulares, siendo el Artículo 4, el que nos indica la necesidad de observar los siguientes puntos, respecto a la solución de controversias, a fin de lograr una defensa de quien lo requiera de manera imparcial y justa:

- a) Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia, el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- b) Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y
- c) Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad;

En materia de prácticas desleales de comercio exterior:

- a) Fomentar la libre competencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y
- b) Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate.

III. Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual.;

IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

V. Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales;

VI. Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas, y

VII. Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado.

En el **capítulo III** se exponen los Procedimientos de Información sobre la Celebración de Tratados.

Artículo 5. Al inicio de cada periodo ordinario de sesiones, el Senado, a través de las comisiones competentes, requerirá un informe a las Secretarías de Estado y a cualquier organismo de la administración pública federal que represente a México sobre el inicio de negociaciones formales de un tratado.

El informe contendrá:

I. Las razones para negociar así como las consecuencias de no hacerlo;

II. Los beneficios y ventajas que se espera obtener de la negociación y la expectativa de cumplir con los objetivos de la ley que correspondan conforme al tratado que se pretende celebrar, y

III. Un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

Las comisiones correspondientes “podrán crear, por cada tratado, una subcomisión plural para dar seguimiento, proponer acciones legislativas, recabar y obtener información sobre el estado que guardan las negociaciones, entrevistar a servidores públicos, representantes de grupos de interés, peritos o cualquier persona que pueda aportar conocimientos y experiencia sobre las negociaciones.”⁶⁵

Artículo 6. Con base en la información sobre el avance de las negociaciones las comisiones a las que haya sido turnado el informe, o en su caso, la subcomisión a la que se refiere el artículo anterior, deberán requerir a las Secretarías de Estado y a cualquier organismo de la Administración Pública Federal que represente a México en las negociaciones, con la anticipación necesaria a la fecha determinada para la firma del tratado correspondiente, un informe sobre el resultado final

⁶⁵ Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, “**Diario Oficial de la Federación**” de 2 de Septiembre de 2004

completo de las negociaciones, y sobre la forma en que se atendieron los objetivos de la ley.”⁶⁶

Asimismo, el informe contará con una explicación amplia y detallada de los beneficios que se obtuvieron en la negociación; los alcances de la negociación; los compromisos de la negociación, y las normas legales y administrativas que tendrían que modificarse de acuerdo con el tratado. (DR)IJ

Artículo 7. El Senado de la República con base en la información a que se refiere el artículo anterior y de conformidad con los artículos 58 y 59 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, emitirá si lo considera necesario, un Punto de Acuerdo, relativo al contenido del informe.

Artículo 8. En el periodo comprendido entre las fases señaladas en los artículos 5 y 6 de la presente ley, las Secretarías de Estado y cualquier organismo de la Administración Pública Federal encargado de la representación de México en las negociaciones deberán presentar informes periódicos con base en el programa inicial al que se refiere la fracción III del artículo 5, a las Comisiones Legislativas a las que haya sido turnado el informe de inicio de negociaciones, o en su caso, a la subcomisión correspondiente.

Las Comisiones, o en su caso la subcomisión, estarán facultadas para requerir y obtener la información mencionada. Podrán allegarse de estudios que realice el personal a su cargo o los que requieran a las dependencias competentes del Poder Ejecutivo.

Las comisiones, o en su caso, la subcomisión podrá citar a comparecencia a las y los funcionarios señalados.

Artículo 9. Para la aprobación de algún tratado ya firmado deberá someterse al Senado junto con los siguientes documentos:

- I. Un escrito con todas las acciones administrativas para aplicar los objetivos que correspondan conforme al tratado de que se trate;
- II. Una explicación de cómo la aprobación del tratado afectará las leyes y reglamentos de México;
- III. Los rubros que México concedió durante la negociación;

⁶⁶ idem.

IV. La forma en que se cumplirán los objetivos que correspondan conforme al tratado firmado;

V. La manera en que el tratado cumple con los intereses de México, y

VI. Las reservas que los países miembros del tratado establecieron y las razones.

Artículo 10. Para la aprobación del Tratado, el Senado de la República, o en su caso la Comisión Permanente deberá turnar el tratado a las comisiones competentes, en la sesión siguiente a la fecha en que el Ejecutivo Federal lo haya sometido al Senado.

El **capítulo IV** señala la participación de los poderes de las entidades federativas y de las organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales, los cuales podrán emitir su opinión ante el Senado de la República, y las comunicaciones que se presenten, podrán ser de tipo oral en audiencia o por escrito. En todo caso, serán públicas, salvo disposición legal en contrario. Por lo cual en el Artículo 12, se prevé que el Senado de la República, a través de sus comisiones, escuchará y tomará en cuenta las propuestas que le hagan llegar o que presenten los Gobiernos y Congresos Locales.

Y por último, las disposiciones generales en el **capítulo V**, en donde se establecen los plazos y términos fijados por la presente Ley estarán regulados por los días hábiles exceptuando los sábados y domingos, además de los días establecidos por el artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo.

6. Ley Federal de Competencia Económica.

ARTÍCULO 24.- La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

VIII.- Participar con las dependencias competentes en la celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de regulación o políticas de competencia y libre concurrencia, de los que México sea o pretenda ser parte

D. MARCO LEGAL NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PARTICULARES. La regulación de la economía, los derechos de Autor y la propiedad Industrial en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución mexicana, regula la economía, y mediante un Plan Nacional de Desarrollo se determina la responsabilidad de cada uno de los sectores que componen esta esfera - económica- como son el sector público, el sector social y privado, así como la protección a los derechos de autor y la propiedad industrial.

En la parte conducente del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro legislador constituyente ha dispuesto, en el primer párrafo que: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución.”⁶⁷

Para lo cual, “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y el fomento de las actividades que demandan el interés general en el marco de las libertades que otorga la Constitución.”⁶⁸

“Al desarrollo económico nacional concurrirán, son responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menos cabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. (...)”⁶⁹

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 25 párrafo 1º. 38ª edición; ed. SISTA, 2007. pág. 21

⁶⁸ *ídem*, 2º. párrafo. p. 21

⁶⁹ *ídem*, .3º. párrafo. p. 21

“Asimismo, la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y promoverá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional en los términos que marca la Constitución.”⁷⁰

Por otra parte, en el párrafo noveno, del artículo 28, de la misma Constitución Federal, se indica que “no se constituyen como monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”⁷¹

E. LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO.

La OMC es una organización “dirigida por los Miembros” en donde las decisiones adoptadas son llevadas a cabo por consenso, entre los gobiernos de todos los países miembros, quienes se reúnen por lo menos una vez cada dos años, además sus embajadores o delegados se reúnen regularmente en Ginebra para analizar y presentar las decisiones que serán adoptadas por sus integrantes. En este aspecto la OMC no delega su autoridad en una junta de directores, ni en el jefe ejecutivo de la Organización a diferencia de otras organizaciones, tal es el caso, del Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional.

La adopción de decisiones por consenso entre unos 150 Miembros puede resultar difícil pero la principal ventaja que presenta es que las decisiones adoptadas de la manera son más aceptables para todos los Miembros.

Los Acuerdos de la OMC entraron en vigor el 1º de enero de 1995. Los países desarrollados disponían de un año para poner sus leyes y prácticas en conformidad con el Acuerdo sobre los ADPIC.

⁷⁰ **idem**, 8º. párrafo, p. 21

⁷¹ **idem**, 10º. párrafo, p. 33

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) –TRIPS por las siglas en inglés– constituye la piedra angular respecto al régimen de los bienes inmateriales. Independientemente de los resultados que en el futuro presenten la aplicación del ADPIC, es innegable que dicho Acuerdo representa el intento más ambicioso de regular y proteger adecuadamente los distintos bienes inmateriales en todo el mundo.

1. Información no divulgada y secretos comerciales.

Los secretos comerciales y otro tipo de “información no divulgada” que tengan valor comercial deben estar protegidos contra abusos de confianza y otros actos contrarios a los usos comerciales honestos. Ahora bien, deben haberse adoptado medidas razonables para mantener secreta la información. También deben estar protegidos contra todo uso comercial desleal los datos de pruebas facilitados a los gobiernos con el fin de obtener autorización para la comercialización de productos farmacéuticos o productos químicos agrícolas nuevos.

En el Acuerdo se establece qué tipos de signos deben merecer protección como marcas de fábrica o de comercio y cuáles deben ser los derechos mínimos conferidos a sus titulares. Las marcas de servicios deben protegerse de la misma manera que las marcas de fábrica o de comercio utilizadas para los productos. Las marcas que hayan alcanzado notoriedad en un determinado país gozan de protección adicional.

2. La Negociación de los servicios en la Organización Mundial de Comercio. Antecedentes y desarrollo.

Desde principios de los años 80, Estados Unidos ha presentado una posición fuerte y estructurada, para lograr que en las negociaciones multilaterales se incluya el tratamiento de los servicios, valiéndose de su conocimiento en el sector

y de su legislación, la cual identifica y califica a las barreras y restricciones contra su comercio internacional de servicios; de igual manera recurre al bilateralismo y al principio de reciprocidad agresiva, el cual permite la imposición de sanciones y represalias unilaterales e indiscriminadas -como es el caso de el embargo comercial a Cuba-, en términos del producto, rama o sector.

Actualmente la Organización Mundial de Comercio (OMC), anteriormente General Agreement of Tariffs and Trade (GATT hasta 1999), se sirve de estos principios como marco de referencia general para la discusión respecto a estos temas, aunque los países subdesarrollados han puesto resistencia, al igual que uno que otro país desarrollado, las negociaciones sobre servicios se han realizado al margen del Acuerdo.

Desde los años setenta, Estados Unidos, y en específico el poder ejecutivo, el Congreso y los grupos privados han estado buscando establecer mecanismos de consulta y negociación (bilateral y multilateral) para liberalizar el sector de los servicios a partir de principios y procedimientos, acordados a nivel internacional, teniendo como base el interés estadounidense plasmado en su legislación.

Desde los años 70 el comercio comenzó a tener un impacto más fuertes en las economías a través de el comercio internacional, pero las reglas del juego fueron escritas por los organismos internacionales, el más importantes hoy por hoy es la Organización Mundial de Comercio, y es que a partir de que México se adhirió al GATT, se inician los trabajos para integrarse de manera comercial a otros países por medio de los tratados y acuerdos complementarios, a fin de mejorar la producción y la economía en el país.

De ahí que al integrarse México a dichos acuerdos debió de adecuar su legislación a nuevas formas de negocios como es el caso de la franquicia.

CAPÍTULO III. LA FRANQUICIA.

A. La Franquicia

Los antecedentes del contrato de franquicia se fijan en Estados Unidos de América del Norte, en donde el sistema de comercialización de productos y servicios cumple una función esencial. Es después de la Segunda Guerra Mundial cuando empieza a desarrollarse, debido fundamentalmente a la necesidad de contar con recursos para la creación de la mediana y pequeña empresa, por lo que a través de la institución de la franquicia se busca lograrlo. Por una parte quien concede la franquicia aumenta sus cifras con su propio capital a partir de quien la obtiene, a su vez éste tiene la ventaja de contar con la experiencia de aquél para operar en el mercado.

Una franquicia es definida como un contrato en el cual una de las partes, al *franquiciatario*, se le concede una autorización para que explote una marca fundamentalmente, o cualquier otro signo distintivo cuyo titular es la contraparte, el *franquiciante*; o bien la franquicia se lleva a cabo cuando se concede el derecho de promover, vender o distribuir productos y servicios conexos a la marca u otro símbolo comercial del Franquiciante. El franquiciatario actúa con base en un plan o sistema de mercado prescrito por el franquiciante, de tal manera que se da una comunión de intereses en la comercialización de bienes o servicios. Como prestación el franquiciatario hace a su contraparte un pago en razón del resultado de la explotación de la franquicia.⁷²

⁷² Cf. *Franchising. Una revolución Comercial*, pp. 9-12.

La Ley de Propiedad Industrial, en el artículo 142, comprendido en el capítulo de licencias y transmisión de derechos dice que “existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme, y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.”⁷³

Quien concede una franquicia, continúa el mismo precepto, deberá proporcionar a quién se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información concerniente al estado que guarda su empresa.

Se entiende que la franquicia es un sistema de colaboración entre el productor de un bien o prestador del servicio y un distribuidor, ambos con independencia uno del otro pero vinculados por un contrato, en virtud del cual, el primer o permite al segundo la facultad de entrar en la cadena de distribución, con el derecho de disfrutar, bajo determinadas condiciones y cumplimiento de un pago, de lo que comprende la llamada propiedad industrial. Además el franquiciante se obliga a dar al franquiciatario determinado bienes y servicios, en tanto éste se obliga a seguir determinadas instrucciones de aquel.⁷⁴

⁷³ Ley de Propiedad Industrial Art. 142, publicada en el “**Diario Oficial de la Federación**” de fecha 29 de julio de 1994.
ver: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/50.doc

⁷⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Contratos Mercantiles*, p. 578.

1. Franquicia y concesión.

La Franquicia y la concesión son figuras comerciales similares, la segunda es considerada un permiso, su diferencia se centra básicamente en que ésta es una acción administrativa reservada al poder público, a través de ella se otorga a los particulares el derecho de explotar un servicio público o un recurso natural. Por tal razón el concesionario –la administración pública- no está obligado a mostrar hacia el público signos distintivos que son utilizados por la administración pública, mientras que la franquicia dichos signos son una obligación esencial.⁷⁵

Por otra parte, en la franquicia se transmite un conocimiento comercial de cómo hacer (*Know how*), lo que no sucede en la concesión, en donde no se actúa obligadamente siguiendo un patrón de actividad fijada por el franquiciante, mientras que el franquiciatario queda estrictamente vinculado a lo prescrito por los manuales u otras reglas, de manera que se uniforma en su proceder a los estándares practicados por el franquiciante.

Finalmente, el concesionario puede utilizar sus propias marcas y signos siempre y cuando estos no puedan inducir a confusión.

2. Franquicia y licencia.

La diferencia entre la licencia y la franquicia, se presenta al realizar una comparación entre ambas a partir de la existencia de un elemento adicional, representado por la creación de una relación entre el productor y distribuidor, que permite transmitir una facultad jurídica de usar determinados bienes inmateriales de franquiciante, la cual se centra en que la licencia, sobre todo de uso de marca, permite al licenciante – titular de los derechos de la marca – conferir al licenciario el

⁷⁵ FEHER TOCATLI, Feren. *La franquicia: un efecto de la globalización. 100 preguntas, 100 respuestas*, Ed. Gedisa, Barcelo, España, 2000 p.5.

derecho de usar la marca, o inclusive producir bienes con una marca determinada, sin que exista una transmisión de conocimientos;⁷⁶ o de actuar en cierta forma, de manera que si no se diese dicha facultad no podría actuar el franquiciatario.⁷⁷

La analogía se encuentra, también en el pago, es decir, en la obligación de aquel que obtiene la licencia de pagar una suma inicial y posteriormente sumas por las ventas o los servicios. Sin embargo, existen diferencias entre la licencia y la franquicia, porque en ésta se tratan de vender bienes producidos o adquiridos por el franquiciante o bien de dar servicios con las mismas características con las cuales opera; mientras que en la licencia, quien la tiene, puede producir por cuenta propia, no así en la franquicia. Así mismo, en la licencia no se da una relación que llegue al grado de formar parte de una misma cadena; quien tiene la licencia se limita a usar el derecho que se le confiere, presentando la marca en los bienes que produce, sin formar parte, como en la franquicia, de la cadena u organización del franquiciante.

Una vez precisado que el contrato de franquicia no es una concesión ni una licencia, se puede afirmar que es un contrato no regulado por la ley mexicana, aunque si conceptuado en la Ley de la Propiedad Industrial y considerado como un contrato de características particulares, de duración prolongada, con prestaciones recíprocas y que crea una relación de cooperación y de integración entre las partes que al mismo tiempo conservan su autonomía jurídica y económica.

⁷⁶ ídem.

⁷⁷ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar., óp. cit., p. 579

3. Elementos y contenido del contrato de franquicia.

Los elementos personales son el franquiciante y el franquiciatario, ambos quedan obligados a cumplir el contrato, el cual contiene un punto muy particular de *definiciones* la cual no es común en sus características en otros contratos.

La franquicia se ha dividido en franquicia de productos, en la cual se entiende la posibilidad de fabricar o vender determinados bienes, y la franquicia de servicios, mediante la cual, el franquiciatario puede prestar ciertos servicios, de forma similar a la que el franquiciante los realiza, mediante una serie de pasos establecidos, en un tiempo determinado y con ciertas características determinadas, desarrollando de esta manera una empresa para su explotación.

El franquiciante es el titular de ciertos derechos de explotación exclusiva llamados de propiedad industrial, como son el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo y modelo industrial que identifican a su vez su sistema. Los derechos de explotación de los elementos de propiedad industrial antes mencionados pertenecen a una persona física o moral, quien como titular concede a otra persona física o moral el derecho de usar por un periodo determinado todos los elementos antes indicados, a fin de operar un establecimiento comercial parecido al del franquiciante⁷⁸.

En el contrato se entiende por *sistema* al conjunto de negocios franquiciados que operen al amparo de las marcas propiedad del franquiciante y bajo los lineamientos, estándares y políticas indicadas por él. Por lo cual, se encuentra compuesta por una serie de empresas que vienen a complementar todo el sistema de negocio como son las que se presentan a continuación, con sus respectivas definiciones⁷⁹.

