

# El nuevo reglamento en materia de traspaso tecnológico: ¿Avance o retroceso para el derecho económico mexicano?

Jaime Alvarez Soberanis \*

## 1.- La legislación en materia de traspaso tecnológico

Como ha señalado Abdulqawi A. Yusuf: "Durante la última década, (el autor se refiere a la de los setenta) muchos países en desarrollo han sancionado leyes y reglamentaciones relacionadas específicamente con la transferencia de tecnología. Con diversos grados de amplitud y severidad, la legislación nacional sobre transferencia y adquisición de tecnología ha tendido hacia el logro de varios objetivos inter-relacionados: a) el control, y en la medida de lo posible, la reducción del precio y los demás costos de la transferencia de tecnología; b) la efectiva ejecución de los contratos de transferencia de tecnología; c) fomentar la desagregación en las transacciones sobre transferencia de tecnología, es decir, la desagregación en elementos separados del complejo "paquete" tecnológico que se transfiere; d) el control de las restricciones en las transacciones sobre transferencia de tecnología, y e) el estímulo al desarrollo de la capacidad tecnológica del país adquirente".<sup>1</sup>

México no escapó a ese movimiento universal tendiente a regular el traspaso tecnológico y así expidió su primera legislación al respecto a finales de 1972, que estuvo en vigor un poco más de nueve años hasta que fue substituida en febrero de 1982, como se analizará adelante. Obviamente, la enunciación de importantes aspiraciones citadas en el párrafo que antecede es propia de la legislación vigente que tiene por tarea fundamental el alcanzarlas.

No obstante los loables objetivos de la Ley vigente, ya desde la expedición del Programa Nacional de Desarrollo Tecnológico y Científico 1984-1988, se explicitaron atinadamente las limitaciones de la legislación como instrumento de una política de desarrollo tecnológico,<sup>2</sup> en razón de que "el punto de vista que se ha utilizado para tratar de normar el flujo de tecnología que se compra ha sido de carácter exclusiva-

\* Profesor en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

<sup>1</sup> Abdulqawi A. Yusuf, "Hacia un enfoque común frente a las leyes y reglamentaciones sobre la transferencia y adquisición de tecnología en los países en desarrollo", en la *Revista del Derecho Industrial*, Depalma, Año 5, Número 13, Buenos Aires, Enero-Abril de 1983, pp. 99 y 100.

<sup>2</sup> Sobre el tema del desarrollo tecnológico puede consultarse de Jaime Alvarez Soberanis. "Lineamientos para una nueva política de desarrollo tecnológico industrial", publicado en la *Revista Industrialización, Comercio y Desarrollo*, año VII, vol. 1, número 3, México, Julio-Septiembre de 1984, pp. 65 a 77.

mente jurídico”, y por ello se sostiene que “se hace necesario revisar la estrategia que se ha establecido con respecto a la transferencia de tecnología del extranjero hacia México, y basarla, más que en consideraciones jurídicas muy difíciles de poner en práctica, en acciones de carácter técnico encaminadas a robustecer las posibilidades de las empresas mexicanas tanto paraestatales como privadas para asimilar, adecuar y en su momento, generar la tecnología que necesitan para sus procesos industriales”.<sup>3</sup>

A su vez, el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior, expedido a mediados de la pasada década de los ochenta, estableció como uno de los objetivos de la regulación “asegurar un proceso efectivo de transferencia tecnológica mediante la adaptación y asimilación de tecnología extranjera en función de las orientaciones estratégicas y de las condiciones reales de la planta productiva nacional”.<sup>4</sup>

Desde entonces se preveía que era necesario introducir ajustes a la legislación sobre el traspaso tecnológico, ya que aunque las leyes aspiran a la permanencia, tienen sus propios ciclos vitales, sin que les sea dable regir eternamente la realidad.

## 2.- La legislación sobre el traspaso tecnológico como parte del derecho económico

Escapa a los propósitos de este ensayo abordar con profundidad el tema del Derecho Económico, pero podemos caracterizarlo como lo hace Jorge Witker como “una disciplina que nace en forma simultánea con la intervención del estado en el campo de los asuntos económicos”, y que se define como “el conjunto de normas y principios, generalmente de Derecho Público, que regula y sanciona la intervención del Estado de la economía de una sociedad”.<sup>5</sup>

El Derecho Económico es el derecho del desarrollo económico, o sea, del proceso de cambio cualitativo intencionado que persigue la transformación de las estructuras de producción, distribución y consumo en un tiempo y espacio determinado, con el fin de dotar a una cierta comunidad humana de mejores condiciones de vida.

“La creciente e incontenible actividad del Estado de nuestra época en el vida económica, en la regulación y control de todas las actividades económicas por los diversos sectores sociales y sus intensas y determinantes relaciones económicas internacionales, han hecho que este sector del Derecho moderno se nos presente como uno de los más importantes y de mayores posibilidades de expansión. De ahí la necesidad de un mayor interés en el esfuerzo conjunto de los estudiosos de la ciencia jurídica, de los hacedores de la Ley y de los encargados de su aplicación para incorporar en su tratamiento y análisis, bases comunes de entendimiento para su mayor coherencia científica”.<sup>6</sup>

Así ocurrió a lo largo de más de dos décadas. Sin embargo, desde mediados de

<sup>3</sup> Poder Ejecutivo Federal, “Programa Nacional de Desarrollo Tecnológico y Científico”, 1984-1988, *Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología*, México, Agosto de 1984, pp. 88 y 89.

<sup>4</sup> Poder Ejecutivo Federal, Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior, 1984-1988, *SECOFI*, México, Agosto de 1984, p. 176.

<sup>5</sup> Jorge Witker, “Derecho Económico”, en la obra, *El Derecho de la Colección. Las Humanidades en el Siglo XX*, UNAM, México, 1975, pp. 145 y 147.

<sup>6</sup> Héctor Cuadra, “Reflexiones sobre el Derecho Económico”, en el libro de varios autores *Estudios de Derecho Económico*, No. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1977, p. 40.

los ochenta se advirtió que el Estado “de beneficio social” había perdido ímpetu y poco a poco empezó a extenderse, como en un movimiento pendular, la tendencia opuesta, es decir, la de construir un Estado reducido en sus dimensiones, con funciones precisas, actuando sobre todo como promotor de la iniciativa de los otros protagonistas del quehacer económico.

En México, como se ha dicho, el Derecho Económico, se fortalece durante la década de los setenta. Su propósito fundamental consistía en regular la intervención del Estado en la economía, que para entonces era sumamente importante.

Se expiden leyes en materia de ciencia y tecnología, el proceso de traspaso tecnológico, inversiones extranjeras, protección al consumidor, fomento industrial, comercio exterior y otras. Hay una proliferación legislativa no siempre cuidadosa que se origina básicamente en el Poder Ejecutivo Federal y permea todos los ámbitos del Sistema Jurídico y especialmente aquellos relacionados con las actividades manufactureras, el comercio, los servicios, la organización y la operación de la propia Administración Pública.

Como consecuencia de lo anterior, en todos los ámbitos del Sistema Jurídico Mexicano, se generan excesos regulatorios que obstaculizan las actividades que realizan los sujetos destinatarios de estas legislaciones. Se crea una tupida maraña de leyes expedidas por el Congreso de la Unión, pero también, y aún en mayor cantidad, de Reglamentos, Decretos, Acuerdos y otras disposiciones expedidas por el Poder Ejecutivo Federal, que en su momento se emitieron para propósitos coyunturales y que quedan vigentes y son ya obsoletos contribuyendo al surgimiento de la llamada economía “informal”, que prolifera al margen de la legislación, propiciada por esta misma.

La expedición de la legislación económica se justificó en su momento, aunque no sus excesos, como parte de la tendencia universal de sustitución de la legislación individualista y liberal por una regulación normativa de inspiración social, y en México todavía más, si cabe, dado que dicha regulación se ajusta a las características de un país en desarrollo como el nuestro, que debe tener como principal preocupación el resolver los problemas de las grandes mayorías.

La legislación vigente en materia de transferencia de tecnología, que forma parte del Derecho Económico, muestra los resultados de un esfuerzo de coordinación y codificación importante, ya que la de 1982 es técnicamente superior a su predecesora, pero como regula una materia cambiante, se vió sujeta a modificaciones que en la mayor parte de los casos se realizaron fuera del proceso legislativo a través de criterios de interpretación de los funcionarios encargados de su administración, práctica que pone en riesgo la seguridad y certeza jurídicas que son valores permanentes que el sistema jurídico debe tutelar, o peor aún se pretende enmendarla por la vía reglamentaria, como ha ocurrido en esta ocasión, con la expedición del Reglamento Publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1990, que será objeto de estos comentarios.

Hoy esta legislación está en plena crisis y las perspectivas de que desaparezca por completo no son lejanas. De ahí que, como se demostrará adelante, con la expedición de su Reglamento, se hayan acentuado sus deficiencias formales y técnicas, de entre las que destacan:

- a.) La carencia de coherencia con las otras reglas del sistema;

- b.) Falta de estabilidad porque sus normas resultan móviles y flexibles, no se sabe que irá a ocurrir con esta legislación;
- c.) "Instrumentalista", puesto que está al servicio de la economía y como ésta se ha transformado profundamente a nivel de las políticas, la legislación se ha visto afectada. "Espectativa", porque está destinada a encuadrar jurídicamente lo aleatorio;
- d.) "Realista", puesto que es más sensible a la eficacia que a la coherencia intelectual y a la seguridad jurídica;
- e.) "Evolutiva", ya que se preocupa más de las fluctuaciones de la coyuntura que de la estabilidad y de la permanencia.<sup>7</sup>

La legislación mexicana sobre transferencia de tecnología se había caracterizado por permitir un alto grado de discrecionalidad a la autoridad administrativa para que la aplique de acuerdo con las políticas concretas que se establecen en función del proyecto de desarrollo del país, que obviamente resultan cambiantes. El nuevo Reglamento ha puesto coto a la libertad de acción de la autoridad, aunque ha caído en un nuevo exceso que es la inflexibilidad y rigidez que lo caracterizan.

### 3.- La legislación en materia de traspaso tecnológico y el cambio

Julio German Von Kirchmann criticaba el fenómeno del cambio legislativo asignándole un sentido casi trágico, cuando en célebre conferencia pronunciada en 1847, al negar que el Derecho fuera una ciencia porque está a merced de la última decisión del autor de la Ley, afirmó "tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles".<sup>8</sup>

En el mundo moderno no concebimos al cambio legislativo como una tragedia, porque se entiende que la Ley debe ajustarse a las necesidades cambiantes de la realidad, y no por ello el Derecho queda excluido del Olimpo Científico. Por otra parte, si hay un ámbito del sistema jurídico en el que se justifica esa transformación es precisamente en el Derecho Económico que tiene carácter coyuntural, por estar vinculado a fenómenos altamente dinámicos.

Los fenómenos económicos carecen de permanencia y mal se avienen con las abstracciones jurídicas. Sin embargo, en materia de Derecho Económico, como en el resto de las disciplinas jurídicas, es obvio que las normas deben ajustarse a la realidad.

Por esa razón, entre otras, se justifica la revisión periódica de la legislación sobre el traspaso tecnológico. Es necesario hacerla responder a las nuevas exigencias del proceso de desarrollo del país, tomando en cuenta los resultados de la aplicación de la propia Ley, las prácticas adoptadas por los empresarios al celebrar sus contratos y las interpretaciones del órgano administrativo de aplicación de la Ley, que es el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (en lo sucesivo RNTT), ya que en este último supuesto, la experiencia acumulada, al resolver los casos concretos, es

<sup>7</sup> Algunas de las características están tomadas del trabajo de Cuadra, citado arriba, p. 21.

<sup>8</sup> Von Kirchmann, citado por Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, pp. 140 y 141.

fuerza de inspiración para que el legislador construya normas jurídicas eficaces, ajustadas a los imperativos de la justicia y a las necesidades de la realidad. Desafortunadamente, como analizaremos adelante, no logró el nuevo Reglamento alcanzar plenamente estos valores.

Como afirmó el gran juez norteamericano Oliver Wendell Holmes en su obra *The Common Law*: “La vida del Derecho no ha sido la lógica, sino la experiencia. Las necesidades sentidas en la época, las teorías políticas y morales predominantes, las intuiciones acerca del interés público confesadas o inconscientes, incluso los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido mucha más influencia que el silogismo en la determinación de las normas por las cuales deben ser gobernados los hombres”.<sup>9</sup>

Nunca se subyugará lo bastante la necesidad de que el Derecho sea realista, es decir, que incorpore ideales de justicia, tomando en cuenta los “datos reales”, o sea, las circunstancias concretas de la realidad que se dirige a normar<sup>10</sup> tal como son, sin falsearlas con interpretaciones subjetivas.

El fenómeno de la frecuente enmienda de la regulación jurídica del proceso de traspaso tecnológico no sucede exclusivamente en México, sino que ocurre también en el resto de los países en desarrollo, confirmando la tesis que sostuve respecto a la “precariedad” de las normas del Derecho Económico que por su vida efímera, obligan al jurista a una tarea permanente de estudio, análisis e interpretación de la nueva legislación, y también a la crítica constructiva cuando ésta se aparta de los grandes principios rectores del orden jurídico.

#### 4.- El nuevo reglamento en materia de traspaso tecnológico

El 9 de enero de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (en lo sucesivo: “la Ley” y “el Reglamento”).

Este ordenamiento jurídico secundario substituyó al de 1982, que quedó abrogado por su artículo segundo transitorio.

El Reglamento contiene siete capítulos y un régimen transitorio en cuatro artículos. Desde el punto de vista de la técnica jurídica se observa que cuenta con una estructura adecuada y que sus preceptos están redactados con claridad y concisión, lo que facilitará su adecuada aplicación.

El Reglamento no supera la etapa “defensiva” de la política mexicana en este ámbito y se desentiende de la experiencia que en materia de negociación de los contratos acumuló el RNTT.

Relaja los controles y el escrutinio del Estado sobre el proceso de traspaso tecnológico, y aborda sólo tangencialmente la promoción del desarrollo tecnológico del país ya que no contiene disposiciones que establezcan, por ejemplo, requerimien-

<sup>9</sup> Oliver Wendell Homes, citado por Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 3a. Edición en Español, México, 1964, pp. 348 y 349.

<sup>10</sup> Villoro Toranzo, op.cit., p. 152.

tos “positivos” y no sólo prohibiciones, es decir, no demanda de proveedores y adquirentes conductas específicas en cuanto a la asimilación y absorción tecnológicas, por lo que como instrumento de la política en materia de ciencia y tecnología resulta limitado. Lo es especialