

2da Edición No 130



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO DE LAS PRACTICAS RESTRICTIVAS EN LOS
CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA
EN LA NUEVA LEY Y SU REGLAMENTO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MANUEL DIAZ SALDIVAR**

MEXICO, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IV

I N D I C E

PAG.

PREFACIO VIII

CAPITULO PRIMERO

I.- GENERALIDADES.	2
1.- La evolución tecnológica a raíz de la Revolución Industrial.	2
2.- La tecnología considerada como mercancía.	3
3.- Impacto económico, político y social de la tecnología.	8
4.- Necesidad de regulación.	10

CAPITULO SEGUNDO

I.- REGULACION DE LAS PRACTICAS RESTRICTIVAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO Y SU IMPACTO JURIDICO INTERNACIONAL.	15
1.- Predominancia del licenciante de tecnología.	15
1.1) Consideraciones preliminares.	15
1.2) Problemas de Selección tecnológica.	16
1.3) Monopolio del mercado tecnológico.	17
1.4) Negociación tecnológica.	17
1.5) Absorción tecnológica.	18
2.- La restricción como elemento del acuerdo de traspaso tecnológico.	18
2.1) Concepto de práctica restrictiva - según la UNGTAD.	19
2.2) Definición de práctica restrictiva.	20
2.3) Las restricciones de acuerdo a la ley mexicana.	21

	PAG.
3.- Señalamiento y Análisis de las -- prácticas restrictivas en nuestro Derecho Positivo.	25
3.1) Intervención en la administra- - ción del adquirente.	26
3.2) Obligación para ceder o licenciar mejoras, patentes o marcas.	27
3.3) Límites a la investigación o desa rrollo del adquirente.	30
3.4) Obligación de adquirir insumos de un origen determinado.	31
3.5) Límites a la exportación.	33
3.6) Prohibición al uso de tecnologías complementarias.	36
3.7) Obligación al adquirente de ven-- der al proveedor los bienes produ cidos.	37
3.8) Obligación de usar personal im- - puesto por el proveedor.	38
3.9) Límites a los volúmenes de produc ción.	39
3.10) Imposición de precios de venta o- reventa de los productos.	40
3.11) Obligación de celebrar contratos- de venta o representación exclusi va.	41
3.12) Obligaciones de confidencialidad- posteriores a la vigencia contrac tual.	42
3.13) Garantías de calidad y resultado- y no violación de derechos de ter ceros.	45

CAPITULO TERCERO

I.- ANALISIS CRITICO Y CAUSAS DE EXCEPCION- DE ACUERDO A LA LEGISLACION POSITIVA VI GENTE.	49
--	----

VI

PAG.

1.- La restricción desde el punto de vista de la Ley y el Reglamento de Transferencia de Tecnología.	49
1.1) Experiencia regulatoria en nuestro país.	50
1.2) Ley de 1972.	51
1.3) Ley de 1982 y su reglamento.	52
2.- Restricciones razonables y casos de excepción según el Reglamento.	52
2.1) Excepciones a la restricción de intervenir en la esfera administrativa del adquirente.	53
2.2) Excepciones a la obligación de cesión de mejoras.	56
2.3) Excepciones a las cláusulas de atadura.	60
2.4) Excepciones a la restricción en las exportaciones.	62
2.5) Excepciones a la restricción de uso de tecnologías complementarias.	66
2.6) Excepción a la obligación de -- vender los productos al proveedor de la tecnología.	67
2.7) Excepciones a la imposición de personal extranjero.	69
2.8) Crítica a la fracción I del artículo 55 del Reglamento.	72
2.9) Excepciones a la confidencialidad posterior a la vigencia.	74
2.10) Excepciones a las garantías que el otorgante debe ofrecer.	81

VII

	PAG.
3.- Excepciones a restricciones de carácter no comercial.	84
3.1) Excepciones a la adquisición de tecnología disponible en el país.	84
3.2) Evaluación de pagos en los -- contratos de transferencia de tecnología.	88
3.3) La vigencia excesiva en los -- contratos de transferencia de tecnología.	90
3.4) Excepción a la vigencia excesiva.	92
3.5) Aceptación del arbitraje privado internacional por el Registro Nacional de <u>Transferencia</u> de Tecnología.	94
3.6) Excepción a la aplicación de leyes mexicanas.	95
3.7) Comentarios al artículo 67 -- del Reglamento.	96
CONCLUSIONES.	99
BIBLIOGRAFIA.	103

VIII

P R E F A C I O

El mundo moderno, singularmente complejo en sus múltiples relaciones económicas, políticas y sociales, no puede sustraerse al enorme impacto que representa en dichas relaciones el aspecto tecnológico.

Es indiscutible que la tecnología juega en la actualidad, un rol extremadamente trascendental en el desarrollo de cualquier nación civilizada del orbe.

En efecto, no es posible concebir la existencia del hombre actual, sin considerar a la tecnología como un factor necesario para la obtención de sus satisfactores mínimos y de incremento en su nivel de vida. La explosión demográfica, la distribución de la riqueza, el equilibrio económico y el desarrollo industrial entre otras cosas, llevan implícitas o sobreentendidas necesidades tecnológicas que finalmente determinan una situación específica para cada país, en función de su capacidad económica y técnica.

El Derecho, entendido como un conjunto de normas tendientes a regular la realidad social, no puede ni debe escapar a esta circunstancia, y es por ello que ha incorporado en la legislación mexicana el concepto de transferencia tecnológica, como un elemento coadyuvante a un más sólido desarrollo del país.

En principio, podría decirse que la Ley de Transfe
rencia de Tecnología, en función de la Autoridad aplica
dora de la misma, se encuentra ubicada en la esfera del
Derecho Administrativo; sin embargo, dado que el trasp
so tecnológico se presenta a menudo a través de contra
tos entre sujetos de distinta nacionalidad, este fenóme
no bien puede enmarcarse en el Derecho Internacional --
Privado.

Desde luego, la ubicación que hemos dado a las nor
mas que regulan el flujo tecnológico, no deja de ser --
más que para fines explicativos de la presente monogra-
fía, habida cuenta de que en esta materia se dan impli-
caciones en muy diversos campos del Derecho.

Ciertamente, la problemática del traspaso tecnoló
gico, aún siendo de muy reciente regulación, es un pun-
to muy importante en el Derecho moderno, dados los as-
pectos estratégicos involucrados en este tema, genera-
ndo una necesidad legislativa que debe ser acorde al mo-
mento histórico que vivimos, para lograr así una mayor
eficacia en las relaciones jurídico-sociales.

Es conveniente aclarar, que si bien en este ensayo
nos proponemos analizar de modo prioritario el régimen-
jurídico de la Transferencia Tecnológica en nuestro - -
país, su estudio aislado sería insuficiente para com
prender su intrincada problemática. Las normas hoy vi-

I

gentes, son producto de una serie de hechos e ideas que se han desarrollado paulatinamente a través del tiempo, - y que se aplican en función de las necesidades o pretensiones del núcleo social que las recoge.

El conocimiento conjunto de estas circunstancias, - permite comprender de una mejor manera su significado, - destacar las imperfecciones normativas, y en su caso, -- proponer en concreto soluciones que permitan la realización de los fines del Derecho.

Animados por tales incentivos, hemos elegido el tema de la presente monografía, pretendiendo con modestia que las consideraciones contenidas en la misma representen alguna aportación en la noble ciencia del Derecho.

El presente ensayo, es básicamente resultado de la experiencia que en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología hemos obtenido a lo largo de más de cuatro años de funciones, presentando problemas cotidianos relacionados con la aplicación de la Ley y su Reglamento. - En tal virtud, y en aras de una mayor claridad, se han - limitado a lo estrictamente indispensable las citas bibliográficas, substituyéndolas por opiniones personales basadas en el contacto permanente y enriquecedor de nuestra responsabilidad pública.

C A P I T U L O P R I M E R O

I.- GENERALIDADES .

1.- LA EVOLUCION TECNOLOGICA A RAIZ DE LA REVOLUCION INDUSTRIAL.- El fenómeno tecnológico hasta antes de la llamada Revolución Industrial, no fué significativa, salvo algunas excepciones tales como la invención de la rueda, y algunos otros aportes desarrollados durante el Renacimiento, particularmente los inventos de Leonardo Da Vinci. Con el surgimiento de este fenómeno, y por razones de carácter económico, aumentó el interés para desarrollar procesos científicos y tecnológicos que optimizaran la producción, y paralelamente a ello, reducir la participación de mano de obra en la manufactura de los bienes que se producían. Este proceso desde luego involucró un reto a la estructuración científica de la época, mismo que sigue vigente hasta nuestros días.

Sin embargo, por razones históricas y económicas, no todos los países estuvieron en posibilidad de lograr desarrollos tecnológicos y científicos idénticos, que les permitiesen concurrir al mercado de tecnología en condiciones de prepotencia; ello ha dado por consecuencia una situación desigual, que repercute por una parte en la posibilidad de lograr desarrollos tecnológicos propios, y por otra, sitúa a los países que los desarrollan, en una posición altamente ventajosa en el proceso de traspaso tecnológico.

2.- LA TECNOLOGIA CONSIDERADA COMO MERCANCIA.- --

En un principio, los desarrollos tecnológicos se dieron a nivel interno de las empresas, para satisfacer, o en su caso incrementar, sus necesidades de producción; por tanto, no se daba un flujo internacional de tecnología, y ni siquiera se presentaba el fenómeno a nivel nacional. No obstante lo anterior, gradualmente las empresas que no contaban con acervos tecnológicos propios, se percataron que a nivel de costos, por lo general convenía adquirir de una fuente extraña las diversas técnicas operativas o de productividad, en vez de aventurarse a la investigación de procesos tecnológicos generados internamente, fenómeno que comenzó a originar un sistema de comercialización de tecnología.

Este traspaso rudimentario, desde luego no conlleva la mecánica ni la complejidad de mercado que impera hoy en día, pero que de alguna manera, dada la importancia estratégica de esos conocimientos, empezó a vislumbrarse la necesidad de definir a los activos tecnológicos con el carácter de mercancías.

Dentro de esta óptica explicativa, se puede afirmar que en la actualidad la tecnología se encuentra inmersa en un proceso complejo de comercialización, que es indudablemente un elemento necesario en el desarrollo de cualquier nación del orbe, y que en forma paralela es una mercancía de alta cotización, en virtud de que se realizan transacciones comerciales con un grado-

mayor o menor de sofisticación pero que implica grandes fugas de divisas, o en su caso, de capitales que deterioran la economía interna de los países tradicionalmente receptores de tecnología.

A mayor abundamiento, el autor Constantine V. Vaitsos, ha precisado el papel que desarrolla la tecnología en el mercado, diciendo que "la tecnología es una unidad económica (mercancía), que entra en la actividad productiva junto con otras actividades económicas, tales como el capital y el trabajo". (1)

Lo anterior, deriva en que necesariamente debe concluirse que los países exportadores de tecnología, a través de sus empresas, por regla general establecen a su conveniencia los términos y condiciones en que ha de llevarse a efecto el traspaso tecnológico, circunstancia que ha dado origen al establecimiento de las llamadas cláusulas restrictivas, que vienen a separar aún más la brecha tecnológica entre los países involucrados en la transacción, entorpeciendo el desarrollo económico de los receptores de tales conocimientos.

Con objeto de precisar el concepto estudiado en el presente trabajo recepcional, y sin afán de agotar el problema, es conveniente para fines explicativos de - -

(1) Constantine V. Vaitsos, Opciones estratégicas en la comercialización de tecnología: el punto de vista de los países en desarrollo, en el libro de Miguel S. Wionczek, Comercio de Tecnología y Subdesarrollo. UNAM, Coordinación de Ciencias, México, 1973, pág.-152.

nuestra exposición, el definir el término "tecnología". Al respecto, Jorge A. Sábato, considera a la tecnología como "el conjunto ordenado de conocimientos utilizados en la producción y comercialización de bienes". (2)

Por su parte, Ignacy Sachs afirma que "la tecnología es el conocimiento organizado para fines de producción". (3)

Los conceptos transcritos en los párrafos que anteceden, reflejan en términos generales y para los fines concretos de esta monografía, los elementos básicos del quehacer tecnológico, aunque desde luego, debe reconocerse que el concepto que se analiza, es de sí bastante ambiguo.

Es necesario reflexionar en los diversos mecanismos en que puede presentarse el fenómeno del traspaso tecnológico; la UNCTAD* ha elaborado un trabajo que establece las diversas formas de transferencia, mismas -- que a continuación se enuncian:

- a) La circulación de libros, publicaciones periódicas y otra información publicada.
- b) El desplazamiento de personas de un país a otro.

- (2) Jorge A. Sábato, Bases para un régimen de tecnología, Revista Comercio Exterior Vol. XXIII. No. 12, México, Diciembre, pág. 1213.
- (3) Ignacy Sachs, Transferencia de Tecnología y estrategia de industrialización, en el libro de Miguel S. Wionczek, comercio de tecnología y subdesarrollo económico, UNAM. Coordinación de Ciencias, México, 1973, pág. 11.

- c) La enseñanza y la formación profesional.
- d) El intercambio de información y personal dentro del marco de los programas de cooperación técnica.
- e) El empleo de expertos extranjeros y los acuerdos sobre asesoramiento.
- f) La importación de maquinaria y equipo y la documentación conexas.
- g) Los acuerdos de concesión de licencias sobre procedimientos de fabricación, uso de marcas comerciales y patentes, etc.;
- h) Las inversiones extranjeras directas. (4)

Por su parte, el autor Máximo Halty Carrere, clasifica la forma de transmisión tecnológica, en los siguientes términos:

Tecnología incorporada en el capital:	-Inversión extranjera.
(capital-embodied)	-Importación directa de maquinaria y equipos.
Tecnología incorporada en los recursos humanos:	-Movimiento de técnicos -
(human-embodied)	cionales hacia el exterior (formación profesio

*UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo), TD/CODE, TOT/25.

(4) Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Directrices para el estudio de la transmisión de tecnología a los países en vías de desarrollo, Estudio de la Secretaría de la UNCTAD, No. de venta S. 72.II.D. 19, Naciones Unidas, Nueva York, 1973, pág. 5.