⁷⁸ *Ídem*, p. 6

⁷⁹ *ídem*, p. 581

Comisariato: Empresa que tiene por objeto abastecer a todos los negocios franquiciados con los insumos, productos, materia prima y equipo necesario para su operación.

Territorio: Área geográfica en la que el franquiciante no podrá establecer por si mismo, ni otorgar a terceros franquicias para operar un establecimiento igual al franquiciado y en el que operará su negocio el franquiciatario.

Tecnología: Sistema y procedimientos de operación en los negocios franquiciados.

Marcas del sistema. Marcas, nombres comerciales y/o avisos comerciales, de las cuales el franquiciante es el titular de los derechos de explotación, mismas que podrán ser modificadas, sustituidas, eliminadas, o aumentadas por el franquiciante cuando este así lo decida.

El franquiciante otorga al franquiciatario, en los términos y las condiciones establecidas en el contrato, la franquicia para operar el negocio en el territorio especificado bajo el Sistema y las Marcas del Sistema.

El otorgamiento de la franquicia, a que el contrato, se refiere no implica la concesión de derechos para desarrollar un negocio en cualquier otro domicilio y solo otorga derechos territoriales exclusivos en los términos previstos.

Durante la vigencia del contrato, y siempre y cuando el franquiciatario esté cumplimiento con los términos y condiciones del mismo y cualquier otro acuerdo celebrado con el franquiciante, éste no podrá establecer por si mismo, ni franquiciará a otra persona distinta del franquiciatario otro negocio dentro del territorio descrito.

La ubicación del negocio, objeto del contrato, será determinada por el franquiciatario con la aprobación que deberá recabar del franquiciante quien la otorgará por escrito. El franquiciatario no podrá cambiar de sitio el negocio sino se cuenta con la aprobación por escrito del franquiciante.

El franquiciante podrá prestar al franquiciatario asesoría para determinar la mejor ubicación del negocio pero invariablemente fijara los lineamientos y requisitos de ubicación del local.

B. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DESARROLLO DE LA FRANQUICIA.

Los antecedente de la franquicia se remontan a la Edad Media, en dicha época, era una costumbre por parte de los gobiernos locales ofrecer a personas importantes licencias, mediante la cual se concedía el derecho de mantener el orden civil, determinar y recaudar impuestos públicos, e instaurar otros gravámenes especiales. El concesionario pagaba al cedente de dicha licencia una suma por los impuestos públicos recaudados o los gravámenes creados con el objeto de recibir protección militar o de otro tipo. A través de este sistema, la monarquía podía controlar las tierras dentro de su influencia proporcionado protección mientras recaudaba impuestos públicos.⁸⁰

Otros estudiosos centran el nacimiento de las franquicias durante el periodo de las cruzadas, cuando a los caballeros se les otorgaba el derecho de conquistar territorios e imponer contraprestaciones a quienes los habitaran, teniendo como obligación compartir las ganancias generadas con el soberano que les hubiera encargado emprender la cruzada⁸¹

Es esa misma época, en Francia, se utiliza por primera vez la palabra “*franchise*”, - *franquicia* traducida al español- para dar nombre a los acuerdos entre el rey y los ayuntamientos de las distintas ciudades en ese país. Mediante este tipo de convenios se les concedía a los ayuntamientos determinados derechos en el

⁸⁰ ALBA ALDAVE, Ma. Cristina. *Franquicia: una perspectiva mundial*, UNAM, Fondo Editorial, FCA, 2005 p. 1

⁸¹ FEHERT TOCATLI, Feren. Óp. cit., p. 1

desarrollo de sus actividades por lo que a estas ciudades franquiciadas se les denominaba “Villa Franche”.⁸²

En 1562, el Concilio de Trento hace una reforma a la recaudación de impuestos poniendo fin a este sistema de licencias. Posteriormente en el siglo XVIII y XIX se desarrollaron acuerdos sistemas similares por parte de la realeza británica para sostener de una manera absoluta a la monarquía, a cambio de desarrollar la riqueza personal, mediante una autoridad administrativa sobre áreas geográficas específicas.⁸³

A principios del siglo XIX, este tipo de acuerdos llegó al comercio como una solución para los dueños de las tabernas y “pubs” quienes no podían mantener sus establecimientos como lo exigían las leyes inglesas, por lo que, solicitaron ayuda económica a las compañías cerveceras. En compensación a esa ayuda, los *pubs* y las tabernas tenían la obligación de comprar toda la cerveza a un cervecero en particular, aparte de esa obligación no tenían ninguna otra restricción. Además, este acuerdo garantizaba a los cerveceros una venta y distribución asegurada para su producto. Tiempo después los *pubs* fueron comprados por los cerveceros para alquilarlos a terceros que dirigieran el negocio. En este caso las franquicias fueron una respuesta a una situación puntual que fue la crisis del negocio de las cerveceras.

A finales del siglo XIX y principios del XX, la expansión de la franquicia, en Estados Unidos de América, se convierte en un novedoso sistema de distribución en los negocios, pues en 1851, la compañía de máquinas de coser **Singer Sewing Machina Company** se vio imposibilitada por falta de capital para producir máquinas para satisfacer la gran demanda que había despertado, cambiando su organización operativa y en vez de tener vendedores a comisión empezó a cobrarles, y ellos aceptaron pagar una cuota por el derecho de vender las máquinas de coser en un

⁸² ALVA ALDAVE, Ma. Cristina., *La Franquicia en México ...*, p.20

⁸² *ibid.*, p. 1.

determinado territorio; creando de la manera lo que se puede llamar el primer sistema de concesiones de cual se tenga noticia en el mundo.⁸⁴

Actualmente, este tipo de negocio es denominado franquicia de producto o de marca registrada y se caracteriza en el otorgamiento del uso y explotación de un nombre comercial o marca por parte de un franquiciante –quien se vuelve proveedor exclusivo- a un franquiciatario.

Posteriormente, tiene un desarrollo especial en la industria de los automóviles a través de concesionarios, al igual que por la industria de los refrescos embotellados.

Entre 1900 y 1940, en los Estados Unidos, aparecen las franquicias en diversos sectores, diferentes al del automovilismo y el petróleo; como son los *Rexall Drugstores* y las franquicias desarrolladas por *Avon Cosmetics*, *Fuller Brush* y *Culligan*.⁸⁵

En el mercado nacional e internacional la franquicia a tenido un auge importante como una formula de distribución dinámica; lo cual se refleja en los años setentas, etapa que se caracteriza por la expansión de una serie de cadenas multinacionales, las cuales, se establecieron con fuerza en varios países, tal es el caso de *Burger king* y *Prenatal*, entre otras; para los años ochenta y noventa se puede observar una aceleración en el punto de salida, tanto de las empresas como de las tiendas, y se tienen casos de éxito como el de *Telepizza*, *Adolfo Domínguez*, *Mango*, *Mc Donal's*, *Body Shop*, de ésta última se observa un desarrollo del 50% a nivel mundial.

⁸⁴ Cf. ALVA ALDAVE, Ma.Cristina. *Franquicias: una perspectiva mundial...*, p. 21.

⁸⁴ BARBADILLO DE MARÍA, Santiago. *La franquicia paso a paso*, España, Ediciones de franquicia, S.L. pp. 23-24.

Para el caso de México; sus antecedentes se remontan a 1985, fecha de la apertura de la primera franquicia de *Mc Donald's* al sur de la ciudad de México; posteriormente otras empresas se sumaron a la experiencia de *Mc Donald's*, aunque estas ya operaban con anterioridad; fue en la época que adoptaron la figura de franquicia para expandirse con mayor rapidez. Entre ellas se encontraban las franquicias estadounidenses *Pizza hut*, *Kentucky Fried Chicken*, *Howard Jhonson* y *Holiday Inn*, así como las franquicias mexicanas *Helados Bing*, *Helados Holanda*, *Dormimundo* y *Triónica*.⁸⁶

Para 1989, cuatro empresas y dos consultores fundaron la asociación Mexicana de franquicias, quien logró la implementación de un marco jurídico que permitió la expansión de la franquicia en México. Asimismo, este organismo reconvirtió en el promotor más importante de este tipo de negocios entre la comunidad empresarial mexicana y con gran éxito organizó la primera Feria Internacional de Franquicias. Con la entrada en vigor de la Ley de Fomento y Protección Industrial se incremento más aun el desarrollo de las franquicias.

El desarrollo de las franquicias en México, se presentó en tres etapas, que fueron: Importación de franquicias extranjeras, desarrollo de franquicias mexicanas, y finalmente la exportación de franquicias mexicanas.

C. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA FRANQUICIA

La franquicia puede ser definida “como un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre personas físicas o jurídicas financieramente distintas e independientes, denominadas, franquiciante y franquiciatario. En la relación comercial el franquiciante otorga al franquiciatario el derecho de explotar su idea de negocio conforme al concepto y criterio del franquiciante. Este derecho faculta al franquiciante a utilizar el nombre comercial, marca de los productos, servicios, *know-how* y demás derechos de

⁸⁶ ALBA ALDAVE, Ma. Cristina. *Franquicias, una perspectiva mundial...* pp. 45-46

propiedad intelectual que posea el franquiciante a cambio de una contraprestación económica, pactada dentro de un marco legal de un contrato escrito y firmado por ambas partes.”⁸⁷

En el campo económico la franquicia es un modo de expansión de grandes empresas que comparten sus conocimientos para hacer negocios con pequeños empresarios a quienes integran por medio de este sistema, a la distribución y en algunas ocasiones a la producción de bienes y servicios.

La franquicia cumple con los fines económicos de las dos partes, el franquiciatario crece sin invertir, sin riesgo laboral, fiscal y con control sobre el concesionario quien ingresa a un negocio “probado”, con poco riesgo de fracasar, comprar tecnología barata, recibe capacitación y su costo es variable en base a los resultados.

1. Elementos constitutivos para hacer un negocio en la modalidad de franquicia.

Primero que nada, una franquicia es un negocio, el cual cuenta con ciertas características y debido a la libre competencia permite la actuación independiente de las empresas, quienes buscan conquistar a un determinado sector, por lo que resulta indispensable que cada empresa aparezca claramente individualizada en el mercado, gracias a unos signos que la distingan a ella y a sus productos y establecimientos, de las restantes empresas competidoras. La clientela sólo puede vincularse a una determinada empresa, por medio de los signos distintivos. Por lo que el Derecho califica de desleal la actuación competitiva que busca confundir al público sobre la identidad de una empresa o sus productos para aprovecharse así del prestigio conseguido por otros, por lo que otorga al empresario un derecho exclusivo para el

⁸⁷ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, óp. cit., p. 578

uso de esos signos distintivos, tales como el nombre comercial, aviso comercial, marca, patente, dibujo, modelo industrial, el logotipo, la frase que identifica la marca y el *know-how*.

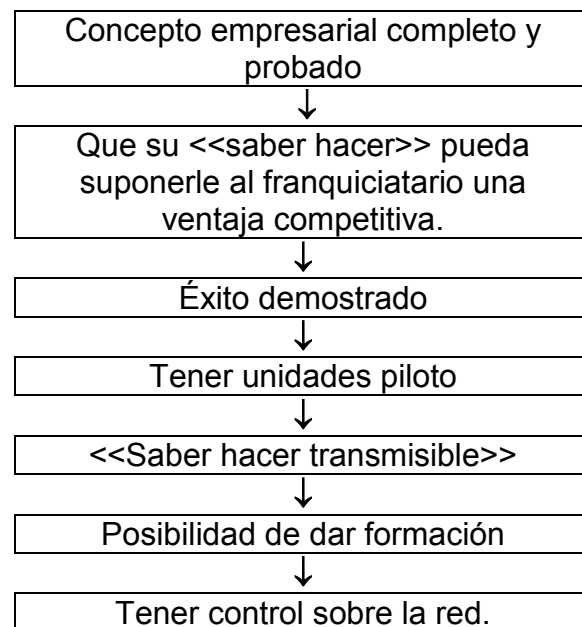


Ilustración 1.- Esquema de desarrollo de la franquicia.

Toda franquicia necesita definir su propia filosofía, compuesta por sus propias ideas y valores, para posteriormente convertirse en sus principios, al igual que una serie de compromisos y responsabilidades que sean compartidos por todos los franquiciatarios.

La estructura de la organización es totalmente descentralizada y compuesta por empresas autónomas con intereses propios, por lo que es necesario optimizar los diferentes factores que caracterizan la estructura empresarial de la franquicia como son: La comunicación interna, factor clave de cohesión en la cadena, además de mantener una relación constante entre el franquiciante y los distintos franquiciatarios, creando un sentimiento compartido de proximidad entre las partes. Cuando la cadena está compuesta por un pequeño número de franquicias el contacto verbal, y las visitas frecuentes suelen ser suficientes. Sin embargo, cuando la red crece es

necesario establecer nuevas formas de comunicación para llegar a los franquiciatarios. Entre ellas, medios audiovisuales, convenciones, correo electrónico, *news letter*.

a. La marca.

Las marcas han existido desde la antigüedad. Hace unos 3000 años, en la India, los artesanos firmaban sus obras antes de enviarlas a Irán, posteriormente se utilizaron más de 100 marcas para diferenciar la cerámica romana y en la edad media el uso de las marcas se incrementó.

La importancia cada vez mayor de las marcas en las actividades comerciales se debe a la creciente competencia entre las compañías que comercializan en más de un país; las marcas sirven para facilitarle al consumidor la identificación de un bien o servicio, así como para identificar su precio y calidad. Por lo tanto, una marca puede ser considerada como una herramienta de comunicación usada por quien produce un producto u ofreced un servicio para atraer a los consumidores.

b. Nombre comercial

Nombre comercial o firma: es el signo diferenciador del elemento personal de la empresa, la Ley de la Propiedad Industrial: “establece que se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de su misma especie o clase en el mercado. Asimismo, determina también que los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales pueden constituir una marca, siempre y cuando no queden comprendidos en alguna de las limitaciones que la propia ley establece, así como el nombre propio de una persona física; siempre y cuando no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado. Por último, las formas tridimensionales también pueden ser consideradas como una marca.”⁸⁸

⁸⁸ JALIFE DAHER, Mauricio. *Aspectos legales de las marcas en México*, Editorial Themis, México, 1999, p. 1

Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) por sus siglas en inglés, explica que una marca es básicamente un signo que se utiliza para distinguir productos o servicios ofrecidos por una empresa de los ofrecidos por otra y sus características básicamente son dos: debe ser distintiva y no debe inducir al engaño.⁸⁹

Existen marcas compuestas por palabras, letras, cifras, abreviaturas o nombres, como pueden ser apellidos tal es el caso de *Ford*, *Mc Donals*, abreviaturas como *IBM*; pero también se pueden encontrar marcas que pueden ser constituidos por emblemas o elementos figurativos como el logo de la compañía *Shell*, también conocidos como logotipos. Los cuales pueden estar protegidos, al igual que la composición de colores de los mismos y en los últimos años hasta los hologramas son considerados elementos protegidos al igual que la música que identifica un producto y en algunos países existen marcas olfativas que también son protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial. La condición siempre será que sean distintivas y que no conduzcan al engaño.

Para ser distintiva, una marca debe ser intrínsecamente capaz de distinguir productos y servicios por lo que no puede ser descriptiva, no puede describir el producto o servicio que está ofreciendo, tal sería el caso de un productor de manzanas que llamara a su producto "*apple*" manzana en inglés; por lo que su marca no podría ser registrada para fines comerciales. En el caso de cómo una marca puede inducir al engaño, ocurre cuando se comercializa un determinado producto, pero que no tiene la cualidad que se está ofertando, por ejemplo "cuero auténtico" para productos que no cumplen con esa condición.

Toda franquicia cuenta con ciertos elementos distintivos que en algunos casos pueden ser similares de otros en relación a su estructura, tales como:

⁸⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Academia Mundial de la OMPI. "**Curso General Sobre la Propiedad Intelectual.**" Curso de enseñanza a distancia. Octubre-Noviembre de 2007; módulo. 4, introducción.

c. El *know-how*.

La franquicia se caracteriza por un método de explotación, denominado *know-how* o saber hacer que es el elemento diferenciador de la franquicia de otras fórmulas de asociación comercial. Este saber hacer lo componen una serie de conocimientos prácticos no patentados, que permiten al franquiciante transmitir al franquiciatario la filosofía corporativa de su empresa, base de su éxito empresarial. Para cualquier empresa es importante crear un conjunto de señas de identidad, base fundamental del negocio. Por lo que es indispensable, desarrollar un concepto de negocio de éxito, verificarlo ponerlo en práctica, describirlo y recogerlo en soportes que permitan su transmisión a terceros, nada de lo mencionado debe quedar en manos de la improvisación.

Este *know-how*, que es transmitido por el franquiciante al franquiciatario, debe provenir de la propia experiencia y haber sido verificado por el primero. Por otra parte, debe ser protegido, debe ser secreto para el resto del ámbito; su acceso debe ser difícil, exceptuando a las personas pertenecientes a la red y quienes han pagado por ese conocimiento. De tal manera que dicho saber hacer queda compilado en un manual de procedimiento llamado “la Biblia” y las ventajas de contar con un buen manual son:

- Permite establecer el grado de conocimiento de la empresa.
- Permite identificar todas las tareas que se hacen en la unidad y obliga a decidir la mejor manera de cómo debe procederse en cada de las actividades a realizarse.
- Permite mantener la homogeneidad a lo largo de la cadena.
- Permite exigirle al franquiciante cómo debe de hacer las cosas.
- Evita tener que corregir una y otra vez los mismos errores por haber realizado un mal entrenamiento.
- Reduce el coste de entrenamiento por franquiciatario.
- Ayuda a vender franquicias.

