

COMENTARIOS Y OBSERVACIONES ACERCA DE LA NUEVA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS.

Jaime Alvarez Soberanis.
Profesor en el Depto. de Derecho, Universidad
Iberoamericana.

1.- ANTECEDENTES.

Durante el año de 1981, la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial (SEPAFIN) decidió revisar la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (LRTT) que había estado en vigor desde diciembre de 1972, es decir, un poco más de nueve años.

El proyecto fue elaborado por el personal de la Dirección General de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología, y aunque no hemos podido identificar todas las fuentes utilizadas para redactarlo, parece que la nueva Ley se inspiró en el documento elaborado en 1974 por el Registro, bajo la dirección del Ing. Enrique Aguilar Riveroll y que se denomina "Resumen de los Criterios Generales de Aplicación de la LRTT", así como en la práctica administrativa del propio Registro.

El estudio de la iniciativa y de la nueva ley, tal como quedó redactada no nos permitió saber si se acudió al Proyecto de Reformas a la Ley, elaborado en 1976 por Ma. de Lourdes Jiménez Godinach, pero tenemos la impresión de que no fue así.

Tampoco parece haber influencia de otros ordenamientos jurídicos extranjeros recientes en la materia, ni del proyecto de Código Internacional de Conducta que se está discutiendo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

En la iniciativa enviada por el Presidente de la República al H. Congreso de la Unión, se señalan las razones que motivaron la revisión, afirmándose que la antigua ley "había respondido eficientemente a los objetivos para los que fue prevista", pero que al evolucionar el país, han surgido múltiples actividades en el ámbito de la transferencia de tecnología que no estaban siendo reguladas, "quedando excluidos numerosos contratos que por las limitaciones de la ley en vigor (la de 1972) no son registrables".

Se añade igualmente que se busca, con el proyecto, "trascender un régimen exclusivamente de registro, hacia un mecanismo que establezca las bases que permitan obtener, en beneficio del país, el compromiso de un traspaso tecnológico efectivo y óptimo".

De lo expuesto en la iniciativa, se concluye que el propósito básico de la revisión no consistió en substituir el régimen de control, sino en ajustarlo a las nuevas exigencias que plantea el proceso de desarrollo del país.

2.- FINALIDADES DE LA NUEVA LEY EN COMPARACION CON LA ANTERIOR.

Consideramos justificada la decisión de revisar los mecanismos establecidos por la Ley de 1972. Es necesario pasar a una fase distinta de la política tecnológica no sólo

porque existan actos jurídicos como los contratos de servicios de asesoría y consultoría que estaban excluidos de la regulación legal, sino para superar la etapa "defensiva", que se limita al "control" de la importación de tecnología, mediante el establecimiento de "prohibiciones" para ciertas conductas, a un estadio en el que se adopte una actitud más agresiva de promoción del desarrollo tecnológico interno que lo haga concordar con la estructura productiva-con que cuenta actualmente el país.

Desafortunadamente la nueva ley no fue capaz de establecer ese impulso hacia el cambio y se quedó en la etapa "defensiva" que su predecesora estableció.

El propósito fundamental de la Ley de 1972 fue el controlar adecuadamente las importaciones y resultó exitosa porque alcanzó su objetivo, ya que la tecnología que el país requiere indispensablemente para su desarrollo, se ha venido adquiriendo en mejores condiciones.

La nueva ley debió plantearse, además del control, una finalidad distinta de carácter promocional, exigiendo por ejemplo, que de las tecnologías importadas se deriven tecnologías propias que respondan a las necesidades concretas de nuestro proceso de desarrollo; estableciendo *requerimientos positivos* además de prohibiciones, es decir, demandando a los proveedores y receptores de la tecnología, ciertas conductas específicas que deberían observar obligatoriamente en beneficio del país; indicando comportamientos diferentes en la relación tecnológica matriz-filial que el que se exige a las empresas independientes, al disponer, por ejemplo, que aquellas deberán capacitar técnicos nacionales capaces de substituir a los extranjeros en determinado plazo.

Uno de los comentaristas de la ley de 1972, el maestro Bernardo Sepúlveda, había dicho al respecto que: "la preocupación básica de la ley gira en torno a la *limitación de los abusos* que contienen los convenios sobre transmisión de tecnología. *No es en cambio*, un instrumento legal que contenga un *sistema de incentivos para apoyar la investigación tecnológica nacional*. Tampoco constituye un mecanismo que contribuya a la *formación de una política nacional de adquisición de tecnología*. *No establece*, por ejemplo una regulación sobre las prioridades sectoriales en la importación de tecnología".¹

Estas críticas le resultan plenamente aplicables a la nueva Ley que, con la sola excepción de su artículo 9º, se desentendió totalmente de estos importantes aspectos, desaprovechándose así una magnífica oportunidad para mejorar substancialmente las condiciones en que se verifica el proceso de traspaso tecnológico y aumentar así su contribución al desarrollo del país.

En efecto, el artículo 9 de la nueva ley, denominada Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, que en lo sucesivo citaremos LCRTT, otorga facultades a SEPAFIN para fijar políticas en esta materia (fracción II) y señala los criterios para establecerlas tomando en cuenta algunos de los aspectos indicados arriba, aunque *no contiene disposiciones substantivas* que se refieran explícitamente a esos temas, exceptuando lo relativo al "sistema de incentivos" que ya había sido establecido por el Decreto publicado en el Diario Oficial del 26 de noviembre de 1980, complementado por el Acuerdo publicado en dicho Diario el 13 de abril de 1981.

A nuestro juicio, esta legislación debe concebirse como *un instrumento de la política en materia de ciencia y tecnología*, que no sólo incorpore facultades de control, inspección y vigilancia de los contratos de traspaso tecnológico en sus aspectos formales, sino que también contenga principios y disposiciones de carácter promocional que atiendan sustantivamente a los procesos de selección, adaptación y asimilación de las tecnologías importadas, así como al desarrollo de tecnologías propias, aspectos que no cubrió la nueva ley.

¹ Bernardo Sepúlveda Amor, *Política Industrial y Empresas Transnacionales en México*, en el libro de varios autores *Las Empresas Transnacionales en México*, El Colegio de México, 1ª. reimpresión, México, 1972, págs. 62 y 63.

En una futura revisión de esta legislación conviene incorporarle criterios cualitativos destinados a promover la adecuada selección, adaptación y asimilación de las tecnologías importadas y a estimular el desarrollo de tecnologías propias, a través de la realización de conductas concretas.

Por ejemplo, en el ámbito de la selección, como lo sugirió Mauricio de María y Campos, hubiera sido útil introducir un precepto que dispusiera que SEPAFIN no autorizaría la importación de una determinada tecnología, sin que previamente el receptor comprobara a satisfacción de dicha Dependencia, que ha realizado una investigación de mercado para buscar tecnologías alternativas que ya existan en el país y que puedan adquirirse en términos y condiciones razonables.

Podría pensarse que esa disposición por su carácter discrecional y ante la precariedad de la estructura tecnológica interna, obstaculizaría la fluidez del proceso de traspaso tecnológico al país, pero no lo creemos así, ya que México cuenta con órganos técnicos que a su vez poseen información sobre las alternativas tecnológicas existentes a nivel interno, como INFOTEC, y aun tomando en cuenta la escasez de la oferta tecnológica local, tal precepto hubiera sido un método adecuado para ir la promoviendo.

Por lo que se refiere a los aspectos de asimilación y adaptación de las tecnologías importadas, deberían incluirse disposiciones relativas a la obligación de los interesados de presentar programas de investigación y desarrollo que detallen en forma clara y precisa, los métodos de adaptación, integración y absorción y los plazos en los cuales dichas actividades se llevarán a cabo.

También resultaría conveniente establecer disposiciones que promuevan directamente las actividades de investigación y desarrollo tecnológicos en nuestras empresas, señalando por ejemplo que cada empresa importadora deberá realizar al menos un proyecto concreto ya sea por sí misma en sus instalaciones o en algún centro de investigación local.

Otra omisión de la LCRTT, es que no incluyó alguna disposición que impida que al final del contrato, el adquirente se comprometa a dejar de usar la tecnología importada, precepto que si bien no se contenía en la ley anterior, debió haberse aprovechado la revisión para introducirlo y, de esta suerte, evitar que se prolongue indefinidamente la dependencia tecnológica que padece el país.

El balance entre los aciertos y aspectos positivos por una parte y por la otra, las omisiones y deficiencias de la nueva Ley en comparación con la anterior en cuanto a su teleología es negativo porque no se aprovechó cabalmente la oportunidad de la revisión para llevar a cabo un verdadero cambio, una transformación estructural del sistema de control del proceso de traspaso tecnológico para fortalecerlo, añadiéndole además los aspectos promocionales del desarrollo tecnológico a que antes nos referimos. Esto no ocurre, sin embargo, desde el punto de vista formal o jurídico, en el que, como demostraremos más adelante, el balance es positivo.

3.- CAMBIOS MAS IMPORTANTES QUE SE CONTIENEN EN LA NUEVA LEY CON RELACION A SU ANTECESORA.

La LCRTT no introduce cambios substanciales respecto de su antecesora, ya que conserva el sistema para la inscripción y control de los contratos, el régimen de impedimentos, la posibilidad de recurrir las resoluciones que emita SEPAFIN y la invalidez de los actos jurídicos que no se presenten a registro o que éste se les niegue.

No obstante lo dicho, la nueva Ley implicó un esfuerzo serio de revisión y adecuación, desde el punto de vista estrictamente formal, ya que se enmiendan prácticamente todos los preceptos de la anterior.

Sólo se tomaron íntegros y textuales los incisos a) y f) del artículo 2º; el artículo 3º fracciones I, II y III; las fracciones V, VII, VIII, IX, XI y XIII del artículo 7º; el primer párrafo

(encabezado) del artículo 9º y sus fracciones II, III y IV y el artículo 10 de la Ley. Algunas otras disposiciones se modifican ligeramente como los artículos 4º y 5º y *no se excluye* a ninguna de las que integraban el viejo ordenamiento. De ahí que debemos insistir en que no hay una ruptura con el régimen jurídico anterior, sino una modificación llevada a cabo con base en la experiencia acumulada por las autoridades al aplicar la ley, lo cual nos parece positivo.

La legislación en materia de traspaso tecnológico forma parte del Derecho Económico y una de las características de éste es su dinamismo, su vinculación con la coyuntura. De ahí la necesidad del cambio para ajustar la norma con la realidad. La Nueva LCRTT logra ese objetivo de ajuste. Mejora la redacción de la anterior en múltiples ocasiones. Se nos presenta como mejor estructurada, desde el punto de vista de la sistematización jurídica y tiene además la virtud de estar inspirada en la práctica mexicana.

Algunos de los cambios más importantes que introduce la LCRTT son: el declarar expresamente que se trata de una ley de orden público e interés social; añadir nuevos actos al catálogo de los que son de inscripción obligatoria; el excluir otros de tal inscripción; el sumar como impedimentos para la inscripción algunas prácticas comerciales restrictivas perjudiciales para el país; el convertir los impedimentos en dispensables; el incluir nuevos criterios para que SEPAFIN fije las políticas de regulación del traspaso tecnológico y, finalmente, establece un severo régimen de sanciones.

Esta enunciación de novedades pone de manifiesto la importancia que tiene el nuevo ordenamiento como instrumento para el control de la importación de tecnología al país.

4.- ANALISIS DE LA LCRTT.

4.1. La LCRTT establece en su artículo 1º, *que es de orden público e interés social* y que su aplicación corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial. Añade igualmente que su objeto es el "control" y "orientación" de la transferencia tecnológica, así como el fomento de fuentes "propias" de tecnología, reflejando así su carácter "defensivo", ya que no contiene preceptos tendientes a que se alcance el segundo objetivo.

La primera parte de la disposición resulta adecuada, porque efectivamente la Ley de Transferencia de Tecnología es una ley de orden público, en virtud de que su temática guarda una estrecha vinculación con el proceso de desarrollo del país, lo que amerita que se le ubique como una ley de esa naturaleza, cuyo cumplimiento no puede quedar liberado al arbitrio de los particulares. Es un acierto del legislador mexicano el haber explicitado la naturaleza jurídica de la Ley de Transferencia de Tecnología.

Al referirnos al artículo 2º de la ley abrogada, en un trabajo de investigación publicado en 1979, indicamos que se trataba de un precepto de orden público, justificando nuestra afirmación, en los siguientes términos, que ahora consideramos aplicables a la ley como un todo. "Esta conclusión la apoyamos tanto en la índole de los valores que esta Ley trata de proteger y que atañen directamente al bien común, puesto que dicho ordenamiento pretende salvaguardar la economía nacional, como en la sanción de nulidad establecida expresamente en el artículo 6º para los actos infractores, entendiendo por tales, tanto aquellos cuya inscripción se negó por el registrador, como los que no fueron presentados ante éste"¹ *bis*.

4. 2. El artículo 2º de la nueva ley recoge en su primera parte, la disposición que se contenía en el artículo 2º de la ley anterior, pero mejora substancialmente la redacción.

En efecto, la ley abrogada decía: "es obligatoria la inscripción", mientras la nueva ley dispone que "deberán ser inscritos", texto este último más claro en cuanto al contenido

¹ *bis*. Jaime Alvarez Soberanis, *La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia Tecnológica*. Editorial Porrúa, S.A., 1a. edición, México, 1979, pág. 262.

del deber jurídico que se impone a todos aquellos sujetos que celebren contratos de los que la Ley regula.

Igualmente el legislador tuvo una feliz actuación al suprimir la parte final del texto del artículo 2º que indica "y que se realicen o celebren con motivo de" para decir simple y llanamente "relativos a", que es una expresión más directa, dotada de claridad y precisión, que es a lo que hay que aspirar cuando se redacta una ley.

Para interpretar el derogado artículo 2º habíamos dicho que: "Debido a que el motivo determinante de la voluntad para celebrar un contrato puede ser muy diverso, la inclusión de esta frase en el texto legal plantea a la autoridad administrativa encargada de la aplicación de la LRTT, el escollo de su amplitud, que obliga a un análisis casuístico de una enorme variedad de contratos, pero de hecho, para alcanzar los objetivos plasmados en el ordenamiento jurídico, es preferible proceder por eliminación, que haber dejado fuera de la regulación legal algún acto que pudiera involucrar problemas para el desarrollo del país"².

Consideramos que la expresión "relativos a" permite alcanzar el objetivo de que queden comprendidos todos los actos y tiene además la ventaja de no involucrar en el texto legal la problemática referente al motivo determinante de la voluntad que resulta ajena a la propia del traspaso tecnológico.

También en el ámbito meramente gramatical el legislador de 1982 suprimió en este precepto el uso de la expresión "actos, convenios o contratos" utilizada por el de 1972, para quedarse con la de "convenios, contratos y demás actos". En este aspecto se mostró poco afortunado, ya que hubiera procedido con mejor técnica si sólo se hubiera referido a los "actos jurídicos" como lo sugirió oportunamente Vázquez Pando³ o si hubiera respetado la terminología anterior ya que lo de "demás actos" resulta innecesario⁴.

Conviene recordar aquí que aunque la enumeración es reiterativa puesto que basta referirse al concepto genérico de "actos jurídicos" para comprender a las otras especies, es decir, convenios y contratos, se trata de una expresión ilustrativa para quienes no son peritos en la Ciencia Jurídica y que, en buena medida, son los destinatarios de dicha legislación.

El artículo 2º de la nueva Ley, al igual que su predecesor de igual número, se refiere a los actos de inscripción obligatoria. La LCRTT incluye no sólo los que contemplaba el artículo 2º de la Ley de 1972, sino también aquellos actos que la Ley de Invenciones y Marcas de 1976 considera de inscripción obligatoria en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Este añadido de actos registrables procedentes de un ordenamiento jurídico distinto, es adecuado desde el punto de vista de la técnica jurídica, puesto que debe ser la Ley de Transferencia de Tecnología, que es la de la materia, la que contenga un catálogo completo de los actos jurídicos de inscripción obligatoria en el Registro.

Así lo recomendamos oportunamente en el libro publicado en 1979 y nos congratulamos de que esta deficiencia técnica de la ley haya sido superada satisfactoriamente⁵.

Desafortunadamente la LCRTT omitió regular dos supuestos jurídicos que pueden presentarse en la práctica y que no quedaron contemplados: la cesión de certificados de invención y la de nombres comerciales. Para una futura revisión de esta legislación, convendría incluir estos actos en el catálogo de los que la ley considera de inscripción obligatoria.

² Alvarez Soberanis, op. cit. pág. 276.

³ Fernando Alejandro Vázquez Pando, *Notas para el estudio de la Nueva Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas*, Revista Jurídica, Anuario del Depto. de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 5, México, julio de 1973, pág. 711.

⁴ Alvarez Soberanis, op. cit. pág. 267.

⁵ Véase al respecto Alvarez Soberanis, op. cit. págs. 276 y 277

4.3. Catálogo de actos de inscripción obligatoria.

Las principales novedades que contiene la ley en cuanto al catálogo de actos de inscripción obligatoria, consisten en incluir como objeto de regulación jurídica, cuatro tipos de contratos a los que se refieren los incisos c), k), l) y m) del artículo 2º.

Los nuevos actos que deben inscribirse son la concesión de uso o autorización de explotación de modelos y dibujos industriales, que en la ley anterior aparecían junto con las patentes, (inciso c); los servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio (inciso k); la concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial (inciso l); y finalmente los programas de computación (inciso m).

A continuación comentaremos individualmente estas importantes novedades de la ley, remitiendo al lector al libro sobre "La Regulación de las Inventiones y Marcas y de la Transferencia Tecnológica" (págs. 259 a 346) para análisis e interpretación del resto de los actos de inscripción obligatoria, en virtud de que solamente tienen modificaciones de redacción de escasa trascendencia jurídica, con la excepción del antiguo inciso d) del artículo 2º, hoy inciso i) del mismo numeral, puesto que el precepto vigente, al referirse a la provisión de ingeniería básica o de detalle, suprimió la expresión final que contenía su antecesor que decía: "para la ejecución de instalaciones o la fabricación de productos" con lo que amplió su ámbito de aplicación, facilitando su ejecución a la autoridad administrativa.

4.3.1. "La concesión del uso o autorización de explotación de modelos o dibujos industriales" (inciso c) del artículo 2º LCRTT).

Los modelos o dibujos industriales son instituciones clásicas de la propiedad industrial, reguladas por la Ley de Inventiones y Marcas, en sus artículos 1º y 81 a 86. Se trata, en el primer caso de "formas plásticas" que sirven de tipo o modelo para la fabricación de productos y, en el segundo, de "combinación de figuras, líneas o colores" que se incorporan a un producto.

La inclusión de los actos jurídicos que involucren el uso de modelos o dibujos industriales en forma explícita y autónoma, nos parece un acierto del legislador de 1982. Estas instituciones habían quedado incluidas en el régimen de regulación de la transferencia tecnológica en el inciso b) del artículo 2º de la ley abrogada que se refería también a las patentes. Nos parece adecuado que hoy se regulen explícitamente, ya que se aplican a productos industriales y pueden tomarse del exterior, constituyendo una fuente de salida de divisas para el país. Así ocurre también en otros países latinoamericanos como Argentina y Venezuela, aunque no en Brasil y el resto del Grupo Andino⁶.

Debemos hacer aquí la salvedad de que para el caso de Argentina nos referiremos en lo sucesivo a la ley 21,617 publicada en el Boletín Oficial del 16 de agosto de 1977, puesto que la ley vigente, que lo es la 22,426 publicada en el Boletín Oficial del 23 de marzo de 1981, suprimió la evaluación de los contratos, con excepción de aquellos celebrados entre empresa matriz con su subsidiaria (artículo 2) y las prácticas comerciales restrictivas se combaten a través de la ley 22,262 que se refiere a la "Defensa de la Competencia".

4.3.2. "Servicios de asesoría, consultoría y supervisión, cuando se presten por personas físicas o morales extranjeras o sus subsidiarias, independientemente de su domicilio". (inciso k) del artículo 2º).

Desde el punto de vista gramatical, por asesoría se entiende "el oficio de asesor; sus estipendios o derechos; su oficina" y asesor o asesora es "el que asesora; letrado o consejero". El verbo asesorar es transitivo y significa "Dar consejo o dictamen. Orientar, dictaminar"⁷.

⁶ Véase al respecto Banco Central del Ecuador, División Técnica, *Regímenes de Control de la Transferencia de Tecnología en América Latina*, INTAL-BID. Estudio realizado por Carlos M. Correa, Quito, 1980, págs. 54 y 55.

⁷ Antonio Raluy Poudevida, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, Editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, México, 1976, pág. 66.

Consultoría a su vez es una expresión que viene del verbo transitivo "consultar" que significa: "Tratar y discurrir con una o varias personas sobre algún asunto. Pedir parecer, dictamen o consejo. Dictaminar. Aconsejarse, Asesorarse"⁸.

La supervisión es una actividad que implica "revisar" lo que otro ha hecho. Ver otra vez lo actuado para determinar si es correcto. Es común que en diversos procesos productivos (especialmente en la construcción de obras) se realice ese tipo de acción.

Estos son los principales analogados de los términos empleados por el legislador y la sola interpretación gramatical de la norma, pone de manifiesto la amplitud de su ámbito de aplicación. La asesoría, consejo o supervisión, pueden cubrir toda suerte de actividades humanas, aun aquellas que no tienen relación con el proceso productivo como por ejemplo, la asesoría legal.

Consideramos que la ambigüedad en la redacción del texto legal al incluir todo tipo de contratos de asesoría, consultoría o supervisión constituye un grave error del legislador de 1982, puesto que sólo debió haber regulado aquellos que se refirieran a la operación y actividades de las unidades productivas de bienes y servicios, como por ejemplo, los estudios de factibilidad y de mercado, excluyendo los que no tienen relación con la producción o distribución de tales bienes o servicios.

Al no haber procedido de esta manera, se tendrán que inscribir en el Registro una enorme variedad de contratos (como los de asesoría contable o legal) que no debieron haberse regulado porque no tienen relación con el proceso de traspaso tecnológico, que es la materia misma de la Ley.

