



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL JOINT VENTURE EN MATERIA  
DE TECNOLOGÍA, COMO INSTRUMENTO PARA EL  
DESARROLLO E IMPULSO ECONÓMICO DE LAS  
EMPRESAS”**

**T E S I S**

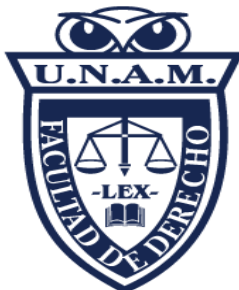
PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**OMAR EDUARDO MONROY HERNÁNDEZ**

ASESOR :

**LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA**



**“Por mi raza hablará el espíritu”**

**Ciudad Universitaria, CDMX. 2018**



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE  
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PRESENTE.

El alumno: OMAR EDUARDO MONROY HERNANDEZ, con número de cuenta: 308098989 realizó bajo la supervisión del LIC. ALEJANDRO TORRES ESTRADA, el trabajo titulado: "ANALISIS JURIDICO DEL JOINT VENTURE EN MATERIA DE TECNOLOGIA, COMO INSTRUMENTO PARA EL DESARROLLO E IMPULSO ECONOMICO DE LAS EMPRESAS", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".  
Ciudad Universitaria, a 04 de mayo del año 2018

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.  
DIRECTOR



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Archivo Seminario.  
c.c.p. Alumno.  
AFMP\*/csv.

- *Las grandes cosas en los negocios nunca son realizadas por una sola persona, son realizadas por un gran equipo de personas*

*Steve Jobs*

- *Sin acción, las mejores intenciones del mundo no son más que eso: intenciones*

*Jordan Belfort*

- *Cuando algo es lo suficientemente importante, lo haces, incluso si las probabilidades no están a tu favor*

*Elon Musk*

- *Normalmente, lo que nos da más miedo hacer es lo que más necesitamos hacer*

*Timothy Ferris*

- *Es en esos momentos de decisión que tu destino es formado*

*Tony Robbins*

- *Una vez que aceptamos nuestros límites, podemos ir más allá de ellos.*

*Albert Einstein*

# *Dedicatorias y agradecimientos*

---

*A mis padres: Francisco Monroy y Marcela Hernández*

*Quienes a lo largo de mi vida me han dado su apoyo incondicional, siempre creyeron y confiaron en mí, para ustedes les comparto este momento único en mi vida...los amo.*

*A mis hermanos: Francisco, Daniel, Edgar, Cesar y Claudia*

*Ya que a lo largo de nuestras vidas hemos compartido tantos momentos juntos.*

*A la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México*

*Quien me dio la oportunidad de formarme dentro de sus aulas y poder aprender un poco de los mejores profesores que en ella imparten clases, con orgullo y aprecio siempre la representaré en el lugar en que me encuentre, esperando ser digno de ella.*

*Quiero agradecer al Licenciado Alejandro Torres Estrada*

*Por brindarme su apoyo en el presente trabajo, con respeto y admiración siempre me llevaré conmigo sus enseñanzas, sin lugar a duda un modelo a seguir, gracias por todo.*

# INDICE GENERAL

## CAPITULO I ORIGEN Y EVOLUCIÓN

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS. ....	I
INTRODUCCION. ....	II
<b>1.1 PRIMERAS FORMAS DEL JOINT VENTURE. ....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 NATURALEZA JURIDICA. ....</b>	<b>12</b>
<b>1.3 CONCEPTO. ....</b>	<b>13</b>
<b>1.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL JOINT VENTURE COMO UN CONTRATO ATIPICO. ....</b>	<b>17</b>
1.4.1 CONTRATO. ....	17
1.4.2 OBJETO COMÚN. ....	18
1.4.3 CONTROL CONJUNTO. ....	19
1.4.4 CONTRIBUCIÓN DE LAS PARTES. ....	20
1.4.5 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. ....	20
1.4.6 DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS. ....	20
1.4.7 UTILIDAD. ....	21
1.4.8 DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. ....	22
<b>1.5 TIPOS DE JOINT VENTURE. ....</b>	<b>23</b>
1.5.1 JOINT VENTURE AGREEMENT. ....	24
1.5.2 JOINT VENTURE CORPORATION (EQUITY JOINT VENTURE) ....	25
1.5.3 JOINT VENTURE CONTRACTUAL (NON EQUITY JOINT VENTURE) ....	26
<b>1.6 EL PROCESO DE FORMACIÓN DEL JOINT VENTURE. ....</b>	<b>28</b>
1.6.1 MOTIVACION. ....	28
1.6.2 DEFINICIÓN DEL PROYECTO. ....	30
1.6.3 NEGOCIACION. ....	30
1.6.4 CARTA DE INTENCION. ....	31
1.6.5 CONTRATO BASE. ....	32
1.6.6 CONTRATOS SATELITE. ....	33
<b>1.7 CLASIFICACION DEL JOINT VENTURE. ....</b>	<b>35</b>
1.7.1 FORMA JURIDICA PARA EJECUTARLO. ....	35
1.7.2 POR EL TIPO DE APORTACIÓN. ....	35
1.7.3 USO DE UNA PERSONA JURIDICA. ....	35
1.7.4 POSICION DEL JOINT VENTURE EN RELACIÓN CON LAS PARTES. ....	36
1.7.5 ADMINISTRACION DEL JOINT VENTURE. ....	36
1.7.6 NACIONALIDAD DE LAS PARTES. ....	37
1.7.7 OBJETO Y DESTINO DE LA ACTIVIDAD DEL JOINT VENTURE. ....	37

## CAPITULO II EL CONTRATO DE JOINT VENTURE : ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

<b>2.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE. ....</b>	<b>38</b>
2.1.1 ELEMENTOS ESENCIALES. ....	38
a) Consentimiento. ....	38
b) Objeto. ....	39

2.1.2	ELEMENTOS DE VALIDEZ. . . . .	39
a)	Licitud en el fin, motivo u objeto. . . . .	39
b)	Forma. . . . .	41
c)	Capacidad. . . . .	43
2.2	AMBITO DE APLICACIÓN DEL JOINT VENTURE. . . . .	43
2.3	FIGURAS AFINES AL CONTRATO DE JOINT VENTURE. . . . .	47
2.3.1	LA ASOCIACION EN PARTICIPACION. . . . .	47
2.3.2	CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA. . . . .	52
2.3.3	EL CARTEL. . . . .	54
2.3.4	FUSION. . . . .	55
2.3.5	ESCISION. . . . .	58
2.3.6	HOLDING. . . . .	61
2.3.7	EL CONTRATO DE PROMESA. . . . .	62

### CAPITULO III

## JOINT VENTURE TECNOLÓGICO COMO FORMA DE ACELERAR LA EVOLUCIÓN DENTRO DE LA CURVA DE APRENDIZAJE

3.1	CONCEPTO DE TECNOLOGIA. . . . .	65
3.1.1	CARACTERISTICAS. . . . .	66
3.1.2	ANTECEDENTES. . . . .	67
3.2	LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA EN MEXICO. . . . .	69
3.3	EL JOINT VENTURE COMO CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA. . . . .	72
3.3.1	NATURALEZA JURIDICA DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA . . . . .	74
3.4	ADQUICISION DE TECNOLOGIA MEDIANTE JOINT VENTURE, (VENTAJAS EN SU TRANSFERENCIA) . . . .	76
3.4.1	PROCESO DE TRANSMISION Y CREACION. . . . .	76
3.5	LICENCIAS DE TECNOLOGIA EN EL JOINT VENTURE EN RELACION A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL. . . . .	81
3.5.1	NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE LICENCIA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELLECTUAL. . . . .	82
3.5.2	EL CARACTER ONEROSO O GRATUITO DE LA LICENCIA. . . . .	83
3.6	LICENCIAS DE PATENTES COMO CREACIONES NUEVAS. . . . .	84
3.6.1	CONCEPTO DE INVENCION . . . . .	84
3.6.2	REQUISITOS POSITIVOS DE PATENTABILIDAD. . . . .	86
a)	Novedad . . . . .	86
b)	Actividad inventiva . . . . .	87
c)	La aplicación industrial. . . . .	87
d)	Requisitos negativos de patentabilidad. . . . .	88
e)	Examen de forma. . . . .	88
f)	Publicación de la solicitud. . . . .	88
g)	Examen de fondo. . . . .	89
3.6.3	PRESENTACION DE LA SOLICITUD DE LA PATENTE. . . . .	90
3.6.4	DERECHO DE EXCLUSIVIDAD. . . . .	91
3.7	LICENCIA DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES. . . . .	96
3.8	CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PROTECCION DE LOS SECRETOS INDUSTRIALES O COMERCIALES. . . . .	98
3.9	LA LICENCIA DE MARCAS Y NOMBRE COMERCIAL. . . . .	100
3.9.1	LAS MARCAS COMO SIGNOS DISTINTIVOS. . . . .	101
3.9.2	LICENCIA DE MARCAS. . . . .	103
3.10	LA IMPORTANCIA DEL KNOW-HOW EN LOS CONTRATOS DE JOINT VENTURE. . . . .	106
3.11	EL CASO DE HUAWEI Y SU RELACION CON EL JOINT VENTURE. . . . .	107

**CAPITULO IV**  
**EL DESARROLLO INTERNACIONAL DEL JOINT VENTURE**

<b>4.1 EL JOINT VENTURE COMO UNA ESTRATEGIA DE NEGOCIOS. ....</b>	<b>112</b>
<b>4.2 EL JOINT VENTURE EN UN MUNDO GLOBALIZADO. ....</b>	<b>116</b>
<b>4.3 LA POSICION ACTUAL DE MEXICO ANTE ESTA FIGURA. ....</b>	<b>122</b>
<b>4.4 LOS JOINT VENTURES EN PAISES EMERGENTES. ....</b>	<b>127</b>
<b>4.5 ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LA RELACION QUE GUARDAN CON LA LOS JOINT VENTURES. ....</b>	<b>134</b>
<b>4.6 LA IMPORTANCIA DE LA INVERSION EXTRANJERA EN EL DESARROLLO ECONOMICO DE LAS NACIONES. .</b>	<b>140</b>
<b>4.6.1 TIPOS DE INVERSION . ....</b>	<b>140</b>
<b>4.7 PANORAMA DEL JOINT VENTURE CON RELACION AL TPP (TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT)</b>	
<b>Y EL TLCAN . ....</b>	<b>145</b>

<b>CONCLUSIONES. ....</b>	<b>156</b>
<b>PROPUESTAS. ....</b>	<b>157</b>
<b>BIBLIOGRAFIA. ....</b>	<b>158</b>



## Introducción

---

La tecnología es un común denominador del desarrollo y crecimiento de cualquier nación, en cualquiera de sus campos llámese automotriz, aeroespacial, farmacéutico, industrial, telecomunicaciones etc, la proyección y avance que tenga marcará la pauta de nuevas tendencias e innovaciones que se traducen en un beneficio o una necesidad satisfecha.

El presente trabajo de investigación versa sobre el estudio de las alianzas estratégicas o joint ventures enfocadas a la transferencia de tecnología, con el fin de potencializar el crecimiento de las empresas, o establecer un mejor posicionamiento en el mercado, las alianzas estratégicas tecnológicas resultan ser trascendentes ya que la tecnología constituye la base del desarrollo económico de cualquier nación, no se puede entender el crecimiento económico de una nación sin el incremento de la tecnología empleada en los distintos campos de desarrollo, sin embargo, para algunas de ellas son muy limitadas. Muchas de las empresas mexicanas por ejemplo no pueden hacer frente en competencia a las grandes empresas comerciales, requieren a demás infraestructura, mayor capital, y dependiendo de la industria que desee desarrollar mayores herramientas tecnológicas para el ofrecimiento de mejores bienes y servicios.

El interés por desarrollar un estudio sobre el joint venture en materia de tecnología deriva de un aspecto muy importante llamado globalización. Ya que esta figura trasciende las fronteras de cuestiones como el idioma, área geográfica, tipo de gobierno incluso la religión, con el propósito de captar inversión extranjera a través de empresas que cuenten con el desarrollo tecnológico de vanguardia y que por medio de esta alianza puedan impulsar el crecimiento de aquellas que no se encuentren actualizadas. El joint venture desde mi punto de vista reviste un gran protagonismo ya que se adecua a las peculiaridades de cada objetivo en común, caso concreto para la transferencia de tecnología, ya que imita y asimila un nuevo mercado al cual se espera prosperar rompiendo diferentes barreras como lo son

fiscales, políticas, culturales o económicas, entre otras, captando los flujos de inversión hacia sectores de escaso desarrollo tecnológico, es un contrato celebrado al menos, por dos partes con el objeto en primer lugar de colaborar y unir esfuerzos para llevar a cabo un proyecto concreto y en conjunto, en el que se compartan riesgos y beneficios, en general y en lo particular, en el otorgamiento de licencias para la obtención de un desarrollo tecnológico superior para un mejor posicionamiento en el mercado, pero también, considerando ciertas características que lo hacen ser un contrato atípico y que son favorables ya que condensa cuestiones respecto a distribución de utilidades y riesgos, gestión y control común, limitación de la responsabilidad entre otras características que lo hacen único. Se busca, entonces, fijar la lente hacia un nuevo mundo globalizado estableciendo estrategias para poder estar vigentes.

En los países de primer nivel la fuente de subvención para la investigación tecnológica y la creación de nuevos proyectos procede de los gobiernos, de las universidades y de los grandes grupos financieros y empresarios, mientras que en países subdesarrollados como es el caso de México y tomando en cuenta las condiciones económicas en las que se encuentra, es poco probable que se pueda aplicar el presupuesto necesario para que se pueda desarrollar una tecnología propia, por lo tanto un medio por el cual se puede obtener tecnología es a través de las alianzas estratégicas logrando introducir tecnología de vanguardia por parte de las empresas extranjeras que invierten en nuestro país. Así, siguiendo el enfoque de este estudio se pretende la búsqueda no solo de la captación de inversión extranjera a través de acuerdos comerciales celebrados, sino además de encaminar estos flujos de inversión a la realización de proyectos tecnológicos, siempre con el objetivo de impulsar a los sectores que requieran esa chispa que les permita acelerar la curva de aprendizaje respecto a las empresas de mayor jerarquía y de acuerdo al enfoque de la investigación buscar el beneficio que repercuta favorablemente en el desarrollo económico y tecnológico del país, así como en la medida de lo posible estimular y promover la creación de una tecnología propia a través de proyectos que se desarrollen con miras hacia el futuro.

## 1. CAPÍTULO 1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN

### 1.1 PRIMERAS FORMAS DEL JOINT VENTURE

Los orígenes del *joint venture* se encuentran en el inicio del comercio y desde que el hombre tuvo necesidad de asociarse con el objeto de compartir riesgos y recompensas para beneficio mutuo; las primeras asociaciones comerciales fueron las de los fenicios, los egipcios y los asirio-babilonios, sin embargo la figura aparece en los institutos asociativos mercantiles italianos del siglo XIII, con las figuras de la *Colleganza* en Venecia y de la *Commenda* en Génova, figuras destinadas a coordinar los esfuerzos en cada uno de los viajes internacionales y limitar la responsabilidad de los participantes. La noción del *joint venture* surge en el Tamesis con el nombre de *Gentleman Adventures*, la cual, con sentido práctico limitaba el riesgo individual de los operadores en las expediciones de mercancías hacia los mercados de Europa Continental. El vínculo que los *adventurers* asumían era solo limitado a cada expedición, por lo que conservaban su libertad de participar en otros actos de comercio una vez que los lucros obtenidos se repartieran y se liquidaran las compensaciones debidas a la administración. Evidentemente se trataba de una asociación ocasional, limitada a cada operación, y que en caso de repetirse era necesario celebrar un contrato adicional.<sup>1</sup>

Posteriormente esa figura del *gentleman* se fue perfeccionando con base en los criterios del *Common Law*, en donde se creó más tarde una figura denominada "*partnership*".

La figura tiene su antecedente remoto en Inglaterra, en donde aparece para indicar la organización de los *gentleman adventurers* que llevaban a cabo el comercio en ultramar.

El autor Aníbal Sierralta Ríos señala que se puede entender a la *partnership* como aquella relación entre dos o más personas destinadas a realizar un negocio del cual las partes gozaran de las utilidades y responderán por las pérdidas, reconociéndoles un patrimonio propio.

Esta no significa el nacimiento de un nuevo ente jurídico, sino que se entiende como una ficción para fines prácticos.<sup>2</sup>

En sus orígenes la figura del *partnership* se vinculaba con la presunción jurisprudencial de que una *corporación* no podía formar parte de una *partnership*, ya que la primera tiene su objeto social limitado a las actividades autorizadas así como una responsabilidad limitada de los socios; por el contrario, las llamadas *partnership*, no tienen un objeto social restringido, y sus socios están solidariamente obligados, ya que cualquiera de ellos ejerce la representación de esa asociación, por lo que se prohibió la actuación de las *corporación* dentro de las *partnership*, ya que el actuar de cualquiera de los *partners* podía involucrarla dentro de negocios que estuvieran fuera del objeto de la misma *corporación*.

Los tribunales de los Estados Unidos de América encontraron la solución a este problema y determinaron que cuando en una *partnership* participara una *corporación* tomaría el nombre de *joint venture*, estableciéndose que esta sea una relación para un proyecto específico. Fue así como concluyeron que tanto la *partnership* como el *joint venture* estaban gobernados por las mismas reglas, siendo que esta nueva figura era una solución al problema de la imposibilidad de participación de las *corporaciones* en contratos de *partnership*.<sup>3</sup>

Durante los 50s los *joint ventures* empezaron a ganar popularidad en los Estados Unidos, teniendo gran relevancia y un número importante ya estaban operando con grandes *corporaciones*, para los 70s el uso de *joint ventures* dentro de las economías desarrolladas como la de los Estados Unidos, Japón y la Comunidad Europea habían incrementado su uso debido a los acelerados cambios tecnológicos y económicos que han provocado desregulaciones, globalización y un énfasis en la necesidad de innovar productos y conquistar nuevos mercados, como es el caso de países que eran agrícolas y que han incorporado a sus economías procesos de transformación industrial. Otros han incursionado de una manera provechosa en el comercio internacional como Corea o Taiwán, otros más quienes anteriormente mantuvieron su mercado

---

2- Cfr. *Ibidem*, p. 43

3- *Ibidem*, p. 48

cerrado ahora están teniendo una participación mucho más relevante como es el caso de China.<sup>4</sup>

## 1.2 NATURALEZA JURIDICA

La doctrina sigue debatiendo al calificar la naturaleza jurídica del *joint venture*; dependiendo del criterio jurídico es de considerar al *joint venture*, como una figura de naturaleza contractual, o atribuirle un carácter societario.

No obstante todas las diferencias señaladas entre ellas, es importante destacar el origen y evolución histórica del *joint venture* a partir de la *partnership*, ya que ayuda a comprender el carácter esencialmente contractual de esta figura que no busca la creación de una sociedad como se conoce en el sistema romano germánico, sino que las partes más bien tienen el propósito de conseguir objetivos comunes manteniendo su autonomía.

Su naturaleza enfatiza elementos funcionales como el riesgo y el control, que son las preocupaciones más frecuentes en las variadas formas de organización empresarial. Esta figura, con base en el supuesto fáctico negocial es, por tanto, de carácter contractual en esencia, lo que no niega que a partir de ella surja una sociedad comercial para atender algunas de las inquietudes de los sujetos intervinientes.<sup>5</sup>

Es necesario señalar que cuando exista un *joint venture* a través del cual se cree una persona jurídica, este resultado no es el fin del acuerdo de voluntades, sino un medio para conseguir lograr los objetivos que a través de este se intentan cumplir, es decir, tiene carácter simplemente funcional.

Por lo anterior, cuando se da la creación de una persona jurídica con el *joint venture* es más por necesidad o para satisfacer exigencias externas, inquietudes legislativas o por desconocimiento, que por la naturaleza de la

---

4- Cfr. GOMEZ SOTO, Denise y COLLADA RAMIREZ, María Teresa, "Aventuras Conjuntas, nuevas formas de asociación en negocios nacionales e internacionales". 7ª. Ed, Editado por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1999. Pág. 17

5- Cfr. SIERRALRA Ríos, Aníbal, *Ob. Cit.*, p. 52-53

operación. Es por ello que se señala que, cuando se ha querido ver en el contrato de *joint venture* una sociedad o algún tipo de carácter societario, esta figura es típicamente contractual, pues la subsunción del contrato no corresponde en un esquema societario, ya que esto no solo conduciría a una equivocada consideración unitaria de los *joint venture* contractuales y de los *joint ventures* societarios, sino que no tendría en consideración la circunstancia de que la motivación de las partes, en la casi absoluta totalidad de los casos, es la de vincularse en una relación obligacional temporal que precisamente excluye el *animus societatis*.

La experiencia ha demostrado que la sociedad o sociedades creadas para atender las necesidades del *joint venture* pueden ser, como ya se dijo, medio y no fin. Pero si la finalidad de un *joint venture* no es la creación de una entidad económica autónoma y si la sociedad *ad hoc* solo existe para atender las exigencias de orden jurídico o tributario, no se puede hablar de una naturaleza societaria, sino más bien, de la naturaleza contractual de esta figura jurídica. La doctrina es uniforme en este criterio básico que ha permitido modelar los rasgos actuales del *joint venture*.<sup>6</sup>

### 1.3 CONCEPTO

En el sistema jurídico mexicano no existe algún término que permita comprender en su totalidad todos los aspectos que por sí sola implica esta figura, razón por la cual el término de *Joint Venture* no se ha desligado aún de su denominación originaria anglosajona, ni ha adoptado un término más arraigado a nuestro sistema jurídico como ha sucedido con otras figuras. Aunque es frecuente escuchar que el término se utiliza como sinónimo de sociedad, asociación, fusión o consorcio, es conveniente establecer que se trata de figuras distintas que aun cuando presentan similitudes entre sí, tienen un encuadre jurídico diferente y características distintas como lo analizaremos en el siguiente capítulo.

---

6- *Cfr. Ibidem.*, p. 54. El criterio de la naturaleza contractual del *joint venture* es sostenido, según este autor por Andrea Astolfi, así como por Tomilson, Sukijasovic, De Martin, Ferreti, Luiz Olavo Baptista, Sergio Le Pera, Enrique Aimone y Enrique Zaldivar

De esta forma se traduce el término de *Joint Venture* de la siguiente manera: así *JOINT* significa unión, empalme, conjunción; y *VENTURE* proviene de *adventure*, una aventura, empresa o proyecto. Es decir, una aventura conjunta un proyecto conjunto una empresa en común. En este sentido, el *Joint Venture* implica una reunión de fuerzas entre dos o más empresas del mismo o de distintos países, para la realización de un proyecto en común, asumiendo las partes el riesgo que lleva implícita la realización de una operación; aunque se habla de un riesgo estimulante ya que bajó determinadas circunstancias dicho riesgo puede conducirnos al éxito o fortuna.

La doctrinaria Andrea Astolfi conceptúa al *Joint Venture* como “un contrato en comunión de finalidad, en el cual la comunidad de intereses no se manifiesta en relación al medio que se ha elegido para realizar el objetivo que satisfaga las motivaciones particulares de los contrayentes sino en el cumplimiento mismo, cuya realización satisface contractualmente los intereses particulares de los *co-ventures*”.<sup>7</sup>

El *joint venture* no es un contrato que tenga por finalidad realizar una fusión de empresas sino que une a las partes en un negocio común creándose una relación de confianza y buena fe, donde cada parte actúa como propietario o agente de los demás, por lo que el compromiso de uno es el compromiso de todos.

Por su parte el escritor Van Hilten lo define como “forma de colaboración entre empresas que conservan su independencia, ampliada eventualmente a otros sujetos económicos, y que se realiza en el seno de una empresa común totalmente diferenciada, mediante aportación de *know-how* y una participación en el capital social”.<sup>8</sup>

Las *joint ventures* son contratos celebrados entre dos o más empresas por las cuales integran parcialmente operaciones o actividades que forman parte de su actividad empresarial, a través de la puesta en común de recursos, bienes o dinero, de manera estable y duradera para mejorar su situación

---

7- ASTOLFI, Andrea, El contrato internacional de Joint Venture, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 1647

8- VAN HILTEN, Joint Venture, Amsterdam, 1968. Citado GUARDIOLA SACARRERA, Enrique “Contratos de Colaboración en el comercio internacional”, Barcelona, 1998, pág. 299

competitiva, y participando de manera conjunta y proporcional en los resultados de la explotación.<sup>9</sup>

Para el autor Marzorati los *joint ventures* son "contratos de colaboración entre empresas que se complementan en la formulación de nuevos proyectos". Pueden crearse sociedades independientes (equity joint ventures) o no (joint ventures contractuales).

En estas últimas la unión se basa como en las alianzas en un contrato que preside la creación, gestión y disolución del *joint venture*, pero que constituye, al menos, una empresa común en sentido económico.<sup>10</sup>

En la práctica la expresión *joint venture* se utiliza para el contrato y la sociedad, ya que no existe una palabra en español que señale la diferencia y que abarque todo el concepto *joint venture*. Por su reciente incorporación a nuestra práctica jurídica, es una figura que aún no se desliga de su denominación originaria, como en un principio lo fueron figuras como el contrato de *leasing* o las llamadas sociedades *holdings*, que hoy se conocen como arrendamiento financiero y sociedades controladoras, respectivamente.

La traducción de esta expresión a nuestro idioma es un poco difícil, ya que existen diferencias del significado inglés, por ello es que se habla de asociación en participación, empresa mixta, sociedad en participación, empresa de capital mixto, sociedad de inversión mixta, entre otras, siendo que algunas ya se encuentran reguladas por nuestra legislación, como es el caso de asociación en participación, y otras que puedan prestarse a confusión, como son las empresas mixtas, con las sociedades donde participan los particulares y el Estado.

Las denominaciones de empresas de capital mixto o de inversión mixta tampoco son tan precisas en cuanto al *joint venture*.

El *Joint Venture* supone la participación de dos o más socios en un negocio o sociedad común, que implica un riesgo en que las partes interesadas

---

9- Cfr. GINEBRA Serrabou, Xavier, Alianzas estratégicas o Joint Ventures, Ed. Themis, México, 2000, pág. 8

10- MARZORATI, Osvaldo J. "Derecho de los Negocios Internacionales" 3ª edición, Buenos Aires Argentina, Ed. Depalma, 2003 pág. 76



pretenden obtener utilidades, sin dejar de considerar la posibilidad de pérdidas, lo que según el maestro Barrera Graf:

“implica el estado de ánimo continuo y permanente del socio de entrar y permanecer dentro de la sociedad”, existe una vocación a las ganancias y por supuesto a las pérdidas, lo que llamaríamos *affectio societatis*”.<sup>11</sup>

Según un diccionario estadounidense especializado en terminología jurídica el *joint venture* es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencia y conocimientos. Un *joint venture* existe donde hay una especial combinación de dos o más personas, unidad conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica sin una sociedad o denominación de sociedad.<sup>12</sup>

Otro diccionario especializado lo define como aquella empresa conjunta o común, riesgo comercial compartido, riesgo colectivo, sociedad en participación; es una especie de *partnership* formada por varias empresas para operaciones concretas que normalmente no carecen de riesgo.<sup>13</sup>

*Utilizando en conjunto todas las acepciones del joint venture es posible elaborar una definición más cercana de lo que en realidad significa el joint venture. El contrato de joint venture se entiende como aquel contrato donde dos o más partes se obligan, generalmente dentro de un plazo previamente convenido, a la constitución de un negocio, sociedad o empresa, así como a celebrar actos jurídicos relacionados con la creación de la nueva empresa o sociedad, o por igual la posible creación de un negocio como tal, en la cual se tendrá que determinar, de manera previa al mismo, todos aquellos elementos de carácter esencial que irán relacionados con la creación de la nueva sociedad, al igual que todos aquellos estatutos que se relacionen de manera directa con la creación de esta nueva figura, mismos que determinan los alcances y limitaciones del joint venture.*

---

11 BARRERA Graf, Jorge, “Las Sociedades en el Derecho Mexicano”, México, UNAM, 1983, pág. 125

12 Cfr. Black’s Law Dictionary, USA, 19, 1982, p. 85.

13 Cfr. ALCARAZ Varo Enrique, Hughes Brian “Diccionario de Términos Jurídicos” Barcelona, Ed. Ariel, 2002, pág. 285

## 1.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL JOINT VENTURE COMO UN CONTRATO ATÍPICO

La operación de *joint venture* se encuentra influenciada por el ámbito en el que se desarrolla, ya sea por la actividad o país, por las personas, sus necesidades e intereses, etc., pero aun así es posible reunir y estudiar ciertos elementos constitutivos que lo conforman. La doctrina no encuentra un consenso en este sentido y los autores que se han referido a esta figura señalan elementos divergentes entre sí. Sin embargo, existen algunos elementos en los que se encuentra un consenso y que pueden considerarse los elementos necesarios para que exista un *joint venture*.

### 1.4.1 CONTRATO

El primer elemento necesario para que exista un *joint venture* deriva precisamente de su naturaleza contractual. El contrato, de esta forma, se presenta como un elemento *sine qua non* para esta figura jurídica. Es cierto que existe un tipo de *joint venture* a través del cual se forma una persona jurídica distinta a las partes y que, en este caso, se regirá por los estatutos de la sociedad que se conforme; sin embargo, a pesar de esto, la constitución de un *joint venture* tiene implícito en principio un acuerdo de voluntades que adquiere la forma de un contrato atípico aun cuando este no se plasme en un documento. De esta forma, el contrato como elemento del *joint venture* puede ser consensual o simplemente verbal, dependiendo de la forma jurídica que adopte para la consecución de su objetivo común.

El doctrinario Aníbal Sierralta, al referirse al contrato como elemento del *joint venture* señala lo siguiente:

El contrato podrá ser implícito o explícito, más para que exista, es claro que se exige la presencia de los elementos esenciales del mismo que, tanto en el *Common Law* como en nuestro sistema jurídico pueden ser verbales o escritos, no obstante entendemos que deben serlo escritos por el volumen de los recursos y los detalles complejos de la operación.

Además según el derecho estadounidense, el *joint venture* no es creado por la ley; pero si exige un contrato escrito para que exista, pues, según opinión de los Tribunales, para concluir si fue creado o no, hay que indagar la voluntad de las partes, expresa o implícita.

El contrato que da origen al *joint venture* debe expresar claramente, según lo señala el propio Sierralta, la intención de crearlo. Por tanto, el propósito y el ánimo de estructurarlo deben estar presentes para que se de nacimiento a esta operación.<sup>14</sup>

#### 1.4. 2 OBJETO COMÚN

Es la motivación que da origen al contrato, es lo que en el sistema anglosajón se conoce como "*specific venture*". Aunque la definición del objeto parece algo sencillo la realidad es que hay desacuerdos entre los doctrinarios pues para algunos el objeto del *joint venture* debe ser una meta única (Sierralta) pero para otros esto no es así, objeto específico significa que debe ser concreto o determinado sin importar su amplitud (De la Madrid).<sup>15</sup>

La definición del objeto es importante porque constituye un punto de partida para definir las relaciones entre las partes, además, todo aquello que se

---

14- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, Ob. Cit, p. 53

15- Cfr. Sierralta considera que el objeto debe ser exacto y previamente determinado porque parte de la jurisprudencia estadounidense que estableció en una sentencia: 'La principal diferencia es que la naturaleza ad hoc del *joint venture* se aplica a una sola operación a diferencia de las que se forman para la conducción de negocios continuados' . Sierralta Ríos, Anibal, *Joint Venture internacional*, Argentina, Depalma, 1996, pp. 72 y 73; De la Madrid Andrade, Mario, "El *joint venture* Los negocios jurídicos relacionados", México, Porrúa, 2005, p. 22

incluya dentro de este objeto será regulado por el *joint venture*, por lo que las negociaciones en torno a este elemento son amplias.

De ahí que el jurista Anibal Sierralta considere que dentro del objeto contractual se debe detallar el propósito y la intención de las partes con la finalidad de que, en caso de conflicto, los árbitros o los jueces tengan más elementos para resolver.<sup>16</sup>

### 1.4.3 CONTROL CONJUNTO

Es un elemento que consiste en la facultad de las partes no solo de dirigir el proyecto o negocio sino, controlarlo, es decir, las partes se dividen el control sobre alguna(s) parte(s) del proyecto. Es una facultad que deriva del derecho a la gestión del negocio. Téngase presente que el *joint venture* en sus orígenes es decir, el *partnership*, la copropiedad era un elemento clave que daba el derecho a los condueños a controlar el negocio y, en consecuencia, a obligarse frente a terceros de manera ilimitada y solidariamente.<sup>17</sup> Por otra parte, de manera particular, el escritor Killing considera que en el *joint venture* societario existen tres grandes formas de controlar las operaciones aun sin tener la mayoría en el capital.<sup>18</sup>

La primera consiste en celebrar determinados acuerdos que pueden ser: acuerdos de socios, acuerdos celebrados entre una de las partes y el *joint venture* sobre diversos aspectos tales como: tecnología, comercio internacional, procesos de producción, etc. El segundo refiere a los acuerdos celebrados entre las partes para el nombramiento de cierto personal directivo y técnico, principalmente aquellos que ocupen lugares estratégicos en el emprendimiento. Por último, el establecimiento de algunos mecanismos que permitan influir en las decisiones del negocio, tales como rendición de diversos informes, revisión de autoridades, auditorías internas y externas, etc.

---

16- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, Ob. Cit., p. 73

17- Cfr. DE LA MADRID Andrade, Mario, "El Joint Venture. Los negocios jurídicos relacionados" México, Porrúa, 2005, p.49-50

18- Cfr. *Ibidem*, p. 51

#### 1.4.4 CONTRIBUCIÓN DE LAS PARTES

Son las prestaciones, de cualquier tipo, que permiten el alcance o realización del objetivo, estas prestaciones pueden ser objeto de una obligación de dar, hacer y no hacer. Las prestaciones pueden ser dinero, tecnología, recursos humanos, materia prima, consultorías, contactos gubernamentales, asistencia técnica, incluso, abstenerse de realizar una determinada actividad que con el *joint venture* se va a realizar.<sup>19</sup>

#### 1.4.5 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Los autores, al hablar de los elementos como el control conjunto o la gestión mutua reconocen esta característica del contrato. Las partes responden ilimitadamente y solidariamente ante terceros por los actos, obligaciones o compromisos que se hayan realizado en función del objeto del contrato. Si la responsabilidad se limita contractualmente entre los socios, esto solo surte efectos entre las partes no frente a terceros. Es decir, todos los integrantes responden frente al tercero pero pueden demandar la indemnización por parte de los demás integrantes si su responsabilidad estaba limitada, aunque solo puede solicitar dicha indemnización a los *venturers* que no hayan limitado su responsabilidad.<sup>20</sup>

#### 1.4.6 DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS

En este punto no se puede hablar solo de utilidades, los doctrinarios coinciden que la distribución de resultados se traduce en la obtención de un resultado con valor económico.

---

19- Cfr. *ibidem*, p. 26-28

20- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.* p. 79

Los beneficios que los socios pueden obtener son diversos: distribución de dividendos, regalías, adquisición de tecnología, etc. Por ello, en el *joint venture* el lucro no es una finalidad inmediata sino una consecuencia. Se busca compartir un riesgo común, una tarea específica, realizar un proyecto común en el que ambas partes son complementarias una a otra, pero no necesariamente hay un inmediato interés de lucro.<sup>21</sup>

Respecto a las pérdidas el contrato de *joint venture* es muy peculiar pues no es necesario que las partes participen de ellas, de hecho, las partes pueden acordar que unos suman las pérdidas y todos de las ganancias, o que todos participen de las pérdidas pero algunos solo lo hagan de manera limitada. En este sentido Mario de la Madrid hace la observación respecto a este elemento y la responsabilidad ilimitada, se pregunta cómo pueden coexistir.<sup>22</sup>

#### 1.4.7 UTILIDAD

En este aspecto los autores señalan diversas aplicaciones. El jurista Arce Gargollo identifica tres categorías en las que el *joint venture* tiene utilidad. La primera, para crear sociedades de colaboración industrial entre empresas de países avanzados que buscan penetrar en mercados de países en vías de desarrollo y se les dificulta por las restricciones jurídicas que estos países tienen. La segunda, para resolver un problema dentro de una empresa como la comercialización o la distribución de productos, la adquisición o la creación de una nueva línea de productos con materia prima, tecnología o sistemas de producción de otra empresa, o para complementar procesos de producción, comercialización o financiamiento.<sup>23</sup> La tercera, para la transición en una empresa que se esté reestructurando o adquiriendo.<sup>24</sup>

---

21- Cfr. DE LA MADRID Andrade, Mario, *Ob. Cit.*, pag.36

22- Cfr. *Ibidem.* p. 41

23- Cfr. ARCE Gargallo, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", ed. Porrúa, México, 2001, p. 414

24- Cfr. *Ibidem.*, p. 413, 414

En el mismo sentido, el autor Anibal Sierralta<sup>25</sup> sostiene que (entre otras utilidades) otras maneras en que el *joint venture* sea útil se encuentran: “penetrar en otros mercados, adaptarse a la legislación del país anfitrión (presiones del país anfitrión) facilidades tributarias y fiscales, facilidad de la mano de obra, etc”. Por su parte, Farina considera que si bien este tipo de contrato se utiliza en contextos industrializados debido a que permite la “cooperación de diversas tecnologías para obras de alta complejidad, también sirve para sectores en desarrollo como regulación de las inversiones extranjeras favoreciendo la participación social”.<sup>26</sup> Como se aprecia, los autores de una corriente u otra coinciden, de manera general, en la utilidad que representa el contrato de *joint venture*.

#### 1.4 .8 DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Como se ha visto, en el contrato de *joint venture*, las partes pretenden afectar al fin común perseguido por ciertas aportaciones, separándose de la utilidad de dichas participaciones, por lo tanto, se puede decir que existe un conjunto de bienes, derechos, conocimientos técnicos, administrativos, secretos industriales y otros, que no constituyen las ganancias de la alianza y que deben ser divididos entre las partes en caso de disolución o liquidación del mismo contrato.

Con base en lo anterior, se puede decir que, en primera instancia, por la libertad de asociación y el principio de autonomía de la voluntad de las partes, es lógico, que los otorgantes determinen un sistema de repartición de dichas aportaciones, ya sea que, subsistiendo exactamente los mismos bienes y derechos inmateriales, estos regresen a su propietario original, o bien, de ser esto posible, se distribuyan entre los contratantes el monto, según se haya pactado.

---

25- SIERRALTA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.*, pp. 117, 118

26- FARINA, Juan M., “Contratos Comerciales Modernos” T-II, Ed. Depalma, 2005, pág. 744

Algunas de las causales de disolución que se presentan en la práctica mercantil americana son las siguientes:

- a) El vencimiento del termino fijado para la duración del contrato o del negocio; La finalización del negocio o actividad mercantil pactada en el contrato; la continuación del negocio con los demás, o con la inclusión de los herederos del de cujus;
- b) Un impedimento físico de uno de los co-asociados, aplicando la regla anterior, y
- c) Si el negocio deviene en prohibido o contrario al orden o interés público.

Además de las causas anteriormente señaladas, se podrán agregar las siguientes:

- a) La disolución o liquidación de alguno de los aliados (sociedades);
- b) La quiebra de uno de los aliados;
- c) Por incumplimiento de una de las partes.<sup>27</sup>

## 1.5 TIPOS DE JOINT VENTURES

En los últimos años, ha existido la tendencia de ampliar el ámbito de los *joint ventures*, por lo que se han creado diversos tipos como reflejo del creciente número de acuerdos de cooperación empresaria y científica.

Así, en el comercio internacional se conoce con el nombre de *joint venture* a la gran variedad de contratos en los cuales las partes participan tanto en los riesgos como en las utilidades de un negocio proyecto.

(Javier Arce Gargollo considera que existen tres tipos de *joint Venture*, que son el *Agreement*, *Corporation* y *Contractual*. Estando íntimamente ligado el primero con el *Joint Venture Corporation*, puesto que para su celebración se

---

27- Cfr. PASTOR Argumedo, Reynaldo "Naturaleza jurídica del contrato de joint venture", Derecho, no. 39, Lima, Perú, Diciembre, 1995. p. 320 -321



requiere que las partes realicen negociaciones en torno a su objeto, aportaciones, funcionamiento etc, función llevada a cabo por medio del *Joint Venture Agreement*. De tal manera que al celebrar el *Joint Venture Agreement* se estructura el funcionamiento del *Joint Venture Corporation*, por lo cual que su objeto sería la celebración de éste. Por consiguiente ambos están unidos porque de uno va a depender la celebración del otro).

Para comprender mejor el tema analizaremos brevemente cada uno de los tipos de los *joint ventures* señalados.

### 1.5. 1 JOINT VENTURE AGREEMENT

El jurista Javier Arce Gargollo lo define como “aquel contrato por el que dos o más partes se obligan, dentro de un plazo, a constituir una o varias sociedades, a participar de una sociedad, negocio o empresa existente y a celebrar otros contratos jurídicos relacionados y en el cual se determinan los elementos esenciales de sociedad, negociación y contratos relacionados, así como las aportaciones a que cada parte se obliga”.<sup>28</sup>

En este tipo de *joint venture* las partes participan conjuntamente en un negocio en común, estableciendo las reglas necesarias para el funcionamiento del mismo y celebrando contratos adicionales para tal efecto.

Las partes buscan conjuntar los intereses particulares de cada uno de los socios para aumentar la eficacia de negocio, pactando diversos mecanismos que influyen de manera definitiva en la vida de la sociedad y en el manejo de las operaciones, sin que se puede entender como un documento equiparable a los estatutos sociales que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que en estos se plantea la forma de organización administrativa y contable, mientras que en el *Joint Venture Agreement*, se

---

28- ARCE Gargollo, Javier, *Ob. Cit.*, p. 351

pactaran situaciones particulares que no podrían contemplarse en los estatutos en razón de su extensión y en ocasiones de su confidencialidad.

Al respecto el autor Marzorati considera que el *Joint Venture Agreement* existe siempre, tanto en el *unincorporated* con el *incorporated joint venture*. La diferencia radica en el primer caso no se constituye un sujeto de derecho diferente a los partícipes, aunque si nace un emprendimiento económico, mientras que en el segundo se conviene la creación de un instrumento, corporation que servirá de vehículo para llevar a cabo los fines subyacentes en el *joint venture agreement*.<sup>29</sup>

#### 1.5.2 JOINT VENTURE CORPORATION (EQUITY JOINT VENTURE)

Friedman y Bequin definen a los *joint ventures* societarias como una empresa en la cual dos o más partes que representan a uno o varios países desarrollados y a uno o varios países en vías de desarrollo comparten los riesgos financieros y la toma de decisiones por medio de una participación conjunta de capitales en una empresa común. Las *Joint Ventures* Societarias son las que contienen una inversión de riesgo, son emprendimientos conjuntos permanentes (no tienen temporalidad) e implican la constitución de un nuevo ente societario.<sup>30</sup>

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico (OCDE) define al *Joint Venture Corporation* como “una asociación entre dos o más empresas con objeto de realizar en común una determinada actividad a través de una nueva entidad creada y controlada por los participantes”.<sup>31</sup>

---

29- Cfr. MARZORATI, Oswaldo J. *Ob. Cit.*, pp. 146 y 147

30- Cfr. COLAJACOVO, Juan Luis, et al. “Joint venture y otras formas de cooperación empresarial internacional” Ed. Macchi, 1992, p. 163

31- OCDE, Glossary of terms relating to restrictive business practices, Paris, 1965. Citado por GUARDIOLA SACARRERA, Enrique. *Ob. Cit.*, p.299

El *Joint Venture Corporation* implica la participación de dos o más empresas en la constitución de una persona jurídica nueva o en la participación de una persona moral ya existente, en la cual cada una de ellas es propietaria de un porcentaje del capital social. Los derechos y obligaciones de las partes se estipulan en un contrato privado entre accionistas y en los estatutos sociales de la persona jurídica creada como resultado de su celebración. De tal forma se puede apreciar que al hablar de *Corporation* nos estamos refiriendo a la presencia de una persona moral y no un convenio entre socios. En la práctica la *Joint Venture Corporation* presenta características que la separan de la *Joint Venture* propiamente dicha. Mientras que esta última se dirige a una operación o negocio determinado, no siendo susceptible de continuarse indefinidamente, la *Joint Venture Corporation* puede durar indefinidamente y aplicarse en el tiempo a distintas operaciones, renovándose el término original del contrato. La conveniencia de celebrar esta clase de sociedad va a depender de varios factores, como la naturaleza del proyecto a realizar y la legislación societaria aplicable en el país de implantación.

### 1.5.3 JOINT VENTURE CONTRACTUAL (NON EQUITY JOINT VENTURE)

En este tipo de *joint venture* se tendrá un panorama más amplio pues es el que consideramos más útil para encaminar los flujos de inversión extranjera a México, por medio de la colaboración entre empresas mexicanas e internacionales para el desarrollo de proyectos de diversa naturaleza llámese comerciales, científicos, tecnológicos, educativos, deportivos, etc., que en forma individual no tendría la posibilidad de realizar y sin que esta colaboración conjunta implique la creación de un ente jurídico nuevo.

Para Carlos Ghersi el *Joint Venture Contractual* " es aquel por el cual el conjunto de sujetos de derecho (nacionales o internacionales) realizan aportes de las más diversas especies, que no implicarán la pérdida de la identidad e

individualidad como persona jurídica o empresa, para la realización de un negocio en común, pudiendo ser este desde la creación de bienes hasta la prestación de servicios, que se desarrollará durante un lapso de tiempo limitado, con la finalidad de obtener beneficios económicos”.<sup>32</sup>

Cabe puntualizar el hecho que cuando se habla de un *Contractual Joint Venture*, se hace referencia a un contrato temporal, aunque no por esto de corta duración, en razón del cual dos o más personas jurídicas del mismo o de diferentes países, participan de manera conjunta en la realización de un negocio en común, uniendo sus esfuerzos, recursos, capacidades, tecnologías y compartiendo los riesgos que implica la realización de un proyecto, sin dar lugar a la creación de una persona jurídica distinta de la que intervienen.

Existe una gran cantidad de negocios locales e internacionales en los que resulta más provechoso desarrollar *Unincorporated Joint Ventures*, por varias razones, algunas de carácter puramente fiscal o sencillamente por la conveniencia de celebrar un contrato del que las partes se pueden retirar con relativamente más facilidad que de haberse obligado mediante la creación de una sociedad, por estar prevista contractualmente su rescisión y sin tener la necesidad de disolver una persona jurídica. Otro caso sería el de empresas que no necesariamente deben como objetivo lograr un lucro.

En el orden internacional, resulta conveniente la celebración de este tipo de contratos en el desarrollo de proyectos de investigación de nuevas técnicas o productos, en los que puede ser aconsejable el efectuarlos con participes de diferentes países por varias razones. Por ejemplo la materia prima en un país en desarrollo es más barata y existe en abundancia, pero estos países requieren de la tecnología y de *management* con que cuentan los países desarrollados, que a su vez necesitan de la materia prima y la mano de obra con la que cuenta el país en desarrollo. Por lo que unir fuerzas en el desarrollo del proyecto es más que aconsejable para ambos, aunado esto a

consideraciones ambientales y laborales que hacen aconsejable, por razones de costo, el ubicar ciertos proyectos en países en desarrollo.

En caso de no existir una legislación específica que imponga una forma societaria en dicho país, los partícipes del negocio pueden optar por un *joint venture contractual* para desarrollar el proyecto, en el cual cada uno asumirá un rol a desempeñar. Por ejemplo, una empresa se encargara de proporcionar la tecnología, el *management* y la asistencia técnica otra la infraestructura de planta, local y el personal, y otra la materia prima que requiera el proyecto conjunto y recursos monetarios acordados para el desarrollo del proyecto. Lo anterior en razón de que existe una comunidad de intereses.

## 1.6 EL PROCESO DE FORMACION DEL JOINT VENTURE

La práctica del *Joint Venture* alrededor del mundo es sumamente desarrollada, ya que se considera como uno de los contratos que por sus características ya mencionadas y por algunos elementos determinantes que señalaremos a continuación, hacen que sea óptimo para la economía y el desarrollo de los países.

### 1.6.1 Motivación

Principales causas que motiven a las partes a formar un *Joint Venture*:

- A) Usos internos
  - Compartir costos y riesgos.
  - Lograr recursos donde no hay mercado.

- Obtener financiamientos otorgados por la otra parte para ampliar su capacidad de deuda.
- Conseguir nuevos medios y avances tecnológicos, así como nuevos clientes. Esto incluye mayor intercambio de información y de personal técnico.
- Innovar prácticas en el manejo de la empresa.
- Compartir rendimientos.
- Facilidad de uso o mano de obra.

B) Usos para competir (esto es, para fortalecer la posición en que se encuentra la empresa):

- Influir para evolucionar la estructura de la empresa o industria.
  - 1- Desarrollar nuevas industrias.
  - 2- Reducir la debilidad en la competencia.
- Desarrollar industrias matrices
  - 1- Adelantarse a la competencia, lo que se conoce como *first-mover advantages*.
  - 2- Obtener un acceso rápido a mejores clientes y consumidores.
  - 3- Tener mayor capacidad de extensión.
  - 4- Adquirir mayores recursos.
  - 5- Alianza con mejores socios.
  - 6- Crear competidores más efectivos.
  - 7- Penetrar en nuevos mercados.

C) Usos estratégicos.

Transferencia de tecnología.

- 1- Prioridad en el conocimiento de avances tecnológicos.
- 2- Aplicación de innovaciones tecnológicas efectivas y benéficas para el desarrollo del comercio y del país.

- 3- Avance tecnológico para combatir deficiencias.
- 4- Configuración estratégica de desarrollo tecnológico para el país.
- 5- Disminución de costos de producción a través de la importación de tecnologías adecuadas a nuestra demanda interna.
- 6- Facilidades tributarias y fiscales.
- 7- Control de recursos y materias primas.<sup>33</sup>

Para la constitución del *joint venture* la empresa debe hacer una evaluación interna en la que identifique sus fortalezas, debilidades, objetivos, recursos, etcétera, ya que las consecuencias de la firma de un *joint venture* son a largo plazo y puede afectar positivamente o negativamente a la entidad.<sup>34</sup>

#### 1.6.2. Definición del proyecto

Ya que se ha definido una motivación para crear un *joint venture* la empresa debe elaborar estudios preliminares para determinar el alcance del contrato.

El trabajo debe contener las características de la empresa, los objetivos y la información básica para que las partes que se integren en el *joint venture* puedan tener mayores elementos para aceptar integrarse en la realización del proyecto. En esta etapa la empresa elige a su potencial colaborador, el análisis del grado de compatibilidad y el nivel de compromiso con el proyecto.<sup>35</sup>

#### 1.6.3 Negociación

Una vez que se elige al potencial *co-venturer* sigue la etapa de negociación. Sierralta considera que esta etapa se integra de tres fases: emotiva, racional y negocial. La primera consiste en los primeros acercamientos entre los sujetos, en el cual se conocen y tratan de entablar una relación empática de intercambio de ideas.

---

33- Cfr. MURRAY. T . Handbook of international Business, USA, Mc Graw Hill, 1986, p. 58.

34- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal *Ob.Cit.*, p 119

35- Cfr. *Ibidem* p. 141-143

Posteriormente, los sujetos comienzan a aterrizar las ideas y plantean objetivos, intereses al establecer los vínculos y se identifican las características de cada una de las partes. Finalmente la fase negocial, en ella las partes toman decisiones definitivas, establecen los lineamientos de trabajo y los objetivos compartidos.<sup>36</sup>

Durante las tres fases se abordan aspectos como la calidad del producto, el objeto del contrato, la dimensión del mercado, volumen de la producción, la conveniencia de la operación, el fiel cumplimiento del contrato, la exclusividad del mercado, propiedad intelectual, distribución de capital y de repartición de beneficios, aspectos legales, organización del contrato, sistemas de control y auditoria, etc.<sup>37</sup>

#### 1.6.4. Carta de intención

Este documento ha recibido diversas denominaciones tales como *letter of intent*, *heads of agreement*, *memorandum of understanding*, *pre-contract*, entre otros. Más allá del nombre, la carta de intención es “ el documento que tiene la manifestación de voluntad de una o más partes, por la cual expresan su intención de iniciar o proseguir, en su caso, las negociaciones para la celebración de un contrato de *joint venture*, durante el tiempo que establezcan, sin que obligue a quienes la suscriben, a celebrar el referido contrato”.<sup>38</sup> Sierralta no coincide con de la Madrid respecto a la no obligatoriedad de la carta para él, este documento puede configurar verdaderas obligaciones cuando se presenta como una oferta de contrato que un proponente hace a un posible contratante y contienen las condiciones de un futuro acuerdo.<sup>39</sup>

Los requisitos que la carta de intención debe tener son, al menos: partes que celebren el *joint venture*, objetivos, plazos de las negociaciones, contribuciones de las partes, carácter provisional, acuerdo de confidencialidad

---

36- Cfr. *Ibidem*, p. 200

37- Cfr. *Ibidem*, p. 200,201

38- DE LA MADRID Andrade, Mario, *Ob. Cit.*, p. 145

39- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.*, p. 216, 217



y obligación de no competir. A estos se les debe agregar el derecho de las minorías, el derecho a la primera opción y las causas que dieron origen al protocolo, estos últimos no alteran la eficacia del documento.<sup>40</sup>

Si llegara ocurrir que las partes inician la redacción de los contratos o acuerdos que regirán el *joint venture* entonces estos deben ser referidos en la carta de intención y anexados a la misma. Estos documentos adquieren obligatoriedad en el momento en que se concluye la negociación con una oferta, con una promesa de contrato o con la celebración del *joint venture*.<sup>41</sup>

#### 1.6.5. Contrato base

Es un documento cuyos objetivos son el equilibrio de las partes y la libertad de contratación, en él se definen los derechos y deberes fundamentales de las partes así como la estructura y forma en que se realizará la operación. A este contrato también se le conoce como contrato paraguas ya que liga la duración de los contratos satélites, y precisa las formas y características de su operación.<sup>42</sup>

De acuerdo con Sierralta la estructura del contrato base contiene los siguientes puntos: calificación de los participantes, naturaleza y objeto del negocio de *joint venture*, la decisión de formar una sociedad operadora, el objetivo de esta, el valor de la inversión, la contribución de cada una de las partes en capital, bienes o tecnología, mención de los contratos satélites, el esquema de poder, normas de auditoría y cláusulas relativas a la solución de conflictos.<sup>43</sup> Aunado a estos, Mario de la Madrid contempla algunos aspectos más como la participación en las utilidades o dividendos, cláusula sobre revelación de información relevante, confidencialidad, cuestiones ambientales, cláusula sobre el análisis de la situación de la empresa, cláusula sobre el curso ordinario del negocio, cláusula sobre la excesiva onerosidad, de acuerdo total o subsistencia del *Joint Venture Agreement*.

---

40- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.*, p. 218, 219

41- Cfr. DE LA MADRID Andrade, Mario, *Ob. Cit.*, p. 149, 152

42-Cfr. *Ibidem*, p. 152, 153

43-Cfr. *Ibidem*, p. 219

Los aspectos que pueden abarcar el contrato base son muy diversos sin embargo los enunciados aquí son puntos que ambos autores recomiendan incluir.<sup>44</sup>

#### 1.6.6 Contratos Satélite

Son contratos que derivan del contrato base y pueden ser tantos cuanto el objeto del contrato requiera. Estos contratos deben quedar contemplados dentro del contrato base y forman parte de toda la operación, es decir, forman una unidad con el contrato base por lo que no se les puede considerar accesorios ya que incluso estos pueden seguir vigentes aun si el contrato base se concluyera. En la práctica estos contratos se firman junto con el contrato base y se agregan como anexos.

Para Mario de la Madrid, si bien los contratos derivados o satélites se encuentran dentro del ámbito general del *joint venture* no se les puede otorgar necesariamente el mismo carácter que al contrato base, es decir, no se les puede considerar contratos de comunidad de intereses. Considera que un contrato derivado tiene el carácter de comunidad de intereses si y solo si quien se compromete a realizar la obligación principal del contrato de que se trate no recibe una contraprestación directa de ese contrato sino que espera a los resultados de toda la operación. En caso contrario se le denominara contrato de cambio.<sup>45</sup>

Este mismo autor hace una clasificación de los contratos satélites, según la manera en como queden contemplados en el *Joint Venture Agreement*: a) contratos definitivos, b) contratos preparatorios, c) contratos normativos, d) contratos enunciados, e) contratos no previstos en el contrato base. Los contratos definitivos se firman al tiempo que el contrato base, son

---

44-Cfr. DE LA MADRID Andrade, Mario, *Ob. Cit.*, p. 72

45-Cfr. *Ibíd.*, p. 183- 185

indispensables para realizar la operación y su contenido obligacional se define durante la fase de negociación del *Joint Venture Agreement*. Los contratos preparatorios son, los que las partes prometen celebrar, por su naturaleza, requisitos esenciales y plazo son definidos en el contrato base o en un documento anexo.

Si la promesa es bilateral las partes se obligan a celebrarlos pero si es unilateral una de las partes podría rechazar. Los contratos normativos son aquellos en los que las partes establecen ciertas normas o reglas para regir sus relaciones jurídicas en el futuro. Los contratos enunciados son aquellos que se estipulan en el contrato base sin que lleguen a hacer considerados como obligatorios, es decir, simplemente se expresa la posibilidad de celebrarlos y otorga una preferencia a las partes para su celebración respecto de terceras personas.

Finalmente, los contratos no previstos en el contrato base son aquellos que pueden surgir posteriormente en función de otras generaciones o de complejidad de la operación.<sup>46</sup>

Los contratos satélites más comunes son los contratos de comercio de bienes y servicios, los contratos de transferencia de tecnología, los contratos de administración y los contratos de ingeniería. Dentro de los primeros se incluyen el contrato de suministro, de distribución, de concesión mercantil, de franquicia y de agencia. En los segundos, es decir, de transferencia de tecnología, se agrupan en contratos de licencia de uso de una marca, de uso de un nombre comercial, de un aviso comercial, de una patente, de un modelo de utilidad, o de un diseño industrial; el contrato de *know-how*, los contratos de asistencia técnica; el contrato de transmisión del secreto industrial y, por último, el de sesión de tecnología.

En la categoría de contratos relacionados con la administración se ubican el contrato de asistencia gerencial, el contrato de administración propiamente dicho y el contrato de gestión común. Respecto de los contratos de ingeniería

---

46-Cfr. *Ibidem*, p. 185-187

se consideran los siguientes: *consulting engineering*, *comercial engineering*, llave en mano, producto en mano y mercado en mano.<sup>47</sup>

## 1.7 CLASIFICACIÓN DEL JOINT VENTURE

### 1.7. 1. Forma jurídica para ejecutarlo

Dentro de esta clasificación hay tres categorías contractual, societario y mixto. La primera consiste en realizar una operación conjunta en el plano meramente contractual sin constituir un ente jurídico distinto. En la segunda las partes crean una sociedad o utilizan una sociedad para llevar a cabo su objetivo común. La tercera es una combinación de las anteriores, es decir, las partes acuerdan realizar una parte de su objetivo a través de una sociedad y otra la dejan en el plano contractual. El elemento común en estas categorías es que parten de un contrato de *Joint Venture Agreement*.<sup>48</sup>

### 1.7.2. Por el tipo de aportación

Se denomina *Equity Joint Venture* cuando las partes hacen una aportación de capital y se denomina *Non Equity Joint Venture* cuando las partes hacen aportaciones de naturaleza distinta al capital.<sup>49</sup>

### 1.7.3. Uso de una persona jurídica

Es un *Corporated Joint Venture* (*joint venture* societario) si se constituye una sociedad para llevar a cabo el objeto común, si se mantiene en un plano

---

47- Cfr. *Ibíd*em, p. 187-198

48- Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.*, p. 96-98.

49- Cfr. *Ibíd*em, p. 96

contractual se denomina *Non Corporated Joint Venture (Joint Venture Contractual)*.<sup>50</sup>

#### 1.7.4. Posición del *Joint Venture* en relación con las partes

Esta clasificación se constituye a partir de la acción del *joint venture* y la competencia en el mercado. Se denomina *Joint Venture* Horizontal cuando este opere en la misma área estratégica de negocios de los integrantes generando una disminución de la competencia e incertidumbre en el mercado. El *Joint Venture* Vertical se presenta cuando las partes trabajan en el mismo proceso de producción en distintos niveles, por ejemplo una de las partes se dedica a la perforación de pozos, otra a la extracción del hidrocarburo y otra a la refinación. El *Joint Venture* Conglomerado tiene lugar cuando las partes se desenvuelven en actividades totalmente diferentes pero participan en la realización de una actividad que las integra por ejemplo, en la construcción de una planta petroquímica, una de las partes se dedica a la construcción del inmueble mientras que la otra facilita toda la maquinaria especializada que el inmueble requiere.<sup>51</sup>

#### 1.7.5. Administración del *Joint Venture*

En esta clasificación hay cuatro categorías. El *Joint Venture* Independiente es aquel en el cual la entidad que se crea actúa de manera autónoma respecto de las partes o casa matriz. Por su parte, en el *Joint Venture* de gestión coindivisa las partes administran la nueva entidad de forma unida. El *Joint Venture* de congestión es similar al de gestión coindivisa solo que las partes manejan la entidad de forma separada, es decir, se reparten las tareas. Por último, el *Joint Venture* de Gestión dominada, como su nombre lo indica una de las partes gobierna el contrato al definir la elección de las modalidades operativas.<sup>52</sup>

---

50- Cfr. Ídem

51-Cfr. Ibídem, p. 102, 103

52-Cfr. SIERRALTA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.* p. 99, 102

#### 1.7.6. Nacionalidad de las partes

En este caso hay tres clases de *Joint Venture*. Será una Nacional *Joint Venture* si los participantes tienen la misma nacionalidad o residen en el mismo país, si las empresas participantes son de distinta nacionalidad y ninguna es residente del país donde se va a realizar la operación entonces se denomina *Foreign Internacional Joint Venture*; por último, si las empresas son de distinta nacionalidad pero al menos una de ellas es huésped de la operación se llama Internacional *Joint Venture*.<sup>53</sup>

#### 1.7.7. Objeto y Destino de la actividad del *Joint Venture*

El *Joint Venture* se denomina operativo cuando la actividad exige la participación de varias empresas especializadas en distintas actividades.

En cambio el *Joint Venture* Instrumental existe cuando la actividad a desarrollar demanda altos riesgos y costos y resulta adecuada la integración de varias empresas.<sup>54</sup>

Existen algunas otras clasificaciones de *joint venture* sin embargo aquí se presentan las más importantes.

En el presente capítulo como se pudo observar se estableció un panorama de lo que es el contrato de *joint venture*, se entró al estudio y análisis de los elementos que lo constituyen, los tipos de *joint venture* que la doctrina establece, así como el proceso de formación para la celebración de un contrato, y finalmente se estableció una clasificación general sobre esta figura jurídica. En el siguiente capítulo se analizará lo correspondiente a los elementos esenciales y de validez del contrato de *joint venture*, su ámbito de aplicación de esta figura y por último se analizará la relación del contrato de *joint venture* semejanzas respecto a otras figuras afines.

---

53- Cfr. DE LA MADRID Andrade, Mario, *Ob. Cit.*, p. 104

54- Cfr, *Ibidem*, p. 62

## CAPITULO II EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

### 2.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE JOINT VENTURE

A pesar de que el *joint venture* es un contrato atípico, va a estar regulado por los principios de libertad contractual, autonomía de la voluntad de las partes, las garantías individuales de libre asociación, libertad de comercio, libertad de empleo siempre que sea lícito, por lo que deberá cumplir con los elementos esenciales y de validez que en la legislación mexicana se señalan, además de sujetarse a los principios que establecen ciertas normas como el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, diversas disposiciones mercantiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, misma que es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, en los casos en que haya un participante extranjero, la Ley de Propiedad Industrial, para todo lo referente a registro y licencia de patentes, marcas y transferencia de tecnología así como de los tratados en que México sea parte entre otros tópicos.

#### 2.1.1 Elementos esenciales

##### a. Consentimiento

En el contrato de *joint venture* se puede entender el consentimiento como el acuerdo de voluntades encaminadas a combinar en forma limitada los recursos y esfuerzos necesarios para la ejecución de una operación comercial distribuyéndose las partes contratantes las utilidades y los riesgos sin necesidad de crear una nueva persona moral.

El consentimiento se puede dar de manera expresa o tácita. En el contrato de *joint venture*, la manifestación deberá ser de manera expresa, ya sea que las partes la manifiesten de manera verbal, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, esto en virtud de que este contrato produce efectos jurídicos complejos y es necesario determinar sobre la convergencia de la voluntad de las partes sobre los recursos y esfuerzos aportados así como la finalidad común perseguida.

#### b. Objeto

El objeto directo del contrato de *joint venture* consiste en la transferencia del uso y goce de los recursos y los esfuerzos combinados, sin ser necesaria la creación de una persona moral, a través de la estructuración de la administración y ejecución conjunta del negocio perseguido en la práctica, así como la forma de ejecutar el mismo.

Por otro lado, el objeto indirecto va a estar integrado por los recursos y esfuerzos aportados de manera conjunta entre las partes, los cuales deben cumplir con ciertos requisitos que marca la ley, como por ejemplo, si se refiere a cosas, estas deberán existir físicamente en la naturaleza o bien ser susceptibles de existir si es que se trata de cosas futuras, ser determinadas o determinables y además estar en el comercio, ahora bien si se refiere a hechos, deberán ser físicos y jurídicamente posibles.

### 2.1.2 Elementos de validez

#### a. Licitud en el fin, motivo u objeto

Este es un aspecto importante en el contrato de *joint venture* donde las partes deberán estudiar perfectamente antes de celebrarlo, así como la



viabilidad que vaya más acorde con sus necesidades, algunas leyes limitan o prohíben expresamente algunas asociaciones que tengan o puedan llegar a tener un objeto ilícito. La Constitución por ejemplo en el artículo 9º limita la libertad de asociación, a ciudadanos mexicanos cuando esta tiene fines políticos.

También es importante evitar cometer con la celebración del contrato de *joint venture* alguna de las prácticas monopólicas absolutas, relativas o concentraciones prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica, ya que de lo contrario, si la Comisión Federal de Competencia considera que el objeto o efecto del contrato es “disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados”, dichos contratos podrán ser impugnados y las partes sancionadas con multas por dicha Comisión conforme a la Ley de Competencia Económica; de igual forma, se debe respetar en los casos específicos, los límites de participación de inversiones extranjeras establecidos por la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

Dentro de los motivos que pueden tener cada una de las unidades económicas que pretenden contratar y que se consideran licitas, el maestro Aníbal Sierralta Ríos<sup>55</sup> señala las siguientes:

- a) Obtener una imagen a nivel internacional;
- b) Transferencia de tecnología con el fin de adquirir mayor destreza o la explotación de nuevos inventos y procesos;
- c) La penetración en nuevos mercados;
- d) Por presión del país anfitrión, es decir que a los inversionistas extranjeros les exijan que se asocien con empresas nacionales con el fin de desarrollar nuevas tecnologías, especializar a sus profesionales o reducir la salida de divisas, entre otras;
- e) Por las facilidades tributarias y fiscales;

- f) El control de los recursos y las materias primas, esto lo hacen muchas empresas con el fin de acceder a fuentes de materias primas;
- g) La legislación antimonopólica, y
- h) La facilidad y uso de mano de obra

## b. Forma

Como ya se ha dicho, el *joint venture* es un contrato atípico, por lo tanto no existe disposición que contemple formalidad alguna para celebrar este contrato, por lo que sería suficiente con que se otorgara el consentimiento en forma verbal, sin embargo, debido a la complejidad de las obligaciones que pactan las partes y los montos que llegan a importar son contratos que en la práctica se recomienda que consten por escrito privado. Además se debe considerar lo expuesto en el artículo 78 del Código de Comercio: En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Así como el Artículo 1832 del Código Civil Federal que señala: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. Este contrato no necesita de registro o de algún medio para exteriorizarse ante terceros, tampoco requiere de publicidad externa a las partes contratantes, pero en el caso de que mediante el *joint venture* se pretenda la creación de una sociedad o asociación, se constituirá de acuerdo con el Código de Comercio, Ley de Sociedades Mercantiles o Código Civil.

Algunos autores al hablar de la forma de los contratos de *joint venture* dicen que se caracteriza por una secuencia de cuatro tipos básicos de documentos: un memorándum de intenciones, un protocolo o carta de intención (no siempre necesario), un contrato base y varios contratos satélites.

El jurista Claude Reymond<sup>56</sup> refiere: “es un sistema de contratos institucionales y operacionales”.

Generalmente la celebración del *joint venture* comienza con la elaboración de un protocolo o carta de intención, que va a ser el documento preliminar y que da origen al contrato de *joint venture*, es un pre-acuerdo que se va a extinguir cuando el contrato entre en vigor. Dentro del Código Civil Federal están regulados los contratos preparatorios, y establece que se puede asumir contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, dando origen esa promesa de contrato a obligaciones de hacer consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

En el contrato preliminar es donde se determinan las partes, se señalan y delimitan los objetivos y propósitos del *joint venture* y se determinan las aportaciones y/o contribuciones de las partes.

El siguiente paso para la celebración del *joint venture* es la elaboración del contrato base, documento que se elabora atendiendo a las circunstancias o el medio ambiente en el que va a operar el *joint venture*, en él se determinarán los sujetos, las intenciones, es decir las causas que llevaron a constituir un *joint venture*, domicilio, los objetivos clave, plazo y condiciones de la operación, la estructura y forma en que se efectuará, forma de afrontar los riesgos, la participación de las partes en la gestión y en sus unidades administrativas, así como sus derechos y obligaciones, la estructura del capital, la gerencia, los contratos satélites que se van a celebrar, el régimen contable y financiero y la solución de controversias entre otros.

Es común que dentro de los contratos de *joint venture* se celebren acuerdos o contratos complementarios, como puede ser el caso de contratos de licenciamiento, tecnología, comercialización, gerenciamiento, etc. Estos pueden ser tantos cuando las exigencias del objeto del contrato lo demande.

### C. Capacidad

Para la celebración del contrato de *joint venture* es necesario tener tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio. En el caso de personas físicas, estas deberán tener la capacidad general para contratar y especial sobre los bienes o derechos que aporten, y tratándose de personas morales, en su escritura constitutiva, deberán estar contempladas las facultades de la asamblea general para hacer aportaciones a otras sociedades o bien para transferir el uso o goce de recursos, transferencia de tecnología y demás necesarias para otorgar válidamente su consentimiento en el contrato de *joint venture*.

Para el caso de que una de las partes sea una persona física o moral extranjera, se requiere la capacidad especial conforme a las leyes mexicanas, es decir, que deberán cumplir con los requisitos solicitados por normas como la Ley de Inversión Extranjera, en cuanto solamente podrá celebrar dicho contrato dentro del campo de lo permitido para el acto definitivo, por dichas disposiciones legales.

## 2.2 AMBITO DE APLICACIÓN DEL JOINT VENTURE

Una de las prioridades dentro de las relaciones internacionales de los últimos años ha sido la de realizar una Integración Económica, a través de la reunión de bloques económicos que faciliten el comercio internacional que haga posible el crecimiento económico de los países. Dicha integración ha llevado a los empresarios a colaborar conjuntamente con otras empresas, ante la presión de la competencia tanto nacional como internacional y el requerimiento de mejores tecnologías, aprovisionamiento, inversión, etc., con el fin de no quedar fuera del terreno de los negocios y desaparecer.

El mejor ejemplo de esta integración es el proceso gradual de formación de un gran mercado común dentro de la Unión Europea, donde además de

circular libremente las mercancías, también lo hacen los trabajadores, los capitales y los servicios; y en el cual se han incrementado el número de alianzas estratégicas, principalmente *joint ventures*, no solo entre empresas de países integrantes de la Unión Europea, sino también entre empresas de países no miembros de la Unión con empresas de países miembros. De todo esto podemos observar que los sistemas de integración sirven como elementos facilitantes para el ingreso o penetración de un producto en uno o varios mercados de una región, y en consecuencia, las empresas desarrollan *joint ventures* para servir a esos mercados.<sup>57</sup>

De igual forma en escenarios económicos como el Foro de Cooperación Económica del Pacífico Asiático (APEC), se desarrollan *joint ventures* entre Japón y firmas de Indonesia, Malasia y Tailandia.

También países asiáticos de reciente industrialización como Corea, Hong Kong, Singapur y Taiwán han experimentado un desarrollo industrial significativo, en muchos casos, a través de la formación de *joint ventures* para producir bienes de alta tecnología.

En la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, de igual manera se prevé la cooperación empresarial a través de *joint ventures* para:

- Investigación y desarrollo;
- Exploración de recursos minerales;
- Ingeniería y construcción
- Compra y venta
- Servicios

En América Latina, se han desarrollado un buen número de *joint ventures* en escenarios económicos como el MERCOSUR, principalmente entre empresas argentinas y brasileñas en industrias como la automotriz, carrocería, química, cervecera, de la construcción, servicios financieros, etc., y se espera que se

profundice el proceso de cooperación empresarial entre firmas de los cuatro países miembros. En México, se han desarrollado con éxito algunos *joint ventures* en virtud de la cercanía con el mercado estadounidense. También países de América Central y del Caribe han implementado *joint ventures* para aprovechar sistemas creados para facilitar el acceso a mercados desarrollados de América del Norte, Europa, Asia y Oceanía. Otros países como Ecuador, Colombia, Bolivia, Venezuela y Chile registran un ritmo interesante de formación de emprendimientos conjuntos en sectores como el minero, forestal, celulosa, alimentario, frutícola, vinos y licores, pesquero, telecomunicaciones, financiero, turismo, etc.

En términos generales, los *joint ventures* han sido utilizados para una gran cantidad de proyectos, tales como la navegación, pesca, empresas comerciales en general, explotación agropecuaria, cría y venta de vacunos, construcciones, compra y venta de propiedad inmueble y la construcción y operación de hoteles, departamentos y proyectos similares, etc.<sup>58</sup>

Los *joint ventures* también son útiles en proyectos conjuntos organizados para realizar investigaciones en donde las partes se procuran cooperación técnica y científica. En muchos casos, los países celebran un contrato de esta naturaleza donde se comprometen a promover la cooperación técnica y científica, para lo cual las partes pueden crear un *joint venture* para el desarrollo de proyectos conjuntos.

Con alguna frecuencia, los *joint ventures* también se han empleado en la construcción de proyectos importantes, tales como autopistas, túneles, puentes y otras estructuras, servicios públicos o sistemas de transmisión televisiva.

A menudo servicios de carácter personal son combinados contractualmente para crear un *joint venture*, incluyendo la prestación de servicios legales conjuntos y el desarrollo, promoción y venta de patentes, marcas y derechos de autor. La producción de obras de teatro y otros espectáculos públicos, tales

---

58-[https://www.researchgate.net/profile/La joint venture en el comercio internacional/links](https://www.researchgate.net/profile/La_joint_venture_en_el_comercio_internacional/links).

como sistemas de transmisión por televisión son frecuentemente financiados a través de un contrato de *joint venture*.<sup>59</sup>

De tal manera que para muchas empresas de países desarrollados, el modelo global de sus estrategias internacionales, pasa en buena medida por inversión en el exterior por medio de la conformación de empresas o negocios conjuntos. A la inversa, muchas empresas de países en desarrollo, van inclinándose a la cooperación y la asociación internacional con firmas de otros países, por la necesidad que tienen de capital, financiamiento, tecnología, *know-how*, equipamiento, recursos naturales, *management* o acceso a mercados internacionales, etc.

Como se puede observar el ámbito de aplicación de la figura de *joint venture* es muy amplio, debido a su flexibilidad y las características que lo componen, es este apartado de enunciaron algunas áreas en las cuales ha sido útil su aplicación y los efectos que ha tenido y que han dado pauta para que cada vez más se celebren contratos de *joint venture*.

Por otro lado existen otros campos en las cuales su uso ha sido de gran utilidad, y que prometen tener un gran futuro, mismos que se harán mención en los siguientes capítulos, así como algunos ejemplos en los cuales las empresas han celebrado contratos de *joint venture* con resultados positivos.

---

59- Cfr. Williston, A Treatise on the Law of Contracsts, no 319 y 319 B. Citado por LE PERA, Sergio, "Joint Venture y Sociedad" Ed. Depalma, 1989, p. 82-83.

## 2.3 FIGURAS AFINES AL CONTRATO DE JOINT VENTURE

En el derecho mexicano existen diversas figuras jurídicas relativas a la función asociativa que están encaminadas a la obtención de resultados colectivos en un plano de ayuda mutua y colaboración, ya sea a través de la celebración de contratos o bien constituyendo una nueva sociedad, aunque dichas figuras no tienen una gran relación con el *joint venture*, nos dan una idea más clara de cómo en determinadas circunstancias el *joint venture* se puede apegar de una forma más acertada a nuestra legislación, sin que se pretenda encuadrar perfectamente al contrato de *joint venture* dentro de algunas de estas figuras, pues lo que se busca es hacer una comparación en la cual podamos encontrar similitudes y diferencias entre ambas.

Dentro de estas figuras podemos señalar a la asociación en participación, los contratos de transferencia de tecnología, el cartel, el contrato de sociedad, la integración externa de empresas a través de la fusión y escisión de sociedades, entre otros.

### 2.3.1 La asociación en participación

La asociación en participación es una figura que muchas veces ha sido confundida con el *joint venture*. Esta puede definirse como un contrato en virtud del cual:

“Una persona llamada asociante recibe de otra (o de otras) que se le asocia, y que se llama asociado, bienes o servicios, a cambio de una participación en las utilidades y en las pérdidas que aquella obtenga, ya sea al explotar su empresa o negociación o al realizar uno o varios negocios”.<sup>60</sup>

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define la asociación en participación de la siguiente manera:

---

60-BARRERA Graf, Jorge, “Instituciones de Derecho mercantil”, 3ra edición, Porrúa, México. 2005, pág. 233



La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

La característica principal de este contrato, según apunta Vásquez del Mercado, “estriba en que una de las partes dirige la empresa o realiza los actos en nombre propio y las otras reciben un porcentaje de utilidades, aunque si bien, con carácter secundario, se reservan un derecho de control sobre la gestión de la propia empresa”.<sup>61</sup>

De lo anterior se desprende que el asociante, que es una persona física o moral, que es aquella que lleva a cabo la negociación en nombre propio y a cuya propiedad pasan los bienes dados por el asociado, y el asociado, que bien puede ser una pluralidad de personas físicas o morales o una sola persona, que es quien aporta bienes o servicios a cambio de una participación en las utilidades del negocio.

Así, atendiendo al contrato que es objeto de estudio de este trabajo, se puede decir que la asociación en participación comparte ciertas semejanzas con el contrato de *joint venture*, ya que en ambos casos, se trata de una relación contractual y no se da origen a una persona moral alguna; en ambos las partes contratantes buscan el reparto de utilidades y pérdidas, y desde el momento de celebrarse el contrato, reconocen la carencia de personalidad jurídica de la “asociación”.

Sin embargo, entre estas dos figuras existen diferencias que hacen imposible la absorción del contrato de *joint venture* por el contrato de asociación en participación.

De acuerdo con Mario de la Madrid, el *joint venture* se distingue de la asociación en participación, en los siguientes aspectos:

---

61-VÁSQUEZ DEL Mercado, Oscar, “Contratos Mercantiles”, 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pag.561

- ❖ inexistencia del socio oculto: En la asociación en participación existe un socio oculto, que es el asociado, que aporta al asociante los bienes o los servicios; el asociante es el dueño del negocio y obra en nombre propio. En cambio, en el *joint venture* no existe el socio oculto, pues las partes tienen el carácter de asociantes, por lo que cada una puede realizar operaciones con terceros y efectuar la gestión del negocio.
  
- ❖ Responsabilidad de los *venturers* con terceros: La inexistencia del socio oculto en el *joint venture* se liga con otro aspecto, que representa también diferencia con la asociación en participación; la responsabilidad frente a terceros. En la asociación en participación el asociante es quien asume dicha responsabilidad, pues es el que lleva a cabo el negocio; es quien contrata con terceros, por lo que no hay relación jurídica entre los terceros y los asociados; el vínculo jurídico se establece entre el asociante y el tercero y no alcanza al asociado, quien no se encuentra autorizado para actuar en función del negocio. En el *joint venture*, por el contrario, cada parte tiene la facultad de efectuar operaciones con terceros, para los fines de la empresa conjunta que han acordado desarrollar.
  
- ❖ Gestión y control conjuntos: En la asociación en participación quien realiza la operación del negocio es solo el asociante. En el *joint venture*, sin embargo, todos los *venturers* tienen el derecho de asumir la gestión del negocio y de ejercer un cierto grado de control sobre el mismo.
  
- ❖ Fondo común: En la asociación en participación, frente a terceros, los bienes se entienden transmitidos en propiedad al asociante,<sup>62</sup> en cambio, en el *joint venture* los bienes constituyen un fondo común, con un vínculo de destino para el logro de la finalidad que persiguen

---

62-Esto es salvo tres excepciones: Cuando la naturaleza de la aportación exigiera alguna formalidad; cuando se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro de Público de Comercio, y si no estuviera inscrita la cláusula, cuando el tercero tuviera o debiera tener conocimiento de dicha estipulación, art. 257 Ley General de Sociedades Mercantiles.

las partes, por lo que los bienes permanecen en el patrimonio de cada *venturer*.

- ❖ Exclusión en las pérdidas.- En la asociación en participación, las partes participan siempre en las pérdidas, mientras que en el *joint venture*, este no es un elemento esencial, pues es posible pactar que alguna de las partes quede excluida de soportarlas, y
- ❖ Diverso carácter del *joint venture*.- La asociación en participación es un contrato asociativo en sentido amplio y es un contrato definitivo, del cual no se deriva ningún otro. El *joint venture*, por el contrario, es un contrato asociativo, que puede tener naturaleza diversa: es un contrato definitivo, pero a la vez puede ser preliminar, preparatorio, marco o normativo.<sup>63</sup>

Así mismo, existen algunas otras diferencias que hacen a un más evidente la diferencia que existe entre estas dos figuras jurídicas:

- a) En primer lugar, se observa que la asociación en participación es un contrato típico, mientras que el *joint venture* es un contrato atípico;
- b) La administración en el contrato de *joint venture* es conjunta, semejándose a un derecho societario, ya que ambas partes forman parte de la administración, control y vigilancia común, ya que la regla de este contrato es la igualdad en el control y dirección conjuntos, aunque ello no obsta para que se deleguen las facultades administrativas en alguno de los partícipes en el contrato, lo cual puede suceder en el momento mismo de su celebración o, a través de un acuerdo posterior, cuando dicha hipótesis no se ha previsto en el contrato, la pauta aplicable es la de prohibir la delegación de la administración, la cual se mantendrá concurrente entre todos los participantes, mientras que en la asociación en participación la administración es exclusiva del asociante,

quien se encarga de manejar y dirigir el negocio, y por lo mismo adquiere una responsabilidad ilimitada por los negocios que efectuó, haciendo participe al asociado únicamente de las utilidades sin que este último tenga derecho a participar en la dirección o realización de la negociación mercantil como ya se ha mencionado.<sup>64</sup>

- c) Otra diferencia importante entre estas dos figuras es que dentro del contrato de *joint venture* se especifican y delimitan los objetivos que se persiguen al momento de celebrarlo, sin importar si estas finalidades están o no contenidas del objeto social de cada una de las partes, mientras que en la asociación en participación, si el asociante es una sociedad, esta no modifica su objeto social por la celebración del contrato.

Al respecto el maestro Aníbal Sierralta Ríos, dice lo siguiente respecto al contrato de *joint venture*: “otros lo asimilan a la figura de la asociación en participación o cuentas en participación. Lo cual no deja de ser una equivocación pues en la asociación o cuentas en participación el asociado aporta bienes o servicios para que el asociante actúe en nombre propio; en cambio, en el *joint venture* los participantes actúan abiertamente en la operación. En la asociación o cuentas en participación hay participantes ocultos, lo que no sucede con el *joint venture*, donde no se busca el carácter oculto de los participantes, sino lo contrario. Finalmente la asociación está considerada como una sociedad particular y el *joint venture* es contractual, por esencia, siendo la formación de una compañía o sociedad una consecuencia”.<sup>65</sup>

Atendiendo lo anterior se puede decir que el contrato de *joint venture* no se puede encuadrar dentro de la asociación en participación, si bien es cierto estas figuras comparten ciertas características lo cierto es que la esencia del *joint venture* funciona de diferente manera.

---

64-Cfr. ZAMORA Y Valencia, Miguel Ángel. “Contratos Civiles” Ed. Porrúa, México, 2002, Pág. 448  
65-SIERRALTA Ríos, Aníbal. *Ob. Cit.*, p. 59

### 2.3.2 Contrato de transferencia de tecnología

El contrato de transferencia de tecnología es otra figura que algunos consideran semejante al contrato de *joint venture* en virtud de que en algunas ocasiones los fines del *joint venture* van encaminados a conseguir nuevas tecnologías, sin embargo, con base en el estudio que se ha hecho de este contrato, se desprende que el contrato de transferencia de tecnología solo es un contrato accesorio al primero.

El avance tecnológico que se ha logrado a través del tiempo poco a poco ha sido regulado por el Derecho, bien sea para obtener la tutela necesaria de los conocimientos recientes que en determinado momento podrán ser objeto de apoderamiento en contra de la voluntad de su descubridor, o bien, para regular la forma y términos en que pueden cederse u otorgarse las licencias sobre los derechos correspondientes ya sean en forma parcial o total; de la prestación de los servicios de asesoría técnica (*know-how*) o también de las marcas o signos distintivos de los productos o servicios que están comprendidos dentro de estos, incluida en el campo de la propiedad industrial.

En la legislación mexicana el contrato de transferencia de tecnología se encuentra someramente regulado en la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento y, en el ámbito internacional, se encuentra regulado en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial celebrado en 1967 y ratificado por México según se desprende del Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo y 26 de julio, ambos de 1976.

En los países de primer nivel, la fuente de subvención para la investigación tecnológica y la creación de nuevos proyectos procede de los gobiernos, de las universidades y de grandes grupos financieros y empresarios; mientras que en países subdesarrollados como es el caso de México, y tomando en cuenta las condiciones económicas en las que se encuentra, es poco probable que se pueda aplicar el presupuesto necesario para desarrollar una tecnología propia, por lo tanto un medio por el cual se puede obtener tecnología es a través de

coconversiones, logrando también introducir tecnología de vanguardia por parte de las empresas extranjeras que invierten en nuestro país, bien sea que se asocien con empresas locales o que actúen de manera independiente.

Una ventaja más del contrato de transferencia de tecnología es que en caso de funcionar como un contrato satélite del *joint venture* al incorporar la nueva tecnología a los procesos de producción aunado a las aportaciones, pueden reducirse los riesgos de sufrir contratiempos y pérdidas en el negocio común.

Algunas definiciones que se han hecho del contrato de transferencia de tecnología son las siguientes:

El licenciado Arturo Díaz Bravo indica: “con la expresión transferencia de tecnología se denotan, en la práctica mexicana, todos los contratos en virtud de los cuales se transmite el uso o se autoriza la explotación de marcas, patentes, modelos, diseños industriales, nombres comerciales, se suministran conocimientos técnicos, se provee ingeniería para la construcción de instalaciones industriales o para la fabricación de productos, o bien se presta asistencia técnica..”, y expone como concepto el siguiente: “una de las partes se obliga a transmitir a la otra el derecho de explotar uno o más elementos de la propiedad industrial o bien de prestarle servicios de auxilio técnico o de operación administrativa”.<sup>66</sup>

La maestra Patricia Hernández Esparza dice que el contrato de transferencia de tecnología es “aquel por el cual, una parte llamada transmisora de la tecnología o asistencia técnica, aporta conocimientos y elementos materiales de carácter técnico y la otra parte, receptora, da a cambio una remuneración”.<sup>67</sup>

El jurista mexicano Jaime Álvarez Soberanis dice que es “...el acuerdo de voluntades por medio del cual una de la partes, llamada proveedor transmite a otra que se denomina receptora un conjunto de conocimientos organizados para la producción industrial”<sup>68</sup>

---

66-DIAZ Bravo, Arturo. “Contratos mercantiles”. 7ª. Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2002. Pág. 279

67-HERNANDEZ Esparza, Patricia “El Contrato de Asistencia Técnica”, México, 1960, pág. 96 Citado por Arturo Díaz Bravo. *Ob. Cit.* Pág. 180

68-“La regulación de las inversiones y marcas y de la transferencia de tecnología”, México, 1979. Pág. 247. Citado por Arturo Díaz bravo.

Atendiendo a lo anterior, se puede apreciar que ambos contratos tienen cierta semejanza en su objetivo, ya que a través de ellos se busca tener un avance tecnológico con base en la participación de dos o más personas en virtud de que cada una de ellas aporta elementos diferentes, y por ejemplo, cuando estamos hablando de contratos a nivel internacional en los que participan empresas de países desarrollados y empresas de países en vías de desarrollo como el nuestro en donde no se tiene el avance y desarrollo tecnológico suficiente, son de gran utilidad estos contratos para contribuir a un desarrollo sostenido de la economía nacional. Sin embargo, a pesar de que el objetivo de estos dos contratos puede ser similar, en el contrato *joint venture* la transferencia de tecnología tan solo es una parte de las obligaciones y los fines que pretenden alcanzar los contratantes al celebrar este contrato, además de que el contrato de transferencia de tecnología puede ser en ocasiones un contrato accesorio o satélite al contrato principal que es el de *joint venture* aun para el *joint venture* en materia de tecnología, los fines son distintos ya que en el contrato de transferencia de tecnología la creación de nueva tecnología no es el fin del contrato y en el caso del *joint venture* tecnológico la obtención de una remuneración por dicha transferencia no es lo que se busca puesto que se trata de unir esfuerzos con el fin de desarrollar tecnología, la aportación de conocimientos suficientes para obtener un beneficio en el proyecto a realizar.

### 2.3.3 El cartel

El cartel es un agrupamiento contractual de productores de ciertas mercancías idénticas o similares que tiene el propósito de controlar la producción, distribución y precio de los mismos<sup>69</sup> En este tipo de contratos, cada uno de los integrantes conserva su propia personalidad jurídica.

El caso más conocido de cartel es el constituido por la Organización de Países Productores de Petróleo (OPEP).

La diferencia entre este contrato y el de *joint venture* estriba en que en este solo pueden participar sujetos dedicados a una misma rama de la industria, ya

que el fin de este contrato es lograr el control de la producción, distribución y precio de los mismos productos, mientras que en el contrato de *joint venture* pueden participar toda clase de sujetos sin importar la rama de la industria a la que estén dedicados, ya que cada uno va a aportar bienes y servicios diferentes al contrato para obtener un beneficio mutuo.

#### 2.3.4 Fusión

La fusión es una forma de integración externa de empresas que se caracteriza por la adquisición de nuevos o ya existentes procesos de producción o de distribución de mercancías y no por su creación interna. Cuando la integración externa implica la desaparición necesaria de la empresa cuyos procesos se adquieren, se habla de adquisición de objetos y de empresa, o sea de fusión.<sup>70</sup>

El maestro Oscar Vázquez del Mercado señala lo siguiente: “por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo o cuando sobrevive un titular este absorbe al patrimonio de todos y cada uno de los demás. En ambos casos el ente está conformado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían o se les reconoce la parte social correspondiente”.<sup>71</sup>

Considera además<sup>72</sup> que la fusión es una figura contractual, en la que se distinguen dos momentos: Por un lado el acuerdo de la Asamblea General de cada sociedad que propone su fusión; y por otro lado, el acto de fusión por los representantes legales de las sociedades participantes.

La fusión de sociedades no constituye una forma de concentración de sociedades en virtud de que al menos una o varias de las partes involucradas en ella (las fusionadas), necesariamente desaparecen, por lo que en la fusión, se reúnen en una sola persona jurídica (la fusionante), los fines y los

---

70- Cfr. GARCIA Rendon, Manuel *Ob.Cit.*, p 517

71-VASQUEZ DEL Mercado, Oscar. “Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles”, 14ª. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2002. Pág. 300

72- Cfr. GOMEZ Coteró, José de Jesús, “Fusión y escisión de sociedades mercantiles”, Editorial Themis, México, 1999, pág. 18



patrimonios de las fusionadas, situación que no se presenta en las concentraciones.

El maestro Mantilla Molina da el siguiente concepto de fusión: "Un caso especial de la disolución de las sociedades lo constituye la fusión, mediante la cual una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan. En el primer caso, se habla de incorporación de la sociedad que desaparece en la que subsiste, o de absorción en esta de aquella; en el segundo, de fusión pura de varias sociedades, que se extinguen para crear una nueva."<sup>73</sup>

Económicamente la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad, de tal modo que comprende fenómenos mucho más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde el punto de vista jurídico,...la fusión desde el punto de vista jurídico, consiste en la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria, sustituya a una pluralidad de organizaciones.<sup>74</sup>

Los efectos de la fusión consisten en:

- a) En la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante).
- b) En la extinción de las fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios.
- c) En la sustitución del deudor respecto a los acreedores de las fusionadas.

- d) En el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas,<sup>75</sup>

Se puede decir que la fusión es un acto jurídico mediante el cual se unen los patrimonios de dos o más sociedades con el fin de formar una sola, y cuyos titulares desaparecen o en algunos casos, uno de ellos sobrevive, de tal forma que le da paso a la fusionante o a la que subsista, por haber absorbido la totalidad del patrimonio de la sociedad que desaparece.

El llamado *joint venture corporation* guarda aparentemente, cierta similitud con la fusión de sociedades mercantiles, ya que el primero parece ser una fusión en virtud de que existe una afectación parcial de los activos de las partes sin que se extingan a una tercera entidad que las liga y que actúa con personalidad jurídica propia.

El *joint venture* no es una forma de fusión de empresas, ya que las partes no pierden su independencia y únicamente se unen para el logro de un fin común, sin que ello suponga una incorporación.

Es necesario aclarar que en la Ley General de Sociedades Mercantiles solo se encuentra regulada la fusión total, es decir, no existe la posibilidad de afectar por medio de fusión solo parte de los activos, pasivos y capital social, ni tampoco se encuentra contemplada la subsistencia de las fusionadas. Al respecto el artículo 224 de la ley en comento, establece que la sociedad que subsista o que resulte de la fusión tendrá a su cargo todos los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen.

Tanto en la Ley General de Sociedades Mercantiles como en la doctrina mexicana,<sup>76</sup> atendiendo a lo que establece el último párrafo del artículo 224 de la citada ley, en el que se alude a la sociedad que subsista y a la sociedad que resulte de la fusión, se desprende que existen dos clases de fusión:

- a) Fusión por integración y
- b) Fusión por incorporación

Fusión por integración supone la creación previa de una sociedad, que es la fusionante, a la que se transmitirá la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

La fusión por incorporación siempre supone la preexistencia de una sociedad, la fusionante, a la que las sociedades que se extinguen, las fusionadas, transmiten la totalidad de sus patrimonios y obligaciones.

### 2.3.5 Escisión

El maestro Manuel García Rendón da el siguiente concepto de escisión: “Como su nombre lo indica, la escisión es un acto jurídico exactamente opuesto a la fusión, pues implica la desintegración de la empresa y, eventualmente, la extinción de la sociedad, mediante la transmisión total o parcial de los elementos que constituyen su activo o pasivo, a otra u otras sociedades nuevas o preexistentes”.<sup>77</sup>

Por otro lado, el maestro Oscar Vásquez del Mercado, dice que la escisión se da cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad, o parte de su activo, pasivo y capital

social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras de nueva creación.<sup>78</sup>

Por lo que respecta a la legislación mexicana, la escisión de sociedades se define tanto en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228 bis como en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 15-A.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 228 bis, establece que se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas, o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra sociedades de nueva creación.

Por otro lado, el artículo 15- A del Código Fiscal de la Federación, sustancialmente con el mismo contenido que el de la Ley General de Sociedades Mercantiles, limita la calificación de escisión, a la efectuada entre escidentes y escindidas que sean residentes en el país, dándole efectos fiscales a esta figura, cuando se reúnen las condiciones del artículo 14- B del mismo Código.

Existen cuatro tipos de escisión:

- a) La escisión total, que es aquella por la que una sociedad, llamada escindida, se extingue mediante las transmisión de la totalidad de sus

bienes y obligaciones a dos o más sociedades llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación.

- b) La escisión parcial, que es aquella por la que una sociedad llamada escindida que subsiste, transmite parte de sus bienes y, eventualmente, parte de sus deudas a otra u otras sociedades llamadas beneficiarias, preexistentes o de nueva creación.
- c) La escisión por integración, que es aquella que tiene lugar cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias de nueva creación, cuyos socios pueden ser los mismos socios de la escindida o personas extrañas a ella, y
- d) La escisión por incorporación o por absorción, que es aquella que se verifica cuando los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias preexistentes, cuyos socios también pueden ser los mismos o personas extrañas a la sociedad escindida.

De todas estas formas de escisión, la escisión parcial es la que tiene más semejanza con el contrato de *joint venture*, ya que en ambos casos, las anteriores no se extinguen ni transmiten la totalidad de su patrimonio, sino que subsisten y solo aportan una parte del mismo.

Tanto en el contrato de *joint venture* como la escisión parcial, los activos, pasivos y capital social aportado a la resultante, conforman los únicos fondos o recursos con los que cuenta para realizar su objetivo, sin que se extingan las aportaciones.

La diferencia principal entre estas dos figuras radica en que en el contrato de *joint venture*, hay una ausencia de personalidad en la misma, por tratarse de voluntad y así convenirle a las partes, mientras que en la escisión, si se crea una nueva persona moral (escidente), que sucede en

la titularidad de los derechos y obligaciones de la escindida, hasta por la parte aportada en bloque.

### 2.3.6 HOLDING (SOCIEDAD CONTROLADORA)

*Holding-* (del inglés) conjunto de sociedades que en su cartera poseen acciones de otras sociedades, sobre las que tiene facultades de administración o domino.<sup>79</sup>

*Holding-* "Son las constituidas con la finalidad de manejar a otras sociedades mediante la suscripción y el voto de mayoría de acciones o de cuotas del capital social de estas, se les conoce en todo por su nombre inglés:  *Holding companies*".<sup>80</sup>

En el derecho extranjero al fenómeno de sociedad de empresas se le llama  *holding*, sociedad de sociedades, sociedad matriz y sociedades filiales y más recientemente en los Estados Unidos se habla de conglomerados.

En términos generales cuando una empresa tiene en su poder acciones de las sociedades agrupadas, surge lo que en el derecho anglosajón se conoce con el nombre de  *holding company*, sociedad controladora o sociedad de tenencia, caracterizada por tener su capital constituido por las acciones de las empresas unidas, o bien, como empresas que permanecen exterior y jurídicamente independientes y forman sin embargo una unidad económica y se encuentran sometidas a una dirección única.

Las  *Holding Company* se caracterizan en que su principal actividad se reduce a la adquisición de acciones de otras sociedades de variado objeto social y al control y supervisión de la administración de estas, circunstancia que en la práctica corporativa mexicana suele hablarse de compañías

---

79-JUAN Palomar Miguel. "Diccionario para Juristas " Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 1584

80-ACOSTA Romero Miguel y LARA Luna Araceli, " Nuevo Derecho Mercantil ". Editorial Porrúa, S.A., México 2000, página 504

controladoras y controladas. El principal criterio que se aplica para determinar si una compañía es  *Holding* de otra se refiere al monto de capital social controlado y consecuentemente, al poder del voto que la *holding* ejerce en la controlada. Por regla general se dice que una empresa es una *holding* cuando su interés en la controlada excede de 50 por ciento del capital social.

Otra importante característica de este tipo de agrupaciones o sociedades es la que cada una de ellas conserva su propia personalidad jurídica. Por último se hace notar que las llamadas *holding* personales no son propiamente controladoras, toda vez por lo común están integradas por un solo socio y varios pequeños grupos familiares que la constituyen para realizar inversiones en diversas sociedades cerradas o en el mercado de valores con el propósito de obtener ventajas financieras o fiscales.<sup>81</sup>

De todo lo que se mencionó, puede notarse que el objeto de una *holding* no es el mismo del *joint venture* pues mientras este tiene como fin la realización en común de una actividad, la *holding* busca la mera tenencia de bienes o de participaciones en otras sociedades, esta sería la diferencia principal que existiría entre estas dos figuras.<sup>82</sup>

### 2.3.7 EL CONTRATO DE PROMESA

El contrato de promesa es aquel por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato en cierto tiempo. Señala el Código Civil Federal en su artículo 2243: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro". Esto es, un acuerdo de voluntades en donde las partes se comprometen de manera previa a la celebración de un contrato posterior. Dicho contrato puede ser bilateral o unilateral según sean las circunstancias en las que los contratantes se

---

81- Cfr, ACOSTA Romero Miguel y LARA Luna Araceli,. *Ob. Cit.*, p 479- 478

82- Cfr, GUARDIOLA Sacarrera, Enrique, "Contratos de colaboración en el comercio internacional", Ed. Bosh, España, pág. 326

obliguen al celebrar el contrato debiéndose determinar en la misma promesa.

El contrato de promesa tiene una función de crear una obligación como tal y no crea derechos reales o efectos traslativos de dominio entre otras características, este contrato genera solo obligaciones de hacer, la cual recaerá en la futura realización de un contrato determinado en cierto tiempo. Así determinamos que solo se podrá perfeccionar el contrato de promesa en el momento en que las partes cumplan con el contrato al cual se comprometieron.

Se debe tomar en cuenta que uno de los elementos de mayor importancia es el consentimiento de las partes, porque la eficacia del contrato radicará en su voluntad, como ley suprema, ya que son las partes quienes deberán acordar las características del contrato que celebrarán dentro del contrato de promesa.

El objeto del contrato de promesa como una conducta proyectada hacia una prestación de hacer, será la celebración de un contrato prometido y en este sentido, en última instancia puede decirse que el objeto mediato será el mismo contrato prometido; y así, el consentimiento se proyecta respecto al objeto y deberán señalarse los elementos característicos del contrato prometido y si faltan estos, el contrato de promesa será inexistente.<sup>83</sup>

De lo antes mencionado, podemos observar el por qué se le compara al *joint venture* con esta figura, ya que ambas tienen por objeto la celebración de contratos o actos jurídicos futuros, además de que en los dos contratos la voluntad de las partes juega un papel determinante en los mismos, cabe señalar que en el contrato de promesa no se dan las condiciones que en el *joint venture* en cuanto a la posible realización, ya que en el *joint venture* dadas sus características particulares, las posibilidades de realizar un



negocio conjunto son mayores, pues se debe contar con ciertos requisitos, además de la intención de las partes de obligarse o aventurarse al futuro negocio.

En ambas figuras se expresa la voluntad de los contrayentes de que en un momento futuro se celebrará un contrato definitivo, sin embargo en el primer caso, la promesa de contrato, será en todas sus partes regido por las reglas generales del contrato, mientras que en el segundo caso el *joint venture* tendrá un primer momento, en el cual se desarrollará en los términos de las reglas generales para los contratos, pero en el momento si así lo desearan de crearse una sociedad diferente de las personas que lo conforman que sería un segundo momento en esta figura, acarrearía por ese solo hecho el sujetarse a los términos del derecho societario, terminando definitivamente con su carácter contractual, con lo que el único parecido existente entre ambas figuras que es la de ser un contrato desaparecería, por otro lado como ya se ha dicho aun cuando en la búsqueda por cumplir el objeto del *joint venture* se crea infraestructura resultado de la combinación de los recursos materiales de los participantes, tal circunstancia solo corresponde a un medio para cumplir el fin de dicho objeto.<sup>84</sup>

## CAPITULO III JOINT VENTURE TECNOLÓGICO COMO FORMA DE ACELERAR LA EVOLUCIÓN DENTRO DE LA CURVA DE APRENDIZAJE

### 3.1 CONCEPTO DE TECNOLOGÍA

La palabra tecnología proviene de dos vocablos griegos que son Tekhne (que significa técnica), y Logos (que significa palabra, discurso, estudio, proposición, etc.).

En otro juego de palabras para el concepto de Tecnología, tecne- significa arte, virtud o industria para hacer una cosa, y logos significa palabra, razón, tratado, estudio, ciencia y colección.<sup>85</sup>

La tecnología cuya evolución es constante constituye uno de los rasgos característicos de la época actual, ya que proporciona a la humanidad bienes y satisfactores que requieren en la vida cotidiana.

La tecnología aparece desde sus inicios como una actividad humana, precedida por consideraciones prácticas, donde destaca el conocimiento y el empleo de ciertos medios para alcanzar determinados fines. Coincide este significado con el de la expresión anglosajona *Know-How*, cuya traducción es saber cómo, que es aceptada en todo el mundo para designar una parte muy importante de los conocimientos técnicos, básicamente los que se refieren a procesos de fabricación. Desde el punto de vista semántico, la tecnología es el estudio del saber hacer las cosas, el conocimiento de los medios para alcanzar ciertos fines.<sup>86</sup>

Ahora analizaremos brevemente algunas definiciones de tecnología de diversos autores:

El maestro Jorge A. Sábato define a la tecnología como "el conjunto de conocimientos utilizados en la producción y comercialización de bienes".<sup>87</sup>

Esta definición posee el inconveniente que limita a la tecnología a su función económica, no obstante que esta cubre otros ámbitos, ya que la tecnología se

---

85- Diccionario de la Lengua Española, Madrid, España-Calpe, 2004, p. 1950

86- Cfr, ÁLVAREZ Soberanis, Jaime, "La Regulación de las invenciones y Marcas y la Transferencia de Tecnología", México, Porrúa, 1999. p.

87- Idem

refiere no solo a la creación de medios para producir bienes, sino también a diversas formas de obtener la satisfacción de necesidades en un sentido más amplio.

Frank Gaynor define a la tecnología como la práctica y la terminología de una ciencia que posee el valor comercial; esta definición genérica considera a la tecnología como un producto de la ciencia.

El Doctor José Giral dice que la definición más adecuada para la tecnología hoy en día es la que la describe como “un conjunto de conocimientos que permiten generar un producto o un servicio”.<sup>88</sup>

El tratadista Ignacio Sachs afirma que la tecnología “Es el conocimiento organizado para fines de producción”.<sup>89</sup>

En un acercamiento al concepto se podría decir que la tecnología es la aplicación de conocimientos y procedimientos para producir bienes y servicios de una manera más eficiente a menor costo, indispensable para satisfacer las necesidades sociales prioritarias como son salud, alimentación, educación y empleo, ya que su optimización permite racionalizar el uso de los recursos, así como modernizar el aparato productivo.

### 3.1.1 Características

El concepto de tecnología abarca algunas características importantes que a continuación enunciaremos:

#### Acumulativo

- Implica que cada invención o hallazgo presupone la serie completa de las invenciones anteriores en el ámbito de que se trate.

#### Irreversible

- El avance tecnológico es irreversible en el sentido de que las nuevas invenciones desplazan a las anteriores, las sustituyen.

---

88- ÁLVAREZ Soberanis, Jaime, *Ob. Cit*, p. 87

89- WIONCZEK, Miguel, “Comercio de Tecnología y Subdesarrollo Económico”, México, Coordinación de Ciencias, UNAM 1999, p. 43

## Ilimitación

- El progreso tecnológico no tiene limitantes como no los tiene la capacidad creadora del ser humano. El hombre al haber descubierto cada vez mayor número de medios y métodos que lo auxilian en sus investigaciones, se ha abierto posibilidades que resultan prácticamente ilimitadas.

## Transmisibilidad

- El conocimiento técnico, una vez que se prueba su utilidad, puede transferirse. Y no disminuye su oferta al ser transmitido.<sup>90</sup>

### 3.1.2 Antecedentes

El hombre es considerado como un ente con necesidades de diversa índole, su actividad se encamina a la satisfacción de estas, y para ello se sirve de los elementos naturales que le proporciona el medio en que se desenvuelve. Para el aprovechamiento de los recursos, mejorando cada vez más los instrumentos que utiliza; así, de generación en generación, se ha transmitido el acervo científico y técnico, y como consecuencia se han acumulado experiencias útiles, acrecentándose con el paso del tiempo los satisfactores y también las necesidades.

La tecnología ha evolucionado básicamente en los países desarrollados, debido principalmente a factores de oferta y demanda, por la necesidad de ahorrar mano de obra, etc. Según estudios de las Naciones Unidas, en los países en vías de desarrollo se requiere del avance tecnológico para combatir las carencias y deficiencias, esto es, aplicar las invenciones a la producción en masa para el desarrollo del comercio y por tanto de la economía de cada país.

Los países en vías de desarrollo no han podido evolucionar con recursos tecnológicos propios, por lo que deben concentrarse en la recepción de tecnología procedente de países desarrollados, adaptando aquellas a las condiciones del país importador para al final poder producir una tecnología propia.<sup>91</sup>

No es un proceso fácil, los países en vías de desarrollo que desean adquirir tecnología frecuentemente enfrentan obstáculos en sus negociaciones comerciales con los titulares de la tecnología de los países desarrollados.

---

90- Cfr, FERNANDEZ Novoa Carlos, OTERO LASTRES José Manuel y BOTANA AGRA Manuel, "Manual de la Propiedad Intelectual, 2da. Edición Marcial Pons, España, 2009, p. 54

91- Experiencias nacionales en la adquisición de tecnología, Serie Desarrollo y Transferencia de Tecnología, No. US, Naciones Unidas, 1988, pp 63-65

La Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (UNTAD) señala cuatro problemas principales:

- Inadecuación de la tecnología a las necesidades de los países en vías de desarrollo.
- El sistema actual tiende a perpetuar la dependencia tecnológica, y esta dependencia es dañina desde el punto de vista social, ya que perjudica el desarrollo del país de que se trate.
- Las imperfecciones del mercado de tecnología, porque existen condiciones monopólicas o cuasimonopólicas.
- La escasez de recursos financieros y el costo elevado de la tecnología, ya que los países en vías de desarrollo cuentan con escasos recursos financieros para adquirir tecnología apropiada.<sup>92</sup>

El costo elevado de la tecnología dificulta que los países más pequeños y más pobres adquieran tecnología en condiciones comerciales. Los países que se encuentran en estas circunstancias pueden adquirir la tecnología indispensable para su desarrollo únicamente a través de negociaciones por parte del gobierno y con asistencia financiera proporcionada por instituciones gubernamentales de los países desarrollados.

La apertura económica en el mundo ha traído como consecuencia la necesidad de adquirir nuevos conocimientos científicos y tecnológicos para estar a la vanguardia y considerar el progreso en nuestros países. Es por esto que los países en vías de desarrollo han adoptado diversas leyes para regular y promover la transferencia de tecnología, con el objeto de establecer medidas especiales para coordinar dicho proceso y así evitar abusos en este tipo de transacciones.

Los principales dispositivos legales e institucionales relacionados con el establecimiento de los sistemas de transferencia de tecnología en América Latina fueron la decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, dentro de sus principales objetivos encontramos evitar los abusos que imperaban en los contratos de transferencia de tecnología y la prohibición de ciertas cláusulas como aquellas que obliguen a comprar materias primas, productos intermedios, etcétera, provenientes del proveedor. Así como restricciones a las exportaciones de productos y cláusulas que prohibían el uso de tecnologías complementarias. El Pacto Andino, cuyo fin es el dar a la cooperación económica e industrial una dimensión tecnológica avanzada, entre los objetivos más importantes se encontraban la programación

industrial conjunta, la cooperación en la adaptación de las inversiones extranjeras y la tecnología, promover el comercio dentro de la región, así como con el resto del mundo. Estos antecedentes son importantes señalarlos, pero consideramos que existe uno que es aun de mayor importancia llamado el convenio de Paris.<sup>93</sup>

### El Convenio de Paris

Este es el tratado internacional más importante en lo que se refiere a la transferencia de tecnología y protección de la propiedad industrial. Firmado en 1883, establece una unión internacional para la protección de la propiedad industrial y la mayoría de los países lo consideran como fundamento en sus legislaciones referentes a esta materia.

Uno de sus principales objetivos es el de garantizar que no exista discriminación en el trato concedido a los extranjeros, siempre que sean miembros de esta unión. En este convenio se establecen diversas disposiciones respecto a los derechos de los titulares de la propiedad industrial, tales como:

- El principio básico del trato nacional
- El derecho de propiedad
- Las salvaguardas contra la caducidad por falta de explotación

Se establece también en este convenio el proyecto de elaboración de un código de conducta para la transferencia de tecnología. Este constituirá el marco básico para las legislaciones que se elaboren, siempre que se adecuen a las necesidades y condiciones de los países en vías de desarrollo que los consideren.<sup>94</sup>

## 3.2 LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA EN MÉXICO

Hemos señalado la transferencia de tecnología y la importancia que representa la regulación adecuada del flujo tecnológico por parte de los países en vías de desarrollo; México, por lo tanto, no se pudo excluir de lo anterior y creó los ordenamientos jurídicos tendientes a establecer las bases para que la adquisición de tecnología se realizara en las condiciones más equitativas y razonables para promover nuestro desarrollo.

---

93- Cfr, SEARA Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público", México. Porrúa, 1994, p. 110

94- Instrumentos para la protección de la Propiedad Intelectual, SER, México, 1978, p. 19

Estimular y promover la creación de una tecnología propia es un factor determinante para lograr la independencia económica de nuestro país, ya que las empresas proveedoras de tecnología encarecen la producción de las empresas receptoras, las obligan a adquirir bienes en desuso y a precios excesivos, prohíben o limitan sus exportaciones, y obstaculizan sus posibilidades de expansión o de creación de tecnología propia, además de intervenir en sus procesos de distribución y comercialización.

En México la adquisición de tecnología se efectuaba prácticamente sin ninguna intervención del Estado mexicano, lo que ocasionaba que los propietarios de tecnología cometieran infinidad de abusos en perjuicio directo de la industria y de la economía del país, ya que la tecnología adquirida en el exterior estaba diseñada de acuerdo con los recursos naturales de los países de origen y, en consecuencia, no resultaba adecuada para la explotación de una gran variedad de recursos no renovables.

Los únicos controles existentes consistían básicamente en el ejercicio de las facultades concedidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al investigar exclusivamente para efectos fiscales, si se justificaban las deducciones de los pagos establecidos por esta Secretaría. Uno de los primeros ordenamientos aplicables en esta materia fue la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias, que constituyó el primer intento del Estado mexicano para intervenir en cuestiones tecnológicas. Esta ley consistía en obligar a las empresas a proporcionar información a las secretarías de Industria y Comercio y de Hacienda y Crédito Público sobre el personal extranjero, las tecnologías que se aplicaban a la producción, el uso de maquinaria extranjera y nacional, la naturaleza de los acuerdos sobre los pagos, entre otras disposiciones.

También se establecía un régimen preferencial para adquirir maquinaria y equipos en el extranjero, siempre que estos fueran de nueva creación y calidad.

En 1961 se promulgo la Ley reglamentaria del artículo 131 constitucional, con base en el cual, la Secretaría de Industria y Comercio dicto un acuerdo en el que se establecen una serie de requisitos para la fabricación de productos diversos. Estos son:

- a) Tener un capital social nacional mayoritario

- b) Contar con tecnología necesaria y lograr la calidad requerida
- c) No exceder del 3% en el pago de regalías por asistencia técnica

La falta de información apropiada sobre las posibles alternativas tecnológicas, ocasionaron que el empresario de esa época adquiriera; en la mayoría de los casos, tecnologías inadecuadas al tamaño de nuestro mercado, a la disponibilidad de mano de obra y de nuestros recursos naturales, que al transformarse no se reunían las condiciones adecuadas para el mercado de exportación.

Es hasta 1970, el 23 de diciembre, cuando se promulga la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), que se crea como un organismo descentralizado, asesor y auxiliar del ejecutivo federal, para la fijación, implantación, ejecución y evaluación de la política nacional de ciencia y tecnología. Nace este organismo para facilitar la importación y adaptación de las tecnologías ajenas que efectivamente nos beneficia, así como la adquisición de conocimientos en forma más ventajosa para el país.

La tecnología siempre ha sido considerada como un factor clave para el desarrollo de los países, con especial atención en el fomento a la creación local de tecnología y en la regulación de la importada.

Con el fin de regular la problemática de la transferencia de tecnología de una forma completa y ordenada, y evitar situaciones que causaban daño directo a la economía nacional, obstaculizando el sano desenvolvimiento de la industria, el 28 de diciembre de 1972 se expide la Ley Sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas.

Esta ley tenía como objetivo estimular y promover la creación de una tecnología propia como medio indispensable para alcanzar la independencia económica del país, tomando en cuenta como elementos primordiales el diseño y aplicación de una política industrial, los problemas y las modalidades de la transferencia de tecnología.<sup>95</sup>

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) señala que cuando más moderna sea la tecnología y más elevado sea el grado de especialización del procedimiento y del producto, tanto más probable es que esa tecnología esté sujeta a derechos de propiedad industrial y que esa información técnica, calificaciones o experiencia



profesional, este controlada en forma exclusiva por un particular o una empresa que a menudo opere en varios países.<sup>96</sup>

### 3.3 EL JOINT VENTURE COMO CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

En los últimos años, la necesidad de las empresas de lograr un mayor desarrollo industrial y obtener tecnología más avanzada, ha contribuido en buena medida a motivar la colaboración empresarial y la celebración de contratos de *joint venture*. Los gastos en el desarrollo e investigación de nuevos proyectos han aumentado considerablemente debido a la necesidad que tienen las empresas de innovar para aumentar su competitividad.

Así, todos estos cambios en la producción y comercialización de bienes y servicios han motivado enormemente las fusiones, adquisiciones, acuerdos de colaboración empresarial y *joint ventures*. Estos instrumentos representan un vehículo importante para las empresas en su carrera por aumentar su eficiencia, calidad y rendimiento de los productos. De tal forma que tecnologías que hace años eran utilizadas en diferentes sectores que antes constituían mercados separados, convergen en uno mismo con el fin de colaborar en forma conjunta, situación que se presenta sumamente atractiva para las empresas, por la posibilidad de acceder a nuevas tecnologías y de compartir los riesgos y los recursos.

Un aspecto importante que distingue a un *joint venture* de las formas más tradicionales de transferencia de tecnología, es el hecho de que las partes en el *joint venture* son al mismo tiempo adquirentes y proveedores de tecnología. Es decir, se da un intercambio de información y conocimientos tecnológicos con base a la reciprocidad, uniendo conocimientos y esfuerzos para poder diseñar y crear nuevas formas de tecnología así como posicionarse mejor en el mercado en distintos sectores industriales entre los cuales se encuentran: automotriz, manufacturero, telecomunicaciones, sistemas, farmacéutico, aeroespacial entre otros. Hay otros sectores de gran importancia en donde también se encuentra inmiscuida gran parte del desarrollo tecnológico, dado que regularmente asociamos el término tecnología con máquinas, computadoras, robótica, inteligencia artificial es difícil asimilarlo en otras áreas, sin embargo todos los sectores están involucrados en mayor o menor medida con el concepto sin excepción alguna, por ejemplo hay otros sectores en donde la tecnología también está asociada de manera considerable como lo son: agroindustria,

---

96- Cfr, GINEBRA Serrabou Xavier "ALIANZAS ESTRATEGICAS O JOINT VENTURES" colecciones Ensayos Jurídicos, Themis, México, 2006, p.38

procesamiento de alimentos, bioenergías, donde la investigación y el desarrollo es primordial para la creación, actualización de nuevos procesos y tecnologías aplicadas.

Es claro el hecho de que la tecnología es vital para lograr el desarrollo industrial y mantener la competitividad. Sin embargo, el proceso para adquirir una capacidad tecnológica no es instantáneo, se requiere invertir gradualmente para obtener el desarrollo que las empresas requieren para ser más competitivas.

Todos los países, sin excepción, pueden beneficiarse de tecnologías importadas que favorezcan su capacidad tecnológica interna, incluso para adquirir, absorber y adoptar tecnologías nuevas y emergentes que mejoren su competitividad. En especial, los países en desarrollo pueden beneficiarse de esta situación, pues resulta más sencillo obtenerla a través de la colaboración conjunta, particularmente, de un *joint venture*.

Hay que destacar el hecho de que para desarrollar la capacidad tecnológica se requiere que esta sea coherente con la eficiencia económica y la creación de la competitividad internacional. La cual dependerá tanto de la adquisición que se haga de nuevos conocimientos, como de la capacidad de organización así como factores de costo. Esto implica una transición de la investigación y desarrollo como un fin en sí mismo, como un medio para facilitar la asimilación de tecnologías importadas, de mejorar la eficiencia y los métodos de producción, afianzar los conocimientos especializados, el desarrollo de tecnologías, productos nuevos y mejorados y en general de estrategias que permitan adentrarse en mercados externos.

También implica el establecimiento de normas industriales adecuadas, de redes de comercialización, distribución y la creación de un marco empresarial y organizativo que fomente la sensibilidad ante las necesidades de los clientes, garantizándoles un buen servicio y una respuesta rápida a las exigencias de la demanda.

Para el logro de todo el anterior, se hace evidente la necesidad de que las empresas cooperen entre sí por medio de la creación de empresas conjuntas o *joint ventures*, como mecanismo para compartir la capacidad y experiencia mutua y distribuir los riesgos de la inversión en innovaciones.

La cooperación, por tanto, será inevitablemente la única forma de mantenerse competitivos. Conforme la vida de los productos sea cada vez

más corta, las tendencias de las industrias se encaminen hacia la globalización y las necesidades de capital sean cada vez mayores. Mas firmas estarán dispuestas a consolidar sus instalaciones actuales para trabajar conjuntamente y así responder a cualquier reto que se les presente.<sup>97</sup>

Las *joint ventures* tecnológicas pretenden, habitualmente lograr un mayor volumen de actividad que le permita a la empresa alcanzar economías de escala, acelerar la evolución dentro de la curva de aprendizaje de la empresa o compartir un cierto conocimiento especializado sobre el modo de organizar los procesos productivos. Estos objetivos tienen en ultimo termino, a mejorar la tecnología de la empresa (para implantar economías de escala se requieren conocimientos técnicos; compartir conocimientos para mejora de procesos de producción es un modo de adquirir o compartir tecnología, y la mejora de los procesos productivos suele deberse gracias a los conocimientos técnicos proporcionados por otra empresa).

Numerosas *joint ventures* organizadas en los últimos años han tenido como objetivo compartir recursos para desarrollar tecnologías básicas o aplicadas. El propósito de las *joint ventures* tecnológicas consiste no solo en compartir recursos, sino en acceder a determinadas innovaciones de un modo más rápido. Además, en ocasiones las empresas que emprenden alianzas de este tipo se plantean de este modo, evitar una difusión masiva de la innovación, es decir, pretenden controlar el proceso de imitación de la innovación por parte de competidores, la tecnología en este tipo de estrategias es una condición *sine qua non*, dada la importancia de la tecnología en el nuevo entorno empresarial globalizado es utilizada para mejorar su posición tecnológica frente a sus competidores.<sup>98</sup>

### 3.3.1 Naturaleza jurídica de la transferencia de tecnología

La transferencia de tecnología es de naturaleza mercantil, ya que una de las propiedades esenciales de la tecnología es la transmisibilidad, lo cual la convierte en un bien que es objeto de transacciones comerciales en el mercado internacional. La tecnología debe ser considerada como una mercancía, cualidad que da origen a un proceso de transferencia entre empresas e instituciones a nivel internacional, y es en este momento donde se presentan los problemas de mayor importancia para los países adquirentes, sobre todo cuando están en vías de desarrollo.

97- Cfr, GOMEZ Soto, Denise y COLLADA Ramírez, Ma. Teresa, Aventuras conjuntas Joint Ventures "Nuevas formas de asociación en negocios nacionales e internacionales", ITAM, México, 2003

98- Cfr, GINEBRA Serrabou Xavier Ob. Cit., p.48

Se puede considerar a la tecnología como una unidad económica que entra en la actividad productiva junto con otras unidades económicas, tales como el capital y el trabajo.<sup>99</sup> Al considerarse la tecnología como una mercancía, significa que tiene un valor de uso y un valor de cambio; representa para quien la posee la posibilidad de explotarla en su provecho, transmitiéndola a otros consumidores. Esto constituye en la actualidad una fuente de ingresos creciente para las grandes corporaciones que la producen, pues su venta resulta una actividad comercial lucrativa, ya que los costos de producción se reducen en proporción a las ocasiones en que se realiza la venta.

La tecnología suele estar en poder de los países desarrollados y dentro de estos la poseen en mayor grado las empresas transnacionales, ya que estas destinan grandes recursos a la investigación científico-tecnológica y al desarrollo de nuevos productos. Por otra parte, los países en vías de desarrollo si bien es cierto no satisfacen sus demandas internas por completo en cuanto al desarrollo tecnológico, hacen un gran esfuerzo por mejorarla y estar a la orden del día, sin embargo existe una "brecha tecnológica" muy significativa, que separa a las naciones industrializadas de los países en vías de proceso, y por supuesto aún sigue existiendo una dependencia.

Ahora señalaremos algunas de las principales formas de adquisición de tecnología:

- El desplazamiento de personas de un país a otro.
- La enseñanza y la formación profesional.
- Las inversiones extranjeras directas.
- El intercambio de información y personal dentro del marco de los programas de cooperación técnica.
- El empleo de expertos extranjeros y los acuerdos sobre asesoramiento.
- La importación de maquinaria, equipo y la información al respecto.<sup>100</sup>

Los Países en vías de desarrollo, al querer obtener mayores ventajas de crecimiento, han caído en la importación masiva e indiscriminada de tecnología del exterior, por lo que se han promulgado diversos ordenamientos que tratan de frenarla, controlarla y orientarla de una manera objetiva.

---

99- *Cfr.* WIONCZEK, Miguel, *Ob. Cit.*, p.111

100- Directrices para el estudio de la transferencia de tecnología a los países en vías de desarrollo, *Ob. Cit.*, p. 27

### 3. 4 ADQUISICIÓN DE TECNOLOGÍA MEDIANTE JOINT VENTURE, (VENTAJAS EN SU TRANSFERENCIA)

El desarrollo de actividades industriales y comerciales continúa; el contexto de la globalización demanda una mejor cultura tecnológica, y es indudable que las necesidades de adquirir y desarrollar tecnología, así como el tener que negociar los contratos en las mejores condiciones, cobra fuerza.

La transferencia de tecnología se realiza en diversos niveles y formas en todo el mundo. Uno de los principales conductos por los que dicha transferencia tiene lugar es el *Joint Venture*. Mediante el *joint venture* una empresa de un país desarrollado puede admitir como coparticipe a una organización de un país en desarrollo y establecer ahí una planta para fabricar determinado producto. En este esfuerzo conjunto entre organizaciones de países desarrollados y en vías de desarrollo, los nacionales de este último proporcionan la infraestructura necesaria, la mano de obra, supervisan la protección a las inversiones y también participan en la gestión de la planta.<sup>101</sup>

En el *joint venture* se pueden pactar aspectos que conciernen a circunstancias específicas de los socios o del negocio que en concreto se pretende efectuar. Si tomamos en cuenta que este tipo de contrato siempre se presentará cuando exista la unión de un socio extranjero y un nacional, las particularidades del caso se hacen más grandes. Dichas circunstancias podrían ser, entre otras: transferencia de tecnología; la creación de nueva tecnología a través de proyectos específicos, la reserva o confidencialidad de secretos industriales; limitaciones a la libre adquisición de acciones; la aportación de elementos propios de cada empresa para el funcionamiento de la nueva institución, y especificaciones sobre la entrega y recepción de los trabajos.

#### 3.4.1 Proceso de Transmisión y Creación

En toda relación jurídica deben definirse con claridad los respectivos derechos y obligaciones de las partes. Los acuerdos de transferencia internacionales presentan dificultades especiales en este aspecto, debido a que en ellos intervienen partes de distintas nacionalidades, separadas a veces por miles de kilómetros, y porque su cumplimiento en algunas ocasiones puede durar varios años.

La transferencia de tecnología representa el primer paso en la constitución de un joint venture que versa precisamente sobre esta materia, ya que muchos de ellos tendrán como objetivo la innovación y creación de nueva tecnología uniendo esfuerzos para poder conseguirlo, pasando por diversas etapas para llegar a ese fin de lo contrario se estarían limitando a un contrato de traspaso de tecnología en donde el objetivo solo sería obtener una remuneración dejando de lado la unión de esfuerzos sin llegar a los alcances que podría generar un joint venture, existe una gran diferencia entre estas dos figuras, de las cuales se analizaron en el segundo capítulo. Esta transferencia consta de diversas etapas, que inician con la búsqueda de oportunidades o selección, hasta la adaptación, pasando por la negociación en donde se definen las aportaciones y alcances de cada parte. Esto queda determinado al equilibrarse los intereses de cada parte y su respectiva aportación que va de la mano con el fin que quieran alcanzar. Es necesario conocer y definir las condiciones legales, no es suficiente la buena voluntad de las partes, hay que definir los derechos y las obligaciones completamente, garantizando que esta transferencia de tecnología fortalezca su posición en un mercado competitivo.<sup>102</sup>

A continuación señalaremos las cuatro etapas principales que conforman el proceso de transferencia y creación de tecnología.

1. Selección
2. Negociación
3. Absorción y adaptación
4. Creación e innovación

- 1) La selección consiste en elegir la adecuada tecnología, esta selección se funda en diversas consideraciones tales como la novedad de la tecnología, el tamaño y magnitud de recursos de ambas partes así como el grado de información que se posea acerca de las fuentes de abastecimiento de tecnología.

Las partes deben tomar en cuenta para su selección, entre otros, los siguientes aspectos que son importantes:

- a) Que la tecnología a adquirir sea fácilmente adaptable a las condiciones de mercado.
- b) Que la tecnología resulte rentable.

- c) Que la tecnología actualmente tenga resultados positivos en el impacto comercial.
  - d) Que la tecnología sea novedosa.
  - e) Existencia de recursos (humanos y materiales) para la aplicación de la tecnología.
  - f) Que en función de lo que deseen desarrollar, sus aportaciones puedan unirse y no se contrapongan en el objetivo a alcanzar, es decir que no se resten potencial y puedan obtener una mejor posición en el mercado.
- 2) La forma de negociar procesos esta basada en el reparto de patentes, diseños industriales, modelos industriales y el buen resguardo de secretos industriales entre otros factores inherentes como lo son el manejo de *know-how*, la asistencia técnica mutua, el uso de marcas entre otros aspectos importantes, además de esto existe una serie de condiciones que se establecen en el contrato por el cual se va a transmitir la tecnología, condiciones que deben cuidarse para que las partes no resulten afectadas o lesionadas en sus intereses.
- 3) Una vez que se lleve a cabo la selección, esta deberá asimilarse con el objeto de aumentar la capacidad tecnológica propia. La asimilación es un proceso interesante ya que no hay un estimado de tiempo en el cual ambas partes concatnen sus ideas con el fin de desarrollar tecnología, esto puede variar dependiendo de la similitud en sus aportaciones, del personal que intervendrá en su aplicación y de los recursos que cuenten ambas partes y finalmente responder a la pregunta ¿Qué queremos lograr?.

Lo anterior es uno de los aspectos que menos se lleva a cabo en los países en vías de desarrollo, ya que no se realizan los esfuerzos necesarios para una asimilación efectiva de la tecnología extranjera, erogando cantidades extremadamente altas de manera innecesaria.

Para seleccionar la tecnología debe determinarse si es susceptible de adaptación a las condiciones del mercado de la empresa residente. Una vez determinada esta posibilidad comienza el proceso de adaptación de una tecnología innovadora que vendrá a mejorar y a introducir nuevos procesos.

- 4) Si en la aventura conjunta llamada joint venture el objetivo fuera la invención de nueva tecnología este aspecto estaría ligado con el punto anterior ya que la asimilación es un aspecto que se conecta con la innovación, debido que para que esta exista previamente se equilibraron los conocimientos materiales e intelectuales para dar paso a la invención de algo nuevo.<sup>103</sup>

A continuación señalaremos lo que en la práctica también deben considerar quienes toman parte en un proceso de transferencia de tecnología.

- **Definición de la tecnología.** Las partes deben saber perfectamente a que información tiene derecho el receptor, indicando si incluye toda la tecnología que el propietario posee en determinada esfera o solo en ciertas inversiones o incorporaciones de la misma, y que derechos en su caso puede tener el receptor sobre las mejoras o adiciones de que disponga el propietario en el futuro, y si se llegaran a producir estas mejoras, establecer si el nuevo registro será a nombre de la joint venture que sería lo más apropiado, que información en adelante será resguardada y como se hará el resguardo de dicha información; Así como posibles licencias que se pudieran generar, aspectos que más adelante se analizarán.
- **Especificación del territorio y del grado de exclusividad.** Establecer si el traspaso tecnológico es exclusivo en el territorio o si el otorgante lo puede dar a terceros. En general se estipula una disposición razonable respecto del territorio de exportación. En la practica la más común y favorable para el receptor es un permiso de exportación a sitios en los que el adquirente desee, salvo a países en los que el propietario haya concedido o pueda conceder derechos de exclusiva a un tercero.
- **Consideración de todos los aspectos en la transferencia de tecnología y de la capacitación.** Una de las consideraciones que se deben observar en todo acuerdo se refiere a la efectiva transferencia de tecnología y a la capacitación en su empleo, especificando quienes pueden



participar en las tareas de planificación, construcción y puesta en marcha de las instalaciones.

También lo relacionado con el suministro de planos, manuales de operación y demás información necesaria relativa a la producción y a la comercialización; Además, programas de capacitación completa y de carácter extensivo. Las partes deben de prever por un periodo considerable capacidad de respaldo para solucionar problemas que surjan en la primera etapa de operación.

- **Adecuación de la producción a las capacidades y necesidades.** Al principio los esfuerzos se concentran en los aspectos de mayor prioridad y de los cuales se obtenga mayor beneficio con la tecnología transferida, para así ampliar las actividades en medida del crecimiento y la capacidad.
- **Implantación de procedimientos estrictos de control de calidad.** Considerar los beneficios que dependan del grado de aceptación de los bienes y servicios obtenidos con la nueva tecnología.
- **Establecimiento de un programa local de investigación y desarrollo.** Por lo general se convoca a los empleados, ingenieros e investigadores de las empresas receptoras de tecnología con el objetivo de involucrarlos en el proceso a fin de que aporten ideas para obtener el mayor beneficio de la tecnología transferida.<sup>104</sup>

## Resultado del proceso

Una vez cumplidos todas las etapas del proceso de transferencia y creación de tecnología, los socios evaluarán si los beneficios obtenidos fueron efectivamente aquellos que motivaron su ánimo para contratar.

Al utilizar el *joint venture* como instrumento para la transferencia de tecnología, en la práctica, los resultados obtenidos se traducen de la siguiente forma:

- ✓ Prioridad en el conocimiento de avances tecnológicos.
- ✓ Aplicación de innovaciones tecnológicas efectivas y benéficas para el desarrollo del comercio y del país.
- ✓ Avance tecnológico para combatir deficiencias.
- ✓ Configuración estratégica de desarrollo tecnológico para el país.
- ✓ Disminución de costos de producción a través de la importación de tecnologías adecuadas a nuestra demanda interna.

Además se consideran:

- Obtención de recursos donde no hay mercado.
- Nuevos medios y avances tecnológicos, así como obtener nuevos clientes. Esto comprende mayor intercambio de información, así como intercambios de personal técnico
- Innovación de prácticas en el manejo de la empresa.
- Distribución de rendimientos.
- Desarrollo de nuevas industrias.
- Adelanto a la competencia, lo que se conoce como *first-mover advantages*.
- Acceso rápido a mejores clientes y consumidores.
- Mayor capacidad de extensión.
- Mayores recursos.
- Alianza con mejores socios.<sup>105</sup>

### 3.5 LICENCIAS DE TECNOLOGÍA EN EL JOINT VENTURE EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La licencia de tecnología juega un papel primordial en las *joint ventures*, ya que si bien el capital que en su caso aportan las partes es importante, este no serviría de mucho si la *joint venture* no cuenta con la tecnología apropiada y de punta para desarrollarse y tener éxito.

Ensayo de un concepto de licencia en materia de propiedad industrial.

El contrato de licencia es un título legitimador. Permite que un tercero acceda legítimamente a la explotación de la invención protegida por la patente o registro en caso de signos distintivos, cuya titularidad permanece en la esfera jurídica del licenciante. En este sentido, cabe decir que la licencia es un permiso o autorización expresa otorgado por el titular del derecho de exclusiva o de otro derecho derivado de la patente que le atribuya la facultad de licenciar en favor de un tercero, y por virtud del cual este queda legitimado para explotar en el mercado la invención protegida por la patente o registro.<sup>106</sup>

A la vista de los elementos que se han considerado esenciales dentro de un contrato de licencia, este podría ser definido como aquel contrato consensual de carácter duradero en virtud del cual, el titular de una creación en términos generales u otra persona que este facultado para ello (licenciante), otorga un derecho de disfrute a otra (licenciario) sobre esa misma que se traduce en un derecho positivo a la explotación de la invención que la patente protege o registro en el caso de diseños y signos distintivos, con el alcance contractualmente establecido.

El elemento común que comparten tanto invenciones como signos distintivos es la autorización otorgada a una persona para llevar a cabo una conducta determinada; en este caso, dicha conducta autorizada estaría relacionada con un derecho de propiedad intelectual.

### 3.5.1 Naturaleza jurídica del contrato de licencia en materia de propiedad intelectual

El problema de la naturaleza jurídica del contrato de licencia ha sido un tema de tratamiento obligado para todos los autores que se han ocupado de su estudio en su dimensión negocial, así como una fuente de problemas para los tribunales cuando estos han tenido que pronunciarse sobre las normas aplicables al contrato.

Las dificultades surgen porque el contrato de licencia de una creación nueva o signo distintivo es un contrato que, nacido para canalizar jurídicamente las nuevas necesidades planteadas por el desarrollo económico, admiten gran variedad de contenidos, como clara manifestación de un contrato en el que la voluntad de las partes juega un papel protagonista. En este sentido, se ha apuntado que la licencia es un

---

106- Cfr, MARTIN ARESTI, Pilar "La Licencia Contractual de Patente" Madrid, 2007, Ed, Aranzadi, p. 68

esquema negocial muy amplio, de manera que la expresión licencia no designa en sí misma un contrato específico, según esta idea, una relación jurídica de licencia no es indicativa de una naturaleza específica. Solo el examen del contenido de la relación puede dar la medida del tipo de contrato ante el que nos encontramos.

Los intentos de situar la licencia en la línea de alguno de los contratos regulados de forma completa por el ordenamiento jurídico, han conducido a la mayoría de los autores y a la jurisprudencia a considerar la licencia como un contrato *sui generis* que no es reconducible a ningún contrato en particular y que puede aproximarse, en función de su contenido contractual, a uno u otro de los contratos que tradicionalmente son considerados como típicos. Incluso, se ha llegado a plantear la posibilidad de que la licencia se haya consolidado como un tipo autónomo de contrato.<sup>107</sup>

Por otro lado la ley de Propiedad Industrial contempla la transmisión de derechos a través del otorgamiento de licencias, ya sea para creaciones nuevas o signos distintivos las cuales podrán otorgarse en forma parcial o total dependiendo de los fines y alcances de las partes.

Algunos autores comparten la idea de que la licencia en materia de propiedad intelectual guarda estrecha relación con la materia mercantil debido a la naturaleza que guarda el propio contrato de licencia, esto sin dejar de lado que estos contratos dentro del *joint venture* pueden ser considerados contratos satélite y por ese hecho son inherentes al contrato principal, por otra parte la coexistencia en nuestro derecho de contratos regulados por partida doble en el Código Civil y en el Código de Comercio ha planteado la idea de encontrar criterios que permitan identificar la mercantilidad de un contrato. Estos criterios son, lógicamente, los mismos que deben decidir la calificación como civiles o mercantiles de aquellas nuevas relaciones contractuales que, se han ido conformando al hilo del desarrollo y evolución de las modernas relaciones socio-económicas.

### 3.5.2 El carácter oneroso o gratuito de la licencia.

La existencia de un contrato a título gratuito sobre una licencia de cualquier tipo, es sumamente excepcional en la práctica económica. Por ejemplo, observando el problema desde el punto de vista de los intereses patrimoniales que incorpora la creación nueva o signo distintivo, se comprende que es poco probable que un sujeto que ha empleado

importantes recursos humanos y económicos como paso previo y necesario para la obtención de unos resultados susceptibles de ser protegidos por una patente o registro, consienta la explotación de la invención que esta cubre por un tercero de forma gratuita. Sin embargo en el caso de los *joint ventures* jurídicamente es aceptable que el titular de un derecho de propiedad intelectual concluya un negocio jurídico sobre este a título gratuito, puesto que la naturaleza del propio *joint venture* así lo requiere en cuanto al esfuerzo conjunto y la unión en sus aportaciones que prevalece dado que el objetivo es distinto y nada impide por ello que el titular de una patente o registro otorgue a un tercero un derecho de explotación sin exigir a cambio una contraprestación, entendiéndose por tal cualquier prestación exigible simultáneamente o posteriormente a la celebración del contrato de licencia, que el licenciataria deba satisfacer como contrapartida a la explotación de la invención patentada.<sup>108</sup> Con ello, se ha tratado de destacar y asegurar el cumplimiento del papel que corresponde al contrato de licencia en la difusión de la tecnología.

### 3.6. LICENCIAS DE PATENTES COMO CREACIONES NUEVAS.

Uno de los aspectos más evidentes que marcan la importancia de la propiedad intelectual en una *joint venture*, son las creaciones nuevas o creaciones industriales, que son susceptibles de ser dadas en licencia por su propietario. Cabe distinguir el caso de autorización de uso de una patente, de un diseño industrial o de un modelo de utilidad por parte de los participantes, cuando la sociedad resultante ha sido autorizada a explotar una patente propiedad de uno de los socios, también es recomendable la inscripción del usuario autorizado de la patente. Esto es así con la idea de evitar ataques a la patente por parte de terceros por razón de que la patente no ha sido explotada por su propietario, lo que podría conducir en primer término a la concesión de una licencia obligatoria en favor de un tercero a quien no se le desea otorgar dicha licencia y eventualmente hasta la revocación o caducidad de la patente por falta de explotación.<sup>109</sup>

#### 3.6.1 Concepto de Invención

El artículo 15 de la LPI define la invención en los siguientes términos: "se considera invención toda creación humana que permita transformar la

---

108- Cfr, DE PRADA González, J.M. "La onerosidad y gratuidad de los actos jurídicos", AAMN, núm. 16, Barcelona, p. 260

109- Cfr, RANGEL Ortiz, Alfredo, "El papel de la propiedad industrial en el establecimiento de las alianzas estratégicas" obra citada por GINEBRA Serrabou Xavier "ALIANZAS ESTRATEGICAS O JOINT VENTURES" p.84

materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”.

En la doctrina se ha dicho sobre la invención lo siguiente:

El invento no es más que la solución de un problema industrial que, en la práctica, se presenta a todos; se trata de alcanzar un resultado previsto de antemano. Los problemas a resolver se presentan a diario, porque las necesidades industriales son incesantes.

La invención, igualmente se dice:

Significa una solución a un problema concreto en la esfera de la tecnología, que puede referirse a un producto o a un procedimiento. Es patentable si se trata de una invención nueva, que envuelve una actividad inventiva (es decir, que no es obvia) y que es susceptible de aplicación industrial.<sup>110</sup>

Para otros:

La invención es la solución de un problema técnico, cuando esta solución conduce a un sistema concreto de realización y constituye una creación de la mente humana cuya elaboración excede de la concepción normal de la técnica de su época. El objeto de la invención es un comportamiento enunciado mediante la indicación de la serie de operaciones o actuaciones que habrán de tener lugar para que el resultado se obtenga. Es decir se trata de una sucesión de operaciones o actuaciones a realizar con determinadas materias o energías.<sup>111</sup>

Como puede verse, la invención en esencia es una creación humana tendiente a solucionar problemas concretos que surgen en la vida cotidiana, satisfaciendo simultáneamente las necesidades del hombre.

Condiciones para el reconocimiento:

En la doctrina al referirse a las condiciones o requisitos para la concesión de patentes, se habla de requisitos positivos y negativos de patentabilidad.

Alberto Bercovirtz, señala que los requisitos positivos de patentabilidad se resumen en la exigencia de que el objeto para el que la patente se solicita

---

110- “Guía de Licencias para los Países en Desarrollo”. OMPI. Ginebra, Agosto 1987. p.27

111- Cfr, OTERO Muñoz, Ignacio y ORTIZ Bahena Miguel Ángel. “Propiedad Intelectual: Simetrías y Asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial” El caso de México. Porrúa México, 2011, p.241

sea una invención nueva y susceptible de utilización industrial, mientras que los requisitos negativos se refieren a la exigencia de que la invención positivamente patentable, no caiga bajo ninguna de las prohibiciones de patentar establecidas en la ley.<sup>112</sup>

### 3.6.2 Requisitos positivos de patentabilidad

En nuestro derecho positivo, dichos requisitos se encuentran establecidos en el primer párrafo del artículo 16 de la LPI, que establece lo siguiente: “Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial”.

En el caso de los modelos de utilidad y diseños industriales, solo se requiere que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial, según lo establecen los artículos 27 y 31, respectivamente, de la LPI.

#### a) Novedad

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, el término “novedad” comprende diversas acepciones, entre ellas: “Cambio producido en algo”; “Innovar en algo lo que ya estaba en práctica”.<sup>113</sup>

La novedad en las invenciones, de acuerdo con el artículo 12, fracciones I y II de la LPI, se encuentra condicionada a los siguientes supuestos:

I.- Nuevo, a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica (o estado de arte);

II.- Estado de la técnica, “al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero”.

De acuerdo con lo anterior, la novedad de las invenciones tiene un carácter universal, lo que significa que antes de presentarse la solicitud ante el IMPI, es necesario que la misma no se haya hecho de conocimiento al público por ningún medio, ni en México, ni en ninguna parte del mundo, sin embargo la LPI contempla un plazo llamado de gracia por si este supuesto se da, con el fin de no perder el requisito de novedad. De esta manera el plazo de gracia queda incorporado en favor de los inventores, preservándose la novedad de sus invenciones, siempre y cuando su

divulgación se realice dentro de los doce meses previos a la fecha de presentación de la solicitud de patente, o en su caso, de la prioridad reconocida.

#### b) Actividad Inventiva

El artículo 12, fracción III de la LPI, refiere el concepto de actividad inventiva, en los siguientes términos:

“III- Actividad inventiva, “al proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia”.

Esta condición o requisito, consiste en que la invención debe ser resultado de una actividad inventiva, es decir que no sea evidente para un técnico en la materia.

En torno a este requisito de patentabilidad, se ha dicho que:

Para que una invención sea patentable es necesario que, a la fecha de presentación de la solicitud, la solución que se desea patentar no se derive de una manera evidente del estado de la técnica para una persona del oficio de nivel medio.

Cabe mencionar que este requisito no es exigible para los casos de modelos de utilidad y diseños industriales.

#### c) La aplicación industrial

La aplicación industrial, se encuentra definida en la fracción IV del artículo 12 de la LPI, al siguiente tenor:

IV. Aplicación industrial, a la posibilidad de que una invención tenga una utilidad práctica o pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica, para los fines de que se describan en la solicitud.<sup>114</sup>

Que la invención sea susceptible de aplicación industrial, significa que se pueda aplicar en cualquier rama de la industria.

Para Alberto Bercovitz, el establecimiento de este requisito significa que “con ellos se preceptúa que solo son patentables las invenciones



industriales, es decir, las que son aplicables a la elaboración o transformación de materias primas o de productos obtenidos de las mismas”.<sup>115</sup>

Mientras que para Miguel R. Aguilo, la industriabilidad determina la razón de ser de las patentes de invención. Las ideas, dice, pueden tener un alto valor intelectual, pero mientras no sean susceptibles de aprovechamiento industrial no pueden ser patentables.

Este requisito también es exigible para los modelos de utilidad y diseños industriales.

d) Requisitos negativos de patentabilidad.

Se ha dicho que los requisitos negativos de patentabilidad: Consisten en que la invención no se ubique dentro de los supuestos que marca la ley de la propiedad industrial respecto a lo que no se considera como una invención (art. 19) o lo que no será patentable (art. 16, fracciones I a V).

También se ha considerado dentro de estos requisitos a las invenciones cuya utilización es contraria a la ley o a las buenas costumbres lo que se contempla en el artículo 4º de la LPI.<sup>116</sup>

e) Examen de forma.

Después de la información y documentación proporcionada se someterá a un primer examen, denominado de forma o administrativo a fin de verificar que la misma está en regla.

De no ser así el IMPI requerirá al solicitante para que dentro del plazo de dos meses, susceptible de adicionarse por otro 'periodo igual, precise o aclare en lo que considere necesario, o subsane sus omisiones y de no hacerlo dentro del plazo señalado, la solicitud se tendrá por abandonada (art, 50 y 58 LPI).

f) Publicación de la solicitud

Aprobado el examen de forma, el solicitante tiene el derecho que se publique la solicitud de su patente en la Gaceta de la Propiedad Industrial, solamente en el caso de las patentes.

---

115-BERCOVITZ, Alberto. *Ob. Cit.*, p. 56

116- RANGEL Ortiz, Alfredo. "Apuntes en materia de Patentes". Universidad Panamericana, México, 2004., p .10

La finalidad de la publicación de la solicitud de patente, se ha dicho es:

Para que el público pueda conocerla y se impulse así el avance del conocimiento técnico en toda la sociedad” Así, la publicación de la información técnica que describe en detalle una invención patentada, cumple la doble función de agilizar el ritmo del progreso tecnológico en el país, por un lado, y, al conducir a la subsecuente aparición de nuevos productos y procesos en la industria y en el comercio.

g) Examen de fondo

Publicada la solicitud de patente y efectuado el pago de la tarifa que corresponda, el IMPI procederá a efectuar el segundo examen. Llamado de fondo o de novedad que persigue los siguientes objetivos.

- Verificar que se satisfagan los requisitos de patentabilidad
- Que no se esté ante una invención no patentable y
- Que la invención cuya protección se solicita no se encuentre en los supuesto de los artículos 16 y 19

En consecuencia, la protección legal de las creaciones nuevas, no es automática, nace satisfaciendo diversas formalidades, que se traducen en la constitución de un reconocimiento estatal temporal en favor de sus titulares, mismo que se retrotraen a la fecha en que se presentan las correspondientes solicitudes.

Practicados los exámenes el IMPI puede resolver que se tenga por abandonada la solicitud, cuando se incumpla con algún requerimiento, negarla o bien expedir el título correspondiente, en el caso de las patentes o conceder el registro, tratándose de los modelos de utilidad y diseños industriales.

Así, entonces la patente, es el título que otorga el Estado para explotar temporalmente una invención, de manera exclusiva por sí o por terceros con su consentimiento, a quien ha cumplido con las disposiciones legales y reglamentarias respectivas.<sup>117</sup>

### 3.6.3 Presentación de la Solicitud de Patente.

La presentación de la solicitud de patente se corresponde con el ejercicio del derecho a la patente. La presentación de la solicitud tiene como presupuesto que el solicitante es el titular del derecho a la patente, porque solo puede ejercer un derecho de forma legítima, aquel o aquellos que son titulares del mismo, se presume que la persona que solicita la patente está legitimada para hacerlo, que es el titular del derecho a la patente por ser el inventor o por haber adquirido este derecho de su titular originario.

Pero también se ha apuntado que la legitimación que opera es puramente procesal, y debe fundamentarse sobre la legitimación material, está la otorga la titularidad del derecho a la patente, titularidad que la ley atribuye al inventor o al causahabiente de este, la falta de legitimación material o sustantiva del solicitante, esto es, la presentación de una solicitud de patente por quien no es el titular del derecho a la patente, determina la existencia de un ejercicio ilegítimo del mismo. En estos casos la LPI otorga al verdadero titular una serie acciones para la defensa de su derecho.

Los efectos de salvaguarda por presentar la solicitud recaen en dos principales supuestos:

1) La presentación de la solicitud elimina el riesgo de que se presente otra solicitud para una invención paralela. Dicho más exactamente, la presentación de una solicitud condiciona el éxito de otras presentadas para la misma invención, que solo saldrán adelante si la primera solicitud, que goza de prioridad, es rechazada o reiterada sin haber sido publicada.

2) la presentación de la solicitud determina la incorporación de la invención al estado de la técnica –siempre que sea publicada- sin que su divulgación pueda suponer ya, a efectos legales, una pérdida de la novedad de la invención.<sup>118</sup>

En consecuencia, el titular del derecho a la patente que opta a la protección de su invención a través de una patente mediante la presentación de una solicitud y la iniciación del procedimiento de concesión ante el IMPI, se coloca, como consecuencia de ese ejercicio, en una posición expectante. Esta posición no existe antes de solicitar la patente. El derecho a la patente, en sí mismo considerando, otorga únicamente la facultad exclusiva de solicitar la protección para la invención. Solo ejerciendo el derecho, puede hablarse de una expectativa jurídicamente

fundada a la concesión de la patente. La posición de solicitante en definitiva, viene a cualificar la condición de titular del derecho a la patente.

Hasta que la concesión de la patente se produzca, o hasta que se deniegue, el solicitante se halla en una situación transitoria, de pendencia jurídica, que desde el punto de vista del derecho privado podría ser calificada en un supuesto de expectativa. En concreto la posición del solicitante de la patente puede ser calificada como un derecho eventual que se convertirá en definitivo si la patente es concedida. Este derecho eventual subsiste en tanto las autoridades administrativas competentes expidan el certificado por el que se acredita la concesión de la patente.<sup>119</sup>

#### 3.6.4 Derecho de exclusividad.

El artículo 25 de la LPI, establece lo siguiente:

Art. 25 El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que la fabriquen, usen, vendan, o importen el producto patentado, sin su consentimiento y

II.- Si la materia objeto de la patente es un proceso, el derecho de impedir a otras personas que utilicen ese proceso y que usen, vendan, o importen el producto obtenido directamente de ese proceso, sin su consentimiento.

El derecho de exclusividad referido en el precepto legal antes transcrito, también corresponde a los titulares de modelos de utilidad y diseños industriales, según lo establecen los artículos 29 y 36 de la LPI lo que significa que al igual que a los inventores se les otorga un reconocimiento estatal por sus aportaciones, que les permite explotarlas de manera exclusiva, temporal y obtener beneficios de tipo económico.

En otras palabras, se trata de un reconocimiento de derechos patrimoniales, como sucede en la materia autoral.

De acuerdo con nuestra legislación el derecho de exclusividad de explotación de los inventos no se circunscribe únicamente al citado artículo 25 de la LPI sino que se encuentra disperso en otras disposiciones del

---

119- Cfr, MARTIN Aresti, Pilar. *Ob. Cit.*, p. 111

mismo ordenamiento legal de las que se desprenden, entre otras prerrogativas, las siguientes:

- a) La explotación de la invención de manera directa o a través de terceros, mediante la concesión de licencias (arts. 9º , 63 y 64 )
- b) Percepción de regalías en el caso de licencias obligatorias y de utilidad pública (arts. 72 y 77 )
- c) Ceder los derechos de la patente o de la solicitud de patente en trámite (art.62 )
- d) Transferir el derecho por actos entre vivos o por vía sucesoria (art. 10bis )
- e) Rehabilitar los derechos de la patente, aun cuando haya caducado por falta de pago oportuno de tarifa (art. 81) y
- f) Reclamar indemnización de daños y perjuicios a terceros que antes del otorgamiento de la patente, hubieren explotado sin su consentimiento el proceso o el producto patentado, siempre que esa explotación se haya realizado después de la fecha en que surta efectos la publicación de la solicitud de la patente en la Gaceta de la Propiedad Industrial (art. 24).

Es oportuno señalar en relación con el derecho de exclusividad de los titulares de las invenciones patentadas, que su naturaleza es territorial, lo que significa que su protección no se hace extensiva a otros países de manera automática, para ello es necesario proteger la invención en los países en que se desee contar con la misma.

La patente, concebida como una institución jurídica dirigida a la protección de las invenciones técnicas, tiene como contenido esencial la atribución a su titular de un derecho exclusivo de explotación de carácter temporal sobre una invención (veinte años a partir de su solicitud). Este derecho exclusivo de explotación o derecho de patente se traduce, desde un punto de vista negativo, en la facultad del titular de la patente de impedir a todo aquel que no cuente con su consentimiento, la realización de aquellos actos que configuran el contenido del derecho exclusivo.

Superación de la concepción negativa de la licencia. Con la inadecuación de la construcción negativa de la licencia a las necesidades de la industria, llevaron pronto a un cambio en los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales, que no tardaron en considerar el contrato de licencia como un contrato del que emana un derecho positivo de explotación de la invención patentada en favor del licenciatarario. La concepción positiva de la licencia es, por otra parte, la única que responde adecuadamente a las necesidades planteadas por la economía actual y por la rápida superación

de las invenciones tecnológicas por las invenciones posteriores. El éxito de la licencia depende no solo de la posibilidad del licenciatarario de explotar la invención que la patente protege con exclusión de los terceros, sino también de poder mejorar la explotación a través de la comunicación de mejoras que incrementan el valor de la invención patentada y la labor conjunta de licenciante y licenciatarario en orden a mantener la rentabilidad de la invención en el mercado. A esta situación de colaboración y contacto entre ambas partes, que sirve en definitiva al mantenimiento y renovación de la regla técnica que la patente protege, solo puede llegarse si entre ellas existe una relación jurídica de más consistencia que la que deriva de la mera obligación del licenciante de no actuar contra el licenciatarario, que establezca una serie de derechos y obligaciones que, fijados en torno a lo que es el contenido esencial de la relación - concesión de un derecho de utilización o disfrute sobre la patente regulen los pormenores y las condiciones de la explotación.<sup>120</sup>

El derecho exclusivo que otorga la patente, una vez que esta emerge a la realidad jurídica, sitúa a su titular en una situación de ventaja competitiva en el mercado al excluir a los terceros de la explotación del producto patentado o de la utilización del procedimiento patentado. La atribución del derecho exclusivo a explotar, se caracteriza por su condición de derecho subjetivo de carácter patrimonial lo cual le garantiza por un tiempo determinado una protección frente a los competidores a lo largo del cual tiene la posibilidad de amortizar las inversiones realizadas en el desarrollo de la invención.

Lo anterior no significa que la concesión de la patente tenga como consecuencia, en una relación de causa-efecto, la adquisición por su titular de una posición de dominio en el mercado del producto a que la patente se refiera. En efecto, la intensidad de la real ventaja económica que otorga una patente, depende de diversos factores. Que como resultado de la concesión de la patente, su titular tenga reconocido el derecho exclusivo a la explotación de la invención, es una condición que favorece el éxito económico de la explotación. Pero no es la única. Además, es necesario que concurren otras circunstancias referidas, fundamentalmente, al mercado del producto, para que la explotación de la invención patentada satisfaga las expectativas que animaron a solicitar la protección de la patente; así por ejemplo, será necesario que los productos fabricados al amparo de la invención protegidos cubran necesidades que no satisfacen los productos hasta ahora existentes, o bien que aquellos presenten otras ventajas que los hagan preferibles a otros.

Desde que la invención patentable nace adquiriendo la categoría de bien jurídico, su valor patrimonial la hace susceptible de transmisión. Con el derecho del inventor surge para este, además del derecho moral, el derecho a la patente, que le legitima para pretender el otorgamiento de la máxima protección para la invención por parte del ordenamiento jurídico. El carácter patrimonial del derecho a la patente viene dado por el valor económico de la invención, por las expectativas que el propio titular del derecho y en los terceros despierta la potencial rentabilidad de la explotación exclusiva de la invención. Esta posibilidad de lucro potencial hace al derecho a la patente acreedor de un valor económico cifrado en la posición jurídica venidera que su titularidad legitima a alcanzar.

Cuando el titular de la patente concede licencia de explotación sobre la patente, otorga un derecho de disfrute sobre la misma. Este disfrute se traduce en la explotación de la invención, sobre el que se proyecta su posición jurídica.<sup>121</sup>

Otro factor que a mediano o largo plazo determina la rentabilidad de la explotación de la patente, es el tiempo de superación de la tecnología patentada. A ello contribuye el hecho de que la obtención de una patente exige como contraprestación que el solicitante revele su contenido de su invención. De esta forma, los competidores-actuales o potenciales-, tienen acceso a la tecnología utilizada por el titular, y pueden servirse de ella como punto de partida para mejorarla y obtener nuevas patentes que protejan tecnologías alternativas.

Como consecuencia de la celebración de un contrato de licencia de patente, se establece entre las partes una relación jurídica que, a través de un complejo entramado de derechos y obligaciones recíprocas, tiene como finalidad principal determinar el alcance del derecho de explotación del licenciario y las condiciones en que esta debe realizarse. La regulación contractual de ambos aspectos tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad y en la libertad de las partes para dar al contrato la configuración que más se adecue a sus intereses por medio de cláusulas. Estas cláusulas tienen por objeto fijar la extensión del derecho de licencia concedido, e indican en que ámbito del derecho exclusivo de explotación reservado por la ley al titular de la patente, el licenciario cuenta con el consentimiento de este para explotar la invención que la patente protege.

Objeto del contrato de licencia. Junto a la presencia inexcusable de la patente como parte del objeto del contrato, las necesidades planteadas por

la realidad jurídico-económica explican que, cada vez con más frecuencia, los contratos de licencia de patente acojan otros bienes inmateriales no protegidos por una patente que el licenciataria explota y utiliza junto a la regla técnica patentada. Este fenómeno determina la existencia de lo que denominamos contratos de licencia de patente con objeto plural. Los elementos que pueden entrar junto a la patente a formar parte del complejo tecnológico que constituye el objeto del contrato son variados. Entre ellos, pueden distinguirse los elementos técnicos (secretos industriales-know-how. En sentido estricto-, modelos de utilidad, modelos industriales -estos últimos híbridos tecnológicamente en tanto presentan rasgos propios de la propiedad industrial e intelectual-etc.), los cuales junto a las técnicas patentadas proporcionan al licenciataria la tecnología necesaria para la ejecución del proceso de producción, y otros elementos, no de carácter tecnológico en sentido estricto, necesarios para la distribución y comercialización de los productos fabricados (signos distintivos-fundamentalmente marcas- así como conocimientos comerciales). Todos ellos pueden combinarse con la patente en el otorgamiento de una licencia. Por eso, potencialmente, todos pueden constituir junto a la patente el objeto del contrato.

La conclusión de contratos de licencia de patente puros en los que el objeto del contrato está integrado exclusivamente por una o varias patentes, no es lo más frecuente en la práctica económica. La licencia de patente es uno de los cauces jurídicos –probablemente el más importante-utilizados para transmitir tecnología protegida por patente. Pero con frecuencia, la regla técnica que la patente protege no es en sí misma suficiente para la consecución de un producto apto para la comercialización, o para extraer la máxima rentabilidad en la explotación, de manera que para lograr este objetivo, son necesarios además otros conocimientos técnicos que, no están protegidos por la patente.<sup>122</sup>

Atendiendo a la realidad económica en la que se desenvuelve hoy este derecho de propiedad industrial, la conclusión de licencias sobre una tecnología compleja formada por elementos patentados y no patentados, es, en la mayoría de los casos, un presupuesto para el éxito económico de la explotación de la invención patentada.

Estos conocimientos adicionales varían en importancia según los casos; a veces constituyen un complemento para una explotación de la patente más rentable desde el punto de vista económico, mientras que en otras ocasiones llegan a hacerse imprescindibles para la explotación a nivel



industrial de la patente en el mercado. Se comprende así fácilmente la importancia que, en algunos casos, tiene la comunicación de estos conocimientos adicionales para que el licenciatario de una patente obtenga de forma efectiva la ventaja competitiva que espera alcanzar con la conclusión del contrato.

**El fenómeno de la pluralidad de inventores.** Así como puede existir una licencia con objeto múltiple también pueden existir pluralidad de inventores, supuesto susceptible de llevarse a cabo en el caso de las *joint ventures*, así, las Invenciones colectivas o invenciones de equipo hacen referencia al supuesto de que varias personas consigan una invención trabajando conjuntamente, adquiriendo por ello la condición de coinventores. En este caso la ley de propiedad intelectual atribuye el derecho a la patente a todos los inventores, convirtiéndose en cotitulares del derecho a la patente donde el régimen jurídico de la cotitularidad será el que las partes determinen.<sup>123</sup>

### 3.7 LICENCIA DE MODELOS Y DISEÑOS INDUSTRIALES.

Los modelos de utilidad, según nuestra ley, son los objetos, utensilios aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presentan una función diferente respecto de la partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.<sup>124</sup>

Como puede verse, los modelos de utilidad usualmente constituyen una ventaja o un mejor uso, que puede adecuarse a una invención o a un objeto ya existente. A diferencia de las patentes, solamente pueden obtenerse para ciertos campos de la tecnología y se aplican únicamente a productos, no a procesos. Éste, confiere a su creador derechos exclusivos de explotación del mismo por el término improrrogable de 10 años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el país solicitado. En todos los casos, un modelo de utilidad debe cumplir con dos requisitos de patentabilidad: novedad y aplicación industrial, pero podrá no tener actividad inventiva.

Ahora bien, siendo los modelos de utilidad invenciones más sencillas que aportan mejoras a la industria, es evidente que el requisito de novedad es distinto al de las invenciones patentables.

---

123- Cfr, GOMEZ Segade, J. A, "El secreto industrial (Know-how) Concepto y protección", Aranzadi, Madrid, 1996., p .66.  
124-Cfr, OTERO Muñoz, Ignacio y ORTIZ Bahena Miguel Ángel. p.302

Así se ha dicho, que, para inducir eficazmente un interés amplio por la innovación industrial, en especial entre las empresas pequeñas que forman la mayoría del aparato industrial, es conveniente exigir requisitos mínimos para el registro de los modelos de utilidad, sin complicar los trámites con disposiciones excesivamente rigurosas, que desalienten el interés de los particulares.

Las exigencias más estrictas solo son justificadas en el caso de las invenciones más complejas, como las patentes, las cuales por lo general demandan mayores inversiones en investigación y desarrollo tecnológico y por ese motivo requieren disposiciones jurídicas rigurosas que correspondan a los factores económicos que están de por medio.

Por las mismas razones, la novedad del modelo de utilidad se circunscribe al país, en vez de ser una novedad en todo el mundo, como se exige en el caso de las patentes.<sup>125</sup>

Por cuanto hace a los diseños industriales, estos comprenden:

Los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporan a un producto industrial con fines de ornamentación y que le dan un aspecto peculiar y propio.

Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial que le de apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

El diseño industrial protege la forma externa innovadora de los productos englobando tanto las formas bidimensionales (dibujos) como las tridimensionales (modelos) o una combinación de ambas. En el diseño industrial sólo tiene relevancia la forma externa.

En los diseños industriales la novedad también presenta matices distintos a la de las invenciones, que como requisito se utiliza el término original que se desprende del artículo 31: se entiende por original el diseño que no sea igual o semejante, en grado de confusión a otro que ya esté en el conocimiento público en el país.

Así como en su segundo párrafo expresa -se consideran nuevos los diseños industriales que sean de creación independiente y difieran en grado

significativo, de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños.

Lo anterior, significa que aunque la novedad es universal, parte de los elementos preexistentes, bastando que difieran en grado significativo, connotación que no expresan la LPI, ni su reglamento. Cabe mencionar que en la práctica la determinación de la novedad resulta meramente subjetiva, ya que se encuentra sujeta al criterio de un examinador, como puede verse de lo expuesto, el concepto de novedad es diferente en materia de creaciones nuevas.

Otra de las condiciones que debe de satisfacer es lo relativo a su aplicación industrial, el diseño (sea dibujo o modelo) este debe ser susceptible de ser producido o utilizado en cualquier rama de la actividad económica.

El proceso de obtención de una patente y un registro de diseño o modelo es diferente, sin embargo en cuanto al otorgamiento de licencias se rigen por los mismos supuestos que las patentes en la LPI.<sup>126</sup>

### **3.8 CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LOS SECRETOS INDUSTRIALES O COMERCIALES.**

En la parte inicial del primer párrafo del artículo 82 de la LPI se establece que 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 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.

En el segundo párrafo del artículo 82 LPI se establecen una serie de limitaciones al objeto sobre el cual puede recaer un secreto industrial.

Dichas limitaciones sostienen en que la información de un secreto industrial necesariamente debe estar referida a la naturaleza de los productos, las características o finalidades de los mismos, a los métodos o procesos de producción, a sus medios o formas de distribución y a los medios o formas de comercialización.

Ahí se establece que la información a que se refiere el artículo 82 LPI debería constar en documentos, medios electrónicos, medios electromagnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares como soporte o medio material en que debe constar el secreto.

**Otros requisitos de los secretos en la LPI:** En el segundo párrafo del artículo 82, se establecen requisitos adicionales para la existencia del secreto. Ahí se establece que no se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

**Métodos o procesos de producción:** Por lo que hace al sector técnico-industrial de la empresa, al tratar de los posibles objetos que pueden constituir un secreto industrial propiamente dicho, los redactores del artículo 82 han imitado el concepto de secreto a los métodos o procesos de producción, lo que efectivamente responde a uno de los objetos de los secretos industriales. Sin embargo, es posible que haya secretos que tengan por objeto procedimientos de reparación, de mantenimiento, etc. Ello no obstante, parece ser que procedimientos tales como los de reparación y mantenimiento quedarán protegidos por la LPI, de acuerdo con el concepto limitado de secreto industrial como aparece en el artículo 82, esto es, si se equipara el concepto de producción con el de fabricación.

En la interpretación de lo que debe entenderse por producción en el contrato de los secretos industriales, parece prudente recordar que la doctrina ha reconocido por unanimidad que el secreto industrial está conectado con el sector técnico-industrial de la empresa. Si la doctrina ha considerado que por sector técnico industrial se entiende cualquier actividad unida a la producción de bienes o servicios para el mercado, entonces el término producción no ha de entenderse en sentido restringido como equivalente de fabricación, por el contrario, puede abarcar otros sectores, como la reparación, mantenimiento, etcétera.

**Prueba de la existencia o posesión del secreto:** Aun cuando la LPI no es explícita en cuanto a la exigencia de acreditar la existencia de un secreto industrial en los casos de uso, revelación o apoderamiento indebido, jurídicamente hablando, es un hecho que en todo procedimiento

relacionado con estas conductas habrá que acreditar la existencia del secreto.<sup>127</sup>

### 3.9 LA LICENCIA DE MARCAS Y DE NOMBRE COMERCIAL

El nombre comercial se dice es aquel que sirve para identificar al comerciante o empresario como tal, o a su negocio o conjunto de sus negocios, también se ha dicho que el nombre comercial es la denominación bajo la cual es conocido o explotado un establecimiento comercial considerando al nombre comercial como el nombre, termino o designación que sirve para identificar y distinguir una empresa y sus actividades industriales y comerciales de otras. Es decir identifica la totalidad de la empresa, simboliza su giro y prestigio, sin referirse necesariamente a los productos o servicios que lanza al mercado, mientras que la marca distingue los productos o servicios de la empresa.

En el caso de la conformación de un contrato de *joint venture* el nombre de la nueva sociedad que se forme, puede ser cualquiera que pueda establecer que efectivamente existe relación entre la empresa nacional, la empresa extranjera y la nueva negociación, lo que puede proceder en algunos casos es una licencia o autorización por parte del propietario extranjero o nacional del nombre de que se trate, en favor de la sociedad resultado de la *joint venture* para que esta última utilice en el curso de sus negociaciones el nombre extranjero, el de renombre o uno nuevo.

Desde luego que la licencia o autorización de uso de la denominación de que se trate en carácter de nombre comercial, deberá estar redactada en términos tales que cuando la relación que dio origen a la concesión de la licencia, desaparezca por una razón u otra, deberá incluir disposiciones específicas relativas a la terminación del uso de la denominación ajena como nombre comercial, incluyendo la fijación de un plazo razonable para que la empresa mexicana o lo que haya quedado de ella después de la partida del dueño del nombre no vuelva a operar bajo el mismo nombre u otro similar en grado de confusión como una forma de protección y un debido disfrute de explotación entre las partes, esto también es aplicable en el caso de marcas.

Si las cosas se pueden manejar de esta manera en la planeación de este aspecto específico dentro de un *joint venture*. La adquisición del nombre

será una cuestión relativamente de rutina, lo mismo que la adopción de las medidas precautorias correspondientes.<sup>128</sup>

### 3.9.1 Las marcas como signos distintivos

La necesidad de distinguir productos con una marca, obedece al hecho de que en nuestra época actual es raro encontrar productos “únicos”, ya que en algún otro sitio seguramente existe un competidor ofreciendo un producto similar, la marca está destinada a brindarle al producto su carácter, creando en su entorno una atmosfera favorable y gratificante, es decir le proporciona una reputación, tal reputación representa para el fabricante un elemento esencial del valor más importante para él, el cual es mantener o mejorar sus productos. Así, la marca es una parte integral de la operación de comercialización o “Marketing”, en cuya inversión participan sumas considerables de dinero y esfuerzos.

De esta forma el registro de las marcas es una importante forma de proteger los derechos que de ella surgen, así como el capital que el empresario invierte en su negocio. En consecuencia la marca no es el simple nombre del producto, sino que aporta en si el incentivo para una calidad progresiva y estable. Promueve el camino de una mayor calidad de producción.

También es importante señalar que el nombre juega un importante papel en el éxito de la marca. En efecto una empresa puede gastar cientos de millones de dólares en desarrollar un nuevo producto y luego darle un nombre de marca que casi garantiza el fracaso. La innovación sola nunca es suficiente. Junto con la innovación, una empresa necesita del marketing para asegurar el éxito final y la supervivencia de la marca. El corazón de un buen plan de marketing es un buen nombre.<sup>129</sup>

**Concepto de marca:** La marca, según el artículo 88 de la LPI, es todo signo visible que permite distinguir productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado. El derecho de exclusividad sobre la marca se obtiene mediante su registro, según el artículo 87 del citado ordenamiento legal.

Las marcas como ya se mencionó guardan ciertas funciones y estas se pueden clasificar de la siguiente manera:

---

128- Cfr, GINEBRA Serrabou Xavier. p.274

129- Cfr, MARTIN Aresti, Pilar 'Ob. Cit. p. 152

- a) **Función de distinción:** deriva del propio texto de la ley, debe ser un signo visible suficientemente distintivo para distinguir los productos o servicios que ampara de los de sus competidores.
- b) **Función de protección:** también deriva de la ley, ya que el registro de la marca concede a su titular un derecho de exclusividad que le permite impedir a terceros que la usen sin su consentimiento, así como impedir que la falsifiquen, la imiten o cometan actos de competencia desleal en su perjuicio, sin dejar de lado una gran cantidad de acciones legales por los titulares de las marcas, haciendo valer su derecho de exclusividad.
- c) **Función de indicación de procedencia:** la marca distingue productos o servicios de otros iguales o similares, pero en cuanto provienen de una determinada empresa.
- d) **Función social o de garantía de calidad:** para los consumidores permite asegurarse de que se les entregará el producto que desean comprar, y se afirma el valor de sus productos.
- e) **Función de propaganda:** se genera por la atracción de consumidores que opera de manera directa, por el consentimiento que los consumidores tienen de los artículos a través de la identificación de la marca.<sup>130</sup>

Por su parte el artículo 89 de la LPI establece el catálogo de signos visibles que pueden constituir una marca, con base a ello la doctrina los clasifica:

I) por su objeto (de productos o servicios),

II) por su titular (industrial, comercial, prestador de servicios o colectiva) y

III) Por su composición o integración (nominativas o con denominación; innominadas, figurativas o sin denominación, mixtas y tridimensionales), de la misma manera la ley prevé aquellas situaciones en las cuales no se pueden considerar como marca. Además las marcas se rigen por ciertos principios los cuales son:

**Principios de Especialidad.** Se regula este principio en tanto concedida una marca se prohíbe la concesión de otra igual o semejante en grado de confusión dentro del mismo género. La marca no puede registrarse para

proteger, indeterminadamente, cualquier mercadería. La marca solo protege a los artículos para los cuales ha sido registrada.

**Principio de territorialidad.** El ámbito de validez de su registro corresponde y coincide con el territorio nacional: sus efectos no se limitan a una zona o región del país, pero tampoco rebasan sus fronteras surte efectos en todo el territorio nacional pero no más allá de sus fronteras, ósea, que el registro de marca solicitado y obtenido en México solo tiene eficacia en nuestro país debiendo obtenerse el registro para la misma marca en los otros países para los que se desea su protección.

**El registro del distintivo:** De acuerdo con la práctica quien requiera la protección de una marca deberá sujetarse a la autorización de uso de un signo distintivo determinado, al depósito o registro del distintivo de que se trate ante una autoridad gubernamental que es la Oficina de Marcas que opera el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) Es decir, como regla general la autorización de la licencia del signo distintivo está precedida del depósito y registro en donde se ha dejado constancia de quien es el único, verdadero y autentico propietario del signo distintivo de que se trate, independientemente si es un nombre comercial o una marca.

### 3.9.2 Licencia de marcas.

Existen otras situaciones de importancia en las que el uso de otros elementos de la propiedad industrial incluyendo los signos distintivos de la empresa debe quedar debidamente reglamentado lo mismo para proteger el signo en sí mismo que al propietario del signo y al usuario del mismo. Se trata de las licencias de marcas.

**El registro de la sociedad resultante como usuaria autorizada de la marca:** Si la empresa va aplicar a un producto fabricado localmente una marca que es propiedad de uno de los participantes, es recomendable documentar esta utilización a través de lo que se reconoce como un contrato de autorización de uso de marca o simplemente una licencia de marca. Conforme a la legislación actual en materia de marcas, existe la exigencia de usar una marca registrada para conservar su vigencia y para impedir que el registro de la marca correspondiente sea atacado con éxito por parte de un adversario. A tales efectos, como regla general el registrante y dueño de la marca correspondiente quien debe estar en



condiciones de mostrar un uso continuo del distintivo de que se trate a los fines ya indicados. ¿Cuál es la posición legal del registrante y dueño de la marca ante una situación en la que dicho registrante no utiliza de modo directo la marca registrada, sino que esta la realiza en la realidad un ente jurídico distinto? Ante esta situación, todo indica que un tercero podría atacar con éxito el registro de la marca con apoyo en la falta del uso de la marca registrada por parte de su dueño, toda vez que el uso no lo realiza el dueño sino un tercero distinto. Con la idea de evitar que el registro de la marca sea atacado en estas circunstancias, lo recomendable es inscribir a la nueva empresa como usuaria autorizada de la marca registrada con la idea de que el uso de la marca registrada que está realizando se entienda como un uso realizado por el titular del registro de la marca.

Conforme a la legislación actual, la cancelación de la inscripción de un usuario autorizado puede únicamente obtenerse en tres casos: a) por mandato judicial, b) por la inexistencia del registro de la marca, y c) porque así lo soliciten conjuntamente el licenciante y el licenciatario. Fuera de estos tres casos no existe posibilidad de obtener la cancelación de la inscripción del usuario autorizado de una marca, con las consecuencias inherentes a ello, muy especialmente tratándose de licencias exclusivas, a lo que volveremos más adelante. Por tanto, al momento de convenirse que la sociedad será inscrita como usuaria autorizada de una marca registrada, lo recomendable es redactar simultáneamente la documentación que permita al dueño de la marca registrada obtener la cancelación de la inscripción del usuario autorizado, tan pronto como se presenten en la realidad las circunstancias que dejarían de justificar la concesión de la marca como se pactó originalmente. Esto, normalmente se procura a través del otorgamiento de un poder irrevocable del usuario autorizado en favor de ciertas personas a quienes se les autoriza gestionar y obtener la cancelación de la inscripción, tan pronto como se susciten en la realidad las situaciones antes aludidas. Asimismo, en esos casos suele pactarse que la concesión del poder en estos términos es una condición *sine qua non* para la celebración del contrato de licencia, a los efectos de reducir las posibilidades de una revocación del poder tendiente a los fines mencionados.

**Licencia exclusiva y no exclusiva:** Otro aspecto que suele ser motivo de controversias en el papel que desempeña la propiedad intelectual, y específicamente los signos distintivos dentro de una *joint venture* con las

características apuntadas, es el relativo a la terminología que se emplea en la redacción de la documentación legal correspondiente, y más específicamente a la que se refiere a la naturaleza y al carácter en que el licenciatarario hará uso de las marcas dadas en licencia.

En efecto, tanto en la teoría como en la práctica, cuando el dueño de la marca autoriza su uso a un tercero, puede distinguirse entre dos situaciones básicas, dependiendo del grado de exclusividad de la licencia concedida.

Puede tratarse: a) de una licencia no exclusiva, y b) de una licencia exclusiva.

Tratándose del primer caso, es decir, de una licencia no exclusiva, queda claro que el dueño de la marca está autorizado para facultar a distintas personas a utilizar los mismos distintivos dados en licencia a la nueva empresa, sin que dicha autorización a terceros constituya una violación a los derechos de la empresa, quien goza del derecho al uso del distintivo de que se trate con un carácter no exclusivo.

En cambio, si lo que se tienen en mente es que sea la nueva sociedad el único ente autorizado a usar la marca dada en licencia, lo que habrá de pactarse es precisamente una licencia exclusiva. El empleo de la expresión exclusiva en materia de marcas ha sido fuente de múltiples complicaciones en los negocios de todos los días, particularmente cuando las partes se limitan a hablar de una licencia exclusiva sin definir en ella lo que las partes entienden por exclusividad. Por eso, cuando lo que se tiene en mente es una licencia exclusiva, lo recomendable es que además de convenirlo y pactarlo expresamente así en el convenio, las partes definan lo que entienden por exclusividad y para que efectos se confiere la exclusividad. Si el dueño de la marca registrada ha ofrecido la exclusividad a la sociedad resultante, es un contrato de licencia. Lo recomendable es pactar con claridad cuál es la intención de las partes y que papel se espera jueguen los signos distintivos en la *joint venture* a los efectos de reducir los inconvenientes derivados de los convenios generales o ambiguos que puedan darse.<sup>131</sup>

### 3.10 LA IMPORTANCIA DEL KNOW-HOW EN LOS CONTRATOS DE JOINT VENTURE

Sin regulación específica en nuestro país y por lo tanto innominado y atípico.<sup>132</sup> Proviene según Peña Nossa de la frase en inglés “*to know how to do it*” que significa “saber cómo se hace o “como hacer algo”.<sup>133</sup>

El argentino Farina se refiere al know-how en términos de la asociación internacional de Protección Jurídica Industrial como: “Conocimientos y experiencias de naturaleza técnica, comercial, administrativa, financiera o de otra naturaleza aplicables a la explotación de una empresa o en el ejercicio de una profesión”,<sup>134</sup> conocimiento que en el ámbito comercial se considera secreto y pueden ser cedidos a otra empresa a cambio de participación en el negocio o alguna otra contraprestación de cualquier tipo, la mayoría de las veces se hace mediante contrato, estipulándose que tal conocimiento transmitido deberá guardarse en secreto porque al no ser un invento no puede ser protegido mediante una patente y será la secrecía la única forma de protegerlo, pues se considera que dicha fórmula es el éxito de su empresa, esto por un lado, por otro, el Maestro Vásquez del Mercado Cordero se expresa de este contrato en los siguientes términos: “El contrato de *Know-how*, es aquel en que una parte mediante, el pago de cierta suma, provee a otras información tecnológica escasa, de forma que posibilite a esta una posición privilegiada en el mercado”<sup>135</sup> otro doctrinario, López Guzmán, dice que es “aquel conocimiento exclusivo que tiene una persona, natural o jurídica, con carácter secreto, aplicable a la industria o al comercio, y que puede ser explotado en forma directa, o trasmitido para este mismo fin a terceros”.<sup>136</sup>

La información no divulgada que contiene el *know-how* es inviolable y constituye una ventaja competitiva a quien lo posee. En el ámbito del derecho mercantil, se considera que es un bien inmaterial.

La Organización Mundial de la Propiedad Industrial define al *Know-How* como la información o maestría para una fabricación industrial o para la organización de una empresa industrial. Además de identificar a los conocimientos técnicos con el *Know-How*.<sup>137</sup>

---

132- Cfr, VAZQUEZ DEL Mercado Cordero, Oscar, Ob. Cit, p. 179

133- PEÑA Nossa, Lisandro, ‘Contratos Mercantiles’, tercera edición, Themis, Colombia, 2010. p. 391

134- M. FARINA, Juan, Contratos comerciales modernos, T.II., tercera edición, Astrea, BUENOS AIRES, 2005, p. 276

135- Ibidem, p. 180

136- PEÑA Nossa, Lisandro, Ob. Cit. p. 394

137- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Guía de licencia en los países en desarrollo, Suiza, OMPI, 1997, p.28

La amplitud de materias que cubre el *Know-How*, ocasiona que en la práctica resulte imposible diferenciarlo de aquellos conocimientos técnicos patentados, por lo que no hay forma de limitar el ámbito que cubre el *Know-How*.

La denominación "*know-how*" o "*saber hacer*" hace referencia al conjunto de conocimientos y métodos con aplicaciones industriales o mercantiles no patentados, elaborados por quien los transmite, derivados de pruebas o experiencias, y que sirven para la mejora u optimización de los procesos empresariales. Estos conocimientos se caracterizan por ser: secretos, es decir, que no son del dominio público o fácilmente accesibles; sustanciales, en tanto que determinantes para la optimización de los procesos de que se trate; y determinados, o suficientemente concretos para verificar su ajuste a los criterios de secreto y sustancialidad. En algunas ocasiones va de la mano con otro tipo de conocimiento como lo es la asistencia técnica que tiene por contenido prestaciones de distinto tipo, concretadas en comunicación de experiencias, ayuda a la puesta en marcha de la producción a través del envío de personal especializado por parte del licenciante o de la recepción del personal del licenciataro, y, en general, la prestación del auxilio imprescindible para la explotación de la patente. Su alcance dependerá de la necesidad que tenga el licenciataro de la ayuda del licenciante en función del nivel tecnológico de aquel.<sup>138</sup>

### 3.11 EL CASO HUAWEI Y SU RELACIÓN CON EL JOINT VENTURE

La empresa *Huawei* es una proveedora de equipos de telecomunicaciones líder en el mundo que cuenta con productos y soluciones distribuidas en más de 100 países y regiones por más de 300 operadores, entre ellos 28 de los 50 principales operadores de telecomunicaciones a nivel mundial.

*Huawei* provee productos inalámbricos, de núcleo de red, aplicaciones y software. La mayoría de estos productos están basados en los chips ASIC diseñados por *Huawei* y plataformas compartidas para ofrecer alta calidad, así como productos y soluciones con precios competitivos y rápida capacidad de respuesta. Esta empresa cuenta con más de 61,000 empleados, de los cuales el 48% se dedican a la investigación y el desarrollo. Los centros de investigación y desarrollo de *Huawei* se encuentran en la India, Estados Unidos de América, Estocolmo, Suecia,

Rusia y China. Los productos y servicios de *Huawei* se ofrecen en más de 100 países y la empresa da servicio a más de un billón de usuarios alrededor del mundo.

*Huawei* se ha planteado como objetivos formar una sociedad estable con clientes y proveedores para reforzar la cooperación estratégica con los operadores líderes nacionales e internacionales en el ámbito de las comunicaciones, consolidar su posición en los mercados clave del mundo, mejorar las sociedades con los principales proveedores, mejorar la velocidad de respuesta y las ventajas del servicio de la cadena de suministro. Para cumplir con estos objetivos, el *joint venture* ha sido una herramienta valiosísima para *Huawei*.

3Com Corporation y Huawei Technologies Limited, convinieron en crear un *joint venture* establecida en Hong Kong y con operaciones principales en Hangzhou, China. La contribución de Huawei a la *joint venture* incluirá activos para redes empresariales tales como LAN switches, routers, ingeniería y licencias relacionadas con tecnología IP, así como tecnología de comunicación *low-end* (representando el 51% de la participación en el mercado) además recursos humanos en ventas y mercadotecnia. La contribución de 3Com a la *joint venture* incluirá US\$ 160 millones en efectivo, activos relacionados con sus operaciones en China y Japón y licencias relacionadas con tecnología IP (representando el 49% del mercado). El nombre de la nueva que emerge de esta *joint venture* será 3Com-Huawei en inglés *Huawei-3Com* en chino.

Como resultado de esta estrategia, *Huawei* estableció y perfeccionó el sistema de distribución, creciendo rápidamente en el servicio de comunicación de datos y estableciendo una expectativa de crecimiento del 100% para el 2020. El *joint venture* ayudo a esta empresa a incrementar el conocimiento de la marca *Huawei* en el mundo y permitió que ambas compañías compartieran una experiencia valiosa en operaciones clave. Además, según lo señala la propia compañía, esta alianza trajo muchos beneficios para los empleados e inicio un nuevo patrón de cooperación internacional para la empresa.

“Los productos de la *joint venture* complementarán perfectamente el portafolio existente de 3Com, ”comento Bruce Claflin, presidente y director ejecutivo de 3Com. “3Com-Huawei brindará una extensión al más alto nivel a nuestros productos existentes, permitiéndoles ofrecer soluciones complementarias a sus clientes”.

3Com tendrá el derecho de vender los productos de la *joint venture* bajo la marca 3Com en cualquier parte del mundo, excepto China y Japón. En esos países, los productos se comercializarán bajo la marca de la *joint venture*. En esos mismos mercados, la *joint venture* venderá tanto los productos de la línea de redes de *Huawei* que le hayan sido transferidos, como la línea de productos de 3Com. Todo esto bajo un acuerdo de OEM (fabricante de equipo original, por sus siglas en inglés) entre 3Com y la *joint venture*.

Bruce Claflin se desempeñará como Presidente del Consejo Directivo de la *joint venture* mientras que Ren Zengfei, presidente y director ejecutivo de *Huawei*, ha sido designado como presidente y director ejecutivo de la nueva empresa. *Huawei* tendrá el 51% de propiedad de la *joint venture* y 3Com el 49%. En dos años, 3Com tendrá la opción de ser el propietario del 51%, en cuyo caso *Huawei* tendría el 49%.

“El reconocimiento de la marca 3Com y su red de distribución global ofrecen a la *joint venture* oportunidades inmediatas y a largo plazo”, afirmó Zhengfei. “La *joint venture* globaliza el negocio emergente de redes empresariales de *Huawei* de una manera mucho más rápida, permitiendo que los productos que hemos desarrollado estén disponibles en prácticamente todos los mercados importantes del mundo. 3Com y *Huawei* son negocios complementarios con muy pocas redundancias o empalmes en términos de líneas de productos, canales de distribución y ventas regionales.”

La línea de productos de la *joint venture* complementará y fortalecerá la posición de liderazgo de 3Com en productos aplicables al proveerle *switches* modulares 10/100/1000 MB con capacidad Capa 2 y 3. El *joint venture* y *Huawei* también proveerán a 3Com de una línea completa de *routers* empresariales. Estos productos ofrecerán un amplio conjunto de características para responder a las necesidades de cuarto de cableado, corazón de redes y redes de área amplia.

La cobertura geográfica de ambas empresas es altamente complementaria para la *joint venture*, lo cual reducirá los costos de expansión a nuevos mercados de *Huawei* y 3Com. 3Com tiene una fuerte presencia en Europa y en el continente americano, mientras que *Huawei* tiene una red de ventas y distribución, una reputación y una presencia de marca muy sólida en China y Japón.

La creación de esta nueva empresa permitirá a 3Com entregar una amplia gama de soluciones y productos que combinen innovación y características mejoradas. Adicionalmente, el equipo basado en China ayudara a fortalecer el costo total de propiedad más bajo, gracias a su conocimiento y talento en el área de desarrollo de equipos de bajo costo.

Fuera de China y Japón, 3Com aprovechará su extenso canal de distribución, el cual incluye a más de 41,000 socios de negocios. De esta manera, se extenderá dramáticamente el alcance de los productos desarrollados por la *joint venture*. 3Com dará a sus revendedores acceso a la línea completa de productos para redes del *joint venture*, los cuales abarcan desde *switches* hasta *routers* de alto calibre, con márgenes atractivos.

Entre 3Com y *Huawei* hay un portafolio de propiedad intelectual de más de 4,000 patentes y aplicaciones, más de 1,000 marcas registradas y una considerable cantidad de diseños de producto y componentes. Se espera que más de 1,000 empleados de *Huawei* se unan a la *joint venture*; más de la mitad de los cuales poseen conocimientos técnicos. Por su parte aproximadamente 500 empleados con conocimientos técnicos y de ingeniería de 3Com se integrarán en la *joint venture*.

*Huawei* continuará realizando inversiones en el sector de *carrier* del mercado global de redes de datos. Asimismo, continuará apoyando a sus clientes y distribuidores actuales.

Acerca de 3Com *Corporation*, es un proveedor de primera línea de productos de redes que combinan innovación, sentido práctico y valor agregado para empresas de cualquier tamaño, así como organizaciones del sector público.

Acerca de *Huawei Technologies*: *Huawei Technologies* es el proveedor principal de equipo de comunicaciones en China. La empresa está involucrada en la investigación, desarrollo, producción ventas y servicio de dichos productos. Más del 10% de las ventas anuales se dirigen a investigación y desarrollo. *Huawei* ha desarrollado independientemente productos para redes de línea fija, redes móviles, redes ópticas y redes de datos. Los productos de *Huawei* son altamente apreciados por sus clientes chinos debido a su bajo costo y grandes ventajas.

Actualmente los productos se venden en 40 países, incluyendo Brasil, Rusia, Alemania, Francia, Tailandia, Singapur, Kenya, etc. Las ventas durante 2012 totalizaron más de dos mil millones de dólares (aproximadamente 20% de estas ventas se generaron en mercados internacionales).

En el área de redes de datos, después de 8 años de inversión continua, *Huawei* ha desarrollado *routers* de bajo y alto nivel, así como productos de LAN *switching* que combinan precios atractivos y alto desempeño. Estos productos han sido implementados ampliamente en los sectores de telecomunicaciones, gobierno, finanzas, seguridad y educación.<sup>141</sup>

Este es uno de los muchos casos en los que una alianza formada a través de un *joint venture*, ha tenido efectos benéficos para las partes que lo han constituido.

---

139- [www.3com.com.mx](http://www.3com.com.mx) (consulta 28 de Noviembre, 2017)



## CAPITULO IV EL DESARROLLO INTERNACIONAL DEL JOINT VENTURE

### 4.1 EL JOINT VENTURE COMO UNA ESTRATEGIA DE NEGOCIOS

En la década de los sesentas el término de *joint venture* a menudo en libros y sobre todo en diarios y revistas en todo el mundo, constituía un concepto nuevo cuyos alcances no estaban bien delimitados ni comprendidos. Pero una década más tarde, cambiaron los enfoques sociales y empezó una corriente de interés que sigue hoy en día en ascenso por lo que este vocablo ha tenido diferentes implicaciones legales que han variado de acuerdo con el lugar y tiempo en que se ha dado.<sup>140</sup>

Es importante mencionar que la finalidad de la integración y participación económica internacional entre países, ha sido un factor que ha coadyuvado favorablemente para las vinculaciones empresariales.

En la actualidad la figura del *joint venture*, constituye una de las opciones que las empresas tienen a su disposición al momento de tomar decisiones de inversión en el mercado local o en el ámbito internacional. A tal punto se ha desarrollado este concepto que los especialistas que indaguen sobre los negocios concretos que se realizan a diario, se verán sorprendidos por el elevado número de proyectos importantes, de empresas o nuevos emprendimientos que son el resultado de esta forma de operar.

Esta figura mercantil no solo abarca negocios industriales o de grandes empresas, sino que se proyecta en todo tipo de actividades. Es tan versátil que a manera de ejemplo en un seminario realizado en París por la *International Bar Association* ha puesto de relieve la tendencia actual de concretar alianzas estratégicas entre firmas de abogados con pretensiones de ofrecer servicios globales.<sup>141</sup>

La decisión de constituir *joint ventures* no solo es parte de una estrategia de negocios, sino que también está vinculada a desarrollos políticos,

---

140- Cfr. CABANELLAS De las cuevas Guillermo y Julio Kelly, "Contratos de colaboración empresarial: agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y Joint Ventures", Buenos Aires, Heliasta, 1987. p. 20

141- Cfr. *Ibidem*. p. 28

económicos y sociales que trascienden las simples razones de negocios que de otra manera justifican su consideración. Por ejemplo muchos países del tercer mundo exigen que una parte del capital accionario o de una empresa a instalarse sea de propiedad de intereses locales. Esta exigencia se transforma en normas e incentivos en diferentes empresas de participación local,.....además de los incentivos normales que determinan que una empresa esté interesada en invertir en cierto mercado, la participación muchas veces forzada en un *joint venture* significa para la empresa la llave para acceder al mercado en el que está interesada.<sup>142</sup>

Por esta razón es prescindible señalar que, desde la industria textil hasta la electrónica, las estanterías del primer mundo están abarrotadas de productos de marcas reconocibles, pero fabricados en China, Corea, Singapur, Taiwán y Vietnam principalmente. Por lo tanto detrás de cada uno de esos productos se encuentra generalmente un *joint venture* o una alianza estratégica.

El acceso a esos países está dada hoy en día por la participación con capitales locales en *joint ventures* u otras formas de alianzas estratégicas a través de los cuales se lleva a cabo la fabricación local y como todo desafío en términos de compromisos de cultura, étnicos y de inventiva tiene muchas ventajas, que también ha provocado la utilización de iguales esquemas en los países industrializados, a veces para superar el estancamiento que se produce en las grandes empresas, cuya estructura ahoga toda iniciativa.

Un estudio realizado en más de 100 corporaciones transnacionales de los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1990-1991, mostró que aproximadamente el setenta por ciento de las empresas estaban deseosas de formar parte de proyectos de *joint ventures* (incluyendo aquellas con participación minoritaria en países en vías de desarrollo), o aún tenían sus

propias estrategias flexibles de administración, mediante las cuales pasaban a participar sin problemas en *joint ventures* sobre acuerdos de licenciamiento (u otros contratos), dependiendo solamente de qué tipo de acuerdo les favorecía más.<sup>143</sup>

La entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio y en consecuencia, la gradual integración de las economías de los países que lo suscribieron, adicionada a la apertura económica de México, constituyen factores esenciales que dan lugar en nuestro país a la necesidad de buscar nuevos esquemas para la realización de negocios y a formas que de acuerdo con las condiciones económicas actuales, que resulten más ágiles y eficientes para el empresario en el cumplimiento de sus objetivos comerciales.

La formación de espacios económicos-comerciales comunes, o lo que habitualmente se le llama la configuración de Grandes Bloques Económicos. Lleva a los empresarios a constituir empresas conjuntas para no quedar fuera del terreno de las negociaciones. El proceso de formación de un gran mercado interior dentro de la Comunidad Europea, contempla la liberación total del movimiento de mercaderías, personas, capitales y servicios dentro de la referida comunidad. Lo anterior ha sido un signo positivo para incrementar el número de alianzas estratégicas entre ellas las de *joint ventures*, ya sea entre empresas de países radicadas dentro de la Comunidad Europea, o establecidas fuera de la Comunidad con países miembro.

Los *joint ventures* han sido utilizados para una gran cantidad de proyectos, tales como la navegación, pesca y empresas comerciales en general. Quizás el más utilizado es en el descubrimiento, explotación y desarrollo de recursos naturales. Actualmente las explotaciones de gas, petróleo, el descubrimiento y explotación de minerales radioactivos como el

---

143- Cfr, *Ibidem*, p. 16

uranio, así como desde el desarrollo de la energía atómica, han sido realizadas en ocasiones a través del *joint venture*.<sup>144</sup>

De igual manera en el caso de generación de energía nuclear en la comunidad Europea, se han creado diversos *joint ventures*, como ejemplo tenemos el denominado *Joint European Torus, Joint Undertaking*, conforme al tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica, el cual, la empresa común tiene por objeto la construcción, el funcionamiento y la explotación de una gran maquina denominada *Tokamak* y sus instalaciones auxiliares a fin de ampliar la gama de los parámetros aplicables a las experiencias de fusión termonuclear controlada hasta unas condiciones próximas a las requeridas en un reactor termonuclear.

En nuestro continente la situación ha sido completamente diferente, salvo sus ligeras excepciones de algunos países como los Estados Unidos de Norteamérica. Para muchas empresas en países en desarrollo, como lo son Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Republica Dominicana, Ecuador, el Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, y todos aquellos países que por sus condiciones económicas no son consideradas como de primera potencia, el modelo global de sus estrategias internacionales, pasa en buena medida por inversión en el exterior a través de la conformación de empresas o negocios conjuntos. Pero en muchas ocasiones las empresas nacionales en desarrollo, estimulan la cooperación y la asociación internacional con firmas de otros países, por la necesidad que tienen de capital, financiamiento, tecnología, equipamiento o acceso a mercados internacionales, recursos naturales, etc. México puede ser una de las naciones más favorecidas por la captación del *joint venture* en virtud de su relación con Estados Unidos.<sup>145</sup>

Cuando esta asociación se realiza entre empresas competidoras, como lo es el caso de las alianzas estratégicas, se suscita el problemas de si tales

---

144- Cfr, COLAICOVO. Juan Luis *Ob. Cit.*, p.182

145- Cfr, MARZORATI, Osvaldo *Ob. Cit.*, p. 153

pactos o alianzas, válidas desde el punto de vista legal o contractual, son reprochables desde el punto de vista de las leyes *antitrust* o antimonopolio, o simplemente como se les designa en la actualidad normas de defensa de la competencia. Los Estados Unidos de América han legislado por medio de diversas leyes como lo es *Sherman*, la *lantham* y la *Clayton act*, prescribiendo la invalidez de ciertos pactos cuando estos tienen por finalidad distorsionar las reglas de la leal competencia y combatir la actividad monopólica sobre el mercado, como producto de la gran concentración empresarial.<sup>146</sup>

La comunidad Europea ha reglamentado en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, dos tipos de situaciones que afectan la competencia, estas son las prácticas restrictivas y el abuso de la posición dominante en el mercado por una o varias empresas. La comisión ha añadido que para infringir las normas del Tratado de Roma, el efecto sobre la competencia ha de ser apreciable y con relación a los *joint ventures* agregó un requisito: que las partes del acuerdo deben por lo menos, haber sido competidoras potenciales para considerar qué el *joint venture* significa una práctica restrictiva. Grupo *Ford* que fabricaba camiones pesados en Europa, celebró un *Joint Venture Agreement* con *Iveco*, productor italiano, para la fabricación de cierta línea de vehículos pesados con lo que *Ford* dejó de vender su propia línea en Europa que competía con la línea *Iveco* y de esta forma se retiró del mercado Europeo. La comisión entendió que el acuerdo constituía una práctica restrictiva, porque *Ford* e *Iveco* seguían siendo competidores potenciales, en virtud de que Ford podía fabricar camiones pesados en los Estados Unidos de Norteamérica y en Brasil, mismos que podían ser exportados a Europa, (aunque en los hechos se hubieran comprometido a no exportar en un lapso determinado). La comisión amplió su criterio al precisar que las partes debían ser competidoras potenciales en un ambiente geográfico y en relación al mercado de un producto. En el caso de *Laval Stork* que involucraba un *joint venture* para la fabricación, venta de

---

146- Cfr, *Ibidem* p.343

turbinas, compresores y bombas, se consideró que podría ser un competidor potencial, aunque no se encontraba produciendo en Europa, porque el *joint venture* le permitió ingresar al mercado común, sin tener que pasar por la necesaria experiencia básica.<sup>147</sup>

La jurisprudencia administrativa norteamericana dio lugar a dos excepciones grupales condensadas en las resoluciones 417 y 418, relativas a acuerdos de especialización y de acuerdos de investigación y desarrollo. A consecuencia se dispuso que todo *joint venture* que estuviera comprendido en dichas disposiciones no fuera examinado por la comisión, ya que automáticamente y por definición los *joint ventures* no generan la desleal competencia. La excepción también permitió el Derecho exclusivo a contribuir el producto relevante, sujeto a la condición de que tal acuerdo no dificulte a terceros al tener acceso a dicho producto. La resolución 418 es aplicable a la exención para actividades de investigación y desarrollo, permitiendo la explotación conjunta de aquello producido, resultado de dicha investigación.

#### 4.2 EL JOINT VENTURE EN UN MUNDO GLOBALIZADO.

El proceso de globalización tiene que ver con la desaparición de las fronteras estatales, con la desterritorialización de los centros de decisiones políticas y económicas y con la descentralización espacial de los procesos productivos, distributivos y de consumo; lo cual implica; por una parte, que los tradicionales Estados nacionales quedan excluidos de las relaciones jurídico-económicas transnacionales que la globalización comporta, y por otra, que toda actuación social, política, jurídica o económica queda interconectada y concatenada en todo el planeta.

---

147- Cfr, *Ibidem* p. 363

David Held, al referirse a este fenómeno señala que la globalización connota la ampliación e intensificación de relaciones sociales, económicas y políticas a través de regiones y continentes. Para él, la globalización es un fenómeno multidimensional que abarca muchos procesos diferentes y opera en múltiples escalas temporales.<sup>148</sup>

Held señala que comprender la globalización significa tener en cuenta que:

“Dicho llanamente, (la globalización) designa la escala ampliada, la magnitud creciente, la aceleración y la profundización del impacto de los flujos y patrones transcontinentales de interacción social. La globalización remite a un cambio o transformación en la escala de la organización humana que enlaza comunidades distantes y expande el alcance de las relaciones de poder a través de regiones y continentes de todo el mundo”.<sup>149</sup>

Las definiciones que se han dado sobre la globalización son muchas y muy variadas. El término ha sido definido con relación al ámbito de las telecomunicaciones y de las técnicas de la información, como consecuencia de la revolución informática producida en las dos últimas décadas, hablándose entonces de una “globalización de las comunicaciones”. Finalmente los procesos de integración política y económica desarrollados en regiones globales (e.g. la Unión Europea, MERCOSUR, etc.) pusieron de manifiesto la posibilidad de desarrollar también una “globalización política”, e, incluso una “globalización jurídica” o “un derecho global”.

La globalización es un fenómeno ineludible e irreducible en sus dimensiones e importancia y que está íntimamente ligada a las relaciones comerciales y al cambio de concepción que, sobre el comercio, se ha dado en las últimas décadas. Así como a la difusión en la práctica del *joint venture* como una reciente práctica comercial.<sup>150</sup>

---

148- Cfr. HELD, David, “¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política”, Rodolfo Vázquez (compilador) Estado Constitucional y Globalización, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 33

149- HELD, David y Anthony McGrew, Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial. Tr. De Andrés de Francisco, Barcelona, Paidós, 2003, p.13

150- Cfr. FARINAS Dulce, María José, “De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos”, Derechos y Libertades. Revista de Instituto Bartolome de las Casas, Madrid, año V, número 8, enero-junio de 2000, p. 183

Las principales características de la globalización en el ámbito económico son:

- ❖ La interdependencia entre las economías nacionales, las industrias, las empresas y los bloques regionales.
- ❖ El incremento en el comercio internacional y la gradual eliminación de barreras al mismo, lo que permite la vinculación más estrecha y cercana entre países, las industrias y las empresas, haciendo con ellos del mundo un mercado global;
- ❖ La incorporación de nuevas tecnologías, y
- ❖ La movilidad de capitales e inversión extranjera directa.

En todas estas características, las empresas transnacionales (importantes actores en muchos *joint ventures*) juegan un papel importante. Por ello es que se hace necesario conocer el papel que estas desempeñan dentro del nuevo ámbito comercial surgido a partir de la acentuación de la globalización, estas forman parte en la constitución de *joint ventures* a nivel mundial, este contexto, lleva a las empresas a buscar desplazar sus operaciones y capitales de un país a otro, ya que el mercado se ha convertido en una "fabrica global", lo que implica necesariamente que los países que quieren incorporarse a la economía mundial, requieren iniciar procesos de apertura para estar en condiciones de competir en nuevos mercados por la interdependencia de las economías nacionales. De esta manera, las empresas al alcanzar un grado óptimo de desarrollo en el ámbito local, buscan aumentar sus utilidades expandiendo sus miras más allá de las fronteras nacionales.<sup>151</sup>

Las empresas transnacionales son, a decir de Sierralta, "empresas de cualquier volumen que tienen su sede en uno o más países y funcionan en



otros ". Su importancia reside en que a ellas corresponde una parte considerable del comercio mundial y controlan muchos eslabones del sistema internacional de distribución física. Estas empresas promueven vastos traslados de capital y tienen a su cargo, en gran medida, el funcionamiento de los mercados financieros internacionales. Además, crean y controlan las tecnologías de vanguardia que constituyen, muchas veces, las fuerzas motrices de los países en desarrollo y poseen la más eficiente fuente de información en negocios internacionales.<sup>152</sup>

Augusto de Venanzi señala como uno de los rasgos de la transnacionalidad corporativa la tendencia a la conglomeración. A través de ella, las empresas se reúnen para operar en distintos ramos a fin de diversificar el riesgo y maximizar el beneficio y el poder financiero. En este punto, el *joint venture* se presenta como una herramienta fundamental para esta clase de empresas, al constituir una forma a través de la cual pueden expandir su influjo en el mercado, penetrando en economías en desarrollo en las que sería muy difícil ingresar u obtener éxito sin la constitución de un *joint venture* con empresas locales.<sup>153</sup>

La globalización y el constante crecimiento de las empresas transnacionales han hecho que estas últimas se vean obligadas a competir a nivel mundial. La globalización de las demandas de los consumidores (aunada a la convergencia de sus gustos y preferencias), así como la globalización de la oferta y de la competencia, han constreñido a las empresas a adecuarse en diversos campos: tiempos, tecnología, esquemas de dirección, de gestión o de cultura, son solo algunos de los campos en los que las empresas transnacionales han tenido que adecuar sus prácticas para poder participar en un mercado global que cada día es más competitivo.

Precisamente por esta razón, las empresas buscan estrategias de internacionalización empresarial que hagan posible dejar de lado los obstáculos que se presentan ante la globalización de la demanda y por la necesidad de conocer y actuar en varias áreas para satisfacer a potenciales consumidores cada vez más exigentes. El *joint venture* es una de las estrategias que ofrece múltiples ventajas a las empresas que desean conquistar nuevos mercados. En efecto, las empresas, ante las grandes metas que desean alcanzar, muchas veces se encuentran frente a la imposibilidad de conocer todas las áreas, mercados, tecnologías o leyes, de los nuevos mercados a los que desean acceder. Por esta razón, deciden unir sus esfuerzos con otras empresas a través de *joint ventures*, con el fin de complementarse y, aun perdiendo cierta autonomía, conseguir ingresar en estos mercados y ser competitivas.

Las empresas transnacionales buscan constantemente economías dinámicas, recursos naturales poco comunes, mano de obra calificada a bajo costo, regímenes políticos estables, leyes fiscales y arancelarias favorables. Si encuentran estas condiciones es un mercado, lo más seguro es que deseen ingresar en él. Sin embargo, muchas veces la falta de conocimiento de las condiciones que privan en ese mercado, hacen muy difícil su incursión sin la ayuda de una empresa local. Por ello, buscan concretar *joint ventures* con socios del lugar, a fin de obtener productos intermedios, especialistas, materia prima, entre otros insumos, que harán posible su correcto funcionamiento en el nuevo mercado.

El crecimiento de una "cultura del *joint venture*" ha sido un instrumento importante para la actuación de las transnacionales pues, como señala Sierralta, " las inversiones extranjeras directas en industrias realizadas por millares de transnacionales oriundas de los países en desarrollo y territorios (incluyendo Argentina, Brasil, Hong Kong, India, La república de Corea y provincia de Taiwán) en los países en desarrollo, han constituido el

fenómeno más destacado en los negocios internacionales a fines del decenio del 80''.

Además, si consideramos que aproximadamente el 90% de los asociados industriales creados por las transnacionales de los países en desarrollo optan por el modelo del *joint venture* con socios locales, queda claro que esta figura es un instrumento al que se ha recurrido constantemente ante el escenario que presenta la globalización. Las pequeñas empresas de los países en desarrollo que tienen baja producción, utilizan mano de obra intensiva para producir y comercializar los productos standard a precios bajos, y consideran los *joint ventures* un medio para obtener capital, alguna administración y conocimiento de la situación política y otros aspectos del ambiente nacional, Asimismo, han utilizado administradores familiares para manejar filiales de *joint ventures* y han otorgado considerable autonomía a ellos.<sup>154</sup>

A este cuadro, que puede dibujarse con el influjo de la globalización sobre el *joint venture* a través de la inversión en países en desarrollo por parte de las empresas transnacionales, se suma (aunque en menor cantidad) la conformación de esta clase de uniones por parte de empresas locales para enfrentarse a los grandes corporativos de naturaleza transnacional. Así, el *joint venture* a partir de la globalización no solo es un instrumento utilizado por las empresas transnacionales para conquistar nuevos mercados, sino también una herramienta a través de la cual las empresas locales pueden defender su grupo de consumidores cautivos y sus mercados.

### 4.3 LA POSICIÓN ACTUAL DE MÉXICO ANTE ESTA FIGURA

México no cuenta con una disposición expresa sobre el *joint venture* ocasionando que se adapte a otras figuras legales existentes junto con

---

154-Cfr, SIERRALTA Ríos, Aníbal, *Ob. Cit.*, p. 26

otros elementos y características, sin embargo, no puede escapar a los cambios que sufren los diferentes sistemas económicos y políticos ya que el comercio obliga a los gobiernos a adecuar medidas frente a las diferentes situaciones, tal es la firma de tratados internacionales y acuerdos comerciales con diferentes países entre los cuales se encuentran el muy renombrado tratado de libre comercio y su nueva revisión, así como los concertados con países de Latinoamérica, Europa, y ahora el tan mencionado TPP (*trans pacific partnership agreement*) que en los próximos años seremos testigos de su evolución. En los mencionados generalmente se disminuyen las barreras comerciales provocando con ello una expansión del comercio internacional con lo cual se da entrada a la creación de la figura del *joint venture* sean de carácter nacional o internacional, ya que en los casos en que las economías de los países son complementarias, es posible incrementar el comercio recíproco por medio de *joint ventures* internacionales que permitan explotar las posibilidades que ofrece cada socio.

Astolfi considera que los elementos con los que debe contar el *joint venture* en México para tener una aplicación correcta y en donde las partes tanto como las autoridades converjan en una misma situación son las siguientes:

- a) El conocimiento del procedimiento para formularlos en la forma correcta que deben operar.
- b) La necesidad de ubicarlos en varias disposiciones legales que proporcionen la suficiente seguridad en sus inversionistas y para quienes contraten con ellos.<sup>155</sup>

Atendiendo al primer punto en México si bien es cierto ya son más los casos en donde se ve inmiscuido la creación de *joint ventures* solo las

grandes empresas y los inversionistas que cuentan con una buena cantidad de capital recurren a esta estrategia comercial para ampliar sus mercados, esto tiene que ver en gran medida con la atipicidad del contrato y con la falta de una doctrina que profundice sobre el *joint venture*.

Así como la relación directa con la reputación y confianza que se tiene en el sector empresarial mexicano. En el momento en que una persona valora como conveniente interactuar con otro sujeto a través de un *joint venture*, toma en cuenta el medio ambiente cultural de este sujeto. Además se valora la reputación de la persona con la que se quiere establecer una relación, las relaciones pasadas positivas o una reputación cooperativa (es decir, no oportunista) son condiciones necesarias para encaminar una negociación cuyo fin sea el establecimiento de una operación conjunta. Naturalmente, no existe una regla fija para obtener del pasado indicaciones claras que sean útiles en el futuro pero, en lo que a valoración se refiere, un *partner* cuyas características son conocidas reduce la incertidumbre, por consiguiente, experiencias precedentes de cooperación con éxito o la reputación de válida capacidad cooperativa, facilita la formación del *joint venture* y su financiación, ya que la organización central espera encontrar problemas menores para garantizar el respeto de las condiciones previstas en lo que será el contrato base.

Una cultura de la responsabilidad empresarial y la confianza en México como una opción viable para invertir son dos elementos fundamentales para promover la constitución de *joint ventures*.

Como señala Sierrlata una buena reputación cooperativa es una inversión bajo muchos puntos de vista. En primer lugar, ya que la reputación equivale casi a un contacto directo (yo garantizo por ellos) entonces, pues, la reputación es una llave de acceso a los mercados no tradicionales sobre todo cuando se trata de know-how y aspectos financieros donde la

incertidumbre de la paradoja informativa acentúa la desconfianza de las partes en el intercambio. En segundo lugar, una buena reputación facilita la búsqueda del coparticipe ya que hace presumir el tener que afrontar una menor cantidad de problemas al garantizar el respeto de los acuerdos tomados. En tercer lugar, una buena reputación hace el proceso de negociación y de establecimiento de la empresa menos costoso, porque reduce la acumulación de tiempo dedicado a la elaboración de salvaguardas cautelares. Finalmente, una reputación cooperativa reduce la inversión estructural eliminando la necesidad de acuerdos subordinados al contrato base y favorece las condiciones de mutuo acuerdo; por lo tanto, de flexibilidad con respecto al deseo de programar y regular.<sup>156</sup>

Se hace evidente entonces, que promover la responsabilidad y la confianza entre las empresas mexicanas, es un aspecto cultural fundamental si se desea promover el *joint venture*.

Todo esto nos hace ver que en México aún no profundizamos tan afondo en una cultura del *joint venture* que de mayor soporte a las empresas mexicanas en el uso de esta estrategia comercial para hacer del conocimiento de un mayor número de empresarios sobre esta figura y otorgar seguridad jurídica a quienes desean conformar un *joint venture*.

Otro aspecto conlleva a que esta figura jurídica sea regulada por las normas generales que se aplican a los contratos y a las sociedades cuando con el *joint venture* se conforme una persona jurídica. De esta manera, el marco jurídico al que se encuentra sujeto es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil Federal, Código de Comercio, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Comercio Exterior, Ley de Propiedad Industrial, la Ley General de Sociedades Mercantiles, disposiciones en materia tributaria y los Tratados Internacionales, Reglamentos Acuerdos y Convenios en materia de

inversión extranjera, competencia económica, tributación y propiedad industrial.

El *joint venture*, cuando se constituye como un contrato sin formar una persona distinta a las partes, es considerado en México como un contrato atípico. En este sentido, tendrán que tomarse en cuenta dos aspectos muy importantes. El primero de ellos consiste en establecer los límites dentro de los cuales este contrato es admisible y puede considerarse válido y eficaz. Debido a la libertad contractual que existe en nuestro país, los *joint ventures* se regularán por las reglas generales de los contratos.

Por otro lado, cuando el *joint venture* da origen a una persona jurídica distinta a las partes que crearon este contrato, esta nueva persona se registrará por lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles reconociéndoles personalidad jurídica cumpliendo con los requisitos que la misma ley señala. Son muchos los aspectos que deben tomarse en cuenta por ejemplo si dentro de la sociedad participa una empresa extranjera. Esta deberá ceñirse a lo establecido por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a la limitación de adquirir el dominio de tierras, aguas así como concesiones, también respetar lo establecido por el 28 constitucional que se refiere a las áreas estratégicas, prioritarias y competencia económica, el 31 en materia tributaria, el 73 en lo referente a la expedición de leyes que promuevan la inversión extranjera y la generación, difusión y aplicación de tecnología para el desarrollo nacional, el 123 sobre disposiciones laborales entre otros. La finalidad de este trabajo no es hacer un análisis constitucional de su regulación en México por lo que, para tener un panorama general del tema, solo se mencionarán estos artículos.<sup>157</sup>

En fin, la legislación aplicable al *joint venture* dependerá en gran medida de la forma que adopte esta figura y de los fines que buscan los co-

*venturers*. Esta situación, aunada a la flexibilidad de este contrato, hace muy difícil determinar un marco jurídico aplicable a todos los *joint ventures* que se pueden constituir. Es precisamente por ello, que el conocimiento de esta figura y su acogimiento por parte de la cultura comercial en México, son condiciones indispensables para que no solo las grandes empresas gocen de los benéficos que otorga, sino que estos también se extiendan a las pequeñas y medianas empresas locales.

#### 4.4 LOS JOINT VENTURES EN PAISES EMERGENTES

Ya se ha dicho que a través del *joint venture* muchos empresarios buscan invertir en países en vías de desarrollo; por esta razón, algunos de los Estados latinoamericanos, cuyas economías crecen y se desarrollan actualmente, han buscado ofrecer un marco jurídico que permita la instauración de esta figura. Otros, sin embargo, no contemplan explícitamente al *joint venture*, pero permiten que se lleven a cabo a través de las reglas generales que regulan los contratos, las obligaciones y las sociedades. Dentro de los países emergentes, encontramos elementos y características del *joint venture*.

##### Argentina

La introducción del *joint venture* en la legislación Argentina. Ha sido de una forma de colaboración al desarrollo (tratado entre la República Argentina con la República Italiana) y como una modalidad de colaboración, sobre todo empresarial, para el desarrollo del sector industrial. Adicionalmente se han dado normas específicas en el sector minero como la estabilidad tributaria por treinta años, la exención de impuestos a los activos, la importación de bienes de capital sin costo arancelario, y la eliminación de la tasa aduanera para la admisión, equipamiento y el pago de regalías.



En Argentina los emprendimientos conjuntos o *joint ventures* en el sector de la pequeña y mediana industria constituyen uno de los instrumentos más aptos para dar un impulso a la economía tanto en el ámbito bilateral, como en el de las respectivas áreas de integración. Las partes se empeñan en alentar la constitución de estos emprendimientos conjuntos o *joint ventures* que tendrán por objeto empresas del sector industrial.<sup>158</sup>

Argentina es uno de los países en América que ha cambiado su legislación para adaptarse a las nuevas formas de participación mercantil. De hecho, la aparición de nuevas formas contractuales en los negocios internacionales fue reconocida por su ley que permite la constitución de dos modelos no societarios, a saber 1) las agravaciones de colaboración, y 2) las uniones transitorias de empresas. Sin embargo, estas figuras no son propiamente *joint ventures*. Las reformas que se dieron en la legislación argentina fueron una salida a la necesidad de orientar las diferentes formas de agrupación empresarial que ya se venían dando en este país al impulso de las nuevas realidades del comercio internacional. Asimismo, funcionaron como una herramienta que permitió a los empresarios contar con estructuras jurídicas aptas para la satisfacción de una alta gama de finalidades económicas ante las limitaciones que implicaba la normativa societaria argentina.

A pesar de la falta de reconocimiento expreso del *joint venture* como contrato, esta es fácilmente concebible desde el punto de vista contractual en el derecho argentino. Esto es porque la normativa argentina ampara la libertad contractual y la existencia de contratos atípicos o innominados en su ley civil así como su código de comercio hacen posible que los operadores puedan usar este modelo.<sup>159</sup>

La tendencia de los países se ha proyectado a prever formas de gran flexibilidad, para facilitar proyectos conjuntos, creando normas que hagan

---

158- Cfr, BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, 2ªed., México, Porrúa, 2005, p.791-794

159- Cfr, SIERRALRA Ríos, Anibal, *Ob. Cit.* p 191

más viable la adaptación de estas actividades a las particulares condiciones de los mercados mundiales, las actuales características de las relaciones de forma que llegan a parecer, la diferente geografía económica que origina posibilidades de interpretación e incluso a las nuevas tendencias del comercio internacional. Es innegable para las empresas que constituyen este móvil, requiriendo emprender actividades conjuntas, ya sean estas comerciales, industriales o científicas, con el objeto de realizar proyectos que individualmente no podrían realizar, por lo que en los últimos años se han dado a la tarea de legislar sobre esta materia, dando certeza jurídica los contratos de colaboración empresarial.

Los contratos de *joint venture* constituyen además un instrumento de cooperación industrial para realizar finalidades económicas de creciente importancia, una forma de reglamentación de las inversiones extranjeras, procurando favorecer la participación local en su gestión y así garantizar una constante coherencia de estas en los planes de desarrollo nacional.

#### Bolivia

Así como en Argentina el derecho boliviano reconoce el carácter estrictamente contractual de esta figura y en su ley 1182 señala que los derechos y obligaciones que surgen del contrato de riesgo compartido no crean una nueva personalidad jurídica, y se rigen solamente por lo acordado en el respectivo contrato. De esta forma, Bolivia se convirtió en el segundo país de América Latina, que introdujo esta nueva figura jurídica en un sentido más amplio, posibilitando incluso que se pueda utilizar en cualquier actividad a diferencia de otros países como Perú que solamente lo regula en materia de minería.<sup>160</sup>

#### Brasil

En este país no existe una regulación específica acerca de la figura del *joint venture*. Sin embargo, las operaciones del *joint venture* se han

---

160- Cfr, Marzorati, Osvaldo. *Ob. Cit.* p. 255

incrementado en la última década, debido a las perspectivas del Mercosur, en la misma situación se encuentran países como Colombia, Uruguay y Costa Rica, así la empresa brasileña Mesa Electrónica y *Sinuelo Inter Trading* constituyeron una *joint venture corporation* con la empresa Argentina Esimel, destinada a la fabricación de termos y calefacción. La empresa Lacta con la empresa Argentina Georgalos celebraron un contrato en el área de desarrollo tecnológico.<sup>161</sup>

## Chile

La formulación y desarrollo de un contrato de *joint venture* en Chile es una actividad atípica, pero que encuentra su asidero jurídico en tres principios básicos: la libertad contractual, el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de orden público económico constitucional, de tal manera que tales principios posibilitan celebrar contratos de *joint venture* en Chile, con las naturales dificultades que surjan de este nuevo contrato y la tendencia de querer asimilarlo a determinado contrato tipo.

Así, la Corporación Nacional del Cobre, que es una empresa estatal que genera el 33% de las divisas, ha proporcionado numerosos contratos de *joint venture*. Una experiencia interesante es la asociación que celebró con una empresa privada, Manufacturas de Cobre Madeco, para operar en *joint venture* con la empresa China *Beijing Non Ferrous Metals*, una empresa también estatal a fin de producir tubo de cobre. La Empresa Nacional del Petróleo celebró contrato de *joint venture* con Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Argentina, para la prospección conjunta del territorio marítimo ubicado al sur del Estrecho de Magallanes.<sup>162</sup>

## China

China permitió la entrada de los *equity joint ventures* desde el año de 1979. Cuando dicho país comenzó su apertura hacia el comercio de occidente admitiendo la concreción de sociedades entre chinos y

---

161- Cfr, SIERRALTA RIO, Anibal. *Ob. Cit.* p. 379

162- Cfr, MARZORATI, *Ob. Cit.* p. 128

extranjeros, aunque la forma más popular durante muchos años se desarrolló como *joint venture cooperativo*, que permitió la formación de más de cinco mil *joint ventures cooperativos*, con una inversión de más de tres mil trescientos millones de dólares. Durante esa década se concluyó con la sanción de una nueva ley, en 1988 que se denominó: la ley sobre *joint ventures cooperativos*. Esta nueva ley permitió la concreción de un *joint venture cooperativo* con la personalidad legal o sin ella, aunque la razón de que pudiera ser o no sujeto de Derecho está dada por la legislación china en materia de requisitos para su otorgamiento. En definitiva se requiere de la aprobación del gobierno chino para implementar cualquier forma de inversión extranjera.

China con el objeto de propiciar operaciones de *joint venture* ha promulgado más de doscientas cincuenta leyes y disposiciones. Las normas promulgadas se refieren a los diferentes aspectos relacionados con la inversión extranjera, entre las cuales se encuentran la ley sobre *joint venture internacional* y la ley de patentes, pero fundamentalmente el régimen chino ha buscado conciliar la figura del directorio o consejo directivo dentro de una estructura legal que desconoce la figura societaria, así la norma china sobre *joint venture* estipula que el consejo de directores será su supremo órgano. El presidente será nominado por la parte china, el vicepresidente será elegido por el contratante extranjero.<sup>163</sup>

En China un contrato de *joint venture* que incluya transferencia de tecnología debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Una de las partes contratantes del *joint venture* puede ceder el derecho de utilizar tecnología, pero necesariamente deberá suscribir un contrato que pasa a ser un anexo al cual se le puede llegar a denominar contrato satélite.

- b) El *joint venture* puede también importar tecnología de un tercer país, lo cual obligará a la suscripción de un contrato satélite de transferencia de tecnología.
- c) También el inversionista extranjero puede aportar al *joint venture* Derecho de Propiedad Industrial, lo cual se valora para efectos de la participación equitativa en el *joint venture*.

Con la finalidad de incrementar la colaboración económica internacional, se creó la ley llamada de *joint venture*, por la cual se permite a las sociedades, empresas, otras entidades e individuos del extranjero asociarse dentro del territorio chino con sociedades, empresas u otras entidades chinas, bajo el principio de igualdad y beneficio recíproco, sujeto a autorización específica, caso por caso del gobierno chino a través de mecanismos particulares.<sup>164</sup>

#### India

La política de inversión extranjera se inició con el primer ministro Nehru, el cual propuso al parlamento la no discriminación entre los nacionales y las empresas extranjeras. Durante la década de los sesentas se permitió la inversión extranjera, pero esta no podía tener mayoría en las empresas que participara como socio, sin embargo, se permitió que alcanzaría el 100% una vez que se dieron cuenta con la necesidad de contar con un desarrollo industrial acelerado. En la década de los setentas, la política de la inversión extranjera fue selectiva buscándose que el capital extranjero les llevara adelanto tecnológico.<sup>165</sup>

Su política de tratamiento a la inversión extranjera y principalmente a la de transferencia tecnológica se refiere a reducir la dependencia de fuentes extranjeras y alcanzar la propia realización con recursos propios; sin embargo, reconocen que el conocimiento y adelanto tecnológico es muy

---

164- Cfr, *ibidem* p. 346

165- Cfr, *ibidem* p. 359

acelerado y por lo tanto la importación de tecnología es selectiva y permitida en áreas productivas de alta tecnología, exportación o para aquellas empresas que sustituyen importaciones<sup>166</sup>

Los contratos de *joint venture* son permitidos si se orientan a la exportación o se encuentran directamente relacionados con aspectos de tecnología. Lo máximo de inversión es el cuarenta por ciento del capital, se permite hasta un setenta y cinco por ciento cuando se trata de industrias orientadas a la exportación e industrias de prioridad nacional. No se permite el *joint venture* en bancos, financieras y comercio, si la inversión extranjera es menor del 40%, es entonces cuando el *joint venture* es tratado igual que las firmas nacionales, pudiendo obtener préstamos de bancos e instituciones financiera nacionales.

La India tiene dos excepciones a la regla general cuando la inversión viene acompañada de tecnología, la primera, ocurre cuando se permite una participación de más de 40% del proyecto, si se trata de exportación a países en vías de desarrollo y la segunda, se da en la inversión de no residentes que hayan formulado proyectos especiales.<sup>167</sup>

La búsqueda del *joint venture* como instrumento de transferencia de tecnología, depende de un número complejo de factores, como la política general, la estructura legal adoptada por el gobierno, la evaluación de costos y beneficios de capitalización, el grado de acceso al mercado, los términos del *joint venture*. "Cuando el *joint venture* es permitido y se establece como una corporación con operación prolongada, se da un proceso de evaluación tecnológica y fundamentalmente basado en el control gerencial y en la estructura financiera. En cuanto al control gerencial se busca conocer quien tiene el control, si los nacionales o las compañías extranjeras, las que se sabe ejercen un control efectivo no a

---

166- Cfr, CABANELLAS de las Cuevas Guillermo. *Ob. Cit.* p. 250  
167- Cfr, *Ibidem* p. 258

través de su posición en la participación, sino también a través de su provisión de tecnología, *know how*, patentes y marcas.<sup>168</sup>

## Egipto

En el caso de Egipto la experiencia en la contratación mediante *joint venture* se inicia aproximadamente en 1974 al igual que los otros países mencionados. Egipto tampoco tiene una legislación que regule lo referente al contratos de tecnología, por ello la transferencia de tecnología otorgada a través del *joint venture* se encuentra regulada por una ley de 1974, que otorga facilidades al flujo de capitales extranjeros, así como importantes privilegios, excepciones y garantías. Ello ha logrado un mayor flujo de tecnología y se calcula que en la clase de contratos de *joint venture*, denominados de colaboración, aproximadamente el 40% se refiere a cuestiones tecnológicas, mediante contratos de *know how*, mientras que los referidos a licencias, ventas o marcas representan alrededor del 15% del total y aquellos que tratan sobre asistencia técnica y gerencial son más o menos el 27%. De los contratos celebrados, la gran mayoría se encuentran en el sector químico y la ingeniería, proviniendo el 78% de la inversión de la Unión Europea y de Estados Unidos de Norteamérica, con una participación de 57.4% y 21.3% respectivamente.<sup>169</sup>

## 4.5 ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LA RELACIÓN QUE GUARDAN CON LOS JOINT VENTURES.

En el ámbito internacional, el programa de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial- ONUDI, conocido como ICP (*Investment Cooperative Program*) juega un papel importante para el fomento de los *joint ventures*. Creado en 1975, este programa tiene como propósito acelerar el flujo de recursos industriales a las naciones en

---

<sup>168</sup>- Cfr, *ibidem* p. 359

<sup>169</sup>- Cfr, *ibidem* p. 292

desarrollo en términos equitativos, orientándose a la constitución de *joint ventures*. Los servicios ICP están organizados geográficamente en forma nacional, subregional o regional y de acuerdo a diversas ramas industriales. El IPC promueve proyectos de inversión industrial específicos para plantas nuevas, rehabilitación o reorganización de empresas existentes, proyectos de diversificación de productos de acceso a mercados y adquisición de tecnología, *management* o experiencia especial, entre otros.<sup>170</sup>

El ICP trabaja con una red global de instituciones como agencias de promoción industrial, oficinas de inversión, ministerios y banca de inversión. Asimismo, el programa cuenta con cuatro bases de datos, dentro del Sistema de Información de Promoción de Inversiones INPRIS (*Investment Promotion Information System*). Otros de los servicios que se ofrecen a través de este programa son los siguientes:

- Se invita a los organismos financieros en el desarrollo nacional, regional e internacional a participar en el financiamiento de los proyectos que el ICP promueve y que han sido analizados previamente;
- Encuentros de promoción de inversiones con participantes de naciones en desarrollo como desarrolladas, en donde se organizan encuentros privados para discutir posibles propuestas de *joint ventures* y otros tipos de convenios de cooperación y complementación comercial, tecnología o industrial;
- Seminarios sobre técnicas para preparar proyectos de inversión, esquemas de cooperación industrial, formación y puesta en marcha de *joint ventures*, desarrollo industrial y sobre banca de desarrollo;
- Distribución y promoción de perfiles de proyectos, ya sea para nuevas unidades productivas o rehabilitación de unidades existentes, a través de la red global de la ONUDI;

---

170- Cfr, COLAICOVO, Juan Luis, *Ob. Cit.*, p. 145



- Asistencia sobre la preparación, contenido y prestación de perfiles de proyectos de inversión;
- Análisis de proyectos para mejorar su diseño y presentación a entidades financieras;
- Asistencia para la negociación de acuerdos *joint venture*, y
- Estudios de preinversión y sistemas de administración de proyectos de varias clases, ofrecidos con otras áreas de la ONUDI.<sup>171</sup>

Otro de los organismos internacionales que cooperan en la promoción del *joint venture* es, sin duda, la División sobre Empresas Transnacionales e Inversión de la UNCTAD, DTIC/UNCTAD. Esta división brinda asesoría técnica y además ofrece una relación muy detallada de potenciales *co-venturers*. De igual forma, elabora un informe muy preciso de empresas que pueden contactarse y que están motivadas por el ánimo de desarrollar inversiones en regiones como Latinoamérica.<sup>172</sup>

En el ámbito internacional, existe también el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT, cuyos objetivos son la asistencia y cooperación técnica a países en desarrollo para la promoción del comercio. Este centro tiene entre sus funciones la promoción de *joint ventures* de exportación, con el soporte económico de Suiza. Los servicios que facilita se refieren a:

- Asistencia para la presentación de propuestas de cooperación de promotores latinoamericanos ante empresas europeas, con particular preferencia a las empresas suizas;

---

171- Cfr, Ibídem, p. 270, 271

172- Cfr, SIERRALTA RÍOS, *Ob. Cit.*, p. 166

- Organización de encuentros entre promotores de *joint ventures* y empresas europeas, y
- Cofinanciamiento de viajes de los promotores cuando estén en la fase de negociación o elaboración del Protocolo de Intenciones a fin de que establezcan un contacto directo con sus *co-venturers*.<sup>173</sup>

Finalmente, debe mencionarse que en el ámbito financiero, la Corporación Financiera Internacional (institución afiliada al grupo del Banco Mundial) ofrece una amplia gama de actividades de asistencia técnica en conjunción con sus operaciones de financiamiento de proyectos. Si bien la asistencia a la formación de *joint ventures* no es un servicio específico, dicha actividad se encuentra comprendida dentro de las funciones que presta la institución. De hecho, la CFI requiere asesorar convenientemente sobre todo lo relativo a los *joint ventures*, ya que su forma de financiamiento generalmente la transforma en socio temporal de empresas conjuntas.<sup>174</sup>

A nivel regional existen también organismos y programas que fomentan la constitución de *joint ventures*. Entre estos programas, el marco europeo ofrece un ejemplo claro de ellos es el programa de Socios para la Inversión Internacional de la Comunidad Europea (*EC-International Investment Partners*) Este programa está destinado a fomentar la constitución de *joint ventures* entre empresas de países miembros de la Comunidad y naciones en vías de desarrollo. Los países latinoamericanos elegibles para este programa son Argentina, Brasil, Uruguay, México, los miembros del pacto Andino (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela), así como Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Honduras y Panamá. El *EC-International Investment Partners* ofrece una contribución financiera para algunas de las operaciones que pueden realizarse con motivo de proyectos de inversión en alguno de los países mencionados.<sup>175</sup>

---

173- Cfr, *ibidem* p. 167

174- Cfr, COLAICOVO, Juan Luis, *Ob. Cit.*, p. 272

175- Cfr, *Ibidem*, p. 276

Entre las operaciones que se desarrollan en el marco de este programa pueden mencionarse las siguientes:

- Identificación de proyectos y socios potenciales. Se identifica a países y sectores con potencial inversión, empresas de la Comunidad Europea con la tecnología y los recursos financieros necesarios para encarar un *joint venture* y las empresas locales que puedan resultar posibles socios de los inversionistas europeos en las empresas conjuntas;
- Operaciones previas a la creación de empresas conjuntas. Se buscan socios para un proyecto de inversión individual y la facilitación de la toma de decisiones previa al establecimiento de una empresa conjunta: estudios de viabilidad y de mercado, construcción de unidades de producción piloto y fabricación de prototipos;
- Financiación de las necesidades de capital. Se intenta favorecer la creación de una empresa conjunta o la renovación y ampliación de una ya existente, mediante el aporte de un porcentaje de capital necesario, y
- Formación y asesoramiento de cuadros. Se trata de favorecer la creación de una nueva empresa conjunta o la renovación y ampliación de una ya existente, prestando apoyo a su personal y dirigentes, a través de la formación de técnicos y directivos in situ, él envió de ejecutivos europeos para formar parte del equipo directivo de la empresa conjunta y la contratación temporal de asesores.<sup>176</sup>

En el ámbito americano, dentro de la Organización de Estados Americanos, el Departamento de Asuntos Económicos ofrece un servicio a empresas del continente que deseen establecer contacto con posibles asociados en los Estados Unidos. Adicionalmente a ellos, el Centro Interamericano de Comercialización, dependiente de la OEA, brinda capacitación sobre la constitución puesta en marcha de *joint ventures* a cámaras de comercio,

---

<sup>176</sup>- Cfr, *ibidem*. p. 277-279

asociados industriales, instituciones académicas y de promoción del comercio exterior tanto públicas como privadas en los países de la región.<sup>177</sup>

Otro de los organismos que fomentan la creación de *joint ventures* es la Corporación Interamericana de Inversiones. Dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo, esta institución desarrolla actividades en el ámbito financiero a través de las cuales promueve la formación de empresas conjuntas, Por otra parte, la Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo (ALIDE) tiene como tarea principal la identificación y selección de proyectos de inversión de los países de la región que requieren de coparticipación extranjera.

Finalmente, el *joint venture*, al ser una figura flexible que permite la incursión de capitales en países en vías de desarrollo, ofrece ventajas no solo a estos Estados, sino también a las empresas de los países desarrollados que invierten su capital y que a través de alianzas logran penetrar con éxito en los mercados incipientes en determinadas áreas. Ante tal situación como lo apunta Aníbal Sierralta, algunos países industriales han creado instituciones que propician la formación de *joint ventures* con el ánimo de colocar sus equipos y bienes de capital, así como traspasar tecnología y *know-how*.

Existen otras en los países desarrollados que propician la inversión en las economías en desarrollo y por tanto, otorgan auxilio a las partes que desean conformar un *joint venture*. Entre ellas pueden mencionarse: la Sociedad Financiera Alemana para Inversiones en Países en Desarrollo (*Deutsche Entwicklung Gesellschaft*); la Sociedad Belga de Inversión Internacional (*Societe Belge D'investissement International*); la Corporación para el Desarrollo del Commonwealth (*Commonwealth Development Corporation*, el Instituto de Consultoría Nipón (*Nippon Consulting Institute*); la Agencia para el Desarrollo Internacional del Gobierno de los Estados Unidos de América, entre otras.<sup>178</sup>

---

177- Cfr, *ibidem*, p. 272-273

178- Cfr, *ibidem*, p. 168 -169

## 4.6 LA IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LAS NACIONES

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la inversión, en una de sus acepciones, como la acción y efecto de invertir, entendiéndose por esta, hablando de caudales, emplearlos, gastarlos y colocarlos.<sup>179</sup>

En Economía, la inversión se define como: El proceso de intercambio, en un periodo de tiempo determinado, de un ingreso monetario por activos empresariales de los cuales existe la expectativa de un rendimiento futuro de ganancias. De modo que el consumo actual se sacrifica por la expectativa de la obtención de una ganancia económica futura.<sup>180</sup>

Las inversiones se refieren básicamente a la aplicación de recursos con la finalidad de obtener un beneficio a futuro, también se entiende como cualquier gasto efectuado para el mantenimiento de la empresa, o se considera como la compra de bienes duraderos que producen una renta monetaria.<sup>181</sup>

### 4.6.1 TIPOS DE INVERSION

Las inversiones se pueden clasificar de diversas maneras, según el criterio que se utilice. Algunos autores<sup>182</sup> realizan una clasificación con base al riesgo en la recuperación de la inversión, diferenciándolas en inversiones de bajo y de alto riesgo. Las primeras son consideradas más seguras en cuanto a la posibilidad de obtener un resultado positivo. En cambio, las inversiones de alto riesgo se consideran especulativas, es decir, se llevan a cabo con la esperanza de obtener un lucro o una ganancia mayor que en las primeras, pero la posibilidad de obtener un resultado favorable es incierta.

---

179-Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Ed, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2003

180-Encyclopedia Britanica, The New Encyclopedia Britanica, 15 Th edition, volumen 6,Encyclopedia Britanica, lc. U.S.A., 1988, P. 363. Citado por BOLAÑOS Linares, Rigel, Inversión Extranjera, Ed. Porrúa, México, 2002, p.99

181- Cfr, MORALES Castro, José Antonio, Proyectos de Inversión en la Práctica, Ed. Gasca Sicco, México, 2003, p. 31

182- Cfr, GITMAN, Lawrence y Michael Joehnk, Fundamentals of Investing, Ed. Pearson, USA, 2004, p. 42

De igual manera, se distingue a las inversiones en función al tiempo, por lo que hablamos de inversiones a corto, mediano y largo plazo.

La inversión puede dividirse también, en inversión privada (interior), pública y extranjera. "La inversión "privada" consiste en todas las compras de bienes de capital como las personas, negocios e instituciones. Los bienes de inversión son duraderos y rinden servicios durante un cierto número de años. Los gastos en inversión "pública" pueden definirse de diversas maneras. Las utilidades públicas y las viviendas municipales son claramente gastos en inversión. Los servicios sociales pueden considerarse como una inversión o como un servicio. La inversión "extranjera" consiste en los títulos sobre riqueza real en propiedad de personas o gobiernos de países extranjeros.

Un país puede invertir, por consiguiente, en el extranjero, en la medida solamente en que está exportando más bienes y servicios de los que está importando; es decir, que la inversión exterior requiere un esfuerzo productivo de la misma manera que la producción interior de los bienes de capital. Esta inversión exterior puede asumir la forma de préstamos o créditos a personas de otros países, la compra de activos reales en el extranjero, o un aumento en las reservas de oro y divisas del país.<sup>183</sup>

Asimismo, la Inversión Extranjera se divide en Inversión Extranjera Directa e Inversión Extranjera Indirecta

Narciso Sánchez Gómez, se refiere a la Inversión Extranjera Directa de la siguiente manera: "la importación de capitales provenientes del exterior para desarrollar, impulsar o mantener la organización y funcionamiento de empresas industriales, comerciales, prestadoras de servicios, agrícolas, ganaderas, de comunicaciones y transportes, o de otra índole, con el fin de crear fuentes de trabajo, impulsar el desarrollo tecnológico, atender

satisfactorios que demande un pueblo, obtener ganancias y generar riquezas o formar capitales a favor de los inversionistas y sus destinatarios.<sup>184</sup>

En cambio, la Inversión Extranjera Indirecta o también denominada de portafolio, “está representada por los empréstitos, los créditos que se otorgan a un gobierno determinado por instituciones internacionales o nacionales de financiamiento, o por países distintos al de la autoridad solicitante, y que lleva como finalidad completar el gasto público o para realizar obras e inversiones productivas o autoliquidables; pero también puede ser por motivos de déficits presupuestales, emergencias naturales o sociales y por causas de guerra.”<sup>185</sup>

La Ley de Inversión Extranjera no distingue entre Inversión Directa e Indirecta, y únicamente en el artículo 2 párrafo II se refiere a la inversión de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

II.- Inversión extranjera:

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley.

---

184- *Cfr*, SANCHEZ Gomez, Narciso, Las Inversiones Extranjeras en México, Ed. Porrúa, México, 2003, p.123  
185- *Cfr*, *ibidem* 213

Por lo que respecta a la rectoría del Estado en materia de desarrollo social, el artículo 25 de nuestra constitución, es el encargado de especificar las áreas estratégicas prioritarias y liberadas que constituyen la órbita de acción y el mecanismo jurídico de los sectores público, privado y social del desarrollo económico de la población, como bien lo señala el autor Narciso Sánchez Gómez, en este sentido podemos deducir que para lograr este desarrollo económico, el Estado debe implementar todo tipo de instrumentos idóneos y conforme a nuestra Constitución cuya finalidad como ya apuntamos, sea lograr el desarrollo público nacional y con relación a nuestro tema, es claro que la inversión extranjera directa es uno de ellos.

Así mismo cabe mencionar que el artículo 1º en su primer párrafo de nuestra Carta Magna establece que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio y no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece

En este sentido se entiende que, tanto extranjeros como mexicanos gozamos de los mismos derechos establecidos en nuestra constitución, por lo que en este apartado podemos deducir que los extranjeros tienen derecho a participar en las mismas actividades que los mexicanos, sin embargo, el mismo principio establece que la propia Constitución señalara las restricciones a que estarán sujetos y es en efecto que la propia ley suprema de nuestro país establece de manera expresa cuáles serán los casos y quien será competente para hacerlos efectivos.



En este sentido y dado que la Constitución nos da un panorama general del orden jurídico, es necesario la expedición de leyes que de manera específica normen las actividades que de la propia Constitución emanen, por lo que el facultado para esta tarea es del Congreso de la Unión, quien en el artículo 73 fracción XXIX-F constitucional, se le confiere la facultad expresa y exclusiva para regular lo relativo a la inversión extranjera.

Limitaciones a los extranjeros.

Además de las disposiciones expresas en la Constitución, existen otras limitaciones las cuales están reguladas por la Ley de Inversión Extranjera, tales limitaciones restringen áreas específicas, se hace mención expresa de las áreas en las cuales no puede participar la inversión extranjera ya que constituyen la infraestructura básica para el desarrollo de la economía nacional a tal punto que queda prohibido su participación; las áreas en las que lo puede hacer de manera parcial, y las áreas que no están contempladas en dicha ley se puede invertir en cualquier proporción, claro que sin perjuicio de las demás leyes en las que de manera expresa también existan limitaciones para poder invertir en esas áreas, dado que tales disposiciones no son limitativas, sino solo enunciativas.<sup>186</sup>

La relación que guarda el *joint venture* con la inversión extranjera es directamente proporcional ya que tiene que ver con el desarrollo económico de la nación, a través de la captación de flujos de capital y su canalización a los sectores menos productivos, la creación de *joint ventures* se convertiría un medio por el cual las empresas tomando los aspectos ya mencionados inviertan en nuestro país, a través de negocios conjuntos. El aspecto tecnológico tiene mayor relevancia para el tema ya que hoy en día los avances en la mayoría de los sectores han crecido constantemente, el deseo por implementar nuevas formas de producción en todo tipo de

sectores llámese industrial, aéreo, naviero, en el sector farmacéutico, en el desarrollo de nuevos materiales, nuevos softwares en el área de los sistemas computacionales y las telecomunicaciones son algunos ejemplos en donde las empresas encargadas del desarrollo de tecnología de punta y vanguardia pueden unir esfuerzos para ser más competentes, innovar e impulsar el crecimiento económico a través de la investigación y desarrollo de nuevas tecnologías para la obtención de un beneficio en conjunto.<sup>187</sup>

#### 4.7 PANORAMA DEL JOINT VENTURE CON RELACIÓN AL TPP (THE TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT) Y EL TLCAN.

En términos geopolíticos y geoeconómicos, el TPP es denominado como un acuerdo de integración económica mega-regional, al integrar economías de diferentes niveles de desarrollo económico de tres continentes. Por ello, el TPP “deberá” ser un acuerdo de alta calidad en pro de la liberación comercial. Se visualiza al TPP como un laboratorio de negociaciones en la región de Asia pacífico hasta llegar a un área de libre comercio total.

El Tratado de Asociación Transpacífico (TPP), es uno de los acuerdos de comercio e inversión más relevante y ambicioso a nivel internacional, se encuentra conformado por diversos países, en lo referente a geografía, tamaño, idioma, nivel de desarrollo, biodiversidad, y para lograr los objetivos del tratado es indispensable la cooperación de todos los integrantes, tres continentes lo integran: América., Asia y Oceanía. Hasta 2016 los países que conforman este acuerdo son: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam.

El nuevo acuerdo se presentaba como una gran oportunidad con el fin de establecer una zona de libre comercio, además de ser atractivo para

países de distintos niveles de desarrollo, ya que no debería haber modificaciones en las reglas cada vez que se integrara un nuevo socio. Bajo estos argumentos surgió como idea original.

Se denomina un acuerdo “ambicioso” y “digno” del siglo XXI por los rubros que se negociaron, al ser la primera vez que se incluyen las temáticas conocidas como “Nueva Generación” mismos que, de acuerdo al texto oficial del acuerdo se mencionan a continuación:

Comercio electrónico, participación de empresas de propiedad del Estado- EPEs, Cooperación y Desarrollo de capacidades (creado para la integración de aquellas economías del TPP que tienen un menor desarrollo económico), Competitividad y Facilitación de negocios, Desarrollo, Pequeñas y medianas empresas (Es la primera ocasión que se incluye a las Pymes en un acuerdo comercial), Coherencia regulatoria (Permite fomentar las mejores prácticas en aspectos institucionales y su regulación), Transparencia y anticorrupción así como Propiedad intelectual.

En materia de propiedad intelectual hubo temas que se actualizaron y que incluso han generado controversia, entre los aspectos más importantes se encuentran:

Disposiciones relacionadas con los farmacéuticos que facilitan su desarrollo de medicamentos innovadores, compromisos relativos a la protección de datos confidenciales de pruebas y otros datos presentados para obtener una aprobación para la comercialización de nuevos productos farmacéuticos o productos agroquímicos, proveer de medios legales para prevenir la apropiación ilegal de secretos industriales y establecer procedimientos y sanciones penales para el robo de secretos, inclusive por medio de robo cibernético.

En suma, la participación de México en el TPP representa una oportunidad más para diversificar los mercados. Sin embargo, para aprovechar esta nueva oportunidad es necesario avanzar en temas prioritarios para el comercio: infraestructura industrial para ampliar y fortalecer las cadenas productivas, actualizar reglamentaciones que permitan trabajar adecuadamente los temas de nueva generación, mejorar la infraestructura de transportes, aprovechar los recursos naturales y la mano de obra entre otros.

Existen tres puntos de particular importancia respecto al TPP:

1. La liberación comercial y las políticas de las nuevas disciplinas afectan el comercio y la inversión de bienes y servicios, justamente por todas las innovaciones en materia de comercio. Al tener cobertura amplia, el TPP va mucho más allá de lo que se ha alcanzado en otros acuerdos comerciales (incluyendo los firmados por Estados Unidos).
2. EL TPP, hasta el 2015, ha sido el único acuerdo de libre comercio en donde el número de países participantes se ha incrementado durante el curso de las negociaciones. La ampliación de los participantes aumento las expectativas en cuanto al impacto económico y comercial del Tratado se refiere, pero al mismo tiempo, complico el proceso de negociación.
3. El TPP es considerado como un acuerdo provisional o un “trampolín” hacia un área de libre comercio de Asia Pacifico mucho más amplia.<sup>188</sup>

Los ministros de comercio participantes del TPP también dieron a conocer las áreas clave del acuerdo, mismas que se exponen a continuación:

Áreas clave del TPP,

a) Acceso integral al mercado: Mediante la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias, será amplio y ambicioso en todos los ámbitos.

b) Acuerdo totalmente regional: Que facilite el comercio y el desarrollo de cadenas de producción y suministro entre sus miembros de negocios, empresas pequeñas, medianas y desarrollo.

c) Cuestiones transversales e integrales: énfasis en el comercio. Enfoque en todo el acuerdo para áreas específicas: coherencia regulatoria, competitividad, facilitación de negocios, empresas pequeñas, medianas y desarrollo.

d) Nuevos Desafíos Comerciales: Cuestiones comerciales, tales como las causadas por la nuevas tecnologías (por ejemplo la NUBE).

e) Acuerdo vivo: Que se desarrolle en respuesta a la evolución del comercio, la tecnología y otros temas emergentes y ampliar “para incluir a otras economías de toda la región de Asia- Pacífico”.<sup>189</sup>

Como se puede observar este podría ser un instrumento vital para la implementación de negocios conjuntos, a través de un libre mercado en pro de la innovación y el crecimiento económico de las naciones que lo conforman.

Panorama del TLCAN frente a nuevas negociaciones.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte o TLCAN es un acuerdo comercial celebrado entre los tres países de América del Norte:

---

189-traducción a partir de:  
[http://www.sice.oas.org/Trade/TPP\\_Final\\_Texts/English/Chapter1.pdf](http://www.sice.oas.org/Trade/TPP_Final_Texts/English/Chapter1.pdf) (Consulta: 15/12/17)

Canadá, Estados Unidos de América y México. También se le conoce como NAFTA, que corresponde a las siglas en inglés de "*North American Free Trade Agreement*."

El tratado fue firmado en noviembre de 1993 y entró en vigor el 1° de enero de 1994. El TLCAN tiene como propósito:

- Favorecer la apertura comercial de América del Norte a través de la eliminación sistemática de la mayoría de las barreras arancelarias y no arancelarias del comercio y la inversión entre Canadá, Estados Unidos y México.
- Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.
- Proteger los derechos de propiedad intelectual en los tres países miembros.
- Establecer procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del Tratado y para la solución de controversias.
- Promover la cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios del Tratado.
- Eliminar obstáculos al comercio.
- Facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios entre los territorios de los tres países firmantes.
- Aumentar las oportunidades de inversión en los tres países miembros.
- El TLCAN establece entre los territorios de los tres países una "zona de libre comercio", porque las reglas disponen cómo y cuándo se eliminarán las barreras arancelarias para conseguir la libre circulación de los productos y servicios entre las tres naciones; esto es, cómo y cuándo se eliminarán los permisos, las cuotas y las licencias, y particularmente las tarifas y los aranceles.<sup>190</sup>

Actualmente los miembros del TLCAN intercambian cerca de 2 mil 600 millones de dólares (mdd) en productos al día, lo que equivale aproximadamente a 108 mmd por hora, de acuerdo con datos de la Cámara Americana de Comercio.

En 2015 Norteamérica significó para México 66.5 por ciento del valor del comercio total de México con el mundo, y de esos intercambios comerciales con Norteamérica el 95 por ciento del valor se intercambió con Estados Unidos.

Ese mismo año, de los 775 mil 885.3 mmd del valor del comercio mexicano con el mundo, con Estados Unidos se intercambió 63.8 por ciento de ese valor, es decir, 495 mil 692.7 mmd, mientras que con Canadá tan solo se comerciaron 20 mil 492.5 mmd.

El valor de las exportaciones a América del norte se ha incrementado 501.1 por ciento de 1994 a 2015; pasando de 53 mil 138.1 mdd en 1994 a 319 mil 435.4 mdd en 2015; según cifras de la secretaria de economía.<sup>191</sup>

El posible retiro de Estados Unidos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) podría tener un “impacto” en el peso mexicano y haría “más compleja” la reducción de la inflación en el país latinoamericano, en voz del gobernador del Banco de México, Alejandro Díaz de León.

Las monedas de Canadá y México se debilitaron después de que se diera a conocer la noticia. La moneda mexicana retrocedió 0.74% frente al dólar al mayoreo, en tanto que el dólar canadiense cayó a su nivel más bajo de este año a 1.2561 por billete verde.

México ya no tendría acceso sin aranceles al mercado de Estados Unidos. Como ambos países son miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC) aplicarían las cuotas conocidas como de Nación Más Favorecida (NMF), explicó James Salazar Salinas, subdirector de Análisis Económico en CIBanco.

Por esta decisión Estados Unidos se vería más afectado, pues bajo los estatutos de la OMC, los aranceles para la entrada de mercancías a México alcanzan un promedio ponderado de 7.5%, mientras que los que pagarían México para entrar a aquel país bajo las reglas de la OMC promedian 2.2%.

“El nivel de los aranceles para exportar a Estados Unidos no sería alto, en el corto plazo pueden pagarse, sin repercutir en la competitividad de los productos, pues si Estados Unidos decide salirse, se vería una apreciación del dólar frente al peso”, comentó Salazar Salinas.

Trump ha amenazado repetidamente con abandonar el acuerdo comercial a menos que Canadá y México acuerden cambios mayores que "harían el tratado más justo".

Autoridades de Canadá dicen que el anuncio de Trump de un retiro de Estados Unidos podría ser una táctica negociadora destinada a obtener concesiones. También expresan dudas respecto de si el Congreso estadounidense aprobará la medida.

El primer ministro canadiense dijo que no se dejarán presionar y asegura que si Washington deja el tratado sería "extremadamente dañino y perjudicial" tanto para EU como para Canadá.<sup>192</sup>

Por otro lado si Donald Trump decide que Estados Unidos deje el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), tendrá que avisar a



través de un escrito oficial, a los gobiernos de México y Canadá su decisión, y después de seis meses quedaría fuera.

Así lo estipula el artículo 2205 de este Tratado. La denuncia o salida de uno de los tres países puede ser en cualquier momento y sin necesidad de que alguno de los congresos tenga que aprobar la salida, explicó Juan Francisco Torres Landa, socio director de la firma legal Hogan Lovells. "No creo que podamos llegar a un acuerdo, se aprovecharon de nosotros, principalmente México, probablemente finalizaremos el TLCAN ", dijo a sus simpatizantes luego de aludir la disposición del artículo 2205 de este Tratado.

Este artículo, no mayor a tres renglones, también explica que al salir uno de los tres países, el Tratado seguirá en vigor para las otras partes, es decir, México y Canadá, si así lo deciden, pueden seguir comercializando bajo libre arancel.

"Estados Unidos tendría que recurrir a una notificación formal, a través de los canales diplomáticos, a los representantes comerciales de cada uno de los países, en este caso sería a las secretarías de Economía y de Relaciones Exteriores, con copia a Presidencia", explicó el socio de Hogan Lovells.

Después de la notificación existe un periodo de seis meses en el que Estados Unidos se puede retractar, cancelar el aviso, y en el que el TLCAN siga en marcha, detalló Torres Landa.<sup>193</sup>

Los mercados temblaron ante las señales de que Estados Unidos podría aprestarse a salir del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), pero el acuerdo comercial podría sobrevivir aunque el presidente Donald Trump notifique su retirada.

También hay versiones de que el Congreso impediría que la Casa Blanca desmantelara el TLCAN. Según la Constitución, el Congreso tiene la facultad de regular el comercio con países extranjeros.

Los grupos favorables al TLCAN podrían cuestionar la decisión de Trump ante la justicia, sosteniendo que no tiene autoridad para retirarse. Por otro lado, la notificación de Trump podría ser simplemente el inicio de la siguiente fase de negociaciones.

Un anuncio de salida seguramente intensificaría las tensiones entre los tres países, pero al templarse los ánimos, no es inconcebible que volvieran a la mesa de negociaciones.

Después de todo, negociar acuerdos comerciales normalmente lleva años. El TLCAN original entró en vigor en 1994, casi tres años después de iniciadas las negociaciones.

Son cuestiones que se revisaran en las próximas rondas que decidirán el destino del tratado ya que se discutirán las oportunidades actuales y futuras para la cooperación y colaboración trilaterales en la economía, incluida su modernización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), así como cuestiones regionales y globales.

Salazar destacó que no necesariamente se debe tener un tratado de libre comercio para tener un intercambio dinámico de mercancías entre países, y refirió el caso de China y México. El país asiático es el segundo país proveedor de México, después de Estados Unidos, y por arriba de Canadá.<sup>194</sup>

Así con todo y la amenaza de Trump en Marzo del año 2018 se llevó acabo la séptima ronda de renegociación y terminó con la amenaza de la canciller de Canadá, de que si Estados Unidos impone aranceles al acero y aluminio canadienses, ellos harán lo mismo contra el país socio, mientras que el representante comercial de los Estados Unidos Robert Lighthizer, amagó con considerar la vía bilateral, en las negociaciones de no progresar la trilateral. Tema que causo inconformidad ya que la propuesta de imponer aranceles al acero y aluminio de México y Canadá provocó un fuerte comentario por parte de la canciller canadiense, quien aseveró que esta acción es inaceptable y advirtió “vamos a imponer medidas de reciprocidad para defender a los trabajadores” así lo expreso Chrystia Freeland canciller de Canadá.

Al término de la conferencia trilateral y ya en una plática con medios de comunicación el mexicano Idelfonso Guajardo Villareal Secretario de Economía se mostró cauto al asegurar que esperarán a que realmente se concrete la medida arancelaria ya que refirió que las guerras comerciales no dejan nada bueno a nadie.

Los tres representantes anunciaron que se realizará una ronda intersesional, de cinco semanas de duración, en torno a las telecomunicaciones, comercio digital, obstáculos técnicos al comercio, empresas de propiedad del Estado, energía y servicios financieros.

La octava ronda de renegociaciones si bien podría suceder en la primera mitad de abril del 2018, aun no tiene fecha específica, por lo que seguirán viendo agendas para definirla, debido a que tanto México en Julio como Estados Unidos en Noviembre tendrán elecciones, por lo cual es muy probable que las negociaciones se retrasen y se siga estudiando el tratado hasta 2019.

El representante de los Estados Unidos Robert Lighthizer, declaró que habrá que acelerar el ritmo porque en siete rondas solamente se concertaron seis capítulos, por lo que pidió acelerar los trabajos.<sup>195</sup>

## CONCLUSIONES

1.- Los *joint ventures* constituyen una estrategia posible de inserción en los mercados externos. Sobre todo cuando están protegidos por importantes barreras tecnológicas, económicas, territoriales o reglamentarias. Debido a su versatilidad es posible su utilización como una medida para afrontar el nuevo contexto de las relaciones comerciales así como propiciar que las empresas formen alianzas para mejorar su competitividad.

2.- El *joint venture* permite reducir el tiempo que hubiera necesitado una empresa aislada para perfeccionar un producto o un procedimiento, también reduce el tiempo de conocimiento del mercado, debido a que este instrumento optimiza la forma de manejar la nueva alianza con base en las experiencias empresariales de cada uno de los inversionistas, afrontando el nuevo contexto de las relaciones comerciales, uniendo fortalezas y responsabilidades para llevar acabo nuevos proyectos.

3.- La tecnología es el producto de la actividad humana que requiere estar en constante cambio ya que el avance tecnológico es un reflejo del desarrollo humano, el cual evoluciona en proporción a la época en que se aplique, proporcionándonos bienes y satisfactores que son necesarios para nuestra vida cotidiana. Dicho esto, el llevar acabo estrategias o alianzas en donde se transfiera, use, cree o invierta en innovaciones es decir tecnología propiciaría el crecimiento y desarrollo de cualquier empresa así como del país.

4.- Ante los cambios que ha traído consigo la globalización, es indispensable adecuar el contexto nacional a las nuevas necesidades y realidades jurídico-económicas que existen en el mundo. Esta adecuación demanda el conocimiento y el fomento de novedosos modelos contractuales de participación, que permitan lograr un crecimiento y desarrollo dentro del Estado. Uno de los instrumentos que puede ayudar a conseguir estos objetivos en el *joint venture*, pues la flexibilidad y las ventajas que ofrece a los empresarios son, sin duda, elementos importantes para propiciar el desarrollo económico del país.

## **PROPUESTAS**

- 1- *La tecnología, tanto su creación, selección, negociación, transferencia y adaptación, es un proceso que requiere de normas específicas de control para su mejor aprovechamiento y racionalización, en la ley de propiedad industrial se establecen de manera clara los lineamientos para el otorgamiento de patentes en el caso de las invenciones, el procedimiento para registros de modelos de utilidad y diseños industriales, la protección respecto a los secretos industriales, además lo relativo al otorgamiento de licencias, desde mi punto de vista contiene lo necesario para poderse llevar a cabo cualquier negocio en el que su objeto se encuentre relacionado con aspectos de índole tecnológico, por otro lado considero conveniente la inclusión de conceptos que asistan en la interpretación para futuros negocios, y que considero hoy en día son de vanguardia y se están usando de manera más constante ya que guardan relación con el termino tecnología, entre los cuales me gustaría mencionar algunos, tales como: know-how, transferencia de tecnología, inteligencia artificial, nanotecnología, nube, app, ciberseguridad, innovación tecnológica, con el fin de que en futuros negocios donde se celebren contratos de joint venture sean de utilidad, al momento de definir el objeto del contrato.*

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ACOSTA Romero Miguel y Lara Luna Araceli, " Nuevo Derecho Mercantil ". Editorial Porrúa, S.A., México 2000.

ÁLVAREZ Soberanis, Jaime, "La Regulación de las invenciones y Marcas y la Transferencia de Tecnología", México, Porrúa, 1999.

ASTOLFI, Andrea, El contrato internacional de Joint Venture, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981.

ARCE GARGOLLO, Javier, "Contratos Mercantiles Atípicos", ed. Porrúa, México, 2001.

BARRERA Graf, Jorge, "Las Sociedades en el Derecho Mexicano", México, UNAM, 1983.

BARRERA GRAF, Jorge, "Instituciones de Derecho mercantil", Porrúa, México. 2005.

BARRERA, Graf Jorge. Inversiones Extranjeras. Régimen Jurídico. Editorial Porrea. México, 1975.

BERCOVITZ, Alberto. "Algunas nociones preliminares para el estudio del Derecho de Patentes", imprenta Saez. Madrid, España 1997.

BERCOVITZ, Alberto. "Los requisitos de patentabilidad en el Derecho Español", imprenta Saez. Madrid, España 1989,

BOLAÑOS Linares, Rigel, Inversión Extranjera, Ed. Porrúa, México, 2002.

CABANELLAS De las cuevas Guillermo y Julio Kelly, "Contratos de colaboración empresaria: agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas y Joint Ventures", Buenos Aires, Heliasta, 1987.

COLAICOVO, Juan Luis, et al. "Joint venture y otras formas de cooperación empresaria internacional" Ed. Macchi, Buenos Aires 1992.

GOMEZ Cotero, José de Jesús, "Fusión y escisión de sociedades mercantiles", Editorial Themis, México, 1999.

DE LA MADRID ANDRADE, Mario, "El Joint Venture, los negocios jurídicos relacionados" México, Porrúa, 2005.

DE PRADA González, J.M. "La onerosidad y gratuidad de los actos jurídicos", AAMN, núm. 16, Barcelona 1996.

DE VENANZI, Augusto, Globalización y corporación. El orden social en el siglo XXI, España, Anthropos, 2002.

DIAZ BRAVO, Arturo. "Contratos mercantiles". 7ª. Edición, Editorial Oxford University Press, México, 2002.

FARINA, Juan M., "Contratos Comerciales Modernos" T-II, Ed. Depalma 2005.

FERNANDEZ Novoa Carlos, OTERO LASTRES José Manuel y BOTANA AGRA Manuel, "Manual de la Propiedad Intelectual, 2da. Edición Marcial Pons, España, 2009.

GARCIA RENDON, Manuel "Sociedades Mercantiles" Colección de textos jurídicos Ed. Oxford University Press, México, 2000.

GHERSI, Carlos, 'Contratos Civiles y Comerciales', Buenos Aires, 1990.

GITMAN, Lawrence y Michael Joehnk, Fundamentals of Investing, Ed. Pearson, USA, 2004.

GINEBRA SERRABOU, Xavier, Alianzas estratégicas o, Joint Ventures, Ed. Themis, México, 2006.

GOMEZ Soto, Denise y COLLADA Ramírez, Ma. Teresa, Aventuras conjuntas Joint Ventures "Nuevas formas de asociación en negocios nacionales e internacionales", ITAM, México, 2003.

GOMEZ Segade, J. A, "El secreto industrial (Know-how) Concepto y protección", Aranzadi, Madrid, 1996,

GUARDIOLA SACARRERA, Enrique, "Contratos de colaboración en el comercio internacional", 2ed. Bosh, España, 2004.

HELD, David y Anthny McGrew, Globalización / Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial. Tr. De Andrés de Francisco, Barcelona, Paidos, 2003.

LE PERA, Sergio, Joint Venture y Sociedad, Astrea, segunda reimpresión, Buenos Aires 1992.

OTERO Muñoz, Ignacio y ORTIZ Bahena Miguel Ángel. "Propiedad Intelectual: Simetrías y Asimetrías entre el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial" El caso de México. Porrúa México, 2011.



OTERO Lastres José Manuel. "El modelo industrial", Montecorvo, Madrid, 2000.

SANCHEZ Gomez, Narciso, Las Inversiones Extranjeras en México, Ed. Porrúa, México, 2003.

SEARA Vázquez, Modesto. "Derecho Internacional Público", México. Porrúa, 1994.

SIERRALTA RIOS, Aníbal. "Joint Venture Internacional", 1ª ed., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

SCHOTT, J. J., Kotschwar, B, & Muir, J. (2012). Understanding the trans-pacific partnership. 1ª Edición. United States: Peterson Institute.

VAN HILTEN, Joint Venture, Amsterdam, 1968. Citado GUARDIOLA SACARRERA, Enrique "Contratos de Colaboración en el comercio internacional", Barcelona, 1998.

MARZORATI, Osvaldo J. "Derecho de los Negocios Internacionales" 3ª edición, Buenos Aires Argentina, Ed. Depalma, 2003.

MARZORATI, Osvaldo, J. "Alianzas Estratégicas y Joint Ventures", editorial Astrea, S.A., Buenos Aires Argentina. 1996.

PASTOR ARGUMEDO, Reynaldo "Naturaleza jurídica del contrato de joint venture", Derecho, no. 39, Lima, Perú, Diciembre, 1995.

PEÑA Nossa, Lisandro, 'Contratos Mercantiles', tercera edición, Themis, Colombia, 2010.

MURRAY. T . Handbook of international Business, USA, Mc Graw Hill, 1986.

Vásquez Del Mercado, Oscar, "Contratos Mercantiles", 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

VAZQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Oscar, Contratos Mercantiles Internacionales, Porrúa, 2009.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. "Contratos Civiles" Ed. Porrúa, México, 2002.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles", 14ª. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 2002.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, autor citado por GOMEZ COTERO, José de Jesús, "Fusión y escisión de sociedades mercantiles", Editorial Themis, México, 1999.

M.FARINA, Juan, Contratos comerciales modernos, T.II., tercera edición, Astrea, BUENOS AIRES, 2005.

MARTIN ARESTI, Pilar "La Licencia Contractual de Patente" Madrid, 2007, Ed, Aranzadi.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 2000.

MORALES Castro, José Antonio, Proyectos de Inversión en la Práctica, Ed. Gasca Sicco, México, 2003.

RANGEL Ortiz, Alfredo. "Apuntes en materia de Patentes". Universidad Panamericana, México, 2004.

RAMELIA.A. "Tratado de la Propiedad Industrial 'Reus, Madrid, 1993.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Tratado de sociedades mercantiles" Tomo II, 29 ed, Editorial Porrúa, 2002.

RUEDA PEDRO Isabel y otro, Asociación y cooperación de las micro, pequeña y mediana empresa, Porrúa, México, 1999.

WITKER, Jorge y Laura Hernández, Régimen jurídico del comercio exterior en México, 2ª ed. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

WIONCZEK, Miguel, "Comercio de Tecnología y Subdesarrollo Económico", México, Coordinación de Ciencias, UNAM 1999.

## **OTROS DOCUMENTOS**

La contratación de la tecnología. México, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, agosto de 2005.

Instrumentos para la protección de la Propiedad Intelectual, SER, México, 1978.

Experiencias nacionales en la adquisición de tecnología, Serie Desarrollo y Transferencia de Tecnología, No. US, Naciones Unidas, 1988.

Directrices para el estudio de la transmisión de tecnología a los países en vías de desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNTAD), USA, Naciones Unidas, 1980.

“Guía de Licencias para los Países en Desarrollo”. OMPI. Ginebra, Agosto 1987.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Guía de licencia en los países en desarrollo, Suiza, OMPI, 1997.

### **ARTÍCULOS EN REVISTAS**

FARINAS Dulce, María José, “De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos”, Derechos y Libertades. Revista de Instituto Bartolome de las Casas, Madrid, año V , número 8, enero-junio de 2000.

### **DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES**

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley de Propiedad Intelectual.

## DICCIONARIOS

Black's Law Dictionary, USA, 19, 1982.

ALCARAZ Varo Enrique, Hughes Brian "Diccionario de Términos Jurídicos" Barcelona, Ed. Ariel, 2002.

JUAN Palomar Miguel. "Diccionario para Juristas " Ed. Porrúa, México, 2000.

Diccionario de la Lengua Española, Madrid, España-Calpe, 2004.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Ed, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2003.

SELDON, Arthur, Diccionario de Economía, Barcelona.

## RECURSOS ELECTRÓNICOS

[www.3com.com.mx](http://www.3com.com.mx)

[http://www.sice.oas.org/Trade/TPP\\_Final\\_Texts/English/Chapter1](http://www.sice.oas.org/Trade/TPP_Final_Texts/English/Chapter1).

[http://www.milenio.com/negocios/tlcan-tlc-tratado-libre-comercio-donald-trump-protestas-trump-milenio-noticias\\_0\\_887911296.html](http://www.milenio.com/negocios/tlcan-tlc-tratado-libre-comercio-donald-trump-protestas-trump-milenio-noticias_0_887911296.html).

<https://expansion.mx/economia/2018/01/22/los-temas-que-esperan-cerrar-en-la-sexta-ronda-del-tlcan>

<https://www.wsj.com/news/business> (the wall street journal)

<https://expansion.mx/economia/2018/01/22/los-temas-que-esperan-cerrar-en-la-sexta-ronda-del-tlcan>

202- <http://www.eluniversal.com.mx/cartera/economia/cierra-septima-ronda-de-renegociacion-del-tlcan-con-amagos-por-aranceles>