A fin de poner en práctica lo anterior, se establecen centros pilotos de práctica y capacitación.

d. Establecimientos Piloto.

Son aquellos que la franquicia utiliza como campos de prueba por parte del franquiciante y gracias a ellos es posible trasladar a la realidad lo que se encuentra en papel. De la manera, se puede comprobar si los productos y servicios ofrecidos satisfacen las necesidades reales y legítimas del público meta, así como, los objetivos de competitividad y rentabilidad. Con ello se consigue minimizar el riesgo del futuro negocio.

Estos establecimientos piloto no tienen que ser propiedad del franquiciante, pueden ser de los franquiciatarios, quienes a cambio de asumir un mayor riesgo obtienen condiciones más ventajosas; Además, no sólo deben de ser implantados en la fase previa y de iniciación de la franquicia, sino a lo largo de la existencia del mismo, de tal forma que se puedan incorporar de manera experimental las novedades referentes a productos y servicios que se ofertan en la franquicia, de igual manera que las modificaciones o modernización que se pueden realizar en los sistemas de procedimientos, mejorar la formación de personal a través de la capacitación constante, el diseño de nuevas campañas de marketing y comunicación. En este caso el número aconsejable de tiendas piloto es de tres: una en la calle comercial del centro de la ciudad, otra dentro de un centro comercial y un tercer punto de venta en un barrio popular pero muy comercial.

2. Tipología de las franquicias.

La franquicia se ha dividido en franquicia de productos, en la cual se da la posibilidad de fabricar o vender determinados bienes, y franquicia de servicios que se especializa en la prestación de servicios por parte del franquiciante, procesos que deben ser llevados a cabo por él mismo, desarrollando de esta manera una empresa para su explotación.

Por lo cual, dentro de la tipología de franquicias existen distintos grados de funcionamiento y complejidad lo cual permite realizar la siguiente clasificación:

Franquicia de producto y marca registrada. Es un arreglo en virtud del cual quien otorga la franquicia, no sólo otorga el uso y explotación de un nombre comercial o marca, sino que además se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que se van a comercializar o a distribuir por parte del franquiciatario.

Franquicia de formato de negocio. Este tipo de franquicia es conocida en Estados Unidos y países de habla inglesa con el término de *business format franchise*, es un sistema⁹⁰ en el cual, se incluye, en forma integral, el nombre comercial o la marca, los conocimientos y experiencia en lo relacionado al negocio, además de las especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá de cumplir el franquiciatario en la selección y contratación de personal, la publicidad y promoción de la franquicia y en general la forma en que deberá de conducir las riendas del negocio.

Franquicia de producción. El propio fabricante comercializa sus productos directamente o mediante Master – franchise en aquellos países o zonas geográficas que no desee hacerlo él, también se denomina franquicia integrada.

Franquicia de distribución. El franquiciatario decide qué productos fabricados por sus proveedores interesa comercializar a través de sus franquiciantes, denominada también vertical-inversa.

Franquicia de servicios. Supone para el franquiciatario vender las prestaciones de servicio creado y puesto en marcha por el franquiciante.

Franquicia semi-integrada. Es la que se mantiene entre un productor y un mayorista, o bien entre un mayorista y los detallistas.

⁹⁰ El concepto de “sistema” tiene una amplia connotación dentro del contexto de la franquicia de negocio.

Franquicia horizontal. Es la que soportan empresas situadas a un mismo nivel, como fabricantes con fabricantes y mayoristas con mayoristas.

Franquicia asociada. Permite a ambas partes participar económicamente en sus respectivas actividades económicas, incluyendo el intercambio de acciones o participaciones.

Multifranquicia. Consiste en que un mismo franquiciatario tenga la titularidad de varios puntos de venta o franquicias.

Plurifranquicia. El franquiciatario de una cadena de tiendas se une a otra red de establecimientos que no sea competencia directa de la primera.

Cobrading. Es la unión de dos enseñanzas complementarias en un mismo local, en el comparten gastos y gestión comercial. Por sus ventajas en el sector de la distribución es importante tener en cuenta.

Para franquiciar una empresa, es necesario tener un excelente concepto del negocio, que aporte novedades y valores diferenciales, ya sea en el producto, en el servicio o en la forma de comercializarlo. Es totalmente necesario que se posea experiencia en el sector, que se haya probado con éxito. El franquiciatario debe comprobar que se trata de un negocio rentable, que no se encuentra basado en una moda pasajera, además de contar con una tecnología comercial, una imagen diferenciada y experiencia. En definitiva un negocio adaptado a las necesidades del mercado.

Se sugiere que para elegir una franquicia se elija la regla del tres por dos; la cual, consiste en elegir una franquicia que tenga tres explotaciones pilotos y dos años de experiencia en mercado. La idea de tres explotaciones de las unidades piloto se relaciona con las diferentes poblaciones y los resultados que estos presentan y que son diferentes entre sí por la ubicación que tienen.

Este sistema debe ser desarrollado con profesionalismo, para lo cual el franquiciatario debe comprometerse a reforzar constantemente la imagen de la cadena, a presentar nuevos productos de manera permanente y actualizar periódicamente el concepto del negocio. Asimismo, dentro del contrato se dan una serie de características relacionadas con la cuota de entrada, el pago periódico que debe hacer el franquiciatario al franquiciante por un porcentaje de ventas realizadas o por una cuota relativa a la publicidad.

3. Documentación precontractual.

Dado que la parte más importante de la franquicia es el contrato, es necesario que se tengan en cuenta los elementos que conforman a la misma y una manera de conocerlos es a través de la documentación precontractual, a fin de estar bien informado antes de firmar un contrato.

- Nombre o razón social.
- Domicilio.
- Datos de inscripción en el registro mercantil.
- Si se trata de un <<master franquicia>>, los datos anteriores referidos al franquiciante principal o maestro.
- Descripción del sector de actividad.
- Experiencia de la empresa.
- Contenido y características de la franquicia.
- Monto total de la inversión inicial.
- Estructura y extensión de la red.
 - Centros propios.
 - Centros franquiciados.
- Dentro de los elementos esenciales del acuerdo de franquicia.
 - Duración del contrato.
 - Contraprestaciones económicas.

- Ámbito de exclusivas.
- Renovación.

4. Marco legal de la franquicia

Con la apertura de los mercados internacionales y nacionales se ha generado un amplio intercambio no sólo de bienes, sino también de servicios por lo que ha sido necesario adecuar su reglamentación a través de leyes que regulen su acción. Con el fin de vigilar el buen comportamiento de los diferentes actores involucrados en la negociación de la franquicia.

El aspecto mercantil de la franquicia está dado por su lugar de origen para lo cual, cada franquicia aplicará la ley de acuerdo a las condiciones que se estipulen en el contrato.

Las operaciones mercantiles internacionales pueden ser de diferente naturaleza como pueden ser las franquicias; las cuales son operaciones mercantiles que pueden involucrar diferentes aspectos del comercio exterior como: inversión extranjera, importaciones, exportaciones, nuevas tecnologías, y el *Know-how* administrativo.

En México dicha modalidad se ha desarrollado sobre todo en el área de servicios y comida rápida, que son un ejemplo de las operaciones técnico y administrativo, así como en la importación de materias primas entre otras. La **Normativa legal de la franquicia** que afecta al sector se refleja principalmente en la reforma al Artículo 142, y la adición de los Artículos 142 bis, 142 bis 1, 142 bis 2, 142 bis 3, 142 bis 4, 142 bis 5, 142 bis 6 y 142 bis 7, de la Ley de Propiedad Industrial, así como las fracciones XXVI y XXVII del artículo 213 de la ley antes referida, en 2002.⁹¹

⁹¹ LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Nueva Ley publicada en el "Diario Oficial de la Federación" de 27 de junio de 1991. TEXTO VIGENTE ...www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/50.doc *Artículo adicionado DOF 25 de enero de 2006.*

Además de la Ley de la Propiedad Industrial, se explicaran posteriormente, las regulaciones que se establecen en los tratados y acuerdos internacionales a fin de establecer cuales son las coincidencias que existen entre estos y la manera en que se establece la protección para los beneficiarios de la Ley de la Propiedad Industrial.

En marzo de 2002, se propuso como proyecto ante la Cámara de Diputados la siguiente iniciativa a fin de dar mayor certidumbre, reforzar su posición y proteger a aquellos empresarios y comerciantes que llevan a cabo sus actividades en el país, al amparo de contratos de agencia y distribución o franquicia. Mediante una regulación que se propuso poner en función los siguientes principios:

a. El reconocimiento de la libertad contractual.

Si bien el Derecho debe regular las principales actividades que realizan las personas. En este caso los comerciantes, lo debe de hacer sin restringir o limitar en exceso la libertad con que cuentan para adaptar estas figuras a sus necesidades, de ahí que se ha considerado conveniente que en la regulación de las mismas, el Derecho se debe limitar a señalar los requisitos y elementos mínimos que estos contratos deben tener, pero sin forzar la regulación, con otros requisitos que sólo las partes pueden prever en base a sus situaciones concretas.

La experiencia histórica ha mostrado que si el Sistema Jurídico de un Estado entra a desarrollar todo el contenido de los contratos, con normas de carácter público o no, renunciables o no, más que fomentar la utilización de los mismos los evita y procura la utilización de otras formas jurídicas en detrimento de las partes débiles.

Dentro de la regulación mínima, el Derecho debe identificar y dar las características y requisitos esenciales de cada uno de estos contratos, pero sin entrar a dar sus distintas opciones y sin establecer un contenido mínimo de las obligaciones y derechos que implica ya que precisamente el auge que han tenido estos contratos,

ha sido precisamente, por la aptitud que han tenido para amoldarse a todo tipo de circunstancias y requerimientos. De hecho, es muy difícil en la práctica encontrar estos tipos de contratos en una forma “pura”, en el sentido en que la doctrina los considera, sino que en los hechos estos contratos pueden adoptar toda clase de modalidades y clausulados.

b. Establecer límites a los contratos.

Si bien el Derecho debe dejar a las partes la delimitación y el contenido obligacional de estos contratos, también debe fijar restricciones a medidas o prácticas que se han llegado a establecer, y que propician injusticias e inseguridad a alguna de las partes, o brindan un poder excesivo a alguna de ellas, muchas veces en materias o elementos que nada tienen que ver con los contratos celebrados o con la materia de los mismos.

También es preciso fijar límites para brindar un adecuado equilibrio entre las partes, ya que generalmente se llegan a imponer condiciones o términos desventajosos para algunas de ellas, frente a la preeminencia de la otra.

Estas restricciones y límites deben considerarse, en principio, como normas de Derecho Público, y por lo mismo, no renunciables por voluntad de las partes, ya que sólo la medida, puede propiciar un adecuado equilibrio entre las personas que intervienen en estas operaciones.

c. Establecer soluciones a las terminaciones injustificadas o desplazamientos indebidos.

Uno de los constantes abusos que se llegan a cometer en estos contratos, consiste en el establecimiento de cláusulas, o el aprovechamiento de la legislación actual, que permiten o propician, al empresario o franquiciante el dar por terminado en cualquier momento estos contratos, muchas veces, antes de que la contraparte pueda recuperar su inversión y obtener ganancias.

Se han dado casos, donde la anulación o termino de contrato obedece más a una intención de desplazar a una persona de una determinada actividad, o segmento del mercado, que a razones que se deriven del propio contrato; pretendiendo con ello, obtener los beneficios futuros que dejaron los contratos, sin la necesidad de compartirlos con la parte que arriesgó capital y trabajo para la consecución de los mismos.

Asimismo, es frecuente que no exista forma de terminación de los contratos a voluntad del agente, distribuidor, o franquiciatario, en aquellos casos en que confiando en la información y en las expectativas económicas que les ofreció el empresario, invierte sus recursos y tiempo en la comercialización de bienes o servicios de escasa oferta, orillándolo a seguir comprometiendo su patrimonio en negocios de escasa rentabilidad y en el solo beneficio de la parte que suministró una información incorrecta, o sin bases reales.

Por lo anterior, se hace recomendable la reforma a la Ley de la Propiedad Industrial, a efecto de que se contemplen los requisitos mínimos que deberán contener tales contratos, así como también se contemplen formas de terminación anticipada o sanciones para el caso de que las mismas sean intempestivas en perjuicio de la otra parte, o la información suministrada no sea la correcta, al momento de celebrar el contrato.

Sin embargo, la normativa se complementa en gran medida con las leyes internacionales, los acuerdos y los tratados o acuerdos internacionales que sostiene México con otros países y organizaciones.

D. Las franquicias en México y el mundo.

La relación que existe entre la globalización y la franquicia se debe a que este tipo de negocio tiene una serie de estándares necesarios para captar clientes. En la

actualidad, la franquicia tienen ventajas como son la disminución de la inversión inicial, al igual que un mínimo de riesgo, una asesoría constante, pertenecer a un sistema de negocio experimentado y probado; siendo, por lo tanto, un negocio seguro y profesional.

De tal manera que el gobierno mexicano ha visto la posibilidad de apoyar a la sociedad en general alentándola a que opte por este tipo de negocios para lo cual a elaborado el Plan Nacional de Franquicias, pues a finales de 2008 el sector franquicia representaba 8% del Producto Interno Bruto. De acuerdo con datos proporcionados por la Asociación Mexicana de Franquicias, este modelo de negocios es considerado un éxito seguro, debido al 90% de probabilidades que tiene de sobrevivir durante los primeros cinco años frente a los negocios tradicionales.

Se considera que este tipo de negocios tiene un mayor crecimiento en época de crisis, lo cual se debe a que este sector es muy positivo y las personas interesadas en adquirir una franquicia consideran la posibilidad de mayor éxito como un factor de seguridad a su inversión. De tal manera que en el Programa Nacional de Franquicias, se tienen 80 marcas acreditadas que cumplen con los criterios de rentabilidad con el fin de apoyar a los interesados a elegir una buena opción en el área.

El Programa Nacional de Franquicias (PNF) se encarga de canalizar los recursos mediante la transferencia de modelo de una franquicia. Rafael Manzo Basto, funcionario responsable del PNF, programa que contempla ingresos por 85 mil millones de pesos al año para su inversión. “Este dinero aplica al pago inicial que realiza el emprendedor al adquirir un modelo de franquicia, el cual consiste en un monto de apoyo de hasta el 50% del costo total del canon de franquicia, sin

rebasar los 250 mil pesos, con un plazo a 36 meses, a tasa cero”, explicó el funcionario responsable del PNF.⁹²

1. Las franquicias en números.

Desde 1989, al quedar constituida la Asociación Mexicana de Franquicias A.C. se ha encargado de difundir y promocionar las franquicias en México en donde la principal Misión es velar por los intereses del Sector de Franquicias en México, ofreciendo a nuestros Asociados servicios y beneficios que eleven sus estándares de calidad y reduzcan costos, mediante la participación en diversos foros gubernamentales y privados, así como la organización y desarrollo de eventos de interés para el sector.

Con base en la Misión, el gremio tiene los siguientes objetivos:

- Desarrollar y promover acciones que permitan mejorar las condiciones en la que se encuentra el sector de franquicias en México.
- Organizar eventos de capacitación para los Miembros Asociados y público en general.
- Establecer normas que promuevan el profesionalismo de las Empresas Franquiciantes y Profesionistas que participan en el sector de Franquicias en México.
- Participar con organismos y asociaciones públicas y privadas en la promoción del sector de Franquicias en México.
- Representar a las franquicias ante el Sector Gobierno y gestionar ante éste acciones y legislación que permitan mejorar las condiciones en la que se encuentra el sector de Franquicias en México.
- Desarrollar un banco de estadísticas del sector.

⁹² EL UNIVERSAL, Redacción, “*Listo el Programa Nacional de Franquicias*” EL UNIVERSAL, miércoles 05 de noviembre de 2008, versión electrónica. ver: http://www.el-universal.com.mx/articulos_h/39507.html fecha de consulta: 25 de febrero de 2009

- Trabajar conjuntamente con otros sectores de la iniciativa privada en un plan general de desarrollo, promoción y supervisión de programas privados y gubernamentales que beneficien al sector de las franquicias.

2. Las franquicias extranjeras en México.

El desarrollo de las franquicias en México tiene su inicio en 1985 con la inauguración del primer *Mc Donald's* en la ciudad de México y debido a su éxito fue considerada como pionera en el auge de las franquicias en nuestro país. Sin embargo, se tiene el antecedente de otra franquicia más antigua, *Kentucky Fried Chicken*, establecida en Monterrey en marzo de 1966

Entre 1988 y 1994, las franquicias tuvieron un crecimiento de 945%, debido a que pasaron de 42 a 397 establecimientos en las principales ciudades del país como por ejemplo el Distrito Federal, Guadalajara, Monterrey y Querétaro. Sin embargo, la tendencia cambio en el primer semestre de 1995 – con un decrecimiento de 57%- debido a la crisis de 1994 y la consecuente devaluación de la moneda mexicana frente al dólar. Generando una serie de problemas para quienes tenían deudas en la última moneda debido a los acuerdos que tenían sobre ciertas franquicias, afectando a más de 250 franquicias que generaban cerca de 100 mil empleos.⁹³

Este hecho redujo significativamente la expansión de las franquicias extranjeras, lo cual propicio que se pensara de manera seria el desarrollar un sistema de franquicias nacionales con base en un estudio realizado los la FINSAT*, de tal manera que se crearon nuevos esquemas de negociación entre franquiciantes y franquiciatarios a fin de seguir creciendo a un menor ritmo debido a la situación económica del país.

⁹³ ALVA ALDAVE, Ma. Cristina., *Franquicia: una perspectiva ...*, pp. 123-124.

* Nota. El FINSAT es un servicio electrónico especializado de información en finanzas, economía y negocios, con este sistema es posible obtener información para la toma de decisiones financieras debido a que se encuentra diseñado con la más alta tecnología y tiene una amplia cobertura nacional e internacional. Fuente. El Economista, diario. México.D.F. 2002

A finales de 1987, se habían establecido en el país otras franquicias como *Howard Jonson*, *TGI Friday's* y *Fuddrakers*, *Alphagraphics*, *Thrifty Rent a Car*, *Days Inn* y *Hard Rock Café* dándose con ellas el auge en franquicias extranjeras

3. Las franquicias mexicanas en el extranjero.

A partir de la crisis de 1994 y debido a la necesidad de generar un nuevo modelo de negociación, se inicio la generación de nuevas franquicias creadas en México para su desarrollo, maduración y posterior exportación; en la fase nacieron negocios como *Video centro* –la cual ya desapareció- *Triónica*, *Dormimundo*; los *Helados Bing* y *Holanda*. En la actualidad *Helados Bing* pertenecen a la empresa Uniliver, dedicada al sector alimenticio entre otros. Posteriormente se establecieron *La Mansión* y *la Tablita*, pertenecientes al sector alimenticio.

Las franquicias han impactado nuestra sociedad, sobre todo en el área de la comida rápida, modificando los patrones de consumo de la población urbana y entre sus principales exponentes se encuentran las hamburguesas, pizzas y los tacos a la parrilla y al pastor.

El éxito de las cadenas de comida rápida se debe a la rapidez y la premura con la que se vive en las grandes ciudades.

Desde 2004, las franquicias mexicanas, principalmente las del sector restaurantero, aumentaron su presencia a nivel internacional, incursionando en los mercados asiáticos, estadounidenses, centroamericanos y europeos.

En México, existen cerca de 750 marcas que operan bajo este esquema, y al menos 30 se han instalado en diversos países como China, Estados Unidos y la región de Centro y Sudamérica. De acuerdo con la información presentada por el Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), Roberto Ramos Weckmann; marcas nacionales como: *El Fogoncito*, *100% Natural*, *La Waflería*, *Frauche*, *Arréglalo*, *Guía de Inmuebles*, *Taco Inn*, *CD Kids*, *El mundo de a tres pesos* y

Tintorerías Max, han tenido éxito con sus franquicias en España, China, EU, Canadá, Brasil, Honduras, Costa Rica, Nicaragua y Colombia, entre otros.

“A partir de 2004 fue cuando inició la expansión de las franquicias mexicanas en el extranjero y ahora ya podemos hablar de casi 30 marcas que están presentes en otras naciones”, refirió Ramos Weckmann.⁹⁴

Se estima que una franquicia tarda aproximadamente seis meses en entrar en operación en el extranjero y requiere, cuando menos, entre 50 y 100 mil dólares de inversión llevarlo a cabo. Pero de acuerdo con los cálculos de la AMF, la recuperación de la inversión se puede lograr durante los primeros 12 meses como mínimo o 18 como máximo. “No es necesario romper el cochinito para poder tener una franquicia en el extranjero, porque hay muchos inversionistas interesados en los productos mexicanos”, aseguró el Presidente de la AMF.

En relación con este punto, Ferenz Feher Tocatli, Secretario General de la Federación Iberoamericana de Franquicias y representante de la AMF en asuntos de internacionalización, considera que la exportación de estos conceptos comenzó hace apenas unos años con algunos restaurantes. “Las franquicias mexicanas a lo largo de la historia han demostrado que para entrar a otros países lo que tienen que conquistar es el paladar, por eso los restaurantes son los negocios que típicamente entran primero a cualquier nación”. El también subsecretario del Consejo Mundial de Franquicias (*World Franchise Council*) dijo que generalmente los negocios de comida son los que se convierten en la carta de presentación de las costumbres y las tradiciones de un país en el extranjero. “Es por eso que el rubro de los alimentos es el segmento más fuerte, entendiendo por esto los

⁹⁴ Notimex. “Incursionará franquicia mexicana de tacos en China “El Fogoncito” iniciará operaciones a partir de Junio próximo”. *El Universal on line*. Cd. de México. Domingo 19 de Febrero de 2006. www.eluniversal.com.mx/notas/331601.html . fecha de consulta: 25 de febrero de 2009

restaurantes de comida típica, como por ejemplo las taquerías que son bien recibidas en el extranjero”.⁹⁵

Durante los primeros meses de 2007, más de 20 marcas mexicanas de Franquicias como *Helados Holanda, Julio, Ópticas Devlyn, Sushi Itto, Domit, La Baguette, Carlos & Charlie's, Helados Bing, Hawaiian Paradise, Tortas Locas Hipocampo, El Tizoncito, Kiko Donas, Alarmas Reser, Taco Inn, Electrónica Steren, Tintorerías Max y El Café de la Selva* se dieron a la tarea de continuar expandiéndose a través de la exportación de sus conceptos a Centroamérica, Europa y Asia, principalmente.

“En general hay una buena recepción de las franquicias mexicanas en el extranjero”, aseguró Ferenz Feher, de la consultora Feher & Feher. Quien reconoció que debido a que los mexicanos comparten gustos similares con los sudamericanos, éste ha sido el mercado más atractivo comparado con Europa y Asia, aunque también son muy bien recibidos los negocios mexicanos.”

Asimismo, explicó que existen inversionistas de la India interesados por una franquicia de comida mexicana, pero a causa de la lejanía de este tipo de mercados son muy poco explorados, y generalmente, las franquicias mexicanas buscan cubrir áreas más cercanas como Centroamérica.

Entre los conceptos encaminados a la apertura de nuevas franquicias en Centroamérica, Ferenz Feher, indicó, que se encuentran, la joyería mexicana de *Tania Moss*, el bar *Crudalia* y la empresas de sastrería y reparaciones “*Arréglalo*”.

En tendencias mundiales de negocios, Feher reveló que para los próximos años se espera la expansión de las llamadas multimarcas. Lo anterior debido a que los

⁹⁵ Agencia Reforma, “Triunfan Negocios Mexicanos”. *Agencia Reforma*. Managua Nicaragua. 13 septiembre de 2006.
ver: <http://radiolaprimerisima.com/noticias/3616> , fecha de consulta: 25 de noviembre de 2009

llamados *baby boomers* alimentarán una nueva generación de franquicias, además se espera que muchas franquicias cubran las necesidades de mujeres que trabajan y tienen hijos; permitiendo la creación de más negocios relacionados con el cuidado de los niños. Asimismo, señaló que se presentarán nuevas tendencias en las franquicias relacionadas con el rubro alimenticio, en lo que resta de 2007 y para 2008, sobre todo en el concepto conocido como *Quick Services* de calidad o *Usual Dining*, donde la comida tiene una calidad superior a la comida rápida.⁹⁶

*Helados Holanda	* Tortas Locas Hipocampo
* Julio	* El Tizoncito
* Ópticas Devlyn	* Tree Donas
* Sushi Itto	* Alarmas Reser
* Domit	* Taco Inn
* La Baguette	* Electrónica Steren
* Carlos & Charlie's	* Tintorerías Max
* Helados Bing	* El Café de la Selva
* Hawaiian Paradise	

Cuadro. 2 Franquicias Mexicanas en Proceso de Exportación.⁹⁷

Sin embargo, las franquicias han ampliado su radio de acción, tanto así que áreas como la biotecnología entre otras áreas ha comenzado a tomar fuerza y su éxito

ha sido tal que ya se exporta a Sudamérica, como en el 2007, en donde la marca de tacos ***El Fogoncito*** anunciaba la inauguración de su primer punto de venta en China, y han previsto abrir otros dos puntos de venta, para después transformarlos en franquicia maestra en ese país asiático. Asimismo, otras cuatro franquicias mexicanas buscaban exportar sus conceptos y marcas durante el mismo año, para lo cual, la Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), daba a conocer que cada una de las marcas que planeaban exportar en ese mismo año -2007-, habían previsto una inversión directa en promedio de 1.5 millones de dólares por unidad para iniciar operaciones en otros países.

⁹⁶ Vanguardia, "Miran franquicias para el extranjero". *AP. Vanguardia: Información con valor*, México 01-Agosto-2007 http://www.vanguardia.com.mx/miran_franquicias_hacia_el_extranjero-20168.html# Fecha de consulta: 20 de noviembre 2009

⁹⁷ Fuente: elaborado a partir de la información de diversas notas informativas.

La franquicia de **El Fogoncito** tiene operaciones en países como Costa Rica, Honduras y Nicaragua, y su director general Carlos Roberts Explicaba que luego de varios años de negociaciones con el gobierno de China, por fin en 2007 y con apoyo de consultoras especializada como Feher and Feher y Latin Asia, se había podido realizar “pre-operaciones” esa nueva unidad para explorar el mercado y operar formalmente a partir del día de la inauguración. El monto de la inversión fue de 1.5 millones de dólares, por lo que esperan que sea bien recibida por los chinos y así iniciar en esa nación con el esquema de franquicias.

Respecto a las firmas **Dental Perfect**, especialistas en consultorios dentales, **Beleki**, de donas, y el **Banco del Cordón Umbilical** operarán en países como Guatemala, El Salvador y Brasil, con lo que se integraron a los más de 50 conceptos de franquicias mexicanas que incursionan en el extranjero. Asimismo se encuentran en la búsqueda de nuevas negociaciones para abrir mercado en otros continentes. Tal es el caso en el que se encuentra **El mundo de a tres pesos**, una franquicia que ya se colocó con éxito en España y planea continuar su avance por Europa.⁹⁸

El avance que ha tenido México en materia de franquicias ha sido gracias al esfuerzo de personas interesadas en esta área de negocios, pero se ha llegado a tener éxito, debido a la apertura comercial que se ha venido dando desde los años noventa y hoy se refleja en las incipientes exportaciones en este sector.

⁹⁸ El Economista, “Franquicias mexicanas llegan a China” *El Economista*, 14 de enero de 2007.
<http://ideasparapymes.com.mx/conte43nidos/noticias31.html> , 20 de noviembre de 2009

CAPITULO IV.- LOS DERECHOS INTELECTUALES Y LAS FRANQUICIAS.

El Derecho Internacional y el Derecho Interno convergen al interior del territorio de un Estado cuando existe coincidencia entre la norma interna y la norma internacional cuando ambas ordenan un mismo asunto o situación no hay problema, pero cuando no es así, es necesario considerar cuál de ellas debe prevalecer, pues lo que se busca es la armonización en lo existente entre dichas normas.

Los órdenes jurídicos interno e internacional tienen diferencias y se presentan en los siguientes ámbitos:

- **Diferentes Fuentes.** En el Derecho Interno la principal fuente es la ley, la cual es producto de la voluntad unilateral de un legislador. Mientras que la fuente del Derecho Internacional se encuentra constituida por los tratados internacionales, los cuales, son el resultado de la voluntad conjunta de los Estados que los celebran y dan su consentimiento con las normas que esos tratados contienen.⁹⁹
- **Diferentes Sujetos.** En el Derecho Interno las normas jurídicas tienen como sujetos destinatarios de ellas a sus gobernados y a sus gobernantes; por su parte en el Derecho Internacional las normas

⁹⁹ ARRELLANO García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Porrúa, 2ª. Edición, México, 1993. pp. 85-86.

jurídicas tienen como sujetos de ellas principalmente a los Estados, considerados estos en su integridad. Sin embargo también es posible encontrar normas internacionales aplicables a los gobernantes y gobernados de los Estados parte en el tratado internacional.¹⁰⁰

- Diferente Poder de Coacción. En el Derecho Interno existen tribunales ante los cuales pueden ser llevados obligatoriamente los sujetos que incurren en el incumplimiento de los deberes a su cargo derivados de las normas jurídicas internas. En cambio, en el Derecho Internacional existe la Corte Internacional de Justicia, el cual puede dirimir las controversias entre los Estados o en el caso de desacuerdo en algún punto de algún tratado existen paneles que se encargan de estudiar los casos y dar una solución a determinado problema; la situación se encuentra prevista sobre todo en acuerdos o tratados comerciales.¹⁰¹
- Diferentes ámbitos territoriales de aplicación. La norma jurídica interna está limitada al territorio del Estado para la cual ha sido elaborada. En cambio, la norma jurídica internacional está hecha para regir en la comunidad internacional sin restringirse a un solo Estado.¹⁰²

Por tal razón la teoría dualista muestra que cada norma, tanto la interna como la internacional rigen cada una en su correspondiente ámbito; la primera dentro de los límites internos del Estado y la internacional tendrá sus funciones e injerencias en alcances internacionales con el fin de aplicar dichas normas a los Estados que se hayan adherido a un determinado tratado y en dado caso que estas normas internacionales se les dé el carácter de internas, las leyes nacionales del Estado deberán de adecuarse para así poder aplicarlas a nivel interno.¹⁰³

¹⁰⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos, *óp. cit.*, p. 86

¹⁰¹ *ídem.*

¹⁰² *ídem.*

¹⁰³ *ídem.* p.85

En el caso de las leyes internas para el caso de las franquicias en México, los tratados internacionales han influido de manera trascendental, a tal grado que con el avance de las franquicias y de los acuerdos internacionales ha sido necesario adecuar las leyes mexicanas en sus diferentes áreas de acción para la procuración de una cierta protección a fin de lograr un avance competitivo.

A.- La Naturaleza Jurídica del Derecho Intelectual.

La actividad creadora del hombre es una característica que siempre lo ha acompañado a lo largo de la historia, la cual puede traducirse en la producción de un objeto inexistente hasta la fecha, siendo una característica innovadora que puede producir ciertos beneficios en diferentes niveles, pero sobre todo desde la perspectiva de una aplicación práctica lo que puede tener como consecuencia un beneficio de tipo económico para su creador. La posibilidad de que un invento sea susceptible de beneficios y valoración pecuniaria puede implicar problemas respecto a la posible apropiación. Estas consideraciones son el fundamento de la preocupación del Estado por regular las invenciones. La legislación moderna en materia de patentes y marcas, considera a la patente como un derecho que se adquiere.

En México, la regulación jurídica de las invenciones y su evolución legislativa ha sido materia de preocupación. La economía mundial ha sufrido en los últimos años una serie de cambios sostenidos cuyo carácter vertiginoso es probablemente una de sus características más distintivas. La redefinición del papel del Estado en la esfera económica, la apertura comercial, la consolidación y la búsqueda de nuevos mercados. Estos cambios se han venido operando no sólo a nivel de las tecnologías, sino también en el intercambio comercial internacional que incide en la modificación de los sistemas legales referentes a la materia y en particular los que se encuentran regulados dentro del marco de actuación de los organismos internacionales como la OMC (Organización Mundial del Comercio) –antes GATT

General Agreement of Tariffs and Trade- y la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual).

Asimismo, en México, la materia relacionada a la propiedad industrial e intelectual surgió de la necesidad de reorganizar su economía con el fin de adecuar su actuación a nivel internacional y colaborar con la empresa privada para colocarla como un instrumento clave del desarrollo industrial en el país para lo cual era necesario aportar las condiciones necesarias para su desarrollo.

Para lograr crear las condiciones favorables para las empresas fue necesario revisar los elementos que pudiesen influenciarlas de tal manera que la estructura jurídica sufrió una eventual revisión y modificación.

Con el Plan Nacional de Desarrollo de 1989-1994, en especial en materia de comercio e industria, se tenían objetivos específicos como: la búsqueda de la internacionalización de la economía a fin de integrarse a los procesos de globalización y lograr una economía nacional capaz de competir a nivel externo de manera ventajosa, así como una exportación diversificada y sólida.¹⁰⁴

La situación obligó a poner especial atención en el desarrollo tecnológico, elemento sin el cual, el desarrollo de las empresas y de la economía en general sería imposible y de acuerdo al Diario de debates de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, “el perfeccionamiento de las disposiciones normativas aplicables tanto a la explotación de inversiones o innovaciones tecnológicas de productos y proceso. Es una condición decisiva para favorecer los esfuerzos que llevan a cabo los individuos y las empresas para mejorar la productividad la calidad y la tecnología,”¹⁰⁵ por lo que la Ley de la Propiedad Industrial (LPI), busca “un ordenamiento legal con reglas más claras y simples; así como, con características más convenientes y favorables para el

¹⁰⁴ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Nuevo régimen de la propiedad industrial*, p.10

¹⁰⁵ **Diario Oficial de Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos**, jueves 6 de diciembre de 1990, año III, 1er. Periodo ordinario.

país.”¹⁰⁶ En donde se trataron aspectos como el establecimiento de bases para tener un sistema permanente de perfeccionamiento de los procesos y producción de las actividades industriales y comerciales; así como la promoción y fomento de las actividades inventivas aplicables a la industria y la mejora de las técnicas, la difusión de los conocimientos ya existentes, la protección de los interesados en el conocimiento tecnológico con el fin de dar seguridad a los empresarios quienes deseen realizar inversión extranjera en nuestro país.

En el caso de los empresarios es ofrecerles una mejor protección al lograr el resguardo del conocimiento y de las modalidades que respecto a su propiedad, titularidad, uso o cesión de derechos se haga con el consentimiento de quienes legalmente pueden hacerlo.