Esperamos que este problema sea resuelto a través del Reglamento, para no afectar los intereses de los particulares que prestan tales servicios de manera innecesaria e injustificada.

El Registro sostuvo anteriormente que los contratos en que se proporcionara "asesoría" a una empresa, no eran de inscripción obligatoria, cuando no implicaran una intervención en su administración⁹. La nueva Ley cambió este criterio y exige expresamente que se presenten al Registro estos contratos, pero solamente cuando el otorgante (asesor, consultor o supervisor) sea una empresa extranjera o la subsidiaria de una empresa extranjera.

Por cierto que desde el punto de vista formal, es de recogerse la preocupación expresada por Julio C. Treviño Azcue, en el sentido de que la LCRTT no define lo que es una "subsidiaria" de una empresa extranjera, ni tampoco se encuentra ese concepto en la Ley para promover la inversión mexicana y regular la extranjera por lo que hay que acudir aquí a la doctrina y fundamentalmente a la económica para dilucidar esto.

Por subsidiaria se entiende una empresa que está bajo el control de otra y el control se verifica fundamentalmente a través de la participación accionaria.

Considerando substantivamente a estos actos, es un acierto del legislador su incorporación dentro de la regulación jurídica, independientemente de las deficiencias en la redacción, ya que como indica Carlos Correa, su control "es de la mayor trascendencia desde el punto de vista de la oferta local de esos servicios, así como por la gran incidencia que la fase de consultoría tiene en la determinación de los proyectos de inversión"¹⁰.

En la ley anterior de Argentina y en las vigentes de Brasil, Colombia y Venezuela, la asesoría y consultoría están sujetas a control gubernamental, fundamentalmente con el propósito de proteger y promover a las empresas locales; además de que los gobiernos han adoptado otras modalidades de apoyo y respaldo a dichas firmas, entre las que destacan las de carácter financiero y técnico, que en el caso de nuestro país, están a cargo del Fondo Nacional de Estudios de Preinversión de Nacional Financiera, S.A.

⁸ Paluy, *Diccionario* citado, pág. 193.

⁹ Alvarez Soberanis, *op. cit.* pág. 326.

¹⁰ Banco Central del Ecuador, *op. cit.* págs. 60 y 61.

Otra enmienda importante contenida en este precepto es que se refiere a la nacionalidad del otorgante de los servicios, en este caso de asesoría, consultoría y supervisión, ya que la ley de 1972 en ninguna de sus disposiciones estableció una distinción en cuanto a la nacionalidad de los sujetos participantes en los actos jurídicos objeto de regulación.

Creemos que esta alusión a la nacionalidad de una de las partes creará en los proveedores foráneos la impresión de que es una ley discriminatoria, e inclusive podrían cuestionar su constitucionalidad, aunque a nuestro juicio, no es ese el espíritu del legislador, además de que no estamos de acuerdo en que el precepto sea inconstitucional.

En virtud de que es frecuente que esos servicios se proporcionen por empresas extranjeras o sus subsidiarias, a empresas locales y que su prestación implica el pago de regalías al exterior, que inclusive pudieran ser cuantiosos con la consiguiente salida de divisas y lo que es más grave, el efecto de desplazar a nuestras empresas, su regulación por la ley era necesaria, independientemente de las críticas formales que merece su redacción.

4.3.3. "La concesión de derechos de autor que impliquen explotación industrial" (inciso I) del artículo 2º.

Julio C. Treviño critica la expresión "concesión" que emplea el legislador, afirmando que resulta ambigua y que debió haberse empleado la figura jurídica de la licencia o la cesión que son las propias para estos casos. Su crítica resulta valedera.

Para interpretar adecuadamente este precepto, hay que investigar qué se entiende por "derechos de autor" y cuál o cuáles dentro de éstos, son susceptibles de explotación industrial.

Estanislao Valdés Otero asienta que: "El objeto de un derecho, está constituido por la cosa que cae bajo la potestad del mismo. El objeto del derecho de autor se integra, por tanto, con todas las obras intelectuales que, por reunir las condiciones requeridas por el derecho positivo, están bajo el amparo de la Ley sobre Derechos de Autor".¹¹

Según Farell, los artículos 7º, 9º, 10º, 11, 21 párrafo tercero, 24, 25 y 26 de la Ley Federal de Derechos de Autor, publicada en el Diario Oficial el 21 de diciembre de 1963, mencionan 21 supuestos distintos que son objeto de protección por parte de esta legislación y que se refieren a obras intelectuales de índole literaria, musical y artística en general¹². De la larga enumeración que hace Farell, se deduce que algunos de los derechos de autor efectivamente pueden ser objeto de explotación industrial, aunque no hay que olvidar que "a pesar de las semejanzas que ofrecen ambas propiedades (la intelectual o inmaterial que comprende los derechos de autor y la industrial) principalmente por lo que se refiere al origen de las mismas que es la inteligencia, difieren esencialmente, en lo que respecta a la finalidad que se proponen sus autores... en la intelectual el fin de la obra es comunicar ideas, sentimientos... en lo tocante a la industrial la obra lleva una finalidad práctica y transformadora de materia"¹³.

No conocemos casos prácticos de explotación industrial de derechos de autor en México ni sabemos cuál fue el propósito del legislador al incluir estos actos en el catálogo de aquellos que son objeto de regulación jurídica en la ley de traspaso tecnológico, pero intuimos que quizá a través de contratos de autorización de uso de estos derechos, se evadía la aplicación de dicha Ley y que, por esa razón se convirtieron en actos de inscripción obligatoria.

En lo que se refiere a la regulación de los derechos de autor, por parte de la legislación de traspaso tecnológico en la región latinoamericana, solamente Colombia los ha incluido, según se dispone en el artículo 102 del Decreto 444, modificado por el Decreto

¹¹ Estanislao Valdés Otero, *Derechos de Autor, Régimen Jurídico Uruguayo*, pág. 151 citado por Arsenio Farell Cubillas, *El sistema mexicano de Derechos de Autor*, Ignacio Vado Editor, México, 1966, pág. 75.

¹² Farell, op. cit. págs. 84 y 85.

¹³ *Idem*, pág. 76.

688/67 y a pesar de ello los respectivos contratos son aprobados en forma prácticamente automática. Argentina, Brasil, Ecuador y Venezuela los excluyen del control¹⁴.

No parece que se trate de actos jurídicos que tengan una gran frecuencia o que impliquen pagos considerables al exterior.

4.3.4. "Los programas de computación" (inciso m) del artículo 2º).

La expresión "computación" gramaticalmente es una acción derivada del verbo transitivo "computar" que significa "contar o calcular una cosa por números, años, tiempo, edades" y a su vez "programa" es "Edicto, bando o aviso público. Declaración previa de lo que se piensa hacer en alguna materia u ocasión. Tema que se da para un discurso, diseño, cuadro, etc. Sistema o distribución de las materias de un curso o asignatura. Anuncio o exposición de las partes de que se han de componer ciertas cosas o de las condiciones a que han de sujetarse. Orden de un espectáculo"¹⁵.

El incluir los actos jurídicos que tienen por objeto programas de computación, es otra importante innovación de la LCRTT, que no encontramos expresamente en ningún otro ordenamiento jurídico de los que conocemos.

Probablemente su incorporación obedece a que el Registro se percató de la importancia que tienen los programas de computación como vehículos de transmisión de conocimientos de toda índole, incluyendo a los de carácter técnico. A nadie escapa que hoy en día a través de ellos pueden llevarse a cabo las más variadas actividades empresariales y que, de hecho, las unidades productivas a escala mediana y grande los utilizan intensivamente.

No obstante lo dicho, existe tal cantidad de programas de computación de índole tan variada, que debió discriminarse respecto de cuáles debe conocer el Registro. Pensemos por ejemplo, que los programas de computación para nóminas y pagos de sueldos que utilizan las empresas nacionales y que en ocasiones les son arrendados por otras, presentan escaso interés desde el punto de vista del traspaso tecnológico, por lo que su regulación es innecesaria.

A nivel reglamentario podría solucionarse adecuadamente este problema, al aludir al destino de los programas, ya que tal como está redactada la disposición se deberán presentar a inscripción *todos los contratos* referidos a esta materia.

4.4. El artículo 3º de la nueva ley contiene las excepciones a los actos de inscripción obligatoria, es decir, se refiere a aquellos actos que en principio son registrables, pero que el legislador consideró que deberían quedar excluidos de la regulación en función de su escasa importancia, de la necesidad de que no se entorpezcan ciertas actividades que son de urgente realización (reparaciones) y otras causas semejantes¹⁶.

En términos generales, la LCRTT reproduce sin enmiendas de fondo, el texto de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley de 1972, aunque mejorando la redacción de la antigua fracción 1 y añadiendo además que se exceptúan de la inscripción la explotación industrial de derechos de autor, referida a las ramas editorial, cinematográfica, fonográfica, de radio y televisión y los convenios de cooperación técnica internacional celebrados entre gobiernos (fracciones V y VI del artículo 3º de la nueva ley). En ambos casos las excepciones que contiene la nueva ley son adecuadas.

Por otra parte, con mejor técnica legislativa que su predecesora, la LCRTT coloca las excepciones a los actos de inscripción obligatoria a continuación del artículo 2º, que según se ha mencionado, contiene el catálogo de los mismos.

En América Latina la Ley 21,617 de Argentina que recientemente ha sido abrogada por la Ley 22,426 publicada en el Boletín Oficial del 23 de marzo de 1981, contenía en su artículo 5º una enumeración expresa de los actos excluidos de inscripción, lo que no ocurre en el resto de los países de la región.

¹⁴ Banco Central del Ecuador, op. cit. pág. 59.

¹⁵ Raluy, *Diccionario* citado, págs. 183 y 607.

¹⁶ Véase al respecto, Alvarez Soberanis, op. cit. págs. 347 a 362.

4.5. El artículo 4º de la LCRTT se inspira en la fracción V del artículo 3º de la vieja Ley pero cambiándole totalmente el sentido a la disposición. En efecto, en el régimen anterior, las operaciones de las empresas maquiladoras *quedaban excluidas* de la inscripción, aun cuando incurrieran en alguno de los supuestos previstos por la Ley. En el ordenamiento jurídico vigente, expresamente se han incorporado tales operaciones al régimen establecido por la propia LCRTT. Ello implica que, en lo sucesivo todos los contratos que se refieran a alguno de los supuestos previstos por el artículo 2º celebrados por una empresa maquiladora, con otra empresa ya sea nacional o extranjera, deberán inscribirse en el Registro.

4.6. Régimen aplicable a los contratos vigentes.

Nuestro amigo y compañero de cátedra Fernando A. Vázquez Pando nos hacía notar que una de las omisiones más graves de la LCRTT desde el punto de vista jurídico, es la ausencia de un régimen transitorio para aquellos contratos que están en ejecución, que se celebraron *antes* de la vigencia de la nueva Ley y que conforme a sus disposiciones deben inscribirse en el Registro. Tiene toda la razón Vázquez Pando.

Surgen aquí varias interrogantes que la LCRTT no responde. ¿Cuál es el plazo para presentar a inscripción los contratos vigentes que la nueva Ley requiere que se registren? ¿A partir de cuándo surte efectos la concesión de la inscripción para tales contratos? ¿Deben éstos modificarse para acatar las disposiciones de la LCRTT de inmediato a pesar de haber sido concertados con anterioridad a su vigencia? Esta omisión lesiona la necesaria seguridad jurídica con la que deben contar aquellos particulares que participan en el proceso de traspaso tecnológico.

Por otra parte, puede dar lugar a que los particulares sostengan que en este caso existe una aplicación retroactiva de la Ley, en violación de lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional. Creemos que este argumento sería desestimado por el Poder Judicial atendiendo a que, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no hay retroactividad tratándose de leyes de orden público e interés social y además como mencionó el funcionario a cargo del Registro, Fernando Sosa, en la conferencia del 10 de febrero de 1982, los contratos surten efectos en el presente y lo que regula la ley son esos efectos actuales de actos jurídicos nacidos con anterioridad a su vigencia.

Un argumento que para los efectos del juicio constitucional de garantías nos pareció más sólido que el de la retroactividad es el de la violación al principio de legalidad, en el sentido de que no hay un precepto concreto en la ley que fije el plazo para la inscripción de esos contratos, pues si se quiere aplicar el general de 60 días hábiles, resulta que ya se venció y si se afirma que son 60 días hábiles a partir de la entrada en vigor de la ley no hay disposición expresa que así lo indique.

De lo expuesto, se sigue que esta grave falla jurídica de la nueva Ley ocasionará graves problemas a la autoridad administrativa. Nuestra opinión es que, en obvio de dificultades, el Registro se muestre flexible en cuanto a la renegociación de estos contratos, aunque sin dejar de exigir su presentación porque así conviene al interés público.

4.7 Sujetos legitimados para solicitar la inscripción.

La enumeración de sujetos que pueden presentar el contrato para su inscripción al Registro que se contenía en el artículo 3o. de la antigua ley se ha visto incrementada con dos fracciones que se refieren a:

i).- Organismos descentralizados y empresas de participación estatal (artículo 5o. fracción II LCRTT), y

ii).- Personas físicas o morales extranjeras que aunque no residan o estén establecidas en el país, celebren actos, convenios o contratos que surtan efectos en la República Mexicana (artículo 5o. fracción V de la LCRTT).

Por otra parte, un cambio muy importante que introdujo la LCRTT es que con anterioridad los proveedores foráneos de tecnología residentes en el exterior, tenían la facultad de solicitar la inscripción, pero no estaban obligados a ello, mientras que ahora tienen el deber jurídico de hacerlo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5o.

Esta obligación legal que se impone a los extranjeros residentes fuera del territorio nacional, implica que la LCRTT pretende aplicarse extraterritorialmente, aunque esto tiene como justificación el hecho de que la norma regula contratos que van a producir efectos en México y en los que tales extranjeros participan.

Están legitimados para solicitar la inscripción las partes que intervienen en el contrato, ya que tienen interés jurídico para ello. De ahí que la enumeración que contiene el artículo 5o. aunque es reiterativa cumple una función didáctica e ilustrativa respecto de quienes pueden acudir al Registro.

En cuanto a la enmienda relativa a incluir a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal nos parece desafortunada por inútil. En efecto, es obvio que al referirse la fracción I del propio artículo 5o. a las "personas morales de nacionalidad mexicana" quedan comprendidas dichas entidades de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal.

En lo que toca a la segunda modificación, ella responde a una situación real en el sentido de que, "en el RNTT en la práctica muchos proveedores extranjeros de tecnología han llevado a cabo, a través de sus representantes legales, el trámite de inscripción. No existe a la fecha en que este libro se escribe (1978), una estadística oficial que permita conocer la cantidad de extranjeros residentes fuera del territorio nacional, que concurren al Registro a solicitar la inscripción de sus contratos, pero nuestra impresión es que se trata de un número considerable".¹⁷

Debido a lo anterior, consideramos adecuado el proceder del legislador al haber obligado a solicitar la inscripción también a los proveedores extranjeros de tecnología que residen en el exterior.

Lástima que no se revisó también el método para solicitar la inscripción, para resolver el problema consistente en que "el trámite lo lleva a cabo una sola de las partes, sin que la otra tenga conocimiento (desde el punto de vista legal) del proceso administrativo de inscripción y cuando la resolución que recae en definitiva respecto a la solicitud, es de carácter negativo, se le depara un perjuicio a sus intereses jurídicos sin haber sido oída por la autoridad responsable, violándose así lo dispuesto en el artículo 14 Constitucional que consagra la garantía de audiencia".¹⁸

Claro que como el artículo 5o. de la nueva Ley impone la obligación de que soliciten la inscripción las partes inclusive cuando una de ellas sea extranjera y radique en el exterior, podría interpretarse que dicho deber es para ambas partes y el registro debe pedirse conjunta o sucesivamente por todos los interesados y si uno de ellos no concurre, infringe el mandato, haciéndose acreedor a las sanciones que la propia Ley establece.

Los funcionarios del Registro han sostenido informalmente que basta que una de las partes solicite la inscripción para que se entienda que ambas cumplieron con la obligación que les impone el artículo 5o., pero de todas maneras consideramos necesario que en una futura revisión de esta legislación se establezca que ambas partes deberán concurrir a solicitar la inscripción, autorizándose que una de ellas designe su representante a la otra para tales efectos.

4.8. La LCRTT incluye como una disposición substantiva en su artículo 7o., el mandato contenido en el segundo párrafo de la fracción XIV del artículo 7o., de su antecesora.

¹⁷ Alvarez Soberanis. op. cit. págs. 372 in line y 373.

¹⁸ *Ibidem*.

Al haber procedido así, recoge una tesis del maestro Carlos Afellano quien expresó que "el último párrafo del artículo 7o. (de la ley de 1972), debería integrar un solo artículo por su importancia ya que establece la regla general de aplicación territorial de las leyes mexicanas".¹⁹

En América Latina "en términos generales, puede sostenerse que existe una tendencia firme a limitar sustancialmente la libertad de las partes para elegir ley y foro, en contra del principio de libre elección sustentado por la comunidad internacional de negocios".²⁰

Además de la aplicación de las leyes mexicanas, el artículo 7o. de la LCRTT autoriza la de los "tratados y convenios internacionales de los que México forma parte y que sean aplicables al caso". Esta remisión al orden jurídico internacional resulta adecuada y conveniente porque México ha suscrito el Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial mejor conocido como "Convenio de París" que regula algunas de las instituciones a las que se refiere la LCRTT

Por otra parte, desde 1974 se está negociando en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) la expedición de un Código Internacional de Conducta en materia de Transferencia de Tecnología que ha sido objeto de amplios y enconados debates entre los países industrializados y el mundo en desarrollo.

México fue uno de los países que promovió la iniciativa de formular dicho Código, tomando en cuenta que el "proceso de transferencia de tecnología es internacional por naturaleza, las importaciones de un país siendo las exportaciones del otro".²¹

Así pues, si como todo parece indicarlo, el Código llega a adoptarse, el artículo 7o. de la LCRTT ordena su aplicación a las transacciones que se lleven a cabo en México.

4.9. El artículo 8o. dispone que seguirá subsistiendo el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (RNTT) a cargo de SEPAFIN y que serán órganos de consulta el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (que ya lo era en la Ley anterior) y el Instituto Politécnico Nacional (incorporado por la nueva Ley), otorgando además a SEPAFIN, con evidente acierto, la posibilidad de consultar con otras instituciones de investigación nacionales o extranjeras, públicas o privadas.

El RNTT aparece en la estructura de la nueva Ley como un órgano administrativo de SEPAFIN, pero es a ésta a la que se le atribuyen las facultades. Procedió aquí el legislador con buen tino, puesto que debe ser dicha Dependencia del Ejecutivo Federal la responsable de ejecutar la ley.

4.10.1. La fracción I del artículo 9o. recoge la principal facultad que otorga la Ley a 1972 y constituyen una aportación en extremo constructiva del nuevo ordenamiento jurídico.

En este precepto se agrupan las facultades que la LCRTT otorga a SEPAFIN y al hacerlo se explicitan los objetivos y finalidades del propio ordenamiento. Esta norma es muy importante, puesto que establece el ámbito de acción de la autoridad en esta materia, ya que atendiendo al principio de legalidad que rige a nuestro sistema jurídico, no podrá llevar a cabo ninguna otra fuera de la esfera de competencia que la Ley le asignó.

4.10.1 La fracción I del artículo 9o. recoge la principal facultad que otorga la Ley a SEPAFIN: resolver sobre la concesión o negativa de la inscripción de los contratos a los que se refiere el artículo 2o. de la LCRTT. Esta facultad debe ejercerla la Secretaría precisamente a través del Registro, tal como se ordena en el precepto últimamente citado.

Esta facultad la encontramos otorgada a todos los órganos administrativos de control del proceso de traspaso tecnológico que existe en América Latina, y su ejercicio da lugar a la existencia de un procedimiento administrativo común que implica las fases de presentación de la solicitud de inscripción, evaluación y registro.²²

¹⁹ Carlos Afellano García, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 477.

²⁰ Banco Central del Ecuador, op. cit. pág. 105.

²¹ María de Lourdes Jiménez, *La proyección de la legislación mexicana sobre transferencia de tecnología en el ámbito internacional*, Conferencia impartida en la Universidad La Salle, versión mimeográfica, México, 22 de noviembre de 1977, pág. 8

²² Banco Central del Ecuador, op. cit. pág. 35 y sigs.

La competencia ha sido atribuida a un solo órgano administrativo (SEPAFIN) concentrándose en dicha Secretaría todas las funciones y las facultades para llevarlas a cabo. No se siguió el ejemplo de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, donde los órganos competentes para ejercer el control, son de carácter colegiado, pudiendo de esta manera "contribuir significativamente a que las distintas áreas gubernativas vinculadas, afectadas o interesadas en la transferencia de tecnología externa contribuyan, por un lado, con los puntos de vista propios de sus respectivos sectores, y a que asuman y respalden, por el otro, el respectivo proceso decisorio. El primer aspecto se relaciona con la compatibilización y coordinación de la política de transferencia de tecnología con otras políticas gubernamentales. El segundo, concierne al apoyo político-institucional necesario para la eficacia de las actividades del organismo competente".²³

Hasta 1978, antes de su fusión con la Dirección General de Inversiones Extranjeras, el Registro contaba, aun cuando informalmente, con el apoyo de un Comité Técnico que tenía la función de señalar al Registro políticas generales de acción y criterios para implementarlas.²⁴

Hubiera resultado positivo que la nueva Ley formalizara la existencia del Comité, con el objeto de satisfacer las funciones a que se refiere el estudio de Carlos Correa que hemos citado arriba.

La disposición jurídica que estamos comentando otorga a SEPAFIN una facultad discrecional, es decir, un poder libre de apreciación, puesto que claramente establece que dicha Dependencia podrá resolver...*"sobre las condiciones en que deba admitirse o negarse la inscripción"*.

Este es un indiscutible acierto del legislador de 1982 que explicitó a través de la norma un fenómeno que se había presentado en la práctica desde la creación del Registro y que consiste en la "negociación" entre una o ambas partes contratantes con el propio Registro sobre las "condiciones" para la aprobación de sus acuerdos de traspaso tecnológico.