- nal, cursos de adiestramiento, misiones, conferencias, congresos, etc).
- Movimiento de técnicos extranjeros hacia el país (misiones de asistencia técnica, consultores, etc).
- Retorno de personal científico y técnico emigrado (recuperación del "brain-drain").
- Programas internacionales de cooperación técnica.
- Servicios de información-técnica "libre" (documentos, libros, revistas, manuales, etc).
- Contratos de suministro de información técnica -- "no libre" (licencias sobre patentes, marcas, "know-how" confidencial, etc).
- Contratos de servicios de consultoría, asistencia técnica y de "management"

Tecnología explícita:
(disembodied)

con empresas extranje- -
ras. (5)

De las diversas formas de traspaso tecnológico -- que hemos mencionado, centraremos nuestra atención en el traspaso tecnológico contractual, que es el previsto por el legislador en nuestra Ley sobre la Materia.- (LTT).

3.- IMPACTO ECONOMICO, POLITICO Y SOCIAL DE LA - TECNOLOGIA.- Es indiscutible, que la sociedad contemporánea es eminentemente tecnológica, ya que este elemento rodea al ser humano no sólo desde un aspecto satisfactor de bienes y servicios, sino fundamental y -- primariamente como un arma estratégica de dominación - económica, y política. De esta manera y siguiendo la cita que en su valiosa obra hace Jaime Alvarez Soberanis de Herbert Marcuse, se puede sostener que vivimos en una sociedad tecnológica, entendida como "aquella - que se caracteriza por la automatización progresiva -- del aparato material e intelectual que regula la pro-- ducción, la distribución, y el consumo, es decir, un - aparato que se extiende tanto a las esferas públicas - de la existencia como a las privadas, tanto al dominio cultural como al económico y político; en otras pala--

- (5) Secretaría de la ALAIC, el desarrollo tecnológico-zonal y la transferencia de tecnología, Trabajo -- preparado por Máximo Halty Carrere, dentro del - - Plan de Acción de la ALAIC, documento ALAIC/SEC/PA/21, Montevideo, junio de 1973, pág. 7.

bras, es un aparato total. Dicha sociedad se caracteriza también por un alto grado de concentración y acoplamiento del poder político y económico. El aparato tecnológico alcanza un grado de productividad en el -- trabajo, que hace posible el aumento del nivel de vida a un amplio estrato de la población, que antes se consideraba no privilegiado. Al mismo tiempo, esta sociedad desarrolla nuevas formas de control social a consecuencia de las cuales la población se integra al sistema de dominio y control científico y tecnológico que, -- sin embargo, nunca elimina las fuerzas políticas y eco nómicas que hay tras él ... " (6)

Por otra parte, es indudable el papel tan impor-- tante que ha desempeñado el progreso tecnológico en la sociedad de nuestros días, por lo que podríamos afir-- mar, sin temor a equivocarnos, que vivimos en una so-- ciedad eminentemente tecnológica.

En este orden de ideas, es obvio que el progreso en la ciencia y la tecnología ha traído una elevación-- notable en el nivel de vida y en la variedad de ésta, -- porque ofrece mejores métodos de producción y explota-- ción de nuevas actividades por lo que concluimos que -- el impacto social de la tecnología ha sido y es enor-- me.

(6) Alvarez Soberanis, Jaime.- La Regulación de las In venciones y Marcas y de la Transferencia de Tecno logía.- Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, -- México, 1979, págs. 12 y 13.

4.- NECESIDAD DE REGULACION.- De todo lo expuesto hasta aquí, resulta evidente que el proceso de traspaso tecnológico comercial, tiene como característica distintiva el que generalmente los receptores tecnológicos en su afán de recibir los conocimientos necesarios para ser competitivos en el mercado interno o externo, quedan sujetos a la aceptación de condiciones restrictivas de operación, producción, distribución y comercialización que afectan en gran medida su economía particular, y que desde luego dicha problemática se multiplica a un nivel macroeconómico.

Esta característica del mercado tecnológico, dió origen a la creación de instrumentos tendientes a proteger a los países tradicionalmente receptores de tecnología, tratando de evitar la imposición de condiciones restrictivas con la consecuente afectación de su estructura tecnológica y económica.

Aún más, sin la existencia de estas disposiciones legales, la posición ventajosa y de carácter monopólico de que disfrutaban las potencias tecnológicas de nuestro tiempo se vería fortalecida, con lo que reiterativamente sostenemos, se estaría admitiendo ahondar el abismo tecnológico existente entre los países pobres y los altamente desarrollados. De todo ello, se desprendió la urgente necesidad de regular no sólo el aspecto relativo a fuga de divisas, con su grave impacto en la balan-

za de pagos, sino que también se trata de normar y eliminar en la medida de lo posible, la imposición de las multitudes restricciones a nivel de obligatoriedad - jurídica, con el afán de orientar hacia una más óptima negociación, tanto a nivel macroeconómico, como micro-económico.

Ello no implica sin embargo, el interpretar de -- una manera exegética el clausulado de un acuerdo de -- traspaso tecnológico, habida cuenta de que como se ve--rá en el curso de la presente monografía, se pueden -- presentar casos de aparentes restricciones, que en reglidad desde el punto de vista de prácticas comerciales justas, reconocidas a nivel internacional, son acepta- bles.

Desde luego, México no ha sido la excepción den--tro de este proceso de dependencia tecnológica, y para aliviar su situación de país importador de tecnología, se creó en 1972 la Ley sobre el Registro de la Transfe--rencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Paten--tes y Marcas, la cual fué abrogada por la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada - en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero - de 1982, misma que persigue las finalidades acentadas- en los párrafos que anteceden, y que han venido a regular de una manera efectiva las contrataciones tecnoló- gicas, tanto en lo referente a nivel de pagos, como en-

lo relativo a eliminación de cláusulas restrictivas a las empresas licenciatarias. Sin embargo, no podría afirmarse que estas legislaciones son una panacea al problema tecnológico de México, sino simplemente un medio curativo tendiente a evitar que la enfermedad que en este caso es y sigue siendo la dependencia tecnológica, se agrave aún más.

Es necesario reflexionar sobre el hecho de que -- paradójicamente y en razón de su particular interés -- económico las empresas receptoras de tecnología, están dispuestas a recibirla en condiciones onerosas para el país, aceptando junto con ello, el que les impongan -- restricciones en dicho traspaso; lo anterior implica -- que generalmente no se tome en consideración el costo-social de la transferencia de tecnología, ya que de alguna manera, como una fórmula simplista, el licenciatario tiende a trasladar el costo de la tecnología al -- producto final que adquiere el consumidor, sin importarle las consecuencias negativas, que a nivel país -- ello pueda originar.

De ahí se deriva la validación y el fundamento, -- si se quiere filosófico y económico de las Leyes antes mencionadas, mismas que persiguen en el fondo vigilar el costo social de los traspasos tecnológicos tanto a nivel de pagos, como a través de la eliminación de -- cláusulas restrictivas.

En este contexto, la legislación mencionada en -- primer término creó el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, dependiente de la entonces Secretaría de Industria y Comercio, quien fué en un principio la Autoridad encargada de vigilar la exacta observan--cia de este ordenamiento jurídico.

La actual legislación otorga esa facultad a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, que por - actual disposición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las atribuciones sobre transfe--rencia de tecnología han pasado de nueva cuenta a la - Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

C A P I T U L O S E G U N D O

II.- REGULACION DE LAS PRACTICAS
RESTRICATIVAS EN EL DERECHO-
POSITIVO.-

1.- PREDOMINANCIA DEL LICENCIANTE DE TECNOLOGIA.-

Hemos visto en el capítulo anterior, que una de las características fundamentales del mercado tecnológico es la de ser oligopólico, esto es, que se da una relación de considerable inferioridad por parte de los receptores de tecnología ante un reducido grupo de países o empresas poderosas, que determinan en última instancia, -- condiciones lesivas en la contratación correspondiente.

Para una más clara exposición del tema, es necesario profundizar en algunas consideraciones preliminares acerca de las causas que inciden en la situación desventajosa de las empresas receptoras a que hemos hecho referencia.

En primer término, podemos señalar que el descubridor de la tecnología, puede venderla en varias ocasiones, sin que ésto le incremente sus costos; en cambio, es el receptor el que al tener que hacerle adaptaciones a dicha tecnología aumenta el costo de operación de su empresa.

Con respecto al razonamiento anterior, podemos mencionar que al propietario original de la tecnología, el

hecho de transmitirla le produce una ganancia marginal, en virtud de que las invenciones mencionadas, ya fueron utilizadas por ella, y esto lógicamente le reditúa beneficios de producción y competencia en el mercado; ello significa que el mecanismo de licenciamiento tecnológico invariablemente presupone que el proveedor ya obsoletó la tecnología que está transmitiendo al receptor, y que evidentemente se han logrado nuevos desarrollos y mejoras de tecnología que permiten a su dueña establecerse en una situación de vanguardia, tanto en lo relativo a mercados, como en la imposición de condiciones de hecho unilaterales que lesionan la operación del licenciatario.

Por otra parte, es muy difícil poder fijar el precio de la tecnología, ya que por regla general el receptor no cuenta con la información necesaria para seleccionar la que más le conviene, lo que conduce a adquirir tecnología inapropiada o cara; así, se tiene que los empresarios, más que nada, buscan el beneficio económico, sin importarles el costo social que puede acarrear al país, adquiriendo tecnología novedosa, que aunque sea cara, les represente grandes ganancias.

Aunado a lo anterior, tenemos que el mercado tecnológico es altamente monopólico, lo cual deja en desventaja al adquirente, en razón de que la tecnología -

que resulta más efectiva para la producción, está en poder de las empresas transnacionales, las cuales venden sus conocimientos generalmente a sus subsidiarias a precios ventajosos, dejando a las empresas independientes sin la posibilidad de poderla adquirir, o en caso de hacerlo, efectúan la operación en condiciones sumamente onerosas.

Esta situación es resultado de varios factores, entre ellos, la falta de información de las empresas medianas y pequeñas, por carecer de capacidad técnica para poder llevar a cabo un proceso de evaluación de las alternativas tecnológicas, dando como consecuencia la adquisición de tecnologías inadecuadas, tanto en la práctica, como económicamente.

Otro punto importante, es la negociación de la tecnología, que por lo general se realiza por medio de acuerdos escritos, en los cuales influyen nuevamente la capacidad técnica y las posibilidades económicas del adquirente, ya que el proveedor impone sus condiciones a través de cláusulas restrictivas, dejando al receptor sin posibilidad de llevar a cabo la negociación en igualdad de posiciones, en virtud de que es muy importante para éste contar con el acervo tecnológico del cual carece, y esto lo sitúa en una posición de inferioridad negociadora.

También es importante señalar, que las mencionadas carencias económicas y técnicas de los adquirentes, inciden a la vez en la escasa probabilidad de poder asimilar la tecnología que reciben, o bien de llevar a cabo modificaciones que pudieran mejorarla, a fin de que posteriormente tuviesen oportunidad de pasar de compradores a vendedores.

A este respecto, Jaime Alvarez Soberanis, hace la siguiente observación: "El proceso de absorción no ha recibido la atención necesaria en los países en vías de desarrollo, entre otras razones porque muchos de estos países poseen mercados altamente protegidos o cautivos y entonces a las empresas les resulta más fácil continuar importando la tecnología que requieren, sin considerar su costo, en lugar de realizar un esfuerzo serio y permanente para aumentar la capacidad tecnológica propia . . ."

"Esta situación incrementa radicalmente el grado de dependencia que vincula a los países del tercer mundo con las naciones industrializadas". (1)

2.- LA RESTRICCIÓN COMO ELEMENTO DEL ACUERDO DE TRASPASO TECNOLÓGICO.- En el curso del presente trabajo recepcional, hemos tratado de hacer una introducción

(1) Op. Cit. Pág. 87 y S.S.

explicativa de los elementos esenciales, y características que concurren en el mercado internacional de tecnología.

De todo ello la consideración más importante es, desde nuestro punto de vista, el surgimiento de ciertas estipulaciones contractuales que limitan el flujo óptimo de tecnología a los países en vías de desarrollo, que han sido catalogadas por los expertos internacionales, como prácticas restrictivas.

Las prácticas restrictivas podrían clasificarse en prácticas restrictivas comerciales, y prácticas restrictivas no comerciales.

Una práctica comercial restrictiva según la UNCTAD:

"Es todo acto que, como su nombre lo indica, limita el comercio, distorsionando la libre competencia, al permitir un abuso del poder en el mercado y que tiende a crear o mantener situaciones monopólicas . . ."

"Se dice que es comercial, porque la manera de actuar de estas prácticas, se lleva a cabo en el intercambio de bienes, mercancías o servicios, es decir, que una práctica comercial restrictiva trae como consecuencia una limitación al comercio . . ."

"También se dice que las prácticas restrictivas, - son aquéllas que restringen el comercio o afectan ad-- versamente la corriente internacional de tecnología, - particularmente en cuanto tales prácticas perjudican - el desarrollo económico y tecnológico de los países ad-- quirentes." (2)

En nuestro concepto, por prácticas restrictivas - comerciales, debemos entender que son aquéllas que im-- pactan directamente en la comercialización de los pro-- ductos objeto del traspaso tecnológico; es decir, que-- restringen la voluntad del adquirente tecnológico impi-- diéndole la libre comercialización de los productos -- contractuales.

Como prácticas restrictivas no comerciales, enten-- demos aquéllas que no inciden de manera directa en la-- comercialización de los productos, sino que sólo atañen los aspectos técnico, económico y de producción del re-- cipiente de la tecnología.

La nueva Ley sobre el Control y Registro de la -- Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de-- Patentes y Marcas, contempla como prácticas restricti-- vas, las siguientes:

ARTICULO 15.- La Secretaría de Patrimonio y Fo--

(2) UNCTAD (Conferencia de Naciones Unidas para el Co-- mercio y Desarrollo), TD/CODE, TOT/25.

mento Industrial no inscribirá los actos, convenios o -
contratos, a que se refiere el artículo segundo de esta-
Ley en los siguientes casos:

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

II.- Cuando se establezca la obligación de ceder u
otorgar la licencia para su uso a título oneroso o gra-
tuito al proveedor de la tecnología, las patentes, mar-
cas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el ad-
quirente, salvo en los casos en que exista reciprocidad
o beneficio para el adquirente en el intercambio de la-
información;

III.- Cuando se impongan limitaciones a la investi-
gación o al desarrollo tecnológico del adquirente;

IV.- Cuando se establezca la obligación de adqui-
rir equipos, herramientas, partes o materias primas, ex-
clusivamente de un origen determinado existiendo otras-
alternativas de consumos en el mercado nacional o inter-
nacional;

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

VI.- Cuando se prohíba el uso de tecnologías complementarias;

VII.- Cuando se establezca la obligación de vender a un cliente exclusivo los bienes producidos por el adquirente.

VIII.- Cuando se obligue al receptor a utilizar en forma permanente personal señalado por el proveedor de tecnología;

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

X.- Cuando se obligue al adquirente a celebrar -- contratos de venta o representación exclusiva con el -- proveedor de tecnología a menos de que se trate de exportación, el adquirente lo acepte y se demuestre a satisfacción de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial que el proveedor cuenta con mecanismos adecuados de distribución o que goza del prestigio comercial necesario para llevar a cabo en mejores condiciones que el adquirente la comercialización de los productos;

XI.- Cuando se obligue al adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos, o de los establecidos por las leyes aplicables;

XII.- Cuando no se establezca en forma expresa -- que el proveedor asumirá la responsabilidad, en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros; y

XIII.- Cuando el proveedor no garantice la calidad y resultados de la tecnología contratada.

Existen además otros casos que el legislador contempló en la Ley vigente, y que si bien no pueden ser considerados desde un punto estrictamente técnico, como prácticas restrictivas, inciden de una manera directa y negativa en la economía del país, o en la operación de traspaso tecnológico desde el punto de vista de la empresa receptora. Tal es el caso de las -- previsiones legales relativas a pago de regalías, a -- tecnología libremente disponible en el país, y finalmente a la competencia de las leyes y tribunales que deban regular el acuerdo de traspaso tecnológico.

No resultaría oportuno en este momento, hacer un análisis general y abstracto de las diversas prácticas restrictivas que pueden presentarse en los acuerdos de traspaso tecnológico, consideramos más adecuado ubicar diferencialmente aquéllas que surgen en forma concreta en el flujo contractual y que regula nuestra Ley Positiva.

El término de práctica restrictiva, es tan ambiguo como la posibilidad que su diversificación lo permite. Ello significa que pueden presentarse diversas conductas limitativas que cada país de acuerdo a su legislación sobre la materia contempla; así, corresponde al orden jurídico de cada Estado determinar en que casos se está en presencia de una práctica de tal naturaleza.

La dificultad de conceptualizar las prácticas restrictivas, nos obliga para no caer en errores, a tratar de describirlas más que a definir las.

Se dice que son prácticas porque su imposición es habitual o reiterada dentro del comercio tecnológico.- Por otra parte, son restrictivas ya que limitan o distorsionan la libre competencia en el mercado, permitiendo el que se mantenga una situación monopólica de prepotencia del otorgante.

Sin embargo, resulta obvio que no todas las prácticas restrictivas, son ilegales o resultan lesivas para el adquirente tecnológico, de tal forma que la ilegalidad de una práctica depende de múltiples variables que requieren un análisis casuístico que cada sistema jurídico de acuerdo a sus requerimientos particulares determina.

3.- SEÑALAMIENTO DE LAS PRACTICAS RESTRICATIVAS - EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.- Como resultado de la -- realidad del traspaso tecnológico internacional, México tuvo la necesidad de legislar sobre la materia; así fué como a fin de 1972 se expidió la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, misma que fué abrogada y substituida por la nueva Ley denominada Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 11 de febrero de 1982.

En dicha Ley, están contempladas las diversas -- prácticas restrictivas que el legislador consideró -- afectaban el comercio y el desarrollo de nuestro país, y por lo tanto, en caso de estar incorporados en un -- acuerdo de traspaso tecnológico, son motivo para que -- sea negada la inscripción de dicho contrato en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Quisiéramos hacer hincapié, en que las prácticas restrictivas que la Ley mexicana sanciona, no son todas las que se contemplan en el flujo internacional de tecnología, o las reconocidas en los diversos foros internacionales sobre la materia, sino que más bien se -- inclinó por prohibir las que consideró más lesivas para la economía del país.

De esta manera, se considera en primer término como práctica restrictiva la siguiente:

"Cuando se incluyan cláusulas por las cuales se permita al proveedor regular o intervenir, directa o indirectamente, en la administración del adquirente de tecnología."

Esta causa de negativa de inscripción, se aplica en los acuerdos en que se establecen intromisiones del proveedor en el ámbito administrativo de la empresa receptora, tales como la producción, compras, ventas, publicidad, etc.; dichas intromisiones se pueden presentar de varias maneras, por ejemplo: el obligar al adquirente a gastar determinado porcentaje de sus ventas netas, para fines publicitarios; el imponer a determinado personal del adquirente en puestos decisionales de la empresa receptora, etc.; pudiendo en ocasiones, estar contra los intereses de la misma, orientándola a fines extraños a su objeto social o lesivos al interés nacional.

"La imposición de este tipo de cláusulas restrictivas, puede llevar a una pérdida parcial del poder de decesorio de la empresa receptora; esto es, a una forma de control externo de la sociedad, en virtud del cual ella pueda ser regida conforme a los intereses predomi

nantes de la firma extranjera proveedora de la tecnología, antes que con los propietarios locales de su capital. Obviamente, tal exigencia desborda los límites propios de un acto de tal naturaleza, y constituye un instrumento de control estratégico para el proveedor con el que puede multiplicar sus beneficios (por ejemplo, forzando a la compra de insumos o productos intermedios en las fuentes que designe) y evitar o reducir los riesgos de una eventual competencia por parte de la firma receptora. (3)

En segundo lugar tenemos la práctica restrictiva que prohíbe establecer la obligación de ceder u otorgar la licencia para su uso a título oneroso o gratuito al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente, salvo en los casos en que exista reciprocidad o beneficio para el adquirente en el intercambio de la información.

Esta situación fué contemplada por el legislador, en virtud de la enorme lesión que le causa al adquirente de tecnología semejante imposición, ya que al obligarlo a ceder o licenciar las patentes, marcas, mejoras, etc., se está desalentando el desarrollo tecnoló-

(3) Separata de la Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones No. 80/81 junio de 1981.

gico del adquirente, y aumenta la dependencia tecnológica con el proveedor.

Asimismo, dicha situación es totalmente injusta,-- toda vez que el proveedor al transmitir los conocimientos tecnológicos o en su caso los derechos de propiedad industrial, recibe el pago correspondiente por los mismos, y no existe ninguna justificación, para que -- pretenda recibir beneficios marginales obligando al licenciatario a cederle o licenciarle las innovaciones - que realice a una tecnología que ya ha comprado, y pasa a formar parte de su acervo tecnológico propio.

En términos generales, esta situación desalienta las actividades de investigación y desarrollo de la empresa receptora, y contribuye en gran medida a preservar la dependencia tecnológica.

Estos efectos son mayormente considerados en nuegro país, ya que se presume que tiene capacidad para - adaptar e innovar sobre las tecnologías adquiridas, sobre todo las empresas públicas, que por lo general - - cuentan con laboratorios para tales efectos.

Aunado a lo anterior, debemos apuntar que lo in-- justificado de la obligación para el adquirente de ceder o licenciar al otorgante los derechos de propiedad industrial que obtenga, se agrava, si tomamos en cuenta el alto costo que implica para la receptora el lle-

var a cabo la innovación, como pueden ser la remuneración de los investigadores, los gastos para los laboratorios de investigación y de prueba, etc.

Asimismo, debemos destacar que el adquirente para efectuar un trabajo de innovación, debe distraer la -- atención de sus técnicos para realizar tareas que generalmente en nuestro país, no están contempladas en la operación de las empresas, como es la investigación y desarrollo, lo que representa para el adquirente, además de su excesivo costo, el riesgo de una pérdida de horas-hombre de investigaciones que posiblemente no mejoren su desarrollo.

Es por lo anterior, que consideramos que esta clase de restricciones impuestas en los acuerdos de traspaso tecnológico, resultan sumamente negativas para el desarrollo técnico y económico de las empresas adquirentes, así como para nuestro país, por lo que consideramos que su inclusión en nuestro órgano legislativo -- sobre la materia, resulta de gran beneficio para la nación.

Es pertinente señalar que nuestra legislación vigente, en la fracción que se analiza establece como -- excepción, y consecuentemente no se considera como -- práctica restrictiva, cuando los términos de la cesión o licencia de la patente o mejora, sean recíprocos, es decir, cuando los beneficios para el adquirente se pre

senten en las mismas condiciones en que la otorgante -- permitió el uso de dichos derechos; por ejemplo, cuando la reciprocidad se presente dentro del mismo grado de -- exclusividad, territorio y pago; sin embargo, en el siguiente capítulo analizaremos en detalle las excepciones aplicables en este sentido.

En tercer lugar podemos observar la práctica restrictiva que impide la inscripción de los contratos que contengan cláusulas que impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente.

En nuestro concepto, este punto fué incluido en la Ley Mexicana, debido a que existen prácticas que prohíben al adquirente de tecnología su desarrollo científico, así como realizar investigaciones en el mismo campo, con el fin de lograr innovaciones tecnológicas, situación que resulta altamente dañina para el receptor, -- así como para el país, toda vez que aceptar una imposición de tal naturaleza impide el desarrollo tecnológico propio del adquirente, y aumenta la dependencia respecto al proveedor, que es justamente lo que se pretende -- con la imposición de este tipo de cláusulas.

La práctica que analizamos, resulta particularmente negativa para los países en vías de desarrollo, en -- virtud de que lamentablemente la filosofía industrial --

de estas naciones, no se caracteriza propiamente por la generación interna de recursos tecnológicos. Ciertamente no es permisible el que se limite el escaso potencial de desarrollo tecnológico, ya que en esencia se dará fin a las escasas posibilidades de los países poco industrializados de salir de la agobiante dependencia que actualmente padecemos con respecto a naciones con mayor capacidad económica y técnica.

En cuarto lugar, citaremos la cláusula restrictiva que se refiere a la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumos en el mercado nacional o internacional.

Este tipo de cláusulas están prohibidas por la Ley que regula la tecnología, en virtud de contener obligaciones que perjudican la economía de las empresas adquirentes, ya que de manera general, la obligación para el adquirente de comprar equipos o materias primas de algún origen que el proveedor determina, implica gastos adicionales para el receptor, pues habitualmente, dichos equipos, materias primas, etc., se comercian en condiciones desfavorables para el mismo pagando precios mayores, gastos de transportación, etc. En muchos casos la restricción que se analiza, da motivo para la sobrefacturación de los insumos o

productos vendidos al receptor en porcentajes alarmantes, sobre todo con relación a algunos sectores de la industria, como por ejemplo la farmacéutica, y la de bienes de capital por citar algunas.

Por otra parte, la restricción objeto de análisis ha facilitado que cuanto existe relación matriz-subsidiaria, la otorgante frecuentemente evada impuestos en el país de importación, tomando como argumento que los precios de los insumos, están incluidos en la tecnología.

Todo lo anterior afecta gravemente, tanto al receptor tecnológico como a la propia nación, ya que las cláusulas atadas eliminan la competencia y aumentan -- los costos de las transacciones tecnológicas, repercutiendo sobre la economía nacional, afectando la balanza de pagos y la política de substitución de importaciones programadas por el Gobierno Federal. Es por -- eso, que el legislador consideró indispensable incluir estas cláusulas de atadura, entre las prácticas restrictivas que no deben ser aprobadas por el Registro -- Nacional de Transferencia de Tecnología.

Para finalizar el comentario de la restricción motivo del comentario, sería prudente puntualizar que -- aunque expresamente la Ley de la Materia no establece excepción al respecto, de la lectura de dicho ordena-- miento, se desprende que en caso de no existir alterna

tivas en el mercado nacional o internacional de los insumos para la fabricación de los productos, si es aceptable dicha imposición, por ejemplo lo que sucede con la industria refresquera, en la que si no se adquiere el concentrado del refresco, sería imposible fabricarlo, en virtud de ser la otorgante la única que produce dicho insumo.

Continuando con el análisis de las restricciones que la Ley mexicana regula, abordaremos aquélla que se refiere a la prohibición o limitación a la exportación de los bienes o servicios producidos por el adquirente de manera contraria a los intereses del país.

Ciertamente la preocupación del Gobierno Mexicano por incrementar sus exportaciones, ha sido notable en los últimos tiempos, ya que genera divisas que han ayudado, en términos generales, a la solución de los múltiples problemas económicos a que hemos tenido que enfrentar, por lo que resulta totalmente injustificado que se permitan esta clase de disposiciones en los -- acuerdos de traspaso tecnológico.

En este sentido, se presentan dos arbitrarias e -- indebidamente pretensiones de los proveedores de tecnología, por un lado, limitar el mercado del licenciatario, y por el otro, impedir la aparición de un competidor -- potencial en otros mercados; es por tales motivos que -- acertadamente se prohibió la imposición de tales con--

versiones en los contratos de transmisión tecnológica, las cuales en caso de aceptarse, constituirían una grave lesión, tanto a las empresas como a la Nación.

Es bien conocido que con la existencia de las - - grandes empresas transnacionales, éstas llegan a dominar el mercado de exportaciones y establecen diversas subsidiarias, crean una política interna que consiste en una división internacional del trabajo y le asignan a diversas subsidiarias una tarea específica, que impide que estas empresas entren en competencia entre sí - y con la matriz, en consecuencia las subsidiarias no - podrán exportar en diversas partes.

Esta restricción se impone cada vez con mayor frecuencia, con el fin de repartir el territorio de ventas entre las subsidiarias y la casa matriz. Con esto, como ya lo mencionamos, se impide que las empresas filiales puedan llegar a representar un factor competitivo con su propia matriz, porque podrían llegar a convertirse en competidoras potenciales en algunos mercados y además, se logra limitar el mercado de acción de la empresa licenciataria.

Las restricciones a las exportaciones, se encuentran en varios casos, no solamente por instrucciones - matriz-subsidiarias, sino que también existen casos en que empresas ajenas a la matriz tengan una influencia-

en la política de exportaciones de la filial y que dispongan de los medios de presión necesarios para imponer sus puntos de vista, de tal manera que si éstos -- tienen un mayor interés en que la empresa exporte, lo pueden conseguir o en su caso, ejercer la influencia -- contraria.

Esta restricción contemplada por la Ley de Tecnología vigente, es de suma importancia, pues con éllo -- el Estado trata de proteger su balanza de pagos, ya -- que el comportamiento que tengan las empresas nacionales en relación con el comercio exterior, causa efectos sobre dicha balanza.

El Gobierno del País ha mantenido la preocupación de que las empresas nacionales exporten sus productos, pues como ya se ha mencionado es de vital importancia -- para mantener el ritmo de crecimiento y la ocupación -- cabal de su capacidad instalada, amén de que en ocasiones el mercado nacional es insuficiente, por lo que es necesidad imperiosa del país recurrir al comercio exterior.

Es por lo anterior, que las limitaciones a las exportaciones de los recipientes de tecnología, deteriora gravemente las pretensiones de desarrollo económico de nuestro país.

Contra práctica restrictiva que contempla nuestra --

legislación, es la que indica que no serán inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, -- los contratos que contengan una prohibición al uso de - tecnologías complementarias.