La certitud jurídica resulta necesaria para toda persona física o moral, nacional o extranjera que desee invertir en cualquier sector industrial, en este sentido la LFPPI consolidó el sistema de protección en la materia a través de la “protección de la propiedad industrial mediante la regulación y el otorgamiento de patentes de invención, registro de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales declaración de protección de denominaciones de origen y de secretos industriales”.¹⁰⁷ Por otra parte, también existe la protección al consumidor, quien puede influir en el éxito o fracaso de una empresa, por lo cual, la ley busca “propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y el comercio, conforme a los intereses de los consumidores.”¹⁰⁸

Uno más de los propósitos centrales de la nueva ley fue propiciar la modificación del marco jurídico, secundando los cambios legislativos que en materia de propiedad industrial se habían estado operando a escala mundial, tomando en cuenta las

¹⁰⁶ *ídem*

¹⁰⁷ Art. 2 de la LFPPI, 1994, . p. 17

¹⁰⁸ Art. 2, frac. III de la LFPPI.

propuestas de la OMPI, organización de la cual México forma parte desde el 1º de enero de 1995.

Con este tipo de reformas se busco flexibilizar y agilizar los medios para lograr una economía más sana y una sociedad más justa.

En el Artículo 28 constitucional de 1917, se confiere a los autores y artistas el privilegio de reproducir sus obras por determinado tiempo, dicho Artículo también se le concede a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, pero exclusivamente para el uso de sus inventos. A partir de este momento y en relación con el artículo anteriormente expuesto se han creado a lo largo del tiempo leyes que buscan adecuar este beneficio a la realidad del tiempo; tal es el caso de:

1. Ley de Marcas, de Avisos y Nombres Comerciales.

Expedida el 21 de junio de 1928 por el ejecutivo federal, la ley se expidió bajo la Constitución de 1917, y establecía el derecho exclusivo para el uso de una marca para distinguir los artículos y su procedencia. Por lo que las nuevas marcas deberían ser registradas en el departamento de la Propiedad Industrial de la Secretaria de la Industria, Comercio y Trabajo.¹⁰⁹

2. Ley de Patentes de Invención

Posteriormente para junio de 1928, se crea la Ley de Patentes de Invención que buscaba proteger el derecho de inventar contra terceros y regular la protección de este derecho¹¹⁰

3.-Ley de la Propiedad Industrial.

La ley fue expedida el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha. La ley regulaba la propiedad industrial, las patentes

¹⁰⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando; óp. cit., p. 15.

¹¹⁰ ídem. pp. 30-31

de invención y de mejoras, los nombres y avisos comerciales, las marcas etcétera; diferenciando las invenciones patentables de las que no lo eran, así como la exclusividad del propietario de una patente y los derechos para hacerla valer ante los tribunales.¹¹¹

4.- Ley de Invenciones y Marcas.

Esta ley se expidió el 30 de diciembre de 1975 y su publicación en el Diario Oficial de la Federación fue el 10 de febrero de 1976. Con dicha ley se continuaba regulando las patentes de invención y de mejoras, los certificados de invención, el registro de modelos, los dibujos industriales; pero se agregaban aspectos tales como los apoyos y las facilidades respecto de los derechos solicitados por los trabajadores, la micro y las pequeñas industrias. De igual manera seguía reglamentando el registro de marcas, los avisos; el nombre comercial y la protección a la competencia desleal, y se agregaba el aspecto de las denominaciones de origen.

La estrategia de modernización de la industria y el comercio desde esta época, ha establecido en los diversos programas relacionados con la industrial y el comercio Exterior avanzar, principalmente en los siguientes campos:

- La internacionalización de la economía con el fin de aprovechar las nuevas oportunidades que presentan la globalización en la economía mundial.
- La promoción de las exportaciones mediante diversificación de las mismas por productos y mercados; elevando la capacidad gerencial y administrativa de las unidades de producción mexicanas de acuerdo a las exigencias de la economía global.

¹¹¹ Óp.cit. p. 32-33

Para los cual se ha fijado la postura de cuidar y fortalecer el derecho real de las personas.

B.- Derecho Real.

El Derecho como facultad recibe el nombre de Derecho Subjetivo por entender al sujeto que tiene la facultad o poder (el derecho) –sujeto de Derecho-, bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás.

El Derecho Subjetivo se divide en dos principalmente los públicos y los privados, los primeros se subdividen en libertad, petición, acción y políticos, los segundos en reales o absolutos y de crédito o relativos.

Los derechos subjetivos se dividen en Derechos reales y personales, según que la facultad del sujeto se ejercite en primer término sobre una cosa o se dirija a una o más personas.

Para que exista un Derecho Real es necesario la existencia de tres elementos que son necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto; dado que un vínculo jurídico se encuentra establecido por la relación entre personas.

Sujeto de Derecho es el que origina una relación jurídica, la cual tiene por objeto una determinada prestación, asimismo es todo ente capaz de intervenir como titular de facultades o susceptible de obligaciones en una relación jurídica. En dicha relación al obligado se le denomina sujeto pasivo, mientras que el sujeto activo es el facultado de exigir la observancia de la norma al primero.

El Derecho Real se define como la facultad correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir. Sin embargo, existe un Derecho Positivo respecto a los derechos reales y es que éstos se caracterizan

por el conjunto de facultades jurídicas que se otorgan y pueden manifestarse de manera abstracta, lo cual consiste en las diversas posibilidades normativas de ejecutar actos de dominio y administración, dentro de las connotaciones estrictamente jurídicas de dichas actividades.¹¹²

De ahí la importancia de la protección que se brinda a los propietarios de los derechos intelectuales, a tener el derecho de explotar sus ideas y en el caso de las franquicias todo un conjunto de elementos que forman un negocio que toma este esquema para beneficio del franquiciante.

Habitualmente los derechos reales se han identificado con el concepto de derecho de cosas y mantienen una cierta similitud con los derechos intelectuales, dicho parecido estriba en la posibilidad del aprovechamiento directo e inmediato del objeto sin necesidad de intermediario alguno.

El Derecho de Dominio que es una de las características de los derechos reales, pero el derecho que protege a la propiedad intelectual es un derecho de propiedad lo que hace una clara diferencia entre un Derecho Real y un Derecho Intelectual. Sin embargo, existe el Derecho Real que es el de usufructo, el cual es definido por el Código Civil Federal en el Artículo 980, el cual a la letra dice: el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de bienes ajenos, y puede constituirse a favor de una o varias personas de manera simultánea o sucesiva, por herencia o por contrato.¹¹³

C.- La Protección Nacional en Torno a la Franquicia.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), fue creado por decreto presidencial y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 1993, como un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y

¹¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*. México, Ed. Porrúa, 1991, p. 28.

¹¹³ **Código Civil para el Distrito Federal**. México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2008, Artículos 980-983.

patrimonio propio. Con las reformas a la Ley en 1994 el IMPI se convierte en la autoridad legal para administrar el sistema de propiedad industrial en México.

De acuerdo a la Ley de la Propiedad Industrial, el IMPI tiene como atribución fomentar y proteger la propiedad industrial, es decir los derechos exclusivos de explotación que otorga el Estado durante un tiempo determinado a las creaciones de propiedad industrial, tales como un producto técnicamente nuevo una mejora a una maquina o aparato, un diseño original para hacer más útil y atractivo un producto, un proceso de fabricación novedoso, una marca o aviso comercial, una denominación que identifica un establecimiento, o una aclaración sobre el origen geográfico que distingue o hace especial un producto.

El IMPI, dentro de sus objetivos principales, tiene el de divulgar los acervos documentales sobre invenciones publicadas en el país o en el extranjero y la asesoría sobre su consulta y aprovechamiento.

D.-Ley de la Propiedad Industrial.¹¹⁴

La ley para proteger la propiedad industrial contiene disposiciones legales internas utilizadas por un país, entre las cuales se encuentran los sistemas de patente nacional y los sistemas de Marcas registradas que son empleados por algunos vendedores para impedir la venta de artículos originarios de otros países.

La validez de la patente en el país de origen no tiene importancia si se hace valer la del país de donde se importa.

La importancia de la Ley de la Propiedad Intelectual se retoma con el fin de establecer cuales son las condiciones relacionadas con la protección de los elementos del contrato de franquicia y su vinculación con los tratados en esta materia.

¹¹⁴ LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Nueva Ley publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de 27 de junio de 1991. TEXTO VIGENTE ...www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/50.doc - Última reforma publicada DOF 06-05-2009

En este apartado retomaremos algunos aspectos de la Ley de la Propiedad Industrial con el fin de establecer cuales son las condiciones relacionadas con la protección de los elementos del contrato de franquicia y su vinculación con los tratados en la materia.

1.- El Secreto Industrial

En el Artículo 82 de la LPI – Ley de la Propiedad Industrial.– define al secreto industrial de la siguiente manera: “Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.”¹¹⁵

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.¹¹⁶

De igual manera se establece lo que no es calificado como secreto industrial a fin de que no exista duda alguna sobre cuales son las características que debe de cumplirse para entran dentro de la clasificación de secreto industrial y no quede duda alguna al respecto..

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden

¹¹⁵ ídem.

¹¹⁶ Ídem.

judicial. No se considerará que entre al dominio público o que sea divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

En el Artículo 83, se indica lo siguiente: “La información del artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o electromagnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.”¹¹⁷ Lo que significa que sólo a través de estos medios serán reconocidos para su registro

Este tipo de secretos, pueden ser transmitidos a fin de obtener alguna ganancia para sus poseedores por lo que el Artículo 84 de la LPI indica:

“La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.”¹¹⁸

Además la acción se encuentra regulada en el 2º. Párrafo del mismo Artículo señala:

“En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.”¹¹⁹

En el Artículo 85 se refiere a:

“Toda aquella persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga

¹¹⁷ ídem.

¹¹⁸ ídem.

¹¹⁹ ídem.

acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado.”

Se observa en el Artículo 86 la responsabilidad de un tercero que desee conocer secreto industrial alguno mediante el siguiente proceso lícito:

“La persona física o moral que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado o a un profesionalista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.”¹²⁰

“También será responsable del pago de daños y perjuicios la persona física o moral que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial.”¹²¹

2. El *Know-how* como secreto Industrial.

a.- Características del *Know-how*.

El *know-how* es una expresión de uso frecuente, utilizada para designar un conjunto de conocimientos especializados, sin embargo, los límites del concepto varían de manera significativa.

El vocablo *Know-how* incluye conocimientos de carácter industrial y también comercial relacionados a la organización de la actividad empresarial. Asimismo, el *Know-how* consiste en conocimientos y métodos con posibles aplicaciones industriales o mercantiles, y son considerados como secreto industrial, con lo cual se reviste de un significado jurídico y económico específico, por tal razón, este

¹²⁰ ídem.

¹²¹ ídem.

conocimiento puede ser considerado como un equivalente de las expresiones de conocimiento técnico secreto o secreto empresarial.

El objeto fundamental *know-how* se refiere al conjunto de ideas, procedimientos o experiencias aplicables en el ámbito empresarial, un elemento inmaterial, independientemente de que el elemento incorporal tenga un soporte tangible en el que se manifieste.

Es fundamental que se trate de un conocimiento secreto, de ahí su carácter de valor económico, reservado a beneficiar al titular del *Know-how* quien dispone de una ventaja frente a los competidores, quienes desconocen los conocimientos de los que él si puede hacer uso.

Otra característica del *know-how* es la parte de la asistencia técnica, la cual no reviste el carácter de secreto, pero en el marco de la contratación, representa una modalidad de prestación de servicios y es un complemento de la transmisión del *know-how* o del derecho de propiedad intelectual e industrial.

El fundamento de la protección del *know-how* se encuentra en el interés de salvaguardar la ventaja competitiva que ostenta su titular frente al empleo de medios ilícitos para la difusión o explotación del secreto.

b.- El *Know-how* como secreto Industrial.

El secreto industrial recibe la protección jurídica de la legislación nacional frente al empleo de medios ilícitos para la divulgación o explotación, siempre y cuando conserve el carácter de secreto.

El significado económico y la transmisión internacional de servicios se genera mediante el proceso de adopción, explotación y difusión de las tecnologías es un factor importante del crecimiento económico y de la competitividad. Sin embargo, la tecnología empleada por una empresa en la mayoría de los casos no es creada por

la empresa misma, de ahí la importancia de su difusión para el progreso y desarrollo de las diversas economías del planeta.

La transmisión internacional de conocimientos –servicios, tecnología y/o *know-how* es esencial para el desarrollo los países menos industrializados, así como un elemento decisivo para el mejor funcionamiento de las economías.

La difusión internacional del conocimiento se da a través de diversos mecanismos, pues una empresa puede explotar su tecnología en los mercados extranjeros:

- Realizando la producción de manera local en su país para después exportar sus mercancías o
- Cediendo la posibilidad de explotar la tecnología en el mercado extranjero mediante inversión extranjera directa en donde con la colaboración de otra empresa se puede producir, para vender en el país donde se realizó la inversión, o para exportar.

La transmisión entre empresas de derechos de propiedad industrial y *know-how* se encuentra influenciada por múltiples factores como son: la política empresarial, las condiciones económicas del país en donde se pretende operar como son las materias primas, la mano de obra, la estructura de su protección jurídica, el marco normativo – el régimen de impuestos, el sistema fiscal, el régimen de control de cambios etc. –

En el marco del comercio internacional, el fundamento económico de la protección a la propiedad industrial e intelectual y la tutela jurídica para el *know-how* se proyecta sobre el papel desempeñado por las instituciones jurídicas en el fomento de los intercambios tecnológicos internacionales. La promoción del desarrollo económico y el fomento a la competitividad de un país, ocupa un lugar muy destacado entre los fundamentos de la atribución de los derechos de exclusividad sobre el bien inmaterial relativos a la actividad empresarial.

En este contexto, es habitual reconocer el otorgamiento de los derechos de propiedad industrial e intelectual el efecto promotor de los intercambios tecnológicos y garantizar la posición del titular del bien inmaterial, reduciendo los costos de transacción relacionados con la transmisión del conocimiento. Por otra parte, la tutela jurídica específica del *know-how* produce efectos económicos en este mismo sentido.

3.- Marcas y Avisos Comerciales

La protección de las marcas y de los avisos comerciales se encuentran regulados dentro de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) en el título 4, Capítulo I, en donde se especifica quienes y por que medios podrán hacer uso de las marcas, así como la definición legal de la marca y los avisos comerciales, especificando también sus características y señalando de igual manera que no podrá ser tomado en cuenta como marca o aviso comercial.

De igual manera se especifica en la Ley de la Propiedad Industrial vigente cuales son los requisitos necesarios para realizar el registro de un marca no sólo a nivel nacional sino también internacional tomando en cuenta los plazos de los tratados internacionales.

Artículo 87.- Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto.

Artículo 88.- Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Artículo 89.- Pueden constituir una marca los siguientes signos:

I.- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II.- Las formas tridimensionales;

III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Artículo 90.- No serán registrables como marca:

I.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles;

II.- Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;

III.- Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;

IV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca.

Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción;

V.- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo;

VI.- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;

VII.- Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII.- Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;

IX.- Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente;

X.- Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la

procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia;

XI.- Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;

XII.- Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;

XIII.- Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente;

XIV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;

XV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime o haya declarado notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

Este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca cuyo registro se solicita:

- a) Pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida; o
- b) Pudiese constituir un aprovechamiento no autorizado por el titular de la marca notoriamente conocida; o
- c) Pudiese causar el desprestigio de la marca notoriamente conocida; o
- d) Pudiese diluir el carácter distintivo de la marca notoriamente conocida.

Este impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca notoriamente conocida, y

XV bis.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes en grado de confusión a una marca que el Instituto estime o haya declarado famosa en términos del capítulo II BIS, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

Este impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca famosa.

XVI.- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y

XVII.- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma. Lo anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el titular del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado.

Artículo 91.- No podrá usarse ni formar parte del nombre comercial, denominación o razón social de ningún establecimiento o persona moral, una marca registrada o una semejante en grado de confusión a otra marca previamente registrada, cuando:

I.- Se trate de establecimientos o personas morales cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, y

II.- No exista consentimiento manifestado por escrito del titular del registro de la marca o de quien tenga facultades para hacerlo.

La violación a este precepto dará lugar a la aplicación de las sanciones a que se refiere la Ley, independientemente que se pueda demandar judicialmente la supresión de la marca registrada o aquella semejante en grado de confusión a la previamente registrada, del nombre comercial, la denominación o razón social correspondiente y el pago de daños y perjuicios.

Lo dispuesto en este precepto no será aplicable cuando el nombre comercial, denominación o razón social hubiesen incluido la marca con anterioridad a la fecha de presentación o de primer uso declarado de la marca registrada.

Artículo 92.- El registro de una marca no producirá efecto alguno contra:

I.- Un tercero que de buena fe explotaba en territorio nacional la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares productos o servicios, siempre y cuando el tercero hubiese empezado a usar la marca, de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso declarado en ésta. El tercero tendrá derecho a solicitar el registro de la marca, dentro de los tres años siguientes al día en que fue publicado el registro, en cuyo caso deberá tramitar y obtener previamente la declaración de nulidad de éste, y

II.- Cualquier persona que comercialice, distribuya, adquiera o use el producto al que se aplica la marca registrada, luego que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio por el titular de la marca registrada o por la persona a quien le haya concedido licencia.

Queda comprendida en este supuesto la importación de los productos legítimos a los que se aplica la marca, que realice cualquier persona para su uso, distribución o comercialización en México, en los términos y condiciones que señale el reglamento de la ley, y

III.- Una persona física o moral que aplique su nombre, denominación o razón social a los productos que elabore o distribuya, a los servicios que presente, o a sus establecimientos, o lo use como parte de su nombre comercial, siempre que lo aplique en la forma en que esté acostumbrado

a usarlo y que tenga caracteres que lo distingan claramente de un homónimo ya registrado como marca o publicado como nombre comercial.

La realización de cualquier actividad contemplada en el presente artículo no constituirá infracción administrativa o delito en los términos de la Ley.

Artículo 94.- Una vez efectuado el registro de una marca, no podrá aumentarse el número de productos o servicios que proteja, aún cuando pertenezcan a la misma clase, pero si podrá limitarse a determinados productos o servicios cuantas veces se solicite.

Para proteger posteriormente un producto o servicio diverso con una marca ya registrada, será necesario obtener un nuevo registro.

Artículo 95.- El registro de marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración.

Artículo 98 BIS. Para efectos de su estimación o declaración por el Instituto, se entenderá que una marca es notoriamente conocida en

México, cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios o bien, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.

Para efectos de su estimación o declaración por el Instituto, se entenderá que una marca es famosa en México, cuando sea conocida por la mayoría del público consumidor.

A efecto de demostrar la notoriedad o fama de la marca, podrán emplearse todos los medios probatorios permitidos por la Ley.

Artículo 98 BIS-2. Para efectos de obtener la declaratoria de notoriedad o fama, el solicitante deberá aportar, entre otros, los siguientes datos:

I. El sector del público integrado por los consumidores reales o potenciales que identifiquen la marca con los productos o servicios que ésta ampara, basados en una encuesta o estudio de mercado o cualquier otro medio permitido por la ley.

II. Otros sectores del público diversos a los consumidores reales o potenciales que identifiquen la marca con los productos o servicios que ésta ampara, basados en una encuesta o estudio de mercado o cualquier otro medio permitido por la ley.

III. Los círculos comerciales integrados por los comerciantes, industriales o prestadores de servicios relacionados con el género de productos o servicios, que identifiquen la marca con los productos o servicios que ésta ampara, basados en una encuesta o estudio de mercado o cualquier otro medio permitido por la ley.

IV. La fecha de primer uso de la marca en México y en su caso en el extranjero.

V. El tiempo de uso continuo de la marca en México y en su caso en el extranjero.

VI. Los canales de comercialización en México y en su caso en el extranjero.

VII. Los medios de difusión de la marca en México y en su caso en el extranjero.

VIII. El tiempo de publicidad efectiva de la marca en México y en su caso en el extranjero.

IX. La inversión realizada durante los 3 últimos años en publicidad o promoción de la marca en México y en su caso en el extranjero.

X. El área geográfica de influencia efectiva de la marca.

XI. El volumen de ventas de los productos o los ingresos percibidos por la prestación de los servicios amparados bajo la marca, durante los últimos 3 años.

XII. El valor económico que representa la marca, en el capital contable de la compañía titular de ésta o conforme a avalúo que de la misma se realice.

XIII. Los registros de la marca en México y en su caso en el extranjero.

XIV. Las franquicias y licencias que respecto a la marca hayan sido otorgadas.

XV. El porcentaje de la participación de la marca en el sector o segmento correspondiente del mercado.

Artículo 105.- El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo

estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

Artículo 113.- Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguientes datos:

- I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;
- II.- El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto;
- III.- La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca;
- IV.- Los productos o servicios a los que se aplicará las marca (sic), y
- V.- Los demás que prevenga el reglamento de la Ley.

Artículo 117.- Cuando se solicite un registro de marca en México, dentro de los plazos que determinen los Tratados Internacionales o, en su defecto, dentro de los seis meses siguientes de haberlo hecho en otros países, podrá reconocerse como fecha de prioridad la de presentación de la solicitud en que lo fue primero.

Artículo 118.- Para reconocer la prioridad a que se refiere el artículo anterior se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

- I.- Que al solicitar el registro se reclame la prioridad y se haga constar el país de origen y la fecha de presentación de la solicitud en ese país;

II.- Que la solicitud presentada en México no pretenda aplicarse a productos o servicios adicionales de los contemplados en la presentada en el extranjero, en cuyo caso la prioridad será reconocida sólo a los presentados en el país de origen;

III.- Que dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud se cumplan los requisitos que señalan los Tratados Internacionales, la Ley y su reglamento, y

Artículo 119.- Recibida la solicitud, se procederá a efectuar un examen de forma de ésta y de la documentación exhibida, para comprobar si se cumplen los requisitos que previene la Ley y su reglamento.

4.- Licencias y Transmisión de Derechos.

En este apartado se encuentra referido a los aspectos previstos por la ley respecto al derecho que tiene el poseedor de una marca o un secreto industrial para licenciarlo y transmitir su derecho de explotación. Teniendo una relación directa con el Código Civil para el Distrito Federal explicado con antelación y que permite entender como es posible que un derecho de propiedad industrial o intelectual pueda ser explotado por su propietario.

Por los cual el Capítulo VI del Título 2º de la Ley de la Propiedad Industrial señala:

“Artículo 136.- El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.”

La explotación comercial del poseedor de una marca registrada que oferta producto o servicios deberá de estar registrada en el IMPI a fin de proteger su derecho de explotación, porque en caso contrario no podrá obtener dicho beneficio.

Para lo cual, especifica el siguiente artículo cuales son los requisitos para llevar a cabo su registro.

“Artículo 137.- Para inscribir una licencia en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de la Ley.

Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más marcas registradas cuando el licenciante y el licenciario sean los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, o registros involucrados.”

Cuestiones tales como la igualdad en la calidad de los productos o servicios ofertados que deberán ser respetados por los licenciantes se especifican en los subsiguientes artículos. Asimismo se indica la protección que la ley otorga a quien desea contratar una franquicia al otorgarle la capacidad de obtener información previa sobre el contrato de franquicia que desea adquirir¹²². Dando confianza al franquiciario que su inversión es segura.

Artículo 139.- Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca. Además, esos productos o el establecimiento en donde se presten o contraten los servicios, deberán indicar el nombre del usuario y demás datos que prevenga el reglamento de la Ley.

¹²² Artículo 142, **Ley de la Propiedad Industrial**. Ley publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de 27 de junio de 1991. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación: 26 de Enero de 2004.

Artículo 140.- La persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección de los derechos sobre la marca, como si fuera el propio titular.

Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de la Ley.

La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.

Artículo 142 Bis.- El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:

I.- La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;

II.- La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;

III.- Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;

- IV.- Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;
- V.- Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;
- VI.- Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;
- VII.- Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;
- VIII.- Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;
- IX.- Las causales para la terminación del contrato de franquicia;
- X.- Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;
- XI.- No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y
- XII.- No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.

Este artículo se sujetará, en lo conducente, a lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley.¹²³

Artículo 142 Bis 1.- El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato.

No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.

Artículo 142 Bis 2.- El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido

¹²³ Ley de la Propiedad Industrial. Artículo adicionado DOF 25 de Enero de 2006.

conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.¹²⁴

Artículo 142 Bis 3.- El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.¹²⁵

Artículo 143.- Los derechos que deriven de una solicitud de registro de marca o los que confiere una marca registrada, podrán gravarse o transmitirse en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Dicho gravamen o transmisión de derechos deberá inscribirse en el Instituto, de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la Ley, para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de transferencias de la titularidad de dos o más solicitudes en trámite o de dos o más marcas registradas cuando quien transfiera y quien adquiera sean las mismas personas en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, o registros involucrados.¹²⁶

Artículo 145.- Para efectos de su transmisión, se considerarán ligados los registros de las marcas de un mismo titular, cuando dichas marcas sean idénticas y amparen similares productos o servicios, o bien sean semejantes en grado de confusión y se apliquen a los mismos o similares productos o servicios.

¹²⁴ idem.

¹²⁵ idem.

¹²⁶ Ley de la Propiedad Industrial. Artículo reformado DOF de 2 de agosto de 1994.

E.- México y sus tratados en materia de protección industrial.

En el caso específico del Sistema de Propiedad Industrial, México ha firmado ocho tratados, los cuales han adquirido una gran importancia para la economía nacional e internacional por la vinculación que tiene con el comercio mundial e por la innovación tecnológica y su transferencia es necesario contar con un sistema de protección más amplio respecto a la propiedad intelectual.

Este tipo de tratados permiten ampliar la cobertura del tratado firmado con la OMPI siempre y cuando sea más completo que el firmado anteriormente por lo que de los tratados de libre comercio que se especificaran a continuación han otorgado un régimen de protección para los derechos de la propiedad intelectual, además de reforzar sus legislaciones en relación a estos derechos garantizando una protección adecuada.

1.- Acuerdo de Complementación Económica México – Chile.

Firmado en Santiago de Chile, el 22 de septiembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1991 y su entrada en vigor el 22 de Septiembre de 1991.

México celebró este Acuerdo como firmante del Tratado de Montevideo en 1980, el cual instituye la Asociación Latinoamericana de Integración, mediante el cual, nuestro país ratifica su voluntad de continuar el proceso de integración regional, encaminada a promover el desarrollo económico y social equilibrado, de la región e incrementar de manera sostenida de las corrientes comerciales de América latina.

Por tal motivo, la celebración de acuerdos comerciales con países de la región latinoamericana es considerada como una opción idónea para participar activamente en la búsqueda de avances y beneficios para la región por parte de México y los países sudamericanos.

A partir del restablecimiento de las relaciones diplomáticas entre México y Chile, ambos gobiernos advirtieron la necesidad de establecer un acuerdo de complementación económica a fin de incrementar los flujos e intercambios comerciales y lograr beneficios recíprocos.

De tal manera que ambos países convienen: en celebrar un Acuerdo de Complementación Económica, de conformidad con lo establecido en el Tratado de Montevideo de 1980 y la Resolución 2 del Consejo de ministros de la ALADI. Dicho Acuerdo se registrará por las referidas disposiciones y las normas que a continuación se establecen en el capítulo XX respecto de las disposiciones sobre Propiedad Intelectual en el Artículo 37 que a la letra indica:

Los países signatarios se comprometen a otorgar a la propiedad intelectual y a la propiedad industrial una adecuada protección, dentro de su legislación nacional.¹²⁷

2.- Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México.

Firmado en las ciudades de México, Ottawa y Washington, D.C. el 17 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1993 y vigente en México desde el 1º de enero de 1994.

Respecto al TLCAN, en particular la Sexta parte referente a la Propiedad Intelectual y específicamente el capítulo XVII, el tratado regula lo relativo a la propiedad intelectual, el presente capítulo consta de 21 artículos y 4 anexos cubriendo dos grandes rubros que son la propiedad industrial y los derechos de autor.

¹²⁷ Acuerdo de Complementación Económica con la República de Chile, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de diciembre de 1991

Siendo estos dos aspectos objeto de una regulación y reglamentación importante a nivel internacional, como son el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial y el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas; al igual que en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés), organismo que ha incorporado este rubro a su agenda con el fin de evitar el alza de barreras al libre comercio como consecuencia de una falta de reglamentación adecuada y sólida.

Sin embargo, la protección no se dio sino hasta la Ronda de Uruguay, iniciada en 1986, debido a la importancia que tiene para las empresas y las naciones. En dicha Ronda se establecieron en los siguientes puntos:

- a) La aplicación correcta de los principios fundamentales del GATT y de los tratados internacionales sobre la materia.
- b) El establecimiento de principios adecuados en relación con la disponibilidad y el uso de los derechos de propiedad intelectual.
- c) La implantación de medios efectivos y apropiados para que prevalezcan y se respeten los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, teniendo en cuenta las diferencias.
- d) El establecimiento de procedimientos expeditos para prevenir y solucionar en forma multilateral las controversias que surjan entre los gobiernos al respecto.
- e) La definición de métodos o mecanismos transitorios para asegurar que se cumplan estos objetivos.

Por lo cual, uno de los principales objetivos de la Ronda de Uruguay es lograr el equilibrio de intereses y necesidades de las naciones en vías de desarrollo y de las naciones industrializadas.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial - hoy Ley de la Propiedad Industrial- sufrió cambios e innovaciones importantes entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Se actualiza el régimen jurídico mexicano de la propiedad industrial para adecuarlo a los patrones internacionales y sobre todo con los países industrializados.
- b) Se reconoce que, para incrementar la inversión extranjera y nacional es necesario asegurar el desarrollo tecnológico del país, a partir de la adecuada protección de los derechos de la propiedad industrial.
- c) Se reglamenta lo relativo a las franquicias.
- d) Se protege en forma más eficaz las patentes, marcas y secretos industriales y otros derechos.
- e) Se amplía el plazo de vigencia para la protección de las patentes y las marcas.
- f) Se hace posible presentar nuevos productos de la actividad económica.
- g) Se protegen jurídicamente nuevos tipos de marcas.
- h) Se funda el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, organismo descentralizado que apoya a las autoridades y a la ciudadanía en la difusión y el conocimiento del área de la actividad económica.

Respecto al contenido específico del TLCAN y en particular la Sexta Parte referente a la Propiedad Intelectual y concretamente el Capítulo XVII, el tratado regula lo relativo a la propiedad intelectual, el cual consta de 21 artículos; los cuales van del 1701 al 1722. Sin embargo sólo se retomaran los referentes al tema. Siendo su estructura es la siguiente:

El Artículo 1701, denominado “Naturaleza y ámbito de las Obligaciones”, define el deber general de las partes en el sentido de otorgar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones de los convenios internacionales que normarán la protección de la propiedad intelectual en la América del Norte. Reconociendo así, algunos de los diversos convenios multilaterales existentes, los cuales representan un complemento a la actividad.

El Artículo 1702 otorga a las partes la facultad de ampliar, en su legislación interna, la protección de este capítulo. El siguiente Artículo 1703 complementa el 1702, en donde se establece el principio de *trato nacional* acordados en varios de los capítulos del tratado y en materia de propiedad intelectual impone a cada una de las partes la obligación de otorgar a los nacionales de cualquiera de las otras partes un trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales.

Los Artículo 1706 al 1713 se refiere a las diversas formas de expresión de la propiedad intelectual, mencionando de manera concreta,(...) las marcas, las patentes, los secretos industriales, etcétera.

En materia de marcas se regula de manera cuidadosa el que las partes no apliquen reglamentos excesivos a fin de evitar la creación de una barrera al comercio, tomando en cuenta los siguientes puntos:

1. No se podrá someter al uso la posibilidad de registro.
2. Cada unos de las partes establecerá un sistema de registro de marcas.
3. el artículo 6 bis del Convenio de París se aplicara también a los servicios.
4. El registro nacional de una marca tendrá una duración de al menos 10 años.
5. Cada nación exigirá el uso de una marca para conservar el registro.
6. Cada una de las partes podrá establecer condiciones para licenciar y ceder marcas, pero no se permitirán las licencias obligatorias de las marcas.

3.- Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela.¹²⁸

Firmado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 13 de junio de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1995 y en vigor para México desde el 1º de enero de 1995.

Respecto a este tratado, la parte relativa concerniente a la propiedad intelectual se encuentra en el capítulo XVIII, en donde se especifican en cinco secciones los siguientes aspectos: la sección A indica las disposiciones generales y los principios básicos; en la sección B se hace referencia a los derechos de Autor, la sección C trata los aspectos referentes a la propiedad industrial de manera específica lo relacionado a las marcas, la sección D refiere lo relacionado a la transferencia de tecnología y la sección E contiene la observancia de la propiedad intelectual.

En los principios básicos, - Sección A-se estipula la protección que se otorgara a los nacionales de la otra parte que firma el tratado bajo las mismas condiciones a fin de que no se conviertan en un obstáculo para el comercio legítimo.

Además, toda ventaja que se conceda una Parte a los titulares de derechos de propiedad intelectual de cualquiera de los países firmantes, se otorgará a inmediatamente y sin condiciones a los titulares de derechos de propiedad intelectual de las otras partes.

La legislación referente a la protección de la propiedad intelectual podrá ser más amplia que la requerida en este capítulo, -Capítulo XVIII- siempre y cuando sea compatible con el mismo tratado.

¹²⁸ **Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela.** Publicado en el **Diario Oficial de la federación** el 8 de enero de 1995.

Las partes podrán contemplar en su legislación condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan tener un efecto negativo en la competencia del mercado correspondiente. Cada parte podrá aceptar o mantener de conformidad con otras disposiciones de este tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar estas prácticas o condiciones.

Las Partes harán lo posible por adherirse al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de 1967 y sus subsecuentes enmiendas).

En la Sección C, se define la marca y su condición para registrarla ante la respectiva oficina nacional competente. La necesidad de un registro para obtener el derecho de uso exclusivo de la marca, así como, los derechos conferidos por las marcas, como es el impedimento del uso de una marca por parte de su titular de usar en el comercio signos idénticos o similares a aquéllos para los que se ha registrado la marca del titular.

Se plantea la solución de conflictos en caso de registros existentes sobre una marca idéntica o similar, como pueden ser el acuerdo entre los titulares de la marca a fin de adoptar las previsiones necesarias para evitar confusiones en el público consumidor; además deberán de respetar las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia e inscribirse en las oficinas nacionales competentes.

Se establece el uso o falta de uso de una marca y las razones por las cuales el titular no podrá prohibir el uso de una marca.

4.- Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica.¹²⁹

Firmado en la ciudad de México el 5 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1995 y vigente para México desde el 1º. de enero de 1995.

El Acuerdo facilita a los inversionistas de las dos regiones la ocupación de aquellos sectores en los que se permite realizar inversión extranjera al momento de la firma del Acuerdo, proporcionando mayores garantías y oportunidades de inversión a los inversionistas mexicanos en Costa Rica.