4.10.2. La fracción II del artículo 9o. constituye una verdadera novedad de la legislación mexicana frente a las del resto de América Latina, con la sola excepción del Acto Normativo 015 de Brasil.

Esta norma concede a SEPAFIN la facultad de "fijar políticas" para la transferencia de tecnología y enlista en 7 incisos los criterios generales que debe atender para realizar esa tarea.

Transcribiremos aquí textualmente los criterios:

- "a). Orientar adecuadamente la selección tecnológica.
- b). Determinar los límites máximos de pago de acuerdo con el precio menor de las alternativas disponibles a nivel mundial, conforme a los intereses de México.
- c). Incrementar y diversificar la producción en bienes y actividades prioritarias.
- d). Promover el proceso de asimilación y adaptación de la tecnología adquirida.
- e). Compensar pagos, a través de exportaciones y/o sustitución de importaciones.
- f). Orientar contractualmente la investigación y desarrollo tecnológico.
- g). Propiciar la adquisición de tecnología innovadora.
- h). Promover la reorientación progresiva de la demanda tecnológica hacia fuentes internas y fomentar la exportación de tecnología nacional".

Esta enunciación resulta adecuada porque describe tareas de fundamental importancia para el desarrollo del país. Ojalá SEPAFIN elabore en breve las políticas a que se refiere el artículo 9o. De la lista que contiene dicho precepto sólo nos preocupa el criterio que se expresa en el inciso b) respecto a "límites máximos" de los pagos tecnológicos, ya que no creemos que sea conveniente fijarlos, a pesar de que esa es la práctica en otros países, como por ejemplo, Colombia.

²³ *Ibidem*, pág. 43.

²⁴ Respecto de la integración y funciones del Comité, véase Álvarez Soberanis, op. cit. págs. 202 y 203.

En efecto, cuando se fijan pagos máximos de regalías por sector industrial, y esta información se da a conocer a proveedores y receptores, quienes suministran la tecnología, tienden a exigir el máximo aceptable al saber de antemano que ese pago está aprobado por la autoridad y lo que en teoría eran niveles máximos se convierten en la práctica en niveles mínimos.

Por otra parte, es bien sabido que el precio de la tecnología es resultado de un proceso de negociación y no es posible establecer un criterio general de pagos aceptables ni siquiera por ramas industriales, ya que no hay un "precio internacional" ni un mercado propio para este importante insumo. Ojalá el Registro desista de esta pretensión de fijar límites máximos, porque si no lo hace así, los resultados serán adversos para los adquirentes nacionales.

No congratulamos de que la Ley contenga este catálogo de criterios de política tecnológica. Insistimos en que faltó expresarlos en disposiciones substantivas que exigieran conductas concretas de sus destinatarios. Ello hubiera significado un enorme avance en la regulación del proceso de traspaso tecnológico, de incuestionable beneficio para el país.

4.10.3. La fracción III del artículo 9 autoriza a SEPAFIN a establecer los mecanismos adecuados para la correcta evaluación de los contratos y para que con ese fin solicite la información que considere necesaria.

Se han criticado mucho los métodos de evaluación aplicados por el Registro en sus 10 años de existencia²⁵, especialmente en los aspectos económico y técnico y a veces con razón. Este precepto le proporciona una buena oportunidad para perfeccionarlos y lograr mejores resultados en su actividad.

4.10.4. La fracción IV dispone que SEPAFIN está facultada para promover el desarrollo tecnológico nacional a través del establecimiento de mecanismos de política industrial.

La norma da pautas para que la autoridad se esfuerce en vincular a la tecnología y quien constituye, al mismo tiempo, su principal fuente y usuario que es la industria. En este ámbito conviene mencionar que ya se han adoptado algunas medidas, como el sistema de incentivos a que se refiere el Decreto publicado en el Diario Oficial del 26 de noviembre de 1980, complementado por el Acuerdo que apareció en dicho Diario el 13 de abril de 1981.

4.10.5. Las fracciones V y VI del artículo 9o. reproducen sin enmiendas de fondo, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del ordenamiento abrogado. Con buena técnica, el legislador de 1982 los incluyó en el capítulo de facultades de SEPAFIN porque eso son. Para mayores datos remito a la lectura del trabajo "La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica", pág. 595 a 604.

4.10.6. La fracción VII del artículo 9o. otorga a SEPAFIN la facultad de "requerir y verificar *cualquier otra información* que estime pertinente para el ejercicio de las atribuciones que esta ley le confiere."

Esta norma no tiene antecedentes en la LRTT. Su origen se remonta al artículo 35 fracción VII del Reglamento Interior de la antigua Secretaría de Industria y Comercio, publicado en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1973 y posteriormente en el artículo 16 fracción VI del Reglamento Interior de SEPAFIN publicado el 27 de abril de 1977, que a su vez fue recogido también por el Reglamento vigente.

Aunque a través de la norma reglamentaria, la autoridad ya estaba investida de facultades para requerir información, consideramos acértado que el mandato se haya incorporado a la Ley, es decir, que jerárquicamente se le conciba como una disposición substantiva, en virtud de que la información es un elemento indispensable para que el Registro desempeñe adecuadamente sus funciones.²⁶

²⁵ Puede verse al respecto la obra de Alejandro Nadal, *Instrumentos de política científica y tecnológica en México*, El Colegio de México, 1a edición, México, 1977, págs. 155 y sigs.

²⁶ Respecto de las funciones de la información para el Registro, véase Álvarez Soberanis, op. cit. págs. 402 a 404.

4.11. El artículo 10 reproduce la disposición contenida en el artículo 4o. de la Ley abrogada, añadiendo que el término para presentación de los contratos o de sus modificaciones, deberá computarse en días hábiles, cuestión que se había omitido en la ley, pero que el Registro aplicaba, con base en la interpretación supletoria de los artículos 281 y 286 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

4.12. El artículo II de la LCRTT se inspira en el artículo 6o. de la antigua ley y se refiere a las consecuencias de la falta de inscripción de los contratos, pero en lugar de emplear la expresión "no producirán ningún efecto legal", indica que "serán nulos" con lo cual resolvió la discusión doctrinaria sobre el tipo de ineficacia a que daba lugar el ordenamiento anterior.

Creemos que la nulidad no es la sanción adecuada para la falta de inscripción de los contratos, porque es tratar de aplicar tesis civilistas a un ordenamiento jurídico de índole administrativa de Derecho Público, que, en una concepción más moderna, se ubica en el Derecho Económico. Hubiéramos preferido que se siguiera utilizando la "ineficacia" del acto como sanción, ya que ésta comprende tanto la invalidez como la imperfección del acto.²⁷

La Ley Argentina 21,617 de 1977 fue el único ordenamiento en América Latina que preveía un régimen específico de sanciones (multa del 1% al 20% del monto del contrato) para la falta de inscripción y, como hemos dicho, esta ley fue abrogada en 1981.

Reiteramos la crítica formulada a la abrogada LRTT, en el sentido de que *hizo falta preveer un plazo máximo de presentación del contrato*, ya que como está redactada la nueva Ley, por ejemplo, un contrato con plazo de vigencia de 5 años puede presentarse a inscripción unos meses antes de expirar y la autoridad, aunque imponga la sanción prevista en el artículo 19, tendrá que evaluarlo y resolver sobre su inscripción. Si lo aprueba el contrato sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación. -Hubiera sido útil establecer un precepto que dispusiera, por ejemplo, que un contrato que no se presentara a inscripción entre los 90 y 180 días hábiles contados a partir de la fecha de su celebración, se tendría por inexistente por faltarle la solemnidad de la inscripción.

4.13. El artículo 12 reproduce lo dispuesto en el artículo 10 de la antigua Ley sobre la obligación que tiene la autoridad administrativa de resolver sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción en un plazo que es de 90 días hábiles. La referencia al carácter de "días hábiles" que tiene el plazo es una innovación de la LCRTT.

4.14. El artículo 13 se refiere al recurso de reconsideración de que disponen los particulares para oponerse a las determinaciones de SEPAFIN y aunque se inspira en el artículo 14 del ordenamiento abrogado, introduce cambios en el sistema, por lo que a continuación lo interpretaremos parte por parte.

a) Las personas que se consideren "afectadas" por resoluciones dictadas por SEPAFIN pueden solicitar la reconsideración de las mismas.

En el supuesto a que se refiere este precepto, "afectar" significa que la persona siente que ha sufrido una lesión a sus intereses, que ha padecido un perjuicio ocasionado de manera inmediata y directa por una resolución de la autoridad administrativa y que estima que el proceder de ésta ha sido ilegal.

En ese sentido, el concepto de persona "afectada" por la resolución, tal como se emplea en el texto del artículo 13 equivale a la expresión "agraviado" reconocida por nuestro sistema jurídico.

b) El plazo para interponer el recurso es de 15 días hábiles (y no de 8 como sucedía con la Ley de 1972).

La ampliación del plazo establecido en beneficio de los particulares, significa que el legislador se percató de que 8 días eran insuficientes para que los interesados hicieran valer oportunamente el recurso y quiso subsanar esa deficiencia.

²⁷ Antonio Carrillo Flores, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, Editorial Porrúa, S.A., 2a. edición, México, 1973, págs. 121 a 123.

c) El plazo comienza a contar a partir de cuando "surte efectos" la notificación de la resolución que se pretende impugnar y para determinar el momento en que esto ocurre, la LCRTT remite al Código Federal de Procedimientos Civiles.

De acuerdo con el artículo 284 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la LRTT, "los términos empiezan a correr al día siguiente del en que surta efectos la notificación y se contará en ellos el día del vencimiento", y de acuerdo con el artículo 321 del propio ordenamiento, toda notificación surte efectos al día siguiente de aquel en que se practique.

Por lo tanto, el plazo a que se contrae el artículo 13 de la Ley, empieza a contar dos días después de recibir la resolución que se pretende impugnar.

d) El recurso ha de interponerse por escrito y al presentarse ante la autoridad administrativa, deben acompañarse las pruebas respectivas.

¿Qué debe contener el escrito de impugnación? El elemento básico del recurso es, a nuestro juicio, la expresión de los agravios que le causa al particular la resolución impugnada.

Sin tal expresión, el recurso resulta improcedente y debe ser desechado por la autoridad administrativa, aplicando supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles que así lo establece en su artículo 1o.

e) El precepto otorga a SEPAFIN la facultad de "allegarse los medios de prueba que estime necesarios para mejor proveer", con lo que le da una gran libertad en materia probatoria.

Se mostró afortunado el legislador al haber sostenido esa tesis y así lo confirma el procesalista Nava Negrete, al afirmar que "siendo la función del recurso administrativo un nuevo examen que de sus actos hace la Administración, ésta debe contar con la libertad suficiente para cumplir con tal cometido sin estar sujeta para comprobar las pretensiones del recurrente y de la situación que se presenta a su reconsideración a pruebas determinadas, ni sistema tasado de pruebas alguno. Es decir, que la Administración puede emplear y practicar los medios probatorios que juzgue convenientes para el conocimiento de la cuestión y sin someterse en la estimación y valoración de las pruebas a regla alguna, que maniataría su criterio. El límite estaría en la prohibición que le impusiera el propio derecho para usar y practicar algunas pruebas, colocándola en el campo de la legalidad que le corresponde".²⁸

f) "Las pruebas ofrecidas y admitidas deberán desahogarse en un término no mayor de 30 días hábiles". Esta disposición es una novedad de la LCRTT respecto de su antecesora.

Conviene recordar que las pruebas deben ofrecerse en el propio escrito de impugnación. Si no se procede así, la autoridad podrá rechazarlas, con excepción de las supervenientes. Al hablar la ley de pruebas "admitidas" implica que se concedió a SEPAFIN la facultad de evaluarlas. Esta tarea debe llevarla a cabo de conformidad con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

g) Se fija un plazo para que la autoridad emita la resolución que es de 60 días hábiles que se contarán a partir del desahogo de las pruebas. En la Ley anterior no había un plazo para el desahogo de pruebas y la autoridad debía resolver en 45 días hábiles, con lo que la nueva Ley duplicó el plazo para la expedición de la resolución, seguramente porque el plazo anterior era insuficiente.

h) Finalmente el artículo 13 de la LCRTT añade una frase final desafortunada por innecesaria al disponer que "No se prorrogará el plazo para la presentación del recurso de reconsideración".

Olvidó el legislador que nuestro sistema jurídico se rige por el principio de legalidad, es decir, de facultades expresas que otorgan las leyes a las autoridades. Al no estar concedida por la Ley la facultad de "prórroga", la autoridad no hubiera podido concederlas, por lo que el prohibirle tal posibilidad es innecesario.

²⁸ Alfonso Nava Negrete, *Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959, pág. 96.

4.15. El artículo 14 obliga al personal del Registro a guardar absoluta reserva respecto de la información tecnológica contenida en los actos objeto de inscripción, recogiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de 1972, con la sola novedad, justificada por cierto, de añadir como excepción a la reserva el que la información sea "solicitada por la autoridad judicial competente".

4.16. El Capítulo III se denomina "De las Causas de Negativa de Inscripción" y consta de tres artículos que son: 15, 16 y 17 que reconocen como origen común a los artículos 7o. y 8o. de la Ley abrogada. Estos son los preceptos esenciales de la Ley. "Impedimentos para la inscripción" preferimos llamarlas, tomando la denominación del efecto que se produce si el contrato contiene alguna estipulación de las que la Ley contempla.

La LCRTT introdujo cambios fundamentales respecto de su antecesora. Desde el punto de vista formal divide a las "causas de negativa" en dos preceptos (artículos 15 y 16) pero como ambos las tratan de igual manera, la separación resulta innecesaria.

Nos imaginamos que el proyecto original tenía tratamientos distintos para las causas que aparecen en uno y otro de los artículos y la diferenciación se suprimió durante el proceso de revisión de la iniciativa dejando ahora ininteligible el porqué dos artículos se ocupan del mismo tema.

El artículo 16 contiene algunos de los impedimentos que la Ley de 1972 consideraba "no dispensables" (fracciones I, XIII y XIV del artículo 7o. de dicha Ley). De ahí la presunción de que inicialmente los autores del proyecto se proponían tratar en forma diferencial a las causas de negativa y algo ocurrió que lo impidió.

Otra enmienda que concebimos como altamente negativa es que la LCRTT suprimió la clasificación de impedimentos en absolutos y dispensables, ya que de acuerdo con su artículo 18 todos lo son. Al haber procedido así el legislador de 1982 ha dado al traste con el esfuerzo de una década de suprimir prácticas comerciales restrictivas que había llevado a cabo el Registro, puesto que ahora éste al contar con facultades que le permiten aceptarlas se verá sujeto a la presión de los proveedores extranjeros y probablemente cederá en más casos que como lo hacía con el sistema anterior donde sólo podía ser flexible respecto a las menos graves.

Esta desafortunada modificación es un paso atrás respecto al objetivo de controlar adecuadamente la transmisión de tecnología a nuestro país. No nos explicamos el porqué de la enmienda ni encontramos propósitos de conveniencia para el país que la justifiquen. No creemos que la situación económica por la que atraviesa México haga aconsejable que se abran las puertas a restricciones indebidas en los contratos de traspaso tecnológico.

Por otra parte, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el nuevo sistema de la LCRTT trae como consecuencia una ampliación en el ámbito en el que la autoridad puede hacer uso de su arbitrio.

Indudablemente el artículo 17 de la LCRTT otorga al Registro facultades discrecionales al establecer que SEPAFIN determinará las "situaciones de excepción", atendiendo a circunstancias "de beneficio" para el país, sin precisar cuáles pueden ser éstas, ni señalar límites para la acción de la autoridad.

Es cierto que las facultades discrecionales son necesarias y hasta indispensables en este ámbito, pero no se justifica que se extiendan a todos los casos, sobre todo porque de esa manera se afecta la seguridad jurídica.

A continuación analizaremos los cambios más importantes que introdujo la LCRTT en el ámbito de los "impedimentos" para la inscripción.

4.16.1. El artículo 15 de la LCRTT reproduce sin cambios significativos el encabezado del artículo 7o. de la Ley abrogada, al disponer que SEPAFIN no inscribirá los actos jurídicos a que se contrae el artículo 2o. en los casos indicados en el texto de ese propio precepto.

4.16.2. La fracción I del artículo 15 transcribe el texto de lo dispuesto en la fracción III del artículo 7o. de la Ley de 1972, aludiendo a que el proveedor no debe intervenir o regular directa o indirectamente la administración del receptor.

El comentario que suscita esta norma, es el de que a nivel reglamentario resultaría conveniente referirse a los casos concretos respecto de los que puede darse la intervención o la regulación directa o indirecta, con el propósito de que los particulares sepan a qué atenerse respecto de las conductas que la Ley permite y aquellas que prohíbe.

Por otra parte, la enunciación, aun cuando quedara abierta —que es lo que sugerimos que se haga— también sería útil para la propia autoridad, a fin de contar con criterios para definir su acción de tal manera que se eviten las inconsistencias.

Un ejemplo de los problemas de interpretación que suscita esta norma es el siguiente: es usual que en los contratos de autorización de uso de marcas se establezca que la empresa usuaria no podrá, si es una sociedad anónima, vender sus acciones sin el consentimiento del licenciante o que el contrato se rescindirá cuando cierta persona (dueño o administrador) deje de trabajar en esa empresa. En ambos casos hay una violación a lo dispuesto en el artículo 15 fracción I, por lo que en el Reglamento podrían enunciarse estas y otras conductas similares, si es que se estima conveniente.

En el pretérito en algunas ocasiones el Registro aceptó que "se diera aviso" al licenciante aunque nunca que se requiera su autorización para la venta de acciones. El argumento de los proveedores es que tienen temor de que la empresa pudiera pasar a manos de su competencia y por ello exigen dar su conformidad. Ciertamente que este caso pudiera presentarse pero la pretensión nos parece que va más allá de lo que razonablemente puede pedir el licenciante.

4.16.3. La fracción II del artículo 15 recoge lo dispuesto por la fracción IV del artículo 7o. de la ley abrogada sobre la prohibición de que se pacten "grant-back provisions"²⁹ o sea cláusulas de retrocesión, en beneficio del proveedor, de innovaciones o mejoras que lleve a cabo el adquirente.

Añade en su texto, como novedades que quedan prohibidas no sólo cuando se trate de cesiones sino también de licencias, e incluye una excepción general a la prohibición que es la de que "exista reciprocidad o beneficio para el adquirente en el intercambio de información".

La excepción introducida por la ley se justifica plenamente y de hecho el nuevo ordenamiento jurídico la recogió de los Criterios Generales de aplicación de la Ley expedidos en 1974.

La reciprocidad debe abarcar tres aspectos fundamentales que son: el territorio; el grado de exclusividad y los pagos.

Por ejemplo, el Registro había venido aprobando contratos en los que se conviene que si la empresa adquirente realiza innovaciones o mejoras, las pondrá en conocimiento del proveedor y éste pagará un precio mutuamente convenido y aceptable por el derecho a usarlas en su país de origen (si es que al receptor se le hubiere otorgado como territorio el de nuestro país) y en forma exclusiva (si es que al receptor se le hubiera concedido exclusividad). Esta sería una cláusula en que existe una absoluta reciprocidad entre las partes.

4.16.4. La fracción III del artículo 15 establece que SEPAFIN no inscribirá aquellos contratos en los que se contengan cláusulas que impongan limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente. Esta disposición es igual a la contenida en la fracción V del artículo 7o. de la Ley de 1972, por lo que no amerita más comentario que el de que la nueva Ley convirtió en dispensable esta disposición, lo que nos parece absurdo y fuera de lugar, ya que en ningún caso debe admitirse que se impongan limitaciones de ninguna naturaleza al receptor en este ámbito.

²⁹ Véase al respecto, Álvarez Soberanis, op. cit. págs. 555 y sigs.

4.16.5. La fracción IV del precepto que estamos analizando, reitera la disposición de la fracción VI del artículo 7o. de la Ley derogada, en el sentido de que no se aceptarán contratos en los que se pacte la obligación de adquirir equipos, herramientas, partes o materias primas exclusivamente de un origen determinado, o sea confirma la prohibición de que se incluyan cláusulas de atadura, aunque la nueva Ley añadió "existiendo otras alternativas de consumo en el mercado nacional o internacional".

Nos parece inadecuada la frase final que añadió el legislador. Las cláusulas de amarre o vinculatorias no deben aceptarse en ninguna situación, por lo que al hacer más flexible la aplicación de la norma, se perjudica a la economía del país.

El legislador debió haber tomado en cuenta al redactar esta disposición, el problema tan común de que los proveedores de tecnología aprovechan las cláusulas de atadura para introducir sobrepuestos a los insumos y componentes que surten a las empresas mexicanas.

Debió haberse seguido el criterio de que "la cláusula de provisión de equipos, herramientas o materias primas, se establezca como una prerrogativa para el receptor, como un derecho para adquirirlos del licenciante, pero no como una obligación a su cargo. Esto mejora el poder de negociación del adquirente."³⁰ Además debió haberse exigido el compromiso del proveedor de suministrarlos a los precios corrientes en el mercado internacional.

Mucho nos sorprende que en cuanto a esta situación, en lugar de buscarse *un control más efectivo* que es a lo que tienden las nuevas legislaciones en otros países en desarrollo, en el caso de México se haya adoptado un enfoque liberal que contraría los objetivos de industrialización del país establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo Industrial.

4.16.6. La fracción V del artículo 15 establece que se rechazarán aquellos contratos que contengan cláusulas por las que se prohíbe o limite la exportación de bienes y servicios producidos por el adquirente, de manera contraria a los intereses del país. Se reprodujo sin cambio alguno lo dispuesto en la fracción VII del artículo 7o. de la Ley abrogada.

Sugerimos que a nivel reglamentario se regule en detalle esta norma acudiendo al efecto a las disposiciones que se contienen en los Criterios.

4.16.7. La fracción VI dispone que no se aceptarán los contratos de traspaso tecnológico "cuando se prohíba el uso de tecnologías complementarias". No hay aquí ningún cambio respecto de la disposición exactamente igual que contenía la ley de 1972.