Esta práctica restrictiva, prohíbe a los adquirentes de tecnología a tener acceso a conocimientos de terceros para la fabricación de los productos licenciados, el impedimento para fabricar productos distintos a los involucrados en el contrato o cuando se impide fabricar productos similares a los que son objeto del mismo, que pudieran en su caso, perfeccionar la calidad de sus productos, o reducir sus costos, implicando para la recep-tora una limitación para su producción, mejoría en sus-productos y el buen funcionamiento de la empresa, lesionando los recursos financieros de los adquirentes tecnológicos.

A este respecto, cabe señalar que sin embargo existen algunas situaciones que justifican la inclusión de estas cláusulas, sobre todo en aquellos casos en los -- que se involucren derechos de propiedad industrial, o - cuando se tienda a evitar durante la vigencia del con-trato la divulgación de información confidencial a un - competidor del otorgante; sobre este tema abundaremos - en su oportunidad.

Continuando con el análisis de las prácticas res--

trictivas reguladas por nuestro Derecho positivo, abordaremos aquélla que se refiere a la prohibición de cláusulas por las cuales el otorgante obligue a vender de manera exclusiva al proveedor de la tecnología, los bienes producidos por el adquirente.

Tal y como se ha venido mencionando en el presente capítulo, las cláusulas de atadura resultan sumamente perjudiciales para los países receptores en un acuerdo de traspaso tecnológico, ya que impide a los adquirentes a comercializar los productos conforme convenga a sus intereses.

El otorgamiento al proveedor tecnológico del derecho de distribuir o vender la producción del receptor, puede crear una extrema situación de dependencia de este último respecto del primero. Es por ello, que ha resultado un acierto del legislador impedir la imposición de estas restricciones en los contratos de transferencia de tecnología, en virtud de que como ya lo hemos dicho, afecta adversamente la libertad de negociación para la empresa receptora ya que se limita su potencial de mercado, principalmente de exportación.

Resulta por demás lamentable, el que la capacidad actual de las empresas nacionales para comercializar sus productos es sumamente reducida; sin embargo, ello no justifica ceder los aspectos de comercialización al-

otorgante tecnológico en virtud de que estaría aprovechando un beneficio en cuanto a utilidades proporcionalmente mayor al que representa una actividad puramente productiva. En otras palabras, no existe causa que justifique una ganancia comercial mayor en relación a la productividad, cuando esta última es la que involucra un alto porcentaje de riesgo y esfuerzo.

Esta clase de estipulaciones es muy común cuando existen relaciones matriz-subsidiaria, en cuyo caso, la práctica no es tan lesiva, y sí por el contrario, puede generar algunos beneficios para el adquirente al aprovechar éste los mejores canales de comercialización de su proveedor tecnológico, situación que analizaremos con mayor énfasis más adelante.

Por lo que toca a la restricción que se refiere a la obligación que tiene el receptor para utilizar en forma permanente personal señalado por el proveedor de tecnología, debemos apuntar que esta restricción va de la mano de la analizada en primer término del inciso que se comenta, toda vez que al imponer a la receptora el personal que la oferente señala, está interviniendo en el ámbito decisional de aquélla, pudiendo en su caso, controlar la operación de la receptora, dirigiéndola por rumbos incompatibles tanto a sus propios intereses, como a los de la nación.

Por otra parte, la imposición de estas restricciones, impiden el sano desarrollo del receptor, ya que - la asimilación de la tecnología por parte del personal del mismo, se vería condicionada a la voluntad de los técnicos designados por el proveedor, trayendo en consecuencia la deficiente capacitación del personal de - la firma mexicana, y por lo tanto la dependencia tecnológica del exterior.

Continuando con nuestra monografía, analizaremos la práctica restrictiva que se refiere a la limitación de los volúmenes de producción de la firma Receptora.- Esta situación se puede presentar de dos maneras, es - decir, la limitación a los mínimos de producción, o la limitación a los volúmenes máximos; ambas situaciones, son consideradas como prácticas restrictivas, pues al imponerle al Receptor limitación para fabricar sus productos, además de que interviene en el ámbito administrativo de la empresa Receptora, está mermando la posible penetración en los mercados en los volúmenes que - en su caso convinieran al comprador de la tecnología.

Como antes apuntamos, la limitación a la producción se puede dar en volúmenes mínimos o máximos, evidentemente ambas situaciones resultan inaceptables para la Ley de la Materia.

Al respecto, queremos mencionar que esta restric-

ción infortunadamente es de las que con más frecuencia se presenta en los acuerdos de traspaso tecnológico. En nuestro país, un 40% de los contratos revisados, contienen esta cláusula según estudio del SELA.-
(4)

De lo anterior se desprende que la intención de numerosas otorgantes de tecnología, es el impedir la competencia para la venta de sus productos marginando del mercado al comprador tecnológico.

En este contexto, también resulta inadmisibles la imposición de cláusulas a través de las cuales el proveedor tecnológico impone precios de venta o reventa para la producción del adquirente, sea en mercados domésticos o internacionales. Por un principio de elemental equidad, no es posible aceptar estipulaciones de esta naturaleza, pues las mismas son abiertamente una competencia desleal para el Receptor de tecnología, habida cuenta de que en muchas ocasiones los precios de venta señalados por el proveedor, alcanzan apenas los costos productivos de su Receptor, marginándolo de utilidades legítimas, con el agravante además de que sus operaciones son la mayoría de las veces financiadas con capital de riesgo.

- (4) Prácticas restrictivas en el Comercio de importación de tecnología en América Latina, SP/Di N° 7, 10 de octubre de 1978, pág. 39.

Así, el otorgante tecnológico, en caso de aceptar se estas provisiones contractuales, tendría acceso sin necesidad de correr algún riesgo a beneficios desmedidos que sólo a él convienen, ocasionando en contrapartida una sensible disminución en las utilidades del Adquirente.

En resumen, si bien es una práctica que con muy poca frecuencia se presenta en los contratos, queremos hacer notar que cualquier fijación de precios es objetable, pues no existe justificación alguna para que el proveedor de la tecnología tenga derecho a determinar los precios de venta o reventa de los productos, situación que debe ser decidida por el Receptor, en función de sus costos y la demanda que exista del producto, y cuya determinación arbitraria puede afectar la capacidad competitiva del mismo, perjudicar a los consumidores ya que se incrementa el costo del producto final.

Una restricción poco común en materia de acuerdos tecnológicos, es la de obligar al Receptor a celebrar con su otorgante, contratos de venta o representación-exclusiva para la comercialización de los productos objeto de la licencia.

En principio no resulta conveniente para el país, el que se acepten este tipo de compromisos, ya que se limita el ciclo producción-venta, que en teoría debe -

decidir el Receptor tecnológico en función de sus costos internos, de manera que se mantenga en el mercado a un nivel competitivo y financieramente sano.

Sin embargo, el supuesto de referencia en ocasiones resulta benéfico para la industria nacional, sobre todo en casos matriz-subsidiaria, en que tratándose de mercados de exportación, resulta conveniente aprovechar la experiencia, prestigio y relaciones del otorgante tecnológico, así como sus canales de comercialización, facilitando así, la apertura de nuevos mercados para el país, circunstancia que obviamente se refleja en la balanza corriente de pagos.

En el siguiente punto, pasaremos al análisis de una de las restricciones que no se contemplaron en la anterior legislación de 1972, y que fueron incluidas en la Ley reciente de 1982, y es la que se refiere a la obligación para el adquirente a guardar en secreto la información técnica suministrada por el proveedor más allá de los términos de vigencia de los actos, convenios o contratos, o de los establecidos por las leyes aplicables.

La inclusión de este precepto, es para nosotros una de las más afortunadas, ya que representa la eliminación de una de las restricciones más letales para el

sano intercambio técnico, y que sin embargo, es de las que con más frecuencia aparecen en los contratos de -- tecnología. Decimos de lo afortunado de su inclusión-- en la Ley, pues ésto significaba que el receptor o comprador de la tecnología, estaba recibiendo los conocimientos técnicos objeto del contrato únicamente a título de uso, es decir arrendados, y al finalizar la vi-gencia contractual, tendría que devolverlos al vende--dor, lo cual significaba que si se quería continuar -- con el uso de la tecnología, debía renovarse el contrato y por lo tanto continuar con el pago por tecnolo- -gías que en la mayor parte de las ocasiones, habían sido asimiladas. Así también representaba una barrera - para el comprador para, en su caso, ofrecer esos cono-cimientos a otros posibles compradores y poder lograr- un beneficio en dicha operación.

Aún más, la aceptación de esta cláusula, representa para el receptor una limitante de mercado, para com-ercializar el acervo tecnológico adquirido.

Con el propósito de reafirmar nuestra opinión al-punto comentado en las líneas precedentes, transcribi-remos el siguiente comentario:

"Los temas referentes a la confidencialidad de -- los contratos de transferencia de tecnología a países-

en desarrollo cubren, así, un extenso campo que va desde las implicaciones, para los licenciados, de las cláusulas contractuales específicas en convenios individuales, hasta las cuestiones más amplias del hecho de adquirir en forma conjunta la tecnología y compartir conocimientos y experiencia relativos a los contratos de transferencia de tecnología en sus respectivas áreas. Es importante que los licenciados y organismos nacionales del país en desarrollo comprendan cabalmente la trascendencia de la confidencialidad. A menos que ésta se limite fundamentalmente a los detalles de la información industrial de las patentes válidas por un período definido de tiempo y al know-how - que puede no estar relacionado con las patentes - por un lapso limitado, las empresas licenciadas y los organismos de los países en desarrollo seguirán funcionando en desventaja para negociar y adquirir tecnología foránea. Si los países en vías de desarrollo adoptan disposiciones que restrinjan la obligación de mantener la confidencialidad del know-how en un contrato de licencia, será necesario que proveedores y receptores de tecnología estimen la vida útil de know-how al negociar al período de vigencia de un contrato de licencia." (5)

- (5) Versión española del trabajo presentado en la mesa redonda sobre negociaciones con empresas multinacionales, celebrada en el Centro Seven Springs, Nueva York, en abril de 1978. Las opiniones emitidas no representan necesariamente la posición de -

Revisando las anteriores consideraciones, podríamos concluir que la aceptación de esta restricción en los contratos de traspaso tecnológico, representa una total desventaja para el receptor, y lesiona seriamente el deseo del Gobierno Mexicano de impedir en lo posible la dependencia técnica y económica tanto de nuestras empresas como del propio país.

En otro orden de ideas, la legislación positiva-vigente, incluye una importante adhesión que fortalece la capacidad negociadora de la empresa receptora de tecnología, y es la que aborda el problema de garantizar la calidad y resultados del acervo tecnológico suministrado. A este respecto, es prudente señalar que en la mayoría de las transacciones o acuerdos tecnológicos, difícilmente el otorgante se responsabiliza por el resultado de sus propios conocimientos; ello conlleva un serio problema para el adquirente, toda vez que puede tratarse de tecnologías obsoletas, no probadas a nivel industrial y comercial, o bien, conocimientos no adaptados ni adaptables a medios geográficos o productivos diferentes a los del otorgante.

- (5) Naciones Unidas. Se publica con autorización del Centro de Corporaciones Transnacionales de la ONU.

R. Singh es director de la División de Análisis de Información en el Centro de Corporaciones Transnacionales de Naciones Unidas; M. Finnegan, fallecido, fué abogado en Washington D.C.

El resultado final de contratar tecnología no garantizada desgraciadamente hay ejemplos, sobre todo - en la industria química, puede representar para la empresa y para el país considerables pérdidas en diversos rubros, tales como daños a la propia planta industrial, maquinaria, equipo, baja o nula productividad, imposibilidad en asimilación o desarrollo tecnológico, gastos internos o innecesarios en la adaptación, etc.

Dentro de este contexto es que se valida la in--clusión del concepto garantía en la Ley mexicana, lo cual permite suponer que los conocimientos adquiridos servirán para los fines previstos, y en caso de no --ser así, el otorgante responderá e indemnizará a la -sociedad mexicana por la poca o nula calidad tecnoló--gica.

Otra de las innovaciones que contempla la legis--lación mexicana vigente, es la que se refiere a la --obligación para el otorgante de garantizar que en el--caso de existir violaciones a derechos de propiedad -industrial de terceros, dicha empresa responderá ante la parte mexicana de los gastos judiciales y en caso--de haber sentencia condenatoria, del monto de la in--demnización respectiva.

Lo anterior significa que en el supuesto de que-

el recipiente tecnológico al estar haciendo uso del derecho de propiedad industrial adquirido en licencia, infrinja patentes o cualquier otro derecho protegido por la legislación, será el otorgante quien deberá responder ante cualquier tribunal o autoridad por la violación en la que haya incurrido.

Lo anterior, genera una mayor protección para el licenciatario en virtud de que tiene la seguridad de -- que los conocimientos patentados o las marcas que utiliza, no le representarán en el futuro impugnaciones legales que finalmente pudiesen redundar en un serio perjuicio económico en caso de verse obligada a cubrir indemnizaciones a terceros afectados en sus derechos.

Finalmente, cabe resaltar que esta es la única disposición referente a prácticas restrictivas que exige -- por parte del proveedor tecnológico una conducta activa, ya que la garantía debe ser expresa.

C A P I T U L O T E R C E R O

III.- ANALISIS CRITICO Y CAUSAS DE
EXCEPCION DE ACUERDO A LA LE
GISLACION POSITIVA VIGENTE.-

1.- LA RESTRICCION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA-
LEY Y EL REGLAMENTO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA.- En el capítulo anterior nos propusimos señalar a nivel de breve apuntamiento, las diversas restricciones que nuestra legislación positiva contempla, e intenta eliminar a través de la aplicación administrativa en los contratos de traspaso tecnológico.

En el presente capítulo, haremos un análisis más detallado y crítico de las prácticas restrictivas previstas en la legislación de nuestro país, con la pretensión de metodizar su estudio y eventualmente sugerir algunos puntos de vista que enriquezcan normativamente la regulación a futuro en la materia.

Antes de profundizar sobre el tema previsto en este capítulo, creemos conveniente para una cabal comprensión del mismo, hacer una breve historia de la experiencia regulatoria que en nuestro país se ha dado, así como de las condiciones particulares de traspaso tecnológico que han imperado hasta la fecha.

Cuando culminaba la Segunda Guerra Mundial, y en -

el transcurso de dicha conflagración, México se vió inmerso en una compleja problemática de dependencia de insumos extranjeros, y de balanza comercial deficitaria; ello se debió en gran parte a la distracción de rerecursos económicos y tecnológicos que las grandes potencias en pugna tuvieron, lo que propició que la oferta de satisfactores de dichos países, tanto en sus mercados internos, como en el exterior, se vieran substancialmente reducidos ocasionando que los países tradicionalmente compradores, buscaran soluciones alternativas de abastecimiento para su planta industrial.

Consecuencia de ello, es que nuestro país se inclinó por un modelo productivo de substitución de importaciones, en el que lamentablemente no pudo preverse paralelamente un concepto de desarrollo tecnológico similar.

De hecho nuestro país comenzó a preocuparse del fenómeno de traspaso tecnológico a nivel jurídico en una época muy reciente, circunstancia que de haberse considerado antes, nos hubiese ahorrado muchas divisas y posiblemente habría permitido que el modelo de desarrollo descrito líneas antes, tuviera mayor éxito del que resultó.

Sin embargo, aunque tarde, comprendimos que en gran medida la base de un sano desarrollo económico se

encuentra en una adecuada infraestructura tecnológica-permitiendo así, mantener niveles adecuados de productividad y empleo.

Así, a principios de la década de los setentas, - el Gobierno Mexicano expidió la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, misma que tuvo vigencia hasta el 10 de febrero de 1982, cuando entró en vigor la nueva Ley de Transferencia de Tecnología, que es la -- que se aplica actualmente.

Debe reconocerse que la primer legislación, tuvo logros importantes para nuestro país, entre los que -- más destaca la racionalización de los niveles de pagos al exterior y la eliminación de algunas de las --- más importantes cláusulas restrictivas aplicadas a los contratos de traspaso tecnológico.

No obstante lo anterior, es innegable el hecho de que el proceso de comercialización tecnológica es un - fenómeno altamente dinámico, situación que propició -- ajustes necesarios a la regulación sobre la materia, - acuerdos con la situación actual, reflejándose tales -- ajustes en la nueva Ley sobre la materia y en su relativo y más reciente reglamento, publicado el 25 de noviembre de 1982.

Antes de hacer una valoración crítica y detallada de la Ley y su reglamento, queremos afirmar que a reserva del juicio histórico que en futuro se haga de tales documentos, debe reconocerse en ellos conceptos -- más agresivos que no sólo contemplan las pretensiones de la Ley del 72, sino que se advierte una óptica de inducción y promoción a la industria nacional, a fin de reorientar su actividad productiva hacia fuentes internas de abastecimientos tecnológicos, instrumentando programas de desarrollo e investigación que permitan hacer uso de los recursos científicos y tecnológicos nacionales.

Ubicándonos ya en el ámbito estrictamente formal en la regulación de las prácticas restrictivas, la ley y reglamento vigentes, son instrumentos de invaluable apoyo para ayudar a la empresa nacional a contratar la tecnología en condiciones equitativas o menos desventajosas con su proveedor extranjero.

2.- RESTRICCIONES RAZONABLES.- La Ley de Transferencia de Tecnología vigente, contempla algunas prácticas restrictivas que no se incluyeron en la legislación de 1972; entre las más importantes deben destacarse las relativas a confidencialidad y garantías; de igual manera, la nueva Ley contempla adecuaciones a algunas de las cláusulas restrictivas ya existentes a --

fin de hacerlas más acordes con la realidad.

El reglamento por su parte, sistematiza e instrumenta las prácticas previstas en la Ley, dando una mayor claridad interpretativa y facilidad de aplicación a los conceptos incluidos en los ordenamientos citados.

En primer término el Artículo 15º, fracción I de la Ley, dispone como prohibición de registro, el que un contrato contenga cláusulas mediante las cuales el otorgante intervenga en el ámbito administrativo de la empresa receptora.

La interpretación reglamentaria a esta restricción, establece que eventualmente puede aceptarse la hipótesis, en aquellos casos en que el objeto contractual sea precisamente la prestación de servicios administrativos.

Es clara la intención del legislador al establecer esta disposición, en virtud de que el Artículo 2º de la Ley de la materia, obliga a inscribir los contratos en los cuales su objeto sea la prestación de servicios de administración y operación de empresas, entonces sería incorrecto por parte del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, negar la ins-

cripción de estos contratos por intervenir en la administración del Receptor, cuando el objeto contractual es, precisamente, la prestación de dichos servicios.

3.- CASOS DE EXCEPCION.- Asimismo, el Reglamento de la Ley de la Materia (Artículo 42), establece - que podría aceptarse la imposición de cláusulas, en las cuales el proveedor intervenga en la administración de la Receptora, cuando sea encaminada dicha intervención a mantener niveles adecuados de calidad y prestigio, siempre y cuando el objeto contractual involucra la licencia de uso de marcas.

Se considera acertada la regulación en este sentido, pues significa que el proveedor tecnológico está interviniendo en los asuntos administrativos de la Receptora, pero con el único objeto de establecer niveles óptimos de calidad, en los productos en los cuales su marca se encuentra involucrada. Asimismo, resulta conveniente para el Receptor, que los productos que fabrica con la licencia recibida, estarán en adecuados niveles de calidad, pudiendo así, ser competitivos tanto en el mercado interno como en el exterior.

Otra causal de dispensa en la imposición de este tipo de cláusulas, se presenta cuando exista un derecho temporal por parte del proveedor para la revisión

de libros contables con el único fin de verificar el -
adecuado pago de regalías, en tanto ello no derive ha-
cia un control permanente en la contabilidad del adqui-
rente.

La disposición transcrita, representa la inten- -
ción del legislador por otorgar la facilidad al provee-
dor de consultar los libros contables, con el fin de -
asegurar el pago correcto por los derechos transferi--
dos; toda vez que por lo general en este tipo de con--
trataciones las obligaciones de pago, se hacen bajo el
concepto de regalías, es decir, que el receptor deberá
pagar por los derechos transmitidos un determinado por-
centaje de las ventas de los productos contractuales,-
y para verificar el exacto cumplimiento de lo anterior,
se permite la revisión de libros antes comentada, y --
con ésto el pago establecido en el contrato sea debida-
mente cubierto.

Sin embargo, lo anterior no significa que se auto-
rice al Otorgante a realizar la actividad de revisión-
más allá de plazos razonables y de libros o asuntos in-
ternos de la Receptora, pues en este caso, el Registro
Nacional de Transferencia de Tecnología, podría justi-
ficadamente impedir esta imposición, por intervenir en
el ámbito administrativo del recipiente tecnológico.

Continuando con el desarrollo del presente tema, nos avocaremos a comentar las excepciones a que se refiere el artículo 44 del Reglamento, referidas éstas a la prohibición de inscribir contratos de transferencia de tecnología, cuando se establezca la obligación de ceder, transmitir, comunicar o licenciar las marcas, patentes, nombres comerciales, certificados de invención, conocimientos, innovaciones, desarrollos y mejoras logradas por el adquirente.

La primera excepción que el Reglamento acepta, es cuando se establezcan obligaciones recíprocas referidas a pagos, grado de exclusividad y territorio. Esta excepción se venía aplicando por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, con anterioridad a la expedición del Reglamento siguiendo los criterios de aplicación de la Ley del 72, y atinadamente fueron incluidos en dicho cuerpo normativo, pues resulta sumamente favorable para el Receptor en la mayoría de los casos, la negociación de los derechos de propiedad industrial directamente con el proveedor, pues es realmente quien mejor valora dichos desarrollos. Sin embargo, fué hasta que se empezaron a aplicar tales criterios (Febrero de 1974), cuando se comenzó a eliminar por las partes la obligación de cederlas gratuitamente, situación que perjudicaba alta-

mente a la Receptora, pues aparte de desalentar sus intenciones de desarrollo tecnológico, en caso de realizarlos, estaba imposibilitada de recibir remuneración alguna por ellos.

En esencia, el espíritu de la disposición que se comenta, tiene como finalidad establecer un equilibrio comercial entre las partes de la transacción tecnológica, situación que resulta en términos generales difícil de conseguir sin la existencia de la disposición que se explica.

La segunda excepción prevista en el Reglamento en su artículo 44, se refiere al beneficio para el receptor tecnológico en materia de provisiones legales de "BACK GROUND". Se ha comentado a través de la presente monografía que uno de los principales objetivos de la Ley de la Materia, es equilibrar jurídicamente la relación contractual, dado que es indudable la posición desventajosa del receptor tecnológico, y en este sentido las regulaciones vigentes fungen como un importante apoyo, evitando que se incorporen cláusulas mediante las cuales se restrinja en forma negativa para el país el comercio de tecnología. Sin embargo, hay ocasiones en que aún existiendo en principio alguna restricción para el adquirente, tal circunstancia no -

siempre resulta perjudicial, sino que por el contrario, incluso puede generar beneficios de importancia; esta hipótesis se evidencia en la fracción II del artículo 44 del Reglamento que se comenta. En efecto, es altamente positivo que el Dispositivo Legal permita la imposición de que se otorguen mejoras al proveedor cuando exista lo que se ha dado en llamar el ---- "pool de información"; ello significa que si el receptor tiene acceso automático a las mejoras obtenidas por los diversos licenciarios del proveedor a nivel mundial, o regional, a cambio de las eventuales mejoras del adquirente, resulta obvio el beneficio, habida cuenta que la parte nacional, está absorbiendo todos y cada uno de los desarrollos tecnológicos, con lo cual se incrementa y actualiza su acervo de conocimientos aplicables a la producción.

Una tercera excepción consignada en el artículo 44 del Reglamento, es la que se refiere a la aceptación por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, en aquellos casos en que se pacte entre las partes un derecho de preferencia para negociar las mejoras desarrolladas por el adquirente.

Esta, como tantas otras excepciones ya se aplicaban a través de los Criterios Generales de Aplicación de la antigua Ley del 72, y resulta una fórmula concí

liatoria que ha producido efectos favorables para ambas partes.

La incorporación a nivel reglamentario del su- -
puesto objeto de análisis, en realidad reconoce que -
el proveedor como abastecedor primario de la tecnolo-
gía, tiene en principio el derecho de negociar en pri-
mer término, pero, en iguales condiciones que cual- -
quier tercero los desarrollos obtenidos por el adqui-
rente. Lo anterior significa que si no hay acuerdo -
entre las partes, el receptor podrá libremente ofre-
cer en los términos que mejor le convengan sus mejo-
ras y desarrollos a cualquier otra persona física o -
moral.

En otro orden de ideas, el artículo 45 del Regla-
mento, se encuentra íntimamente relacionado con la --
fracción III del artículo 15 de la Ley de la Materia.
El señalamiento fundamental contenido en tales precep-
tos, es evitar el que se impongan cláusulas a través-
de las cuales se prohíba al adquirente iniciar progra-
mas de investigación o desarrollo tecnológico.

Resulta obvio para el analista jurídico en esta-
materia, que no existen en este caso excepciones lega-
les que atenuen la aplicación de los ordenamientos ci-
tados.

La protección legal que se contiene en los artículos en análisis, obedece no sólo a situaciones jurídicas, sino que existe un presupuesto de carácter estratégico que valida desde un punto de vista de Economía Política la regulación proteccionista del Estado Mexicano.

Ciertamente, es un hecho notorio que en países como el nuestro, el grado de desarrollo tecnológico no es, desafortunadamente competitivo con los niveles de excelencia alcanzados por las naciones altamente industrializadas; en consecuencia, nuestro país no puede ni debe aceptar el que se limite aún más el avance relativo de investigación y desarrollo científico y tecnológico, ya que en caso contrario de hecho se ahondaría en proporciones alarmantes la brecha tecnológica entre naciones en vías de desarrollo e industrializadas, haciendo incrementar la nociva dependencia tecnológica originando consecuencias que resultan obvias en cuanto a su perjuicio.

Las excepciones contenidas en el artículo 47 del Reglamento, instrumentan la prohibición contenida en la fracción IV del artículo 15 de la Ley de la Materia. Dicha prohibición tiende a evitar las llamadas cláusulas de atadura, entendidas éstas, como la obligación para el receptor de adquirir la tecnología con

juntamente con los insumos materiales requeridos para la producción de un bien específico.

Las excepciones aceptables en este caso, señalan que el contrato es admisible siempre y cuando se permita al licenciataria a que elija a su conveniencia - la fuente de abastecimiento más apropiada a sus necesidades. También es permisible adquirir los bienes - directamente del proveedor cuando éstos se encuentren a precios de mercado internacional o más baratos, entanto no existan alternativas de compra en el mercado doméstico.

En última instancia, se busca evitar mayor salida de divisas del país por compra de insumos que el - receptor bien pudiese obtener en condiciones más desventajosas en el mercado internacional o nacional.

No obstante lo anterior, resulta criticable, sin dejar de reconocer la bondad de la disposición, el -- que no se haya incluido otro caso excepcional; en - - nuestra opinión existe un vacío en el Reglamento, toda vez que no se prevé la hipótesis en la que habiendo tecnologías muy especializadas no hay otro remedio que comprar de la proveedora las materias primas, herramientas, etc., pues de no ser así la incidencia en el nivel de calidad, sobre todo existiendo marcas involucradas, se ve sensiblemente reducida, afectando -

el prestigio del otorgante.

La omisión a la que nos hemos referido anteriormente, sí es aplicada por el Registro Nacional de -- Transferencia de Tecnología, como criterio interpretativo; sin embargo, sería deseable que para una futura revisión del Reglamento, se considerase incluirla a -- nivel normativo.

Se ha explicado ya en el capítulo anterior, el -- daño que para el país significa la restricción de exportaciones por parte del adquirente, ya que se limita el flujo de divisas tan necesarias para el sano -- crecimiento de cualquier nación.

Sin embargo, en materia de exportaciones, el Reglamento reconoce algunas restricciones razonables -- contenidas en su artículo 49; tales restricciones se refieren a la reserva del territorio propio del proveedor, a la limitación de mercados en los que el adquirente por su capacidad productiva no tenga acceso, y al respeto por parte del receptor a mercados concedidos previamente y en forma exclusiva a otros licenciarios.

El primer caso de restricción razonable, contenido en la fracción I del artículo 49 del Reglamento, -- se refiere a que el receptor no exporte a aquellos --

mercados en los que el proveedor haya concedido en -- forma previa y exclusiva, licencias tecnológicas so-- bre los mismos productos que eventualmente se inclui-- rían en el contrato con el receptor nacional. Estima mos que la excepción planteada por el legislador resul-- ta atinada, ya que evita la competencia desleal en la práctica del comercio extrafronteras, y asegura por -- otra parte una posición favorable de mercado para el-- adquirente sujeto a licencia exclusiva. La instrumen-- tación práctica de este concepto reviste aspectos de-- cierta complejidad, habida cuenta de que hay quien -- sostiene que esta práctica no debiera existir como -- excepción; al respecto, los que sostienen esta tesis-- consideran que en última instancia es tarea de los go-- biernos nacionales el impedir la entrada de mercan-- cías extranjeras, sea mediante el cierre de fronteras o estableciendo aranceles compensatorios. Creemos -- que si bien la tesis aludida no es del todo infundada, también lo es que existen serios problemas para apli-- car en forma integral esta política.

En realidad el efecto final es el mismo, sólo -- que la restricción a exportaciones a mercados previa-- mente concedidos, no la debe establecer el otorgante, sino el propio gobierno del país de la parte recepto-- ra afectada por la eventual ingerencia de un tercero-- en su mercado y con los mismos productos. Decíamos -

que la implementación práctica de esta teoría resulta muy difícil de concretar, toda vez que por lo general las legislaciones de los países requieren para poder cerrar fronteras el que se acredite el abastecimiento suficiente, para evitar prácticas especulativas en un mercado específico; esto es particularmente aplicable en productos estratégicos o de primera necesidad, en los que no puede descuidarse el abasto interno, ya -- que de lo contrario se estarían generando situaciones de dependencia con el exterior en una escala muy grave, y por otra parte, de hecho se daría fomento a -- prácticas monopólicas y encarecimiento desproporcionado de satisfactores.

A mayor abundamiento, existen a nivel regional -- acuerdos relativos a comercio exterior en que los países signatarios se obligan a no establecer aranceles-compensatorios a las exportaciones generadas por dichos países, razón por la cual concretamente en el caso de México, esta política con los países hispanoamericanos receptores de tecnología y exportadores, es -- totalmente nugatoria.

En este contexto, es más adecuado por propia conveniencia y protección de los receptores tecnológicos de los países en vías de desarrollo, establecer a nivel contractual cláusulas a través de las cuales se -- eviten prácticas desleales en perjuicio de su econo--

mía.

Por otra parte, el artículo 49 fracción II del Reglamento prevé como excepción aquel supuesto en que se respeten los mercados en que el adquirente demuestre tener potencial de exportación. El sentido que el legislador quiso dar a esta disposición, se fundamenta, en nuestro concepto, en el principio de la libre con cu r r e n c i r r e n c i a d e m e r c a d o, y permite asegurar de facto, que la viabilidad comercial de una empresa se relacione en una proporción adecuada con su potencial productivo.

El último caso de excepción, previsto en el artículo 49 fracción III del Reglamento, se refiere a la limitación de exportar en el mercado que el proveedor tecnológico se reserve para si mismo. Consideramos -- que la excepción planteada por el legislador es pertinente, ya que reconoce un principio de equidad elemental al respetarse el mercado en que el proveedor tecnológico ha efectuado actividades productivas con respaldo de su propio capital de riesgo. Sin embargo, la -- excepción debe interpretarse exclusivamente en el sentido limitativo aplicado sólo al territorio de origen del otorgante.

En otro contexto, se ha explicado ya en el capítulo anterior de la presente monografía, la ratio legis que fundamenta el supuesto prohibitivo previsto en la fracción VI del artículo 15 de la Ley de la Materia.

Vale la pena recordar aquí como en otros casos, - que la nueva legislación en materia de traspaso tecnológico, no representa tan solo un aspecto tutelar para el adquirente nacional, sino que tiende a la orientación del desarrollo de conocimientos técnicos a nivel promocional; de ahí la trascendencia que representa el hecho de que en principio se prohíba para el adquirente la posibilidad de aplicar tecnologías complementarias, en virtud de que la circunstancia antes descrita, redundaría en un obvio perjuicio para el sano crecimiento industrial del país, ya que al limitar el uso de conocimientos que en principio y en forma eventual, pudiesen ser incorporados al acervo tecnológico del receptor, se presenta sin duda alguna un freno a la productividad en sí misma y al desarrollo tecnológico industrial.

Ahora bien, el Reglamento objeto de nuestro análisis en su artículo 51, reconoce dos casos de excepción en materia de uso de tecnologías complementarias, que son las siguientes:

- 1.- Cuando el contrato involucre la autorización para usar una marca propiedad del proveedor.
- 2.- Cuando la prohibición tenga como finalidad evitar que se divulgue información técnica que tenga carácter confidencial y que pueda-

ser divulgada a un tercero competidor del --
otorgante tecnológico.

Los casos que se han expresado en las líneas ante
riores, a nuestro juicio representan en acierto legis-
lativo, toda vez que por una parte se reconoce el es--
fuerzo del proveedor por dar un prestigio a sus producto
s, y por otra, se evita el que se incurra en prácti-
cas desleales en contra del otorgante al piratear los-
conocimientos que por legítimo derecho le correspon- -
den.

Sobre este particular, puede decirse que dada la-
obviedad de estas excepciones el Registro Nacional de-
Transferencia de Tecnología, no ha tenido mayor problema
para su interpretación práctica.

El artículo 52 del Reglamento, instrumenta la - -
prohibición contenida en la fracción VII del artículo-
15 de la Ley de Tecnología, misma que se refiere a la-
obligación impuesta al adquirente para que enajene la-
totalidad o parte de su producción al propio proveedor
tecnológico, o a un cliente designado por éste.

En realidad el aspecto interpretativo de la prohi
bición señalada, debe analizarse con todo detenimiento,
de modo que no se incurra en aberraciones jurídicas. -
En efecto, puede pensarse que en principio, el hecho -

de que se obligue a una parte determinada de la relación jurídica a vender, su producción a un ente también determinado, implica estar en presencia de lo que comunmente se conoce como contrato de maquila; las operaciones de maquila, a diferencia de la hipótesis planteada en el Reglamento de la Ley, aseguran para el maquilador un mercado cautivo con amplios beneficios de carácter económico. La limitación prevista en el cuerpo normativo que se analiza, es, en cambio, sumamente lesiva para el adquirente tecnológico, ya que siendo su actividad distinta a la maquiladora, el hecho de que se limite su mercado a un cliente específico, reduce notablemente y sin ninguna justificación sus expectativas de ganancia, generándose con ello la adecuación a lo que en Derecho Civil se conoce como perjuicio.

Sin embargo, el cuerpo normativo reglamentario, reconoce atinadamente el aceptar como excepción, la circunstancia de beneficio para el receptor y para el propio país, de utilizar la infraestructura mercadológica con la que usualmente cuentan las grandes corporaciones de los países industrializados. Con lo anterior, queremos puntualizar que ciertamente en forma excepcional, resulta provechoso para el adquirente tecnológico, el que se comercialicen sus productos a través de ciertos canales, en los que el proveedor puede-

actuar con mucho más eficiencia, habida cuenta de los-- largos años de penetración que dicho proveedor ha inver-- tido en introducir sus productos en los diversos merca-- dos internacionales.

En esencia, la excepción planteada tiende a fomen-- tar las ventas de exportación, dado que, como se ha se-- ñalado, resulta más fácil en algunos casos, comerciali-- zar los productos a través de la propia otorgante. Pa-- ra finalizar este punto, creemos necesario aclarar que-- en términos generales, esta excepción se presenta cuan-- do existen relaciones corporativas entre las partes, es decir, vínculos matriz-subsidiaria.

El artículo 54 del Reglamento, estipula algunos ca-- sos de excepción al supuesto prohibitivo contenido en -- la fracción VIII del artículo 15 de la Ley de la Mate-- ria, mismo que se refiere a que el proveedor no puede -- exigir que por lapsos irrazonablemente prolongados, se-- tenga que utilizar personal extranjero subordinado en -- las plantas nacionales.

El sentido de la prohibición normativa, ha sido ya expresado en el capítulo precedente; sin embargo, es ne-- cesario ampliar un poco más la finalidad que se persi-- gue.

Debe comprenderse que el proceso de traspaso tecno-- lógico, es en esencia como su nombre lo indica, un meca--

nismo de transmisión de conocimientos sistematizados -- para la producción organizada; en tal sentido, el -- aprendizaje es una conditio sine quanon del fenómeno de transferencia tecnológica. En otras palabras, no se puede concebir la transferencia de tecnología sin la existencia de una parte receptora que asimile y -- aplique para sí misma los conocimientos por los que eg tá pagando; por esa razón no es permisible que en los contratos de este tipo se impongan obligaciones de utilización permanente de personal extranjero, subordinado a la otorgante, pues de lo contrario se perdería la esencia de la comercialización tecnológica.

No obstante lo anterior, y sin perder el espíritu de lo que se ha comentado, el Registro Nacional de -- Transferencia de Tecnología puede aceptar excepcionalmente algunos casos de permanencia en el país, más o -- menos prolongados, de técnicos de la otorgante en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de empresas de reciente operación productiva;
- b) Cuando se involucren procesos tecnológicos -- con carácter totalmente novedoso.

En ambos casos, el Registro Nacional de Transfe--rencia de Tecnología exigirá que se señale expresamente la obligación del proveedor de capacitar oportuna y

convenientemente a personal del receptor.

Estimamos que en realidad, los casos aludidos, - no constituyen en estricto sentido excepciones, toda- vez que la Ley habla de permanencias definitivas, si- tuación que no contempla el Reglamento; sin embargo, - la inclusión de estos conceptos a nivel reglamentario resulta positiva, ya que reconoce la realidad indus- trial que vive nuestro país.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley no con- tiene en su estructura formal, casos de excepción a - la fracción IX del artículo 15 de la Ley Tecnológica- vigente.

Lo anterior resulta criticable, ya que si bien - es cierto que en principio la práctica restrictiva es sumamente grave, también lo es que una interpretación poco flexible o exegética del punto, dá como conse- - cuencia objeciones infundadas por parte de la Autori- dad al traspaso tecnológico.

La crítica sin embargo, no resulta del todo apli cable ya, que de la lectura del artículo 55 del Regla- mento, se desprende la existencia de excepciones que- si bien no están estrictamente estructuradas como ta- les, en realidad sí lo son. Este es el caso de las - fracciones III y V del numeral citado.

Consideramos que resulta discutible el que no se haya incluido como excepción un contrapreso a la fracción I del artículo 55 antes aludido, mismo que se refiere al establecimiento de volúmenes mínimos o máximos para la producción del adquirente. Desearíamos -- centrar el análisis en lo referente a volúmenes mínimos, ya que en el caso de topes máximos el perjuicio -- resulta evidente. El problema que en la práctica ha -- tenido que enfrentar el Registro Nacional de Transfe-- rrencia de Tecnología, se refiere fundamentalmente a la inclusión de una cláusula relativamente común en los -- acuerdos de transferencia de tecnología, que obliga al adquirente a producir ciertos volúmenes mínimos, so pe -- na que de no hacerlo así el contrato se rescindirá. Ha sido política tradicional de la Autoridad Administrativ -- va, no aceptar esta imposición dirigida al recipiente -- tecnológico, ya que se considera que obligaciones de -- tal naturaleza, resultan perjudiciales para el país, -- sobre todo si se piensa que en algunas ocasiones, el -- incumplimiento puede deberse a causas no imputables al adquirente.

A nuestro juicio, si ese es el planteamiento, así debió ser manifestado, es decir, no operará la obligación rescisoria en tanto la circunstancia de no cubrir los volúmenes mínimos esté fuera del control de la receptora nacional.

La crítica que hemos venido plasmando, no deja de ser más formal que estructural; sin embargo, es a nuestro parecer un delicado error -este sí de fondo- el no haber incluido como supuesto excepcional a la multicitada fracción I del artículo 55 del Reglamento, aceptar como válida la obligación impuesta al adquirente -tratándose de licencias exclusivas.

Mucho se ha discutido y criticado sobre el paternalismo con que tradicionalmente se ha tratado en nuestro país al sector industrial; nosotros creemos que no falta razón para afirmar lo anterior. Ciertamente, el ejemplo que comentamos hace palpable el proteccionismo desmedido con que el Estado Mexicano, con buenas intenciones sin duda, actúa en la Economía del país.

No discutimos ni criticamos la intervención estatal, ya que ese debate secular ha sido ampliamente rebasado y estimamos que tal intervención no sólo resulta necesaria sino que aún es deseable, dada la enorme complejidad de los fenómenos económicos y sus implicaciones sociopolíticas. En realidad, la pugna ideológica existente en nuestros tiempos, se refiere en esencia no a la participación del Estado, sino al grado de tal participación. Es aquí donde no queremos soslayar la presencia de errores estratégicos en materia de política económica que no pueden escapar a la materia --

que estudiamos, ya que no debe olvidarse que tanto la Ley como el Reglamento de Tecnología son, en última instancia, instrumentos jurídicos que regulan conceptos y fenómenos de Economía Política.

Dado el planteamiento anterior, en nuestra opinión, resulta errónea como hemos afirmado, que el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología niegue los contratos cuando el proveedor obligue al adquirente a cumplir con mínimos de producción, ya que por una parte tal estipulación genera una mayor productividad, y por otra, cuando existen licencias exclusivas no resulta justo para el proveedor que por negligencia de su contraparte, pierda una expectativa legítima de mercado.

Por otra parte, la fracción XI del artículo 15 de la Ley, instrumentada en los supuestos de excepción previstos por el artículo 56 del Reglamento, reviste especial interés y trascendencia, no sólo por la regularidad con que se presente, sino porque también las implicaciones tecnológicas en cuanto a desarrollo alcanzan aspectos inquietantes. Ciertamente, es notorio para el estudioso de la materia, el hecho de que las cláusulas de secrecía son factor de suma importancia en el proceso de negociación tecnológica, siendo a la par una de las mayores preocupaciones que

a nivel contractual se incorporan en los acuerdos de transferencia de tecnología.

Particularmente, esta práctica comercial restrictiva, tal vez sea la que en el fondo presenta mayores aspectos ambivalentes para las partes involucradas en una operación tecnológica; en realidad, en cierto sentido se plantea la problemática de la misma naturaleza jurídica del contrato de transferencia de tecnología. Debemos aclarar, antes de hacer el análisis detallado de las excepciones que en última instancia la posición teórica o práctica que se adopte sobre este aspecto, es básicamente de carácter ideológico, toda vez que se pone en tela de juicio la esencia misma de la transferencia de tecnología.

En efecto, ha sido política tradicional por parte de los países en vías de desarrollo, considerar la transferencia de tecnología como un acervo patrimonial que se adquiere a título de dominio y no de uso, salvo, claro está, los derechos de propiedad industrial reconocidos por las legislaciones nacionales en acatamiento del convenio de París.

Esta posición, se contrapone con el concepto sostenido por los países industrializados, en los que se pretende que la tecnología es un patrimonio que no es

transmisible a título de propiedad, sino de uso.