Las disposiciones de este capítulo son compatibles con las legislaciones nacionales de ambos países y con los tratados internacionales más importantes administrados por el OMPI (WIPO por sus siglas en inglés), los principios generales de libre circulación de bienes, protección ampliada, trato nacional y trato de la nación más favorecida, serán ampliamente observados y respetados

Entre los aspectos más destacados se encuentran:

Garantizar una competencia ordenada de las marcas entre los fabricantes y comerciantes de los dos países firmantes, basada en la calidad y el precio.

Los secretos industriales se considerarán aquella información que expresamente sea señalada como secreta, que tenga un valor comercial y haya instrumentado las precauciones necesarias para ese fin.

Estas disposiciones consideran de igual manera los derechos de autor y los derechos conexos, estos últimos relacionados con la protección de los productores de fonogramas, artistas intérpretes y ejecutantes y las emisiones de los organismos de radio difusión.

¹²⁹ **Tratado de Libre Comercio entre México y la República de Costa Rica.** Publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 8 de enero de 1995.

El Capítulo XIV hace referencia a la propiedad intelectual, sus disposiciones generales y principios básicos; en donde el Artículo 14-01 se define lo que se entenderá como Derechos de Propiedad Intelectual, Nacionales de otra parte, público, señal de satélite cifrada portadora de programas.

El Artículo 14-02 contiene la forma en que será llevada a cabo la protección de los derechos de propiedad intelectual por las partes y en relación a la legislación de cada país.

El siguiente Artículo, 14-03, establece las disposiciones sustantivas internacionales que serán tomadas en cuenta por los países firmantes para otorgar protección y defensa adecuada en materia de protección a la propiedad intelectual; como son, el Convenio de Berna, el Convenio de Ginebra, la Convención de Roma, el Convenio de París y el Arreglo de Lisboa. En caso de que una de las Partes; no sea miembro de alguno de estos Convenios; a la entrada en vigor de este Tratado, se aplicaran las disposiciones sustantivas de dichos Convenios, de conformidad con lo establecido en el anexo a ese artículo.

Lo relativo al trato nacional se presenta en el Artículo 14-04, el cual indica que la protección que se de a los nacionales de la otra parte no será menos favorable que la que se conceda a los propios nacionales en materia de defensa y protección de derechos de propiedad intelectual contemplados en este capítulo, incluyendo patentes, modelos de utilidad y diseños industriales a reserva de las excepciones ya previstas en el convenio de Berna, la Convención de Roma y el Convenio de París.

Se podrá recurrir a esa excepción, siempre y cuando sea necesaria para asegurar el cumplimiento de disposiciones que no sean incompatibles con las de este capítulo y no constituya una restricción encubierta al comercio.-Artículo 14-05-

El trato de nación más favorecida en relación a la protección de la propiedad intelectual, se contempla en el Artículo 14-06, en donde se indica que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una Parte a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de la otra Parte. Salvo las ventajas que se deriven de acuerdos internacionales sobre asistencia judicial y observancia de la ley de carácter general y no limitado a la protección de la propiedad intelectual.

El control de las prácticas y condiciones abusivas o contrarias a la competencia se norman en el Artículo 14-07; en donde se da libertad a cada Parte para aplicar las medidas apropiadas, siempre y cuando sean compatibles con los dispuesto en este capítulo.

El Artículo 14-08 señala la necesidad de implementar la cooperación entre las Partes a fin de “eliminar el comercio de bienes que infrinjan los derechos de propiedad intelectual”, mediante el intercambio de información a través de los puntos de contacto que cada gobierno haya establecido para tal efecto.

Lo tocante a las marcas, su definición, los derechos conferidos, los aspectos respecto de las marcas notoriamente conocidas, el registro de la marca en la parte, el establecimiento de las excepciones tomando en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros. De igual manera se establece la regulación de la duración de la protección a las marcas, el uso de la misma, la licencia y cesión de la marca.

La protección de la información no divulgada o secretos industriales se presenta en el Artículo 19-14, en donde cada parte concederá protección a los secretos industriales o comerciales que guarde carácter de confidencialidad y signifique para una persona obtener o mantener una ventaja competitiva frente a terceros en la realización de actividades económicas.

Así como los medios legales para impedir que los secretos industriales o comerciales se revelen, adquieran o usen por terceros sin el consentimiento de la persona que legalmente tenga bajo su control la información.

Para otorgar la protección a que se refiere este artículo, cada Parte podrá exigir que un secreto industrial conste en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

5.- Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia.¹³⁰

Adoptado y firmado en Río de Janeiro, Brasil, el 10 de septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1995 y en vigor para México desde el 1º de enero de 1995.

El Capítulo XVI trata lo referente a la propiedad intelectual que van de los artículos 16-01 y 16-43; en la Sección A, se detallan las disposiciones generales y los principios básicos; presentando las definiciones de derechos de propiedad intelectual, Nacionales de la otra parte, público para efectos de los derechos de autor, señal de satélite cifrada portadora de programas, etc.

Los siguientes artículos 16-02 al 16-09 son concernientes a la protección de los derechos de propiedad intelectual, los principios básico, el trato nacional, el trato de nación más favorecida, las excepciones; el control de prácticas y condiciones abusivas o contrarias a la competencia, la cooperación para eliminar el comercio de bienes objeto de las infracciones y la promoción de la innovación y la transferencia de tecnología.

La Sección B trata lo relativo a los derechos de autor y derechos conexos, los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, la protección de señales

¹³⁰ **Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia.** Publicado en el **Diario Oficial de la federación** el 8 de enero de 1995.

portadoras de programas, protección de otros derechos relacionados con la información y difusión periodística, las denominaciones artísticas, las características de promociones publicitarias cuando presenten originalidad.

Las marcas se encuentran en la Sección C, se indica como la propiedad industrial, haciéndose una definición de la marca en el Artículo 16-15 como Materia objeto de la protección, en el siguiente artículo se define lo que podrá constituir una marca, y la libertad que tiene cada una de las Partes para establecer la condición para hacer el registro de una marca. En el siguiente artículo se establece los derechos conferidos a los titulares de una marca al impedir el uso a terceros a menos que tengan su consentimiento o en caso de marcas similares o idénticos que se presuma probabilidad de generar confusión. Asimismo, el Artículo 16-17 establece, que cada parte aplicará el Artículo 6 bis del convenio de París a las marcas de servicio y se define lo que se entenderá como marcas notoriamente conocidas con el fin de evitar confusión alguna entre el público consumidor y el aprovechamiento injusto del prestigio de una marca.

Las marcas registradas son referidas en el Artículo 16-18; cuando en las partes existan dos marcas idénticas o similares a nombre de diferentes titulares, para distinguir bienes o servicios, se prohibirá la comercialización de los mismos. Salvo que los titulares de esas marcas suscriban acuerdos que permitan esa comercialización, además de adoptar las disposiciones necesarias para evitar confusiones en el público respecto del origen de los bienes o servicios que se trate. Por tal razón, se prohibirá la importación de un bien o servicio que se encuentre en la situación; a menos que esa marca no esté siendo utilizada en el territorio de la parte importadora. Sin embargo, el titular de la marca en cuestión se podrá oponer mediante la presentación de razones válidas para la falta de uso.

Se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los bienes o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca.

Las excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca podrán ser establecidas por cada una de las Partes, a condición de que se tomen en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y terceros. Lo anterior se encuentra plasmado en el Artículo 16-19.

Los artículos posteriores muestran la duración de la protección, el uso de la marca a fin de mantener su registro, cada Parte podrá instaurar condiciones para el licenciamiento y cesión de marcas.

En el Artículo 16-24, se detalla como “cada Parte protegerá y facilitará el establecimiento de franquicias permitiendo la celebración de contratos que incluyan la licencia de uso de una marca, la transmisión de conocimientos técnicos o de asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede esa franquicia pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de una marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los bienes o servicios que la distingue.”¹³¹

La Sección D plantea la observancia de los derechos de propiedad intelectual, iniciando el Artículo 16-39 las disposiciones generales, donde se establece que cada parte garantizará que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en este artículo y en los siguientes – 16-40 – 16-43, permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual; incluyendo recursos para prevenir las infracciones y recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicaran de forma tal, que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y preverán salvaguardias contra su abuso.

¹³¹ SERRANO MIGALLÓN; Fernando. óp. cit., págs. 762-763

6.- Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua.

Suscrito en la ciudad de Managua, Nicaragua, el 18 de Diciembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 1998 y en vigor para México desde el 1º de enero de 1998.

Respecto a este tratado, el cual la parte concerniente a la propiedad intelectual se especifica en el Capítulo XVII del mismo, y contiene con ocho secciones en las cuales se encuentran:

La sección A, indica las disposiciones generales y los principios básicos; además de contener las definiciones de las diferentes Conferencia y Convenciones, en los Artículos 17-02 al 17-08 se plasma la protección y defensa de los derechos de la propiedad intelectual que será otorgada por cada Parte en su legislación nacional y ampliarla, si ese fuera el caso, siempre y cuando no sea incompatible a este tratado. Asimismo, se establecen las disposiciones sobre la materia para lo cual, se aplicaran cuando menos, las dispuestas por los Convenios de Berna, de Ginebra, Roma, París y la Convención relativa a la Distribución de señales Portadoras de Programas Transmitidas vía satélite; de igual manera se plasman las necesidades de trato nacional y sus excepciones; el trato de nación más favorecida; el control de prácticas y condiciones abusivas o contrarias a la competencia y finalmente la cooperación para eliminar el comercio de bienes que infrinjan los derechos de la propiedad intelectual.

La sección B contiene las facultades concernientes a las marcas en los Artículos 17-09 al 17-17; como son su definición como materia objeto de protección; la duración que tendrá una marca a partir de su registro y su proceso de renovación; lo derechos conferidos al titular de la marca. Los aspectos de las marcas notoriamente conocidas, las excepciones, las licencias y cesión de marcas, de la cual, el titular tendrá derecho a cederla con o sin, la transferencia de una empresa.

Sin embargo, cada parte podrá condicionar la cesión de una marca cuando ésta forme parte del nombre comercial de enajenante en cuyo caso sólo podrá traspasarse con la empresa o establecimiento que ese nombre identifica.

La sección C detalla las indicaciones geográficas o de procedencia y denominaciones de origen en el Artículo 17-17.

La sección D hace referencia a la protección de la información no divulgada mediante le Artículo 17-18 en donde se especifica la protección que otorgarán las Partes a los secretos industriales o comerciales, entendiendo a éstos como aquéllos que incorporan información de aplicación industrial o comercial que, guarda el carácter de confidencial y signifique para una persona obtener o mantener una ventaja competitiva frente a terceros en la realización de actividades económicas.

La sección E hace mención de los derechos de autor.

La sección F contiene las disposiciones para los derechos conexos referentes a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas; organismos de radio difusión. El plazo de protección para los derechos conexos, las limitaciones o excepciones a los mismos, y disposiciones varias en relación a los medios de comunicación escritos y en general a toda publicación o difusión periódica.

La sección G indica los lineamientos en la aplicación de la propiedad intelectual, comenzando con las disposiciones generales; en donde cada Parte garantizará que en su legislación se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual, conforme a lo previsto en los Artículos 17-27 al 17-30 que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere en este capítulo. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y preverán salvaguardias contra su abuso.

Estos procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos.

También se contemplan aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos, los cuales podrán ser utilizados por los titulares para la defensa de cualquier derecho de propiedad intelectual; por otra parte se preverá que sus autoridades judiciales tengan facultades para dictar resoluciones preliminares o definitivas, de naturaleza positiva o negativas dependiendo de la situación mediante la cual se presente. Asimismo, podrá ordenar el desistimiento a alguna de las partes hasta que se de una resolución final; asimismo, podrá ordenar al infractor de un derecho de propiedad intelectual el pago del resarcimiento adecuado como compensación por los daños y perjuicios que el titular del derecho haya sufrido como consecuencia de la infracción, al ordenar al infractor cubrir los gastos que se deriven del proceso.

En los aspectos relacionados con las medidas precautorias se indica que cada Parte preverá que sus autoridades judiciales tengan la facultad de ordenar de manera rápida y eficaz dichas medidas a fin de evitar la introducción de bienes objeto de la presunta infracción en el comercio dentro de su jurisdicción, así como evitar la entrada de bienes importados al menos después del despacho aduanal. De igual manera se deberán conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción

Los procedimientos y sanciones penales están contemplados en el Artículo 17-29 en los casos de falsificación dolosa de marcas o de ejemplares protegidos por el derecho de autor a escala comercial. Se preverá el decomiso y la destrucción de bienes infractores. Asimismo, se considerará la donación de beneficencia como caso excepcional para evitar la destrucción de mercancías.

La defensa de los derechos de propiedad intelectual en frontera se plasman en el Artículo 17-30 y se indica que cada Parte adoptará los procedimientos que permitan al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que puede producirse la importación de bienes falsificados relacionados con marcas o derechos de autor, presentar una solicitud por escrito ante las autoridades competentes administrativas a judiciales para que la autoridad aduanera suspenda la libre circulación de los bienes. Lo anterior no aplica a los bienes en tránsito.

Por otra parte, se prevé que la autoridad competente tenga la facultad de ordenar a cualquier solicitante que presente las pruebas adecuadas en relación al párrafo anterior. Asimismo, se establece la notificación al actor de que su demanda a sido aceptada y el plazo de actuación de las autoridades aduaneras: además de ordenar una fianza o garantía para proteger al demandado; dicha fianza se entenderá sin perjuicio de cualquier otro recurso que este a disposición del titular del derecho y será devuelta en caso de que el titular no ejerza su acción en un plazo razonable.

La sección H hace referencia a la cooperación técnica. Finalmente se presentan los anexos relacionados a los convenios de propiedad intelectual, las variedades vegetales, la aplicación de los derechos de Propiedad Intelectual, la defensa de los Derechos de propiedad intelectual en Frontera y la cooperación técnica. En la segunda parte se abarca lo relacionado a Marcas de fábrica o de comercio y se encuentran en los Artículos del 15 al 21.

El artículo 15 presenta lo que podrá constituir una marca de fábrica o de comercio al respecto se especifica que “cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes y servicios de una empresa de las demás empresas podrán ser considerados como una marca de fábrica o de comercio. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras

incluidos los nombres de personas, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de signos”¹³²

Su contenido hacer referencia a las causas por las cuales se podrá negar un registro.

El Artículo 16 consta los derechos conferidos al titular de una marca de fábrica o de comercio como son la exclusividad, el impedimento de que terceros utilicen sin su consentimiento signos idénticos o similares, en el curso de sus operaciones comerciales, en servicios o bienes idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca y se presume la probabilidad de confusión. Se tomara en cuenta la notoriedad de una marca conocida. Se aplicara el principio de *mutatis mutandis* a bienes y servicios que no sean similares a aquellos para los cuales la marca de fábrica o comercio ha sido registrada.

El Artículo 17 referente a las excepciones que podrán ser establecidas por los miembros. Su contenido hacer referencia a las causas por las cuales se podrá negar un registro

El Artículo 16 consta los derechos conferidos al titular de una marca de fábrica o de comercio como son la exclusividad, el impedimento de que terceros utilicen sin su consentimiento signos idénticos o similares, en el curso de sus operaciones comerciales, en servicios o bienes idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca y se presume la probabilidad de confusión. Se tomara en cuenta la notoriedad de una marca conocida. Se aplicará el principio de *mutatis mutandis* a bienes y servicios que no sean similares a aquellos para los cuales la marca de fábrica o comercio ha sido registrada.

El Artículo 17 referente a las excepciones que podrán ser establecidas por los miembros.

¹³² SERRANO Migallón ; Fernando, óp.cit., pp. 830- 831

Todos estos tratados y acuerdos, tanto bilaterales como multilaterales buscan establecer una reglamentación que no difiere mucho la una de la otra y al haber realizado nuestro país una serie de acuerdos y tratados, busca asegurar un respeto para los particulares que manejen la franquicia como negocio en el extranjero; y los países que han firmado con México garantizan a sus connacionales que sus marcas, secretos industriales y formatos de negocios en general tendrán respeto en el territorio mexicano.

Todo lo anterior, se refleja en las leyes nacionales que establecen de manera más clara y precisa cuales son las normas que regulan su aplicación de manera específica la ley de la propiedad industrial y su reglamento.

C O N C L U S I O N E S .

Se concluye que indudablemente, los efectos de los Tratados son positivos para las franquicias debido a que en los diferentes Tratados revisados en el último capítulo se observan los elementos que permiten la protección de las franquicias no sólo a nivel nacional, sino también internacional a pesar del fenómeno globalizador que ha alcanzado a todas y cada una de las áreas de la economía.

Este fenómeno ha permitido un desarrollo aun mayor de las economías y ha permitido su integración, independientemente si los países involucrados han firmado o no tratados como se observa en el capítulo I, ya que la teoría de la ventaja competitiva hace hincapié en que no sólo los gobiernos son los responsables de lograr un mayor y mejor nivel de los productos, sino también los responsables de esa producción de tal suerte que ambos elementos, gobierno y productores, deben de trabajar en conjunto para mejorar los niveles económicos de un país.

Por lo cual, al existir una protección supranacional se permite el desarrollo de la competitividad a nivel nacional e internacional, a fin de ofrecer el mejor producto y/o servicios a los consumidores dentro de la cadena económica, pero, dando siempre un trato equitativo a lo largo de este proceso y asegurando el justo lugar a los creadores, inventores e innovadores de la industria y la tecnología.

La globalización ha llevado a evolucionar a nuestro país en cuanto a reglamentación se refiere, en el caso de las franquicias hasta el punto de alcanzar

una regulación internacional, a través de los Tratados bilaterales y multilaterales, y con apoyo en Organismos Internacionales tal como e la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual regido por la Organización de las Naciones Unidas; a fin de dar certeza a los integrantes y participantes que buscan seguridad en este organismo. Punto tratado en el capítulo II, el cual, nos permite observar como nuestro país y su legislación se encuentra a la par de cualquier nación, ya sea industrializada o emergente a fin de dar respuesta a problemáticas actuales como la planteada en este trabajo.

¿Cuáles son los beneficios de crean o buscan los países que firman este tipo de tratados?

Este es otro de los puntos que comprueba los beneficios que se obtienen con un tratado ya sea bilateral o multilateral es aumentar la exportación como se observan en capítulo II. En este caso, la exportación de los servicios y del modelo de negocio llamado franquicia, pero al mismo tiempo tener un alto grado de seguridad y protección para sus productos. Otro resultado es enfrentar la competencia internacional y lograr un mayor nivel en la calidad de las actividades comerciales ofertadas.

Lo anterior permite a estas actividades estar a la par con otras economías e insertarse en el comercio global. Pero, para lograrlo ha sido necesario una reconfiguración de los actores que buscan introducirse en este sector, dando como consecuencia una actualización de políticas industriales, tecnológicas y comerciales; fortaleciendo no sólo a las empresas sino también a la economía nacional.

Otra de las ventajas de celebrar acuerdos internacionales es contar con un tratado modelo que permita dar pautas para mejorar en lo posible instrumentos anteriores y por tanto, nunca disminuir los estándares de calidad, asegurando así que no sólo los ofertantes se verán beneficiados, sino también el consumidor final.

El capítulo III nos permitió entender la importancia de la franquicia como un modelo de negocio que permitirá el desarrollo de una pequeña parte de la economía del país y como han podido desarrollarse a lo largo de poco más de 30 años y su presencia en el escenario nacional e internacional.

El hecho de que nuestro país se integrara a nuevos acuerdos, generó la necesidad de adecuarse a nuevas reglas, aspecto desarrollado en el capítulo IV, por lo que fue necesario modificar la ley existente relacionada con la franquicia, lo anterior a raíz de las negociaciones del tratado de libre comercio con los Estados Unidos y Canadá –TLCAN.– de ahí los subsecuentes acuerdos con países latinoamericanos en donde se establece la importancia de tener en cuenta el tema de la protección industrial e intelectual en los tratados.

La firma de múltiples Tratados indica la importancia de la protección de los derechos de la propiedad intelectual, para cada uno de los países involucrados y sobre todo sus economías.

Desde un punto de vista comparativo, se puede observar que cada uno de los tratados aquí planteados muestran semejanzas respecto de la parte concerniente a la protección de la propiedad intelectual e industrial. Además, es necesario aterrizar los acuerdos firmados en los tratados, de tal manera que sean aplicables a la realidad y por lo tanto a los particulares; quienes son los principales afectados o beneficiados, dependiendo de la manera en que se aproveche las leyes sobre propiedad industrial.

A pesar de que en este trabajo sólo se examinó el aspecto de las franquicias, existe una serie de áreas en donde trabaja la protección intelectual e industrial. Sin embargo, no corresponde únicamente a los gobiernos trabajar por la protección, sino también a los particulares. Pues la importancia de obtener el derecho de explotación por parte del creador se traduce en un beneficio económico para el

propietario de ese derecho y para el país al cual pertenece, dando como resultado un conocimiento que se refleja en el aspecto laboral y por tanto, en la producción y los servicios de exportación.

Este beneficio es mutuo y consecuente de la apertura de mercados y debido a la globalización, al movimiento de mercancías, a las adecuaciones culturales que se llevan a cabo más allá de las fronteras y el trabajo de los tratados y acuerdos bilaterales y multilaterales es regular el comercio entre países, buscando las mejores condiciones para cada uno de los particulares interesados en comerciar hacia el exterior. De ahí la importancia de este sector para los países que han firmado algún tratado con México y que se han expuesto en este trabajo.

El futuro de la protección de la propiedad intelectual y por lo tanto industrial se dará en función de las necesidades que se presenten en el mercado del libre comercio, pues en un principio éste ha favorecido, en los países en desarrollo, un cambio en la dinámica tecnológica que ha incrementado las exportaciones e importaciones de bienes de capital con diversos grados de intensidad especializada.

Si bien es cierto que los tratados se llevan a cabo entre Estados, también es cierto que su efecto se refleja en la relación de éstos y sobre todo en la sociedad. Sin embargo, existen tratados que afectan directamente a las personas y a los derechos individuales.

La importancia de la protección a la propiedad industrial e intelectual hace énfasis hacia las creaciones del hombre, como se expone en el capítulo III de este trabajo y su relación con los derechos reales que buscan ser protegidos a fin de asegurar los beneficios económicos de quienes detentan ese derecho; para lo cual, es necesario una regulación a nivel nacional. Sin embargo, siendo la economía actual una economía global en donde las transacciones económicas van más allá de las fronteras es ineludible la existencia de un marco jurídico más amplio que regule su protección del derecho de la propiedad intelectual.

Las creaciones del hombre, pasan por un proceso en donde se busca alcanzar una especialización, tal es el caso de las franquicias, en donde se invierte tiempo y dinero para realizar exámenes y lograr mejoras a este tipo de negocios, para asegurar que la inversión a realizar será un éxito. Tienen por fuerza la protección a la inversión realizada, con la Ley de la Propiedad Industrial vigente desde 1994.

Se puede afirmar que afectan a los particulares de manera positiva al impulsarlos a mejorar sus productos al hacerlos competir a nivel internacional, pues, un servicio o mercancía que es exportado debe de cumplir con ciertas características para alcanzar el mercado global. En el caso de las franquicias mexicanas estas han logrado colocarse en el gusto de países, sobre todo latinoamericanos, apoyándose en la ventaja geográfica que se tiene de estar ubicados en el mismo continente, además de una lengua en común como lo es el español, haciendo muy accesible este tipo de mercado. Sin embargo, en algunos casos ha sido necesario hacer unas adecuaciones al know how, en virtud de la necesidad de tropicalizar* el producto o servicio, aunado a todos los beneficios que ofrece una franquicia.

Sin embargo, México, aun tiene mucho que hacer en el aspecto de impulsar la competitividad y la inventiva para sacar el mayor provecho en todas las áreas en las que es aplicable la protección de la propiedad intelectual e industrial. Como continuar en la mejora de la educación y dirigirla hacia áreas de especialidad de ingenierías y desarrollo tecnológico.

* Nota: Un nuevo concepto de economía, ahora también aplicado a la Creatividad, se llama Tropicalizar, este concepto es muy profundo porque no se puede tomar como un plagio, sino es una manera de adecuar variables sociales, políticas, psicológicas con respecto a una cultura, es decir que pasamos de cultura "A" a cultura "B", adecuando lo que en un principio estuvo en el primer extremo. Por ejemplo: "Las famosas galletas chinas de la suerte, se pueden aplicar a empanadas mexicanas..." de esta forma tomamos un concepto de toda una cultura y lo terminamos adecuando a una región totalmente distinta. Valezzi Leckenby, Ana el agosto 21, 2009 a las 2:30pm *La identificación de palabras clave y la traducción de contenido web a otros idiomas ...* Fuente: <http://www.onlinemarketinglatam.com/profiles/blogs/la-identificacion-de-palabras#>, fecha de consulta: 18 de octubre de 2009.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA BARRADAS, Rey. *Los Desafíos de la Globalización en México: Una perspectiva regional*. México: Universidad Veracruzana 2005, 304 pp.
- ADDIECHI, Florencia. *Las Fronteras Reales de la Globalización. Estados Unidos ante la migración latinoamericana*. Universidad Nacional Autónoma de la Ciudad de México. 2005, 295 pp.
- ALBA ALDAVE; Ma. Cristina. *La Franquicia en México. Una nueva visión*. Paidós Educador, México, 2005, 222 pp.
- _____ *Franquicias: Una perspectiva mundial*. Fondo editorial F.C.A. UNAM, México, 2005, 212 pp.
- BAREA MAITE, Billon Margarita. *Globalización y Nueva Economía*. Ed. Ediciones Encuentro, 2002, 183 pp.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Derecho de la Propiedad Intelectual: Una perspectiva trinacional*. Ed. UNAM, México, 1998, 260 pp.
- BERCOVITZ, Alberto et al., *Propiedad Intelectual en el GATT. s/ed.*, Buenos Aires, Argentina, 2000, 415 pp.
- CHOMSKI, Noam, RAMONET, Ignacio. *Como Nos Venden la Moto*. Barcelona, Editorial Icaria, 1995, pp.
- CONSTANZO ZARAGOZA, Juan di, Vilalta Alejandra coordinadores. *Desarrollo de Sistemas de Franquicias*. 1ª edición Julio 2003; Universidad Nacional Autónoma Metropolitana. Unidad Iztapalapa. México 2003, 214 pp.
- CORDERA CAMPOS, Rolando. Coordinador; *La globalización de México: opciones y contradicciones*. Ed. UNAM México; 2006, 334 pp.

- CORREA, Eugenia, Girón Alicia, Alma Chapoy, coordinadoras. *Consecuencias financieras de la globalización*. Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, 2005, 574 pp.
- DELGADO PORRAS, Antonio. *Propiedad intelectual*. Ed. Civitas, Madrid, 1996 pp. 393.
- DIAZ POLANCO, Héctor. *Elogio de la Diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia*. Ed. Siglo XXI, México 2006 pp. 224.
- DÍEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel. *Instituciones del Derecho Internacional*. Ed. Tecnos, México 1990 pp. 501.
- ESTEFANÍA, Joaquín. *La Nueva Economía, la globalización*. Ed. Temas de debate. Madrid, España, 3ª. Edición 1997, 225 pp.
- S/A EUDEBA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, *Globalización o Mundialización. Teoría y práctica del proceso de producción y asimetrías de género*. FLACSO EUDEBA, Argentina, 2000. 347 pp.
- FEHER TOCATLI, Feren; *Las Franquicias: Un efecto de la globalización, 100 preguntas, 100 respuestas*. Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2000; 222 pp.
- _____*FRANQUICIAS a la Mexicana: hablemos de franquicias con franqueza*. Ed. Mc Graw Hill, México, 1999; 76 pp.
- FEKETEKUTY, Geza. *Comercio Internacional de Servicios*. Ediciones Gernika. México 1990; 363 pp.
- GARCÍA FONSECA, Candido. *Elementos de Comercio Exterior. Guía para estudiantes y profesionistas*. Clarendon Press Oxford; Oxford University press, New York. 1992, 213 pp.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa México, 1996, 444 pp.
- GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. *La Experiencia de las Franquicias*. Ed. . Mc Graw Hill, México, 1992, 185 pp.
- _____*Franquicias: La Revolución de los 90's* Ed. . Mc Graw Hill, México, 1991, 140 pp.

- IANNI, Octavio; *Teoría de la Globalización*. Ed. Siglo XXI, México, séptima edición, 2006, 184 pp.
- IBARRA, David. *El Nuevo Orden Internacional*. Ed. Aguilar Nuevo Siglo. Madrid España, 1999, 196 pp.
- JALIFE DAHER, Mauricio, *Aspectos legales de las marcas en México*. Colección ensayos jurídicos, Editorial Themis. México 1999, 176 pp.
- _____. *Propiedad Intelectual*. Ed. ISTA, S.A. de C.V. México, 1994, 205 pp.
- LUNA CALDERÓN, Manuel, *Comercio de Servicios. Contribuciones al debate internacional*. CIDE, México, 1989, 219 pp.
- MIGUEL ASENCIO, Pedro A De. *Contratos Internacionales Sobre Propiedad Industrial*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, 403 pp.
- MINERVINI NICOLA; Manuel et al . *Manual del Exportador. La ingeniería de la exportación*. Ed. Mc Graw Hill, 3ª edición, México, 2002, 152 pp.
- MORENO JIMÉNEZ, Antonio. *El Comercio y los servicios para la producción y el consumo*. Ed. Síntesis. España, 1992, 115 pp.
- PEÑA, Lorenzo; Austin, Txetxu, *Los Derechos Positivos. Las demandas justas de acciones y prestaciones*. Ed. Plaza y Valdés, México, 2006, pp. 406.
- PALACIOS TREVIÑO, Jorge; *Tratados, Legislaciones y Practica en México*. S.R.E. México, 1986, 175 pp.
- REFIGO GARCÍA, Ernesto; *Propiedad Intelectual: El moderno derecho de autor*. Ed. Paídos, Barcelona, España, 1996, 430 pp.
- REUTER, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999, 340 pp.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Nuevo régimen de la propiedad industrial*. Ed. Porrúa, México, 2000, 1203 pp.
- SAXE-FERNANDEZ, John. Coordinador, *Globalización, crítica a un paradigma*, México, UNAM IIE. Ed. Plaza y Janés, 1999. p

YÚDICE, GEORGE; *EL Recurso de la Cultura en la Era Global*, Ed. Gedisa, Serie Cultura; Barcelona, España, 2002, 475 pp.

WALSS Auriolles, Rodolfo; *Los Tratados Internacionales y su Regulación Jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 2001, 166 pp.

LEGISLACIÓN MEXICANA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley de la Propiedad Industrial.

Ley Sobre la Celebración de Tratados.

Ley Sobre la Aprobación de Tratados internacionales en Materia Económica.

Ley Federal de Competencia Económica.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores México.

TRATADOS INTERNACIONALES DE MÉXICO CON OTRAS NACIONES.

Acuerdo de Complementación Económica México – Chile.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México.

Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica.

Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia.

Tratado de Libre comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua.

DICCIONARIOS

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM, Ed. Porrúa. México. 1996, 3272 pp.

RICOSSA, Sergio. *Diccionario de Economía*, México, Ed. Siglo XXI, 2002, 640 pp.

DOCUMENTOS.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Academia Mundial de la OMPI. “*Curso General Sobre la Propiedad Intelectual.*” Curso de enseñanza a distancia.” Octubre-Noviembre de 2007; módulo. 4, introducción.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; *México Una Economía de Servicios*, Reporte del proyecto México /87/026 Ed. UNCTAD 1991, pp. 287

PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

Agencia Reforma, “Triunfan Negocios Mexicanos”. *Agencia Reforma*. Managua, Nicaragua 13 septiembre de 2006, Nota informativa.
<http://radiolaprimerisima.com/noticias/3616> fecha de consulta: 25 de noviembre de 2009.

El Economista, “Franquicias mexicanas llegan a China”. *El Economista*, México 14 de enero de 2007, s/p. www.ideasparapymes.com/noticias.dbsp fecha de consulta: 20 de noviembre de 2009

ESSER, Klaus. Wolfgang Hillebrand, Dirk Messner y Jörg Meyer-Stamer. “*Competitividad sistémica. Competitividad internacional de las empresas y políticas requeridas.*” S.d 1994, ver: <http://www.meyer-stamer.de/1994/systemsp.htm> fecha de consulta: 15 abril de 2009.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Nueva Ley publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de 27 de junio de 1991. TEXTO VIGENTE ...www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/50.doc - Última reforma publicada DOF 06-05-2009 fecha de consulta: 18 de mayo de 2009.

Meyer-Stamer, J. *Participatory Appraisal of Competitive Advantage, a methodology to support local and regional development strategy initiatives, based on the systemic competitiveness concept. A brief introduction. (mimeo)* 1994, Instituto Alemán de Desarrollo Berlin, 1999
moodle.eclac.cl/moodle17/file.../competitividad_colectiva.doc
<http://www.meyer-stamer.de/1994/systemsp.htm> fecha de consulta: 25 de noviembre de 2009.

Notimex. “Incursionará franquicia mexicana de tacos en China “El Fogoncito” iniciará operaciones a partir de Junio próximo.” *El Universal on line*. Cd. de México. Domingo 19 de Febrero de 2006.
<http://www.eluniversal.com.mx/notas/331601.html> fecha de consulta: 25 de febrero de 2009

- Organización Mundial de Comercio, “ADPIC: INFORMACIÓN SOBRE LOS ADPIC ¿Qué se entiende por "derechos de propiedad intelectual?” *Organización Mundial de Comercio*, Artículo.
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm fecha de consulta: 12 de agosto de 2008
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “Tratados de la OMPI - Información general: Principales eventos: 1883 a 2002” *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, Artículo
<http://www.wipo.int/treaties/es/general/> fecha de consulta: 12 agosto de 2008
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “Tratados de la OMPI - Información general, principales eventos: 1883 a 2002,” Artículo *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* Ver:
<http://www.wipo.int/about-ip/es/> , fecha de consulta 12 de agosto de 2008
- Secretaría de Economía, “Multiplicando éxitos empresariales” *Secretaría de Economía*. Crédito al canon de franquicia. Programa Nacional de Franquicias México, 2008, Octubre 2008.
http://www.franquicias.com/public/Apoyo_franquicias_SE.pdf fecha de consulta: 25 de febrero de 2009
- Vanguardia, “Miran franquicias hacia el extranjero” *Vanguardia: Información con valor* 1 Agosto de 2007 nota informativa
http://www.vanguardia.com.mx/miran_franquicias_hacia_el_extranjero-20168.html# , fecha de consulta: 25 de febrero de 2009
- Valezzi Leckenby, Ana, contribución, “La identificación de palabras clave y la traducción de contenido web a otros idiomas” el 21 agosto 2009 a las 2:30pm s.d. <http://www.onlinemarketinglatam.com/profiles/blogs/la-identificacion-de-palabras#>, fecha de consulta: 18 de octubre de 2009