4.16.8. La fracción VII indica que no se registrarán aquellos acuerdos en los que se establezca la obligación de vender "a un cliente exclusivo" los bienes producidos por el adquirente. La ley anterior en la fracción IX de su artículo 7o. se refería al "proveedor" por lo que la actual es más amplia, en lo cual se mostró atinado el legislador ya que así se cubren los casos de compromisos de venta en favor de subsidiarias, empresas asociadas, o licenciarios del proveedor, casos que evidentemente se pueden presentar en la práctica.

4.16.9. La fracción VIII del precepto objeto de análisis, recoge lo dispuesto en la fracción X del artículo 7o. de la antigua ley en el sentido de que no se admitirán cláusulas por las que se obligue al receptor a utilizar en forma permanente personal designado por el proveedor de la tecnología.

Aun cuando no hay cambio substancial, debió haberse aprovechado esta revisión para buscar una redacción más adecuada para el precepto, ya que el concepto de "permanencia" es ambiguo y por lo tanto de difícil interpretación. Una expresión más clara para el fenómeno es la de "períodos excesivos, a juicio de SEPAFIN" que tiene además la ventaja de que ya se utiliza en la fracción III del artículo 16 de la nueva Ley.

Por otra parte, debió haberse exigido que el proveedor capacitara personal local que pudiera substituir al extranjero en un período razonable. Al no haberse procedido así, se

³⁰ Alvarez Soberanis, op. cit., pág. 537.

desaprovechó la oportunidad para mejorar substancialmente las condiciones en que se verifica el proceso de traspaso tecnológico a nuestro país.

4.16.10. La fracción IX del artículo que estamos examinando dispone que no se aceptarán limitaciones a los volúmenes de producción o que se impongan precios de venta o reventa para la producción nacional o para las exportaciones del adquirente. De nueva cuenta se reprodujo textualmente lo que ya consignaba la antigua ley.

Lamentamos respecto de esta importante cuestión que no se hubiera tomado en cuenta la necesidad de precisar y definir los alcances de esta norma que tiene por propósito defender y proteger a los receptores nacionales de tecnología. En el Proyecto de reformas a la ley elaborado por Ma. de Lourdes Jiménez se propuso el siguiente texto: "Cuando se impongan límites mínimos o máximos, en dinero o en especie, a los volúmenes de producción o se impongan precios de venta o reventa a los productos o servicios del adquirente, en el mercado nacional o extranjero".

El texto del proyecto de 1976 tiene la ventaja de aclarar que, como ocurre con frecuencia, los límites pueden ser mínimos o máximos y en cuanto a su naturaleza, se pueden fijar en dinero o especie, siendo todas estas prácticas comerciales restrictivas, perjudiciales para el adquirente y finalmente, dicho texto incluye también a los servicios y no sólo a los productos.³¹

4.16.11. La fracción X del artículo 15 de la LCRTT, se inspira, en su primera parte, en lo dispuesto por el artículo 7o. fracción XII de la antigua Ley, que prohíbe las cláusulas por las que el adquirente se obligue a celebrar contratos de venta o representación exclusiva con el proveedor de la tecnología.

La segunda parte del precepto constituye una excepción a esa regla general, y está tomada textualmente de los Criterios Generales de aplicación elaborado por el Registro en 1974.

La excepción se refiere a los productos que se destinen a la exportación "el adquirente lo acepte y se demuestre a satisfacción de SEPAFIN, 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."

Respecto de esta excepción, reiteramos el comentario en el sentido de que "muy laxo nos parece este criterio del RNTT y aun cuando en algún caso pudiera justificarse la dispensa, lo grave es que no tiene elementos para investigar adecuadamente los supuestos que se contienen en el criterio y, por lo tanto, se corre el riesgo de conceder la inscripción a contratos que no lo ameriten."³²

4.16.12. La fracción XI del artículo 15 de la nueva Ley no tiene antecedentes en la Ley anterior, aunque sí en la práctica administrativa del Registro y se refiere a la duración de la confidencialidad. Dispone dicho precepto textualmente que, no se inscribirán los contratos "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".

Al referirse a los plazos de confidencialidad "establecidos por las leyes aplicables", recogió el legislador mexicano una sugerencia del Grupo B (países avanzados de economía de mercado) en las negociaciones del Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología que se están llevando a cabo en la UNCTAD, ya que el artículo 14 de la Sección B, del Capítulo IV del proyecto (texto vigente al 10 de abril de 1981) considera a las "restricciones de la utilización de la tecnología después de la expiración o terminación del acuerdo", como una práctica inaceptable y el Grupo B ha

³¹ Véase Ma. de Lourdes Jiménez, *Proyecto de Reformas a la Ley de Transferencia de Tecnología*, México, 1976.

³² Álvarez Soberanis, op. cit. pág. 550.

propuesto añadir como excepción "a menos que la tecnología esté legalmente protegida o no haya pasado a ser del dominio público".³³

Nos parece adecuada la redacción de la disposición y un acierto su inclusión en la Ley. Con ella se pone punto final al debate permanente que sostuvo el Registro con los proveedores de tecnología y en el que, desafortunadamente, el Poder Judicial Federal se había inclinado por estos últimos.³⁴

Es muy importante que al final del contrato, el adquirente pueda disponer de los conocimientos técnicos por cuya revelación ha pagado, en la forma que estime más conveniente a sus intereses.

Esta disposición rendirá óptimos frutos en beneficio de las empresas nacionales adquirentes de tecnología y de la economía del país en su conjunto.

4.16.13. La fracción XII del artículo 15 constituye una importante novedad de la LCRTT, que no tiene antecedentes en la legislación mexicana anterior. Dispone al respecto que se rechazarán aquellos contratos en los "que no se establezca en forma expresa que el proveedor asumirá la responsabilidad en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros".

La fuente de inspiración de esta disposición sobre la responsabilidad del licenciante, se encuentra, de nueva cuenta, en los Criterios de aplicación de 1974. Nos parece un acierto del legislador mexicano su inclusión en la nueva LCRTT.

"En el Brasil, el Acto Normativo 015 del INPI prevé que no serán aprobados los actos en que se "exima al licenciante de responsabilidad frente a eventuales acciones de terceros, inherentes al contenido de la licencia objeto del contrato" (Artículo 3.5.2. (c) (v) u "originadas en vicios, defectos o por infracción de derechos de propiedad industrial inherentes al contenido tecnológico del contrato (Artículo 4.5.2. (d) (vii); y Artículo 5.5.2. (d) (vii))."³⁵

Por primera vez la Ley Mexicana exige una conducta concreta de las partes en los contratos e impone una obligación específica al proveedor de la tecnología, en el sentido de asumir la responsabilidad para el caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros.

La LCRTT no determina el alcance de la responsabilidad. Algunos abogados representantes de empresas extranjeras han planteado la hipótesis de que la responsabilidad se limite al monto de las regalías que el proveedor hubiera percibido. Este criterio parece justo en principio. Sugerimos que el Reglamento se ocupe de precisar los alcances del precepto legal que estamos comentando.

4.16.14. La fracción XIII del artículo XV de la LCRTT, constituye un precepto novedoso respecto de la Ley de 1972.

Es importante subrayar que esta disposición exige del proveedor una conducta positiva que consiste en "garantizar la calidad y los resultados de la tecnología contratada."

El proyecto de Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología en su versión al 10 de abril de 1981, contiene un capítulo sobre garantías, en cuyo artículo 5.4. incisos iv) y v) se establece lo siguiente: "La garantía del proveedor de tecnología de que ésta responde a la descripción hecha en el acuerdo de transferencia de tecnología; y de que ésta, si se utiliza con arreglo a las instrucciones concretas dadas por el proveedor, en virtud del acuerdo, es adecuada para la fabricación de bienes o la producción de servicios conforme a lo acordado por las partes y a lo estipulado en el acuerdo."³⁶

Este precepto de la Ley Mexicana parece inspirarse en uno de los textos de las futuras disposiciones del proyecto de Código Internacional de Conducta en materia de

³³ Véase al respecto Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología, Proyecto de Código, Situación del texto al 10 de abril de 1981, Documento TD/CODE/TOT/33, Naciones Unidas, 1981, pág. 33.

³⁴ Véase al respecto, Alvares Soberanis, op. cit. págs. 582 a 586.

³⁵ Banco Central del Ecuador, op. cit., pág. 104.

³⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología, op. cit. pág. 19.

Transferencia de Tecnología, que puede verse en el documento TD/CODE/TOT/33, página 19.

La disposición resulta adecuada y pertinente, ya que efectivamente el proveedor debe asumir la responsabilidad por la tecnología que transmite, aunque de nueva cuenta sugerimos que se reglamente convenientemente, estableciendo los límites de esa responsabilidad.

4.17. El artículo 16 incluye otras cuatro causas de rechazo para la inscripción de los contratos, que analizaremos a continuación. En todos los casos éstas deberían concebirse como no dispensables, puesto que se trata de prácticas comerciales restrictivas que lesionan el desarrollo tecnológico y económico del país y respecto de la última fracción se trata de la jurisdicción de las leyes y los tribunales mexicanos que de ninguna manera debiera ser renunciable.

4.17.1. La fracción I del artículo 16 de la nueva ley, dispone que no se aceptarán los contratos cuyo objeto sea "la transferencia de tecnología proveniente del exterior y que ésta se encuentra disponible en el país". Este texto reproduce lo dispuesto en la fracción I del artículo 7o. de la ley abrogada, aunque suprimiendo la frase final que indicaba "siempre que se trate de la misma tecnología". La supresión que hizo el legislador de 1982 es adecuada, puesto que aunque esa es la condición para que opere la norma es innecesario explicitarla.

4.17.2. La fracción II del artículo 16 del nuevo ordenamiento, dispone que se rechazarán los contratos en los que "la contraprestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravamen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente". Esta disposición se inspira en el texto de la fracción II del artículo 7o. de la Ley de 1972, pero mejora la redacción al suprimir la expresión "el precio" y referirse solamente a la contraprestación y al introducir la "o" disyuntiva entre los calificativos injustificado y excesivo y entre la economía nacional y la empresa adquirente.

A través de esta enmienda gramatical, el legislador deja en claro que se trata de disyuntivas, es decir, que basta que concorra uno de los supuestos para que la norma resulte aplicable. Con ello se recoge la sugerencia formulada por Fernando Vázquez Pando, al analizar la ley anterior.³⁷

4.17.3. La fracción III dispone que "no se inscribirán los contratos que establezcan términos excesivos de vigencia. En ningún caso dichos términos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente." Esta disposición reproduce sin enmienda el texto de lo que establecía la fracción XIII del artículo 7o. de la Ley de 1972, por lo que no tenemos comentarios específicos que formularle.

4.17.4. La fracción IV del artículo 16 de la LCRTT textualmente dispone "cuando se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los actos, convenios o contratos, salvo los casos de exportación de tecnología nacional o de sometimiento expreso al arbitraje privado internacional, siempre que el árbitro aplique sustantivamente la Ley mexicana a la controversia, y de acuerdo a los convenios internacionales sobre la materia, suscritos por México".