Con la existencia de la Ley y el Reglamento de la Materia en nuestro país, la discusión no deja de ser más que de carácter académico, en virtud de que la legislación vigente, adopta la tesis de que la tecnología es adquirible a título de dominio y no de uso, con lo que se evita los arrendamientos tecnológicos.

Hemos comentado en repetidas ocasiones, que una de las características elementales del traspaso tecnológico, es su condición de ser asimilable, esto es, que el adquirente de los conocimientos entienda, aplique, y en su caso retransmita los datos técnicos por los que ha pagado una determinada cantidad.

En esencia, en los países en vías de desarrollo se tiende a proteger al adquirente, para que una vez cubierta la contraprestación al propietario original-generador de la tecnología, aquél disponga de la misma en la forma y términos que más convengan a sus intereses y necesidades.

Hay, sin embargo, problemas serios para la aplicación absoluta de este principio que se refieren en forma específica a limitar la competencia desleal por parte de los adquirentes tecnológicos, y es justamen-

te ante tal problemática donde el legislador a nuestro juicio, atinadamente reconoce casos de excepción para la transmisión tecnológica a terceros después de finalizado el acuerdo respectivo.

El primer caso excepcional previsto por la fracción I del artículo 56 del Reglamento, se refiere a la protección para el otorgamiento tecnológico de -- aquellos derechos de propiedad industrial v.gr. patentes y marcas - que aún estén vigentes después de la terminación del contrato. Cabe destacar que este supuesto pocas veces se da en la práctica, ya que lo usual es que el derecho de propiedad industrial, y - en concreto, las patentes, finalizan su vigencia en forma paralela con el acuerdo tecnológico, ó en ocasiones de manera prematura. Sin embargo, el contenido de la excepción resulta a todas luces positivo, - pues reconoce una situación aceptada, incluso por -- una ley de orden público como es la de Invenciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976.

Por otra parte, la fracción II del artículo 56 del Reglamento, señala como caso de excepción, el -- que se demuestre ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, que la información tecnológica suministrada al adquirente, conlleva un alto gra-

do de modernidad y dinamismo, y que por otra parte, - exista una limitada situación de oferta existente respecto de dichos conocimientos, y el beneficio social- que derivaría de su compra.

Esta excepción es sin duda alguna, la más compleja desde el punto de vista de su aplicación práctica, ya que el análisis de los requisitos que tal supuesto normativo exige, resulta altamente difícil.

Ciertamente, no es tarea sencilla determinar el grado de complejidad de una tecnología, como tampoco lo es el conjuntar en el análisis técnico que el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología efectiva, todos los elementos que hagan suponer el grado - de dinamismo y penetración del mercado internacional- de los diferentes conceptos tecnológicos existentes.

A fin de explicar de manera más profunda esta -- excepción planteada en el Reglamento, podríamos tratar de poner algún ejemplo que dé luz sobre la enorme dificultad que representa la aplicación del supuesto- normativo que comentamos.

Pensemos en el caso de la industria microelectrónica, en la que el avance técnico es altamente dinámico, dando como consecuencia que los procesos productivos quedan rápidamente obsoletados, y en la que además

existe un amplio espectro de competencia. En este caso, hasta cierto punto es sencillo determinar la inconveniencia de aceptar cláusulas de confidencialidad, habida cuenta de que no resulta práctico el que se obligue al adquirente a guardar secrecía, en virtud de que como se ha mencionado, los conocimientos son sujetos de cambios muy bruscos y rápidos, y existe además gran competencia, no se justifica la imposición de obligaciones de esta naturaleza.

Distinto caso es el que se presenta en algunos procesos del sector químico, donde el comportamiento tecnológico es radicalmente opuesto al ejemplo expresado anteriormente.

En este contexto, el análisis resulta aún más complejo, ya que debe determinarse el índice de modernidad de la tecnología y la situación de mercado existente en relación con su grado de dinamismo.

Las variables que deben ser tomadas en cuenta para el análisis de la fracción en estudio, son muchas y de muy difícil precisión; en este sentido, la Autoridad a través de la aplicación del Reglamento, debe tender a evitar las prácticas desleales por parte de los adquirentes de tecnología, en otras palabras, si después del análisis practicado de la tecnología co--

rrespondiente, se determina que la misma es moderna, poco dinámica, compleja, sofisticada y además sin un mercado de amplia competencia, debe aceptarse la secrecía posterior al contrato, no sólo por el reconocimiento de las circunstancias antes planteadas, sino porque de no hacerlo así, la Autoridad estaría limitando imprudentemente la eventual entrada al país de tecnologías valiosas, por la aplicación inexacta y desvirtuada de un simple mecanismo formal.

Es por todo ello que resulta un gran acierto legislativo, la inclusión en el Reglamento de la excepción que hemos comentado.

El último caso de excepción previsto en el Re--glamento de la Ley de la Materia, es el que se refiere a la eventual aceptación de cláusulas de secre--cía, cuando los conocimientos tecnológicos transfериdos, no guarden relación alguna con el objeto social de la empresa receptora de los mismos.

En última instancia, lo que el legislador reconoce en este sentido, es el que se evite una práctica desleal que no se justifica por parte del adqui--rente, ya que si lo que recibe no lo aplica a nivel industrial o comercial, en principio debe protegerse al generador de la tecnología de filtraciones de in-

formación que lo dañarían y de que privándose dicho -
adquirente de divulgarla, no se estaría afectando en-
modo alguno.

En otro orden de ideas, pasaremos ahora a las --
excepciones previstas en los artículos 57 y 59 del Re-
glamento de la Ley, referentes a las garantías que el
otorgante tecnológico debe comprometerse a ofrecer en
favor del adquirente.

Se ha comentado con suficiencia en el capítulo -
anterior del presente trabajo recepcional, que la in-
clusión de las garantías de calidad y uso pacífico --
del acervo tecnológico transferido, representa una de
las mayores innovaciones en la nueva legislación, y a
la vez, un indiscutible acierto del legislador. Re--
sulta comprensible, aún ubicándonos en la esfera del-
Derecho Privado, el que por principio elemental se ga-
rantice que la cosa adquirida servirá para los fines-
deseados por el adquirente, y además, la seguridad de
su goce pacífico. Tan es así, que las normas civilis-
tas establecen el llamado saneamiento por evicción o-
por vicios ocultos de la cosa. Estas provisiones ju-
rídicas, tienen a nuestro juicio la misma o mayor ra--
zón de ser en materia de adquisiciones tecnológicas,-
ya que la no aplicación de este principio tratándose-
de procesos industriales con impactos productivos de-

carácter social, mismos que protege la legislación de la materia, tendrían implicaciones de una gravedad -- obvia.

Existen, sin embargo, causas justificadas que -- exceptúan la aplicación estricta de la obligatoriedad de garantizar la calidad, resultados y goce pacífico de la tecnología adquirida, mismas que se encuentran plasmadas a nivel reglamentario en los artículos antes citados.

De hecho, la excepción reconocida por el legislador sobre este particular, la constituye aquella hipótesis que se refiere a la no aplicación de la garantía, cuando la falta de resultados tecnológicos obedezca en esencia a circunstancias imputables al adquirente, por su rechazo o desobediencia notoria a las - instrucciones o datos técnicos proporcionados por el proveedor.

Consideramos que la inclusión del supuesto normativo, resulta atinada y justa, toda vez que el otorgante tecnológico no tiene porque responsabilizarse - de actitudes negligentes o de franca desobediencia -- del Receptor tecnológico. Sin embargo, a nuestro juicio, creemos que los elementos culposos o dolosos imputables al receptor de tecnología, no deberán operar

ipso jure, sino que requerirán de previa declaración-judicial, para evitar dejar a criterio del otorgante-la falta de su contraparte, con lo cual se estaría -- desvirtuando el espíritu de la disposición.

El segundo caso de excepción consignado en el Reglamento, se refiere a que no existirá obligación de-garantizar la tecnología, cuando el contrato sea de -carácter gratuito, siempre y cuando no existan rela--ciones corporativas entre las partes.

Nuevamente el legislador se mostró acertado al -incluir el presente supuesto normativo, en virtud de-que si prácticamente está regalando la tecnología, el riesgo de su uso, debe correr a cargo del adquirente. No opera, sin embargo, este beneficio para el otorgante, cuando aún siendo el contrato gratuito existan -- relaciones de capital entre las partes.

El concepto se fundamenta justificadamente, ya -que existiendo interés de ambas partes, y existiendo-vínculos estrechos entre ambas, aprovechando poten--cial de mercado, mano de obra, etc., sí debe respon--derse por la falta de calidad y resultados de la tec-nología suministrada.

Una vez analizadas las excepciones conducentes -relativas al artículo 15 de la Ley de la Materia, re-

feridas a las llamadas cláusulas restrictivas, pasaremos ahora al estudio de los casos de excepción relacionados con el artículo 16 del ordenamiento sustantivo.

Antes de entrar en materia, resulta conveniente recordar que la división de las causas de negativa - previstas en la Ley de Tecnología en dos artículos - diferentes, obedece en esencia a razones de técnica-legislativa, habida cuenta de que como se ha mencionado en repetidas ocasiones en el transcurso del presente ensayo, el artículo 15 norma las causas de negativa que constituyen en estricto sentido prácticas comerciales restrictivas, y el artículo 16, por su parte, regula otras causas de negativa previstas por el legislador, que no son prácticas restrictivas de carácter comercial.

Una vez hecha la aclaración, analizaremos ahora las excepciones planteadas por el legislador en el artículo 62 del Reglamento de la Ley.

Tales excepciones se refieren a los casos de -- aceptación por parte del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, de contratos que tengan por objeto la adquisición de tecnología disponible en el país.

Para explicar convenientemente los conceptos jurídicos que pretendemos, resulta necesario explicar - la finalidad y trascendencia de la disposición normativa prevista en la fracción I del artículo 16 de la Ley de la Materia, sus implicaciones y problemas prácticos de aplicación.

En primer término, debe recordarse que el legislador de 1972, ya se había percatado de la inconveniencia para el país de aceptar tecnologías extranjeras, existiendo alternativas similares de adquisición en nuestro propio territorio; sin embargo, en aquella ocasión el planteamiento normativo fué generado a - - nuestro juicio, sobre bases equivocadas. En efecto, - la disposición normativa contenida en la Ley anterior, establecía que no se podrían adquirir tecnologías foráneas en tanto existiesen procesos tecnológicos libremente disponibles en el país. El término que hemos subrayado, hizo nugatoria la norma, puesto que no siempre el dueño original de la tecnología está en -- condiciones o disposición de comercializarla aún en - su propio territorio.

Ciertamente, es común conocer casos, en los que - si bien es cierto existen en México empresas con tecnología propia, también lo es que tales firmas fundamentalmente por razones de competencia de mercado por

demás entendibles y justificables, no fácilmente acceden a vender su tecnología en el país.

Ante tal problemática, el legislador de 1982, - eliminó el término "libremente", con lo cual, si - bien no se resuelve totalmente la dificultad, si se atenúa ésta de un modo considerable.

Así, la excepción prevista en la fracción I del artículo 62 del Reglamento, establece que se podrá - aceptar un contrato ante el Registro Nacional de - Transferencia de Tecnología, si la tecnología existente en el país, no es susceptible de ser adquirida, debiendo acreditarse ante dicha autoridad, que el potencial comprador realizó previamente gestiones de - negociación con proveedores nacionales. Lo anterior provoca que el órgano aplicador de la Ley, esté seguro de que en realidad se agotaron las posibilidades de selección tecnológica en el país, evitando así, - innecesarias contrataciones que generan efectos inconvenientes en la balanza corriente de pagos.

La segunda excepción prevista en el artículo 62 reglamentario de la Ley, prevé la posibilidad de registrar un acuerdo de traspaso tecnológico, en tanto que los conocimientos nacionales, aún siendo negociables y similares a los que se adquirirían del extranjero, no resuelven el problema específico del Recep-

tor, o no responden de manera precisa a sus necesidades, debiendo acreditar tal circunstancia ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Es evidente que los requisitos previstos por el legislador en el supuesto normativo que comentamos, no resultan de fácil comprobación y análisis; en efecto, en la práctica usual del comercio tecnológico, se consideran por parte del adquirente factores de costo beneficio que determinan en última instancia la viabilidad de involucrarse en transacciones de esta especie.

Lo anterior se evidencia plenamente, cuando se pretende orientar la contratación tecnológica en función de las potenciales alternativas existentes, tanto en el mercado nacional, como foráneo. En teoría, podría pensarse que existiendo tecnologías similares en el propio país del Receptor a las que se pretende adquirir en el extranjero, el problema queda resuelto; sin embargo, la experiencia industrial no sólo de nuestro país, sino incluso de naciones altamente desarrolladas, demuestra que ha llegado a tales niveles de complejidad la tecnología, que por diferencias a veces imperceptibles, un proceso productivo aún siendo casi idéntico a otro, no responde adecuadamente a los requerimientos del potencial del Receptor.

tor, sea por volúmenes, costos, adaptabilidad, etc.

De tal suerte, el legislador, pensamos que atinadamente, reconoce esta realidad de nuestra industria, previendo que la tecnología nacional debe responder integralmente a las necesidades tecnológicas de la empresa en particular, y del país en lo general.

Pasaremos ahora a realizar un análisis somero de la fracción II del artículo 16 de la Ley de la Materia, instrumentado por el artículo 63 del Reglamento de dicha Ley.

Vale la pena recordar, que los supuestos previstos por el legislador de 1982, para negar el registro de los diversos contratos de traspaso tecnológico, pueden dividirse, en prácticas comerciales restrictivas, y en otros factores contractuales que si bien no representan restricciones "per se" del comercio tecnológico, sí tienen una incidencia negativa en la mecánica de dicho fenómeno.

Sin lugar a dudas, el motivo en términos cuantitativos que representa la mayor causa de negativas de registro por parte de la Autoridad, es el aspecto referente a pagos por transferencia de tecnología, - que no es en esencia una práctica comercial restric-

tiva, pero que representa un serio problema de aplicación, debido a las consecuencias que se generan para la propia empresa Receptora, y desde luego a nivel macroeconómico para el país.

Siendo esta monografía de carácter fundamentalmente jurídico, no resultaría conveniente a nuestro juicio explicar en detalle los múltiples criterios - y factores que a través de una experiencia de más de una década se han venido aplicando, con un criterio cambiante por parte del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología; no obstante ello, consideramos pertinente exponer una semblanza general de lo que - representa la evaluación técnico económica de un contrato de tecnología.