Esta disposición aunque se inspira en lo dispuesto por la fracción XIV del artículo 7o. de la Ley abrogada, añade dos excepciones que son: la exportación de tecnología nacional y el de sometimiento expreso al arbitraje privado internacional.

i) En cuanto al supuesto relativo a la exportación de tecnología, consideramos que los contratos relativos resultan de inscripción obligatoria en el Registro. En realidad ya lo eran desde que entró en vigor la Ley de 1972, pero el Registro no los había inscrito.³⁸

³⁷ Vázquez Pando, op. cit. pág. 726.

³⁸ Véase al respecto Álvarez Soberanis, págs. 271 a 274.

La referencia que se contiene en la fracción IV del artículo 16, implica que la nueva ley ha reconsiderado la posición anterior del Registro y que los contratos de exportación de tecnología nacional, deben inscribirse.

ii). El admitir que las partes se sometan al arbitraje privado internacional, resulta adecuado y recoge una práctica del Registro, ya que aunque la ley anterior guardaba silencio al respecto, el Registro autorizaba los contratos que contenían la cláusula arbitral, fundándose en que México ratificó la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, en términos del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de junio de 1971. La nueva Ley se limitó a recoger la disposición contenida en los Criterios Generales de aplicación de la Ley, publicados en 1974.

4.18. El artículo 17 de la LCRTT otorga a SEPAFIN, a través del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, la facultad de determinar, de acuerdo a su criterio, "aquellas situaciones susceptibles de excepción, atendiendo a circunstancias de beneficio para el país".

La disposición amplió el ámbito de la discrecionalidad otorgada a SEPAFIN, pero en un sentido que no es el adecuado, ya que estamos seguros de que se presionará al Registro para que acepte contratos que contengan prácticas comerciales restrictivas, haciendo uso de esa discrecionalidad que la Ley le otorga y si el Registro llega a ceder a las presiones, el país resultará perjudicado.

Hubiera sido más conveniente para el país, mantener el sistema de la ley anterior que establecía dos tipos de impedimentos para la inscripción, porque permitía flexibilidad al Registro, sin restarle capacidad de negociación.

4.19. SANCIONES.

La nueva LCRTT contiene un capítulo específico destinado a las sanciones. Esta constituye una importante innovación jurídica y de tipo práctico.

A diferencia de la legislación anterior que sólo sancionaba la falta de presentación, o la negativa de inscripción, con la invalidez del contrato, la ley de 1982 establece un severo régimen penal cuyo obvio propósito es desalentar la realización de conductas infractoras.

Comentaremos más adelante cada uno de los aspectos formales de este capítulo, pero previamente hay que adoptar una opinión global sobre la conveniencia de que esta ley cuente con un capítulo penal.

A ese respecto consideramos que las sanciones son muy estrictas, pero resultan útiles porque fortalecen el poder de negociación del Registro frente a los proveedores de tecnología que, cuando se ven presionados por el propio Registro, para que acepten determinadas condiciones, han caído o pudieran caer en la tentación de acudir a los "pactos de caballeros", es decir, imponer a los receptores prácticas restrictivas o pagos más elevados a través de convenios paralelos que no se someten a inscripción.

El capítulo de sanciones de la nueva Ley, combate estas prácticas porque el riesgo en que ahora incurrirían las partes hace poco aconsejable acudir a ellas.

Algunos proveedores argumentarán que México ha endurecido las condiciones para aceptar el ingreso de la tecnología y que eso desalienta su flujo al país, pero creemos que el argumento es irrelevante, porque durante nuestra experiencia al frente del Registro observamos que el proveedor busca —además de la seguridad jurídica— una utilidad y si ésta la puede obtener en el país, seguirá vendiendo su tecnología, a pesar de la existencia del capítulo de sanciones en la nueva Ley.

4.19.1. El artículo 18 dispone que la persona que dolosamente proporcione datos falsos, será sancionada con multa hasta de 10,000 veces el salario mínimo diario general en el Distrito Federal, si la operación *no* es cuantificable.

Consideramos que interpretando el precepto a *contrario sensu*, cuando se proporcionan datos falsos respecto de una operación cuantificable, la sanción debe ser de hasta por el monto de la operación, sin que pueda aplicarse el criterio del salario.

El salario mínimo vigente en el Distrito Federal es de \$280.00 durante el mes de junio de 1982, por lo que la sanción máxima alcanza la considerable suma de \$2,800,000.00.

Esta cuantía "indexada", es decir, que puede ir aumentando conforme se eleve el salario, es un reconocimiento de la inflación que está padeciendo México.

Este precepto sanciona a quien proporcione datos falsos, y no distingue si pudiera tratarse del proveedor o del receptor de la tecnología. En ese sentido, el precepto es adecuado, ya que quien cometa la infracción, se hace acreedor a la pena, siempre y cuando exista dolo, concepto jurídico que implica la intención de engañar, de hacer a la autoridad incurrir en error o mantenerla en el mismo.

Las sanciones que se imponen en esta disposición y en el resto del capítulo, son económicas, pero consideramos que su aplicación no excluye la posibilidad de aplicar las penas corporales que señala el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, que impone de dos meses a dos años de prisión, para quien interrogado por alguna autoridad distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad.

El artículo 247 del Código Penal impone además de la pena de prisión, una multa de diez mil pesos, que estimamos que la autoridad judicial no debería aplicar, pues en sustitución de la misma, están las sanciones pecuniarias que fija el artículo 18 de la LCRTT.

4.19.2. Infracción distinta es no presentar a Registro un contrato o convenio registrable o bien abstenerse de notificar la modificación de un convenio o contrato ya inscrito. El artículo 19 que se refiere a esta falta por omisión, señala que el monto de la multa será de hasta 10,000 veces el salario mínimo general del Distrito Federal, "dependiendo de la gravedad de la violación".

Esta mención a la "gravedad de la violación" resulta inadecuada desde el punto de vista de la técnica jurídica, pues la violación es siempre la misma y consiste en omitir la presentación a registro de un acto jurídico o bien dejar de notificar las modificaciones hechas a los ya inscritos.

Tal vez hubiera sido más adecuado que la Ley se refiriera a la gravedad de las consecuencias que produciría la omisión, es decir, a la cuantía de los pagos de regalías, a la naturaleza de la tecnología, y otras circunstancias similares.

4.19.3. El artículo 20 de la Ley refuerza el poder de negociación de la autoridad administrativa al establecer una multa de hasta 5,000 veces el salario mínimo diario general en el Distrito Federal, para quien, sin causa justificada se niegue a proporcionar información.

Este precepto se vincula con las facultades que otorga a SEPAFIN la fracción III del artículo 9o. de la LCRTT, que le autorizan a requerir la información que estime necesaria para establecer los mecanismos adecuados para la correcta evaluación de los actos, convenios o contratos, de que conozca.

4.19.4. El artículo 21 de la Ley, señala que las penas pecuniarias se aplicarán sin perjuicio de hacer cumplir la Ley y de exigir el pago de derechos o recargos que se hubieren causado.

La disposición resulta adecuada pues corresponde al espíritu de las normas penales el sancionar las conductas ilícitas, para intimidar a quienes pretendan efectuarlas, independientemente de otras consecuencias que pudieran derivarse del ilícito, como son en este caso las de carácter fiscal.

La disposición agrega que se aplicarán simultáneamente a las penas pecuniarias, las sanciones que corresponda imponer a la autoridad judicial, cuando se incurra en responsabilidad penal.

Quienes pueden incurrir en responsabilidad penal, son los particulares que se conduzcan falsamente ante la autoridad como ya vimos, o bien el personal oficial, que incluye funcionarios y empleados que intervengan en los diversos trámites relativos al

registro y que violen la obligación de guardar absoluta reserva respecto de la información tecnológica sobre los procesos o productos que sean objeto de los actos, convenios o contratos registrables.

Sobre el particular, el artículo 211 del Código Penal para el Distrito Federal señala prisión de dos meses a un año cuando se revelen secretos o comunicaciones reservadas.

4.19.5. El artículo 23 de la Ley establece reglas expresas para aplicar las sanciones, que técnicamente deberían haberse dividido en dos aspectos: el primero consistente en determinar el monto de la pena; y el segundo, el procedimiento para imponerla.

Para determinar el monto de la pena, habrá de tomarse en cuenta la importancia de la infracción, ya que no es posible infraccionar por igual al que omite notificar una modificación no trascendente a un contrato ya registrado, y a aquel que dolosamente proporciona datos falsos para obtener un registro que no debería autorizarse.

Deben tomarse en cuenta las condiciones del infractor dentro de las cuales vale la pena analizar si es proveedor de tecnología, receptor, funcionario o empleado, así como el grado de participación que se tuvo en la infracción. La determinación de esta cuestión en la práctica seguramente revestirá serias dificultades. Por último la aplicación de sanciones debe tender a evitar prácticas fraudulentas que impidan la correcta evaluación de los actos, convenios o contratos registrables por parte de la autoridad.

En cuanto al procedimiento para imponer la sanción, se respetan los principios básicos de legalidad y audiencia, así como el consistente en que si son varios los responsables, a cada uno individualmente corresponde pagar la multa que se imponga. Por otra parte, cuando por un solo acto u omisión se infrinja más de una disposición, por la misma persona, solamente se aplicará la sanción que corresponda a la infracción más grave.

La fracción V del artículo 23, otorga a la autoridad, la facultad de imponer un mínimo de la sanción cuando a su juicio la infracción sea leve y sin consecuencias importantes, sin establecer cuál es el tope mínimo, y amonestar al infractor.

Por último, la fracción VI del artículo 23, dispone que al hacerse constar un convenio o contrato ante fedatario, y en el mismo las partes introduzcan datos falsos e inexactos, las multas deberán de aplicarse a los propios interesados y no al notario o corredor, que obviamente, lo único que hace es dar fe de las manifestaciones de las partes y en todo caso de que lo firman en su presencia, ratificando su contenido, sin que por esto pudiere haber posibilidad de fincar responsabilidad alguna, aun cuando la Ley no lo aclarase, al notario o corredor.

4.20. EL RECURSO DE REVOCACION.

La Ley contiene un último capítulo que se intitula "Del recurso de revocación" y en él regula cómo pueden ejercer el derecho de audiencia los particulares que resultan afectados por las sanciones pecuniarias que les impone la autoridad. A ese respecto se otorga un plazo de 15 días para recurrir las correspondientes resoluciones y obliga a la autoridad a pronunciarse respecto de las objeciones en igual término. El precepto parece adecuado y no amerita otros comentarios.

4.21. EL REGIMEN TRANSITORIO.

La LCRTT como cualquier otra ley, contiene su régimen transitorio que se expresa en cuatro artículos, que se destinan a señalar el momento de entrada en vigor, a abrogar la ley anterior y a otorgar a los particulares el derecho de acogerse a la nueva ley en aquello que les beneficie.

Este régimen transitorio fue omiso respecto al tratamiento que debe darse a los nuevos actos de inscripción obligatoria establecidos por el artículo 2o. de la LCRTT. Esta omisión resulta en extremo grave y pudiera dar origen a encarnados conflictos con los particula-

res, por lo que debiera aprovecharse la oportunidad de la expedición del Reglamento para subsanarla.

México, D.F., julio de 1982.

LIC. JAIME ALVAREZ SOBERANIS.