En principio, la determinación del precio a pagar por el adquirente, depende del análisis costo beneficio en relación con la tecnología específica de que se trate. Sin embargo, este análisis, la mayoría de las veces, resulta insuficiente, en función - de que además, deben considerarse otros factores de ponderación, tales como sector industrial, prioridades de desarrollo, posición de mercado del otorgante, modernidad tecnológica, dinamismo, adaptabilidad, relación de capital entre las partes, impacto en la situación financiera del receptor, etc., factores --

que además son variables de contrato a contrato.

Como puede verse, es altamente complejo dilucidar el precio justo de una tecnología, por lo que -- sin duda alguna, en este aspecto se genera la mayor problemática de la intervención estatal en el proceso de traspaso tecnológico.

Creemos, sin embargo, que aún reconociendo las limitaciones y dificultades para determinar en su -- justa medida las contraprestaciones pactadas en los diversos acuerdos de traspaso tecnológico, la existencia de la Ley y Reglamento han contribuido en --- gran medida a evitar daños irreparables a nuestra -- economía.

Por otra parte, el artículo 65 del Reglamento -- instrumenta la fracción III del artículo 16 de la --- Ley de la Materia.

Es preocupante para el país, el que se acepten contratos de traspaso tecnológico con vigencias prolongadas, ya que tal circunstancia incide en la necesidad de efectuar pagos al exterior que en muchas -- ocasiones ya no son justificados.

Siendo la tecnología un elemento de la produc-- ción de carácter esencialmente dinámico, se argumenta que los períodos de vigencia más convenientes pa-

ra los países receptores, no deben rebasar los cinco años, posición que a nivel legislativo se ha recogido en algunas naciones en vías de desarrollo, tales como Filipinas y Brasil. La Legislación mexicana no se ha unido a este criterio, y contempla períodos de vigencia hasta un límite máximo de diez años.

En nuestro concepto, si bien la tesis adoptada por otros países distintos al nuestro, no es del todo inadecuada, creemos que por la misma experiencia industrial de México, y de la infraestructura tecnológica existente, resulta más acertado considerar -- que el acervo tecnológico adquirido puede ser debidamente comprendido en diez años.

En efecto, no debe soslayarse el hecho de que en la actualidad México requiere para el adecuado funcionamiento de su planta industrial, tecnologías sumamente complejas de difícil comprensión y aplicación práctica, que en modo alguno podrían explotarse en el término de cinco años. Bajo esta premisa, resulta más conveniente reconocer la situación actual que a nivel de investigación tecnológica vive la industria en todo el mundo, dejando un margen razonable de aplicación de conocimientos productivos, evitando así limitar a los adquirentes de los países menos industrializados, de elementos necesarios para -

mantener economías relativamente sanas.

Hemos sostenido reiteradamente, que la tecnología es concebida en la actualidad como un factor necesario para la producción de bienes y servicios, y que lamentablemente, dicho factor es muy escaso en los países del hemisferio sur, razón por la cual, no es posible prescindir de esta mercancía a riesgo de que en caso contrario se ahonde más la brecha existente entre polos de desarrollo con diferentes posibilidades económicas. Así, aún siendo deseable que el proceso de transferencia tecnológica, sea poco -- prolongado, la actual infraestructura de nuestra -- planta productiva, lamentablemente no permite a corto plazo concretar este aspecto.

Sin embargo, existen algunas variables reconocidas por el legislador en el Reglamento de la Ley (artículo 65), que limitan la vigencia contractual a períodos menores de diez años obligatorios para el adquirente.

Ciertamente, si bien hemos sostenido que como principio el período normal de asimilación tecnológica, tiene una vida promedio de diez años, también -- existen circunstancias excepcionales que justamente limitan contratos con vigencias de ese rango a lap--

tos menores, por las siguientes razones:

- 1) Cuando se considere que aún existiendo a nivel contractual un período de vigencia igual o menor a diez años, los conocimientos transmitidos pueden asimilarse en un término menor al previsto en el acuerdo;
- 2) Cuando siendo objeto del acto jurídico correspondiente la licencia de derechos de propiedad industrial o intelectual, éstos caduquen antes de la fecha de culminación de vigencia del contrato respectivo.

El primer caso que hemos transcrito, resulta particularmente aplicable en el sector de bienes de capital, así como en la industria química y químico-farmacéutica; en efecto, en estos ramos industriales, la dependencia de nuestro país, es por desgracia sumamente alta, por lo que se alcanzan grados de integración nacional en extremo raquíticos, lo que propicia que la transferencia de tecnología se destine fundamentalmente a problemas de mezcla o ensamble. En tal sentido, siendo estos procesos de fácil asimilación, no se justifica aceptar vigencias contractuales de diez años.

Por su parte, la segunda excepción prevista en -

el artículo 65 del Reglamento, limita la vigencia -- contractual a los plazos en que efectivamente se encuentran en vigencia derechos de propiedad indus---- trial o intelectual, evitando así, el pago innecesario al exterior de conocimientos que han pasado a -- formar parte del dominio público.

Finalmente comentaremos ahora la fracción IV -- del artículo 16 de la Ley de la Materia, que en su mismo contenido contempla la excepción correspondiente.

Del análisis interpretativo del numeral antes mencionado, se infiere que los acuerdos de traspaso tecnológico, deberán registrarse por leyes mexicanas, y en caso de controversia serán tribunales competentes los nacionales.

Esta disposición de hecho refuerza el ordena-- miento normativo previsto por el artículo 7 de la -- Ley de la Materia, mismo que señala que los diversos actos jurídicos sujetos al amparo de dicha Ley, se -- registrarán por normas nacionales.

El principio de aplicación práctica de dicho -- dispositivo legal, prevé como casos de excepción la exportación de tecnología y el sometimiento expreso al arbitraje privado internacional, siempre y cuando

el árbitro aplique sustantivamente la Ley Mexicana a la controversia, de acuerdo a los convenios internacionales sobre la materia suscritos por nuestro ---- país.

Es elogiabile mantener el principio de aplicac-- ción territorial de la Ley, en tanto que los diver-- sos actos sujetos al amparo de la misma surtan efec-- tos en México. Sin embargo, dada la complejidad y - volúmen de las transacciones internacionales en materia de traspaso tecnológico, resulta aún más elogia- ble, que el legislador haya reconocido y aceptado -- una forma heterocompositiva de resolución de contro- versias más expedita y eficiente, como lo es, el ar- bitraje privado internacional.

Sin embargo, el requisito para aceptar este mé- todo procesal debe ser el de aplicar en forma sustanti va a la controversia la Ley mexicana de transferencia de tecnología, dejando a elección de la Corte Ar bitral elegida por las partes, la aplicación del or- denamiento adjetivo propio de dicha Autoridad juzga- dora.

Lo anterior facilita enormemente la resolución- de controversias entre las partes a grado tal, que - hoy en día la fórmula del arbitraje internacional, -

es la más socorrida por los contratantes involucrados en transacciones de comercio tecnológico.

Por lo que se refiere a la excepción de la aplicación de la Ley Mexicana, en caso de exportaciones tecnológicas, el principio resulta adecuado, pues -- los bienes jurídicamente protegidos por la Ley de la Materia, no se concretizan, y si en cambio, por un principio de equidad debe dejarse en libertad al -- país receptor a que haga valer las disposiciones normativas que considere más adecuadas a sus propias necesidades.

Por último, no quisiéramos dar término a este capítulo, sin hacer mención al artículo 67 del Reglamento, mismo que dispone textualmente lo siguiente:

ARTICULO 67.- "Las prohibiciones señaladas en este capítulo, deberán entenderse en forma enunciativa y no limitativa, por lo que cualquier otra conducta no prevista por este Reglamento, que de acuerdo con los artículos 15 y 16 de la Ley pueda ser considerada como violatoria de la misma, será resuelta por la Secretaría, cum--

pliendo con el requisito de moti
vación y fundamentación corres--
pondiente."

El dispositivo legal que hemos transcrito, resul
ta fundamental para el debido cumplimiento de las - -
atribuciones conferidas al Registro Nacional de Trans
ferencia de Tecnología, ya que siendo esta materia su
mamente cambiante, pueden darse como de hecho sucede,
múltiples formas de limitaciones al comercio tecnoló-
gico, que resultaría imposible consignar en la legis-
lación aplicable.

Se ha comentado en diversos foros especializa- -
dos, que esta disposición genera inseguridad jurídi--
ca, y que debe ser eliminada. Nosotros por nuestra -
parte creemos, que si bien ésto es cierto, dada la --
complejidad y variedad de cláusulas restrictivas, y -
fundamentalmente atendiendo al espíritu tutelar de la
Ley, enmarcada en un contexto estratégico de Economía
Política, debe ser permisible, el que se incluya esta
disposición normativa.

Hemos concluído el presente ensayo, con la firme
convicción de que la regulación jurídica de la trans-
ferencia de tecnología en México, no se limita al sim
ple control económico de las transacciones celebradas

entre los particulares. Es, en última instancia un noble instrumento puesto en manos de sus destinatarios, que ha permitido y permitirá establecer bases sólidas de desarrollo, fortaleciendo al país y orientándolo al logro de sus metas mas preciadas: paz, justicia y progreso.

- C O N C L U S I O N E S -

C O N C L U S I O N E S

1.- La importancia que hoy en día reviste el -
traspaso tecnológico, ha generado la necesidad de re-
gularlo a fin de equilibrar la situación desventaja-
sa que como adquirente de tal mercancía tiene el - -
país.

2.- La Ley de Transferencia de Tecnología, es-
un ordenamiento fundamentalmente de carácter tutelar,
en virtud de que a través de sus normas se protegen-
los intereses de los receptores tecnológicos, usual-
mente en desventaja negociadora ante sus proveedores
correspondientes.

3.- La regulación jurídica de la Transferencia
Tecnológica, constituye una excepción al secular - -
principio de irrestricta autonomía de la voluntad de
los contratantes, habida cuenta de que los términos-
de los acuerdos correspondientes deben estar sometidos
al interés público.

4.- El traspaso tecnológico a nivel jurídico -
puede ubicarse primordialmente en el ámbito del Dere-
cho Internacional Privado, sin que ello excluya el -

concurso de otras ramas jurídicas, tales como el Derecho Público en la esfera administrativa, Derecho Mercantil, Derecho Civil, etc.

5.- La Transferencia de Tecnología, es un ejemplo más de los muchos existentes en la legislación mexicana, en que se denota una tendencia creciente por parte del estado en su intervención en la economía nacional.

6.- La Ley de 1972, si bien cumplió en términos generales con su cometido, quedó a la zaga del fenómeno tecnológico, originando serios problemas en su aplicación, por lo que se hizo necesaria la expedición de un nuevo ordenamiento más acorde a la realidad que vive el país.

7.- La Ley de 1982, amplía y mejora la esfera de aplicación de la Ley, previendo nuevas hipótesis-jurídicas, generando con ello una mayor eficiencia en la regulación del fenómeno tecnológico.

8.- El Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, por disposición expresa de la Ley sobre la Materia, es la autoridad competente, para la correcta aplicación de la misma.

9.- El Reglamento de la Ley de Transferencia -

de Tecnología, ha clarificado algunos conceptos de difícil interpretación de la Ley de 1982, aunque dentro de una estricta técnica jurídica, en ciertos casos, excede las disposiciones de la Ley de la Materia, legislando sobre cuestiones no previstas en la misma como es el caso del artículo 55.

10.- Sería deseable desde nuestro punto de vista, establecer un criterio más realista en lo que se refiere a la fracción I del artículo 55 del Reglamento de la Ley, referido a la obligación impuesta al adquirente de cubrir ciertos volúmenes mínimos de producción. Consideramos que la disposición reglamentaria debe complementarse haciéndola más flexible, o sea admitiendo dicha obligación tratándose de licencias exclusivas, en tanto no exista una causa fuera del control del Receptor tecnológico.

11.- El intenso movimiento de la vida moderna, la multiplicidad de las relaciones socio-jurídicas, así como el dinamismo y vertiginoso avance de la tecnología, revelan la imperiosa necesidad de actualizar y establecer mecanismos normativos eficaces que hagan frente a la problemática surgida del auge técnico e industrial de nuestro tiempo.

B I B L I O G R A F I A

Alvarez Soberanis, Jaime.
"LA REGULACION DE LAS INVENCIONES Y MARCAS Y DE LA
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA"
Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición.
Páginas 12 y 13.
México, 1979.

Naciones Unidas.
Versión española del trabajo presentado en la mesa-
redonda sobre negociaciones con empresas multinacio-
nales, celebrada en el Centro Seven Springs.
Nueva York.
Abril, 1978.

Revista del Derecho Industrial (Separata).
No. 80/81.
Páginas 23 y 24.
Buenos Aires.
Junio, 1981.

Sabato, Jorge A.
"BASES PARA UN REGIMEN DE TECNOLOGIA"
Revista Comercio Exterior Vol. XXIII No. 12.
Página 1213.
México, Diciembre.

Sachs, Ignacy.
 Transferencia de Tecnología y Estrategia de
 Industrialización, en el libro de Miguel S.
 Wionczek.
 Comercio de Tecnología y Subdesarrollo eco-
 nómico, UNAM.
 Coordinación de Ciencias.
 Página 11.
 México, 1973.

Secretaría de la ALAIC.
 El desarrollo tecnológico zonal y la Trans-
 ferencia de Tecnología.
 Trabajo preparado por Máximo Halty Carrere,
 dentro del Plan de Acción de la ALAIC,
 documento ALAIC/SEC/PA/21.
 Página 7.
 Montevideo, Junio, 1973.

SELA.
 Prácticas restrictivas en el Comercio de --
 Importación de tecnología en América Lati-
 na, SP/Di No. 7,
 Página 39.
 10 de octubre de 1978.

Singh, Richard y Finnegan M.
 "ANÁLISIS DE INFORMACION DEL COMPORTAMIENTO
 DE CORPORACIONES TRASNACIONALES"
 Naciones Unidas.
 Nueva York.
 Septiembre, 1978.

UNCTAD.
 (Conferencia de las Naciones Unidas para el
 Comercio y Desarrollo).
 TD/CODE, TOT/25.

UNCTAD.
 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre -
 Comercio y Desarrollo).
 Directrices para el estudio de la transmisión
 de Tecnología a los países en vías de desa-
 rrollo, Estudio de la Secretaría de la UNCTAD.
 No. de Venta S. 72.II.D.19, Naciones Unidas.
 Nueva York, 1973.
 Página 5.

Vaitsos, Constantine V.

Opciones estratégicas en la Comercialización de tecnología: el punto de vista de los -- países en desarrollo, en el libro de Miguel-S. Wionczek, Comercio de Tecnología y Subdesarrollo, UNAM.

Coordinación de Ciencias.

Página 152.

México, 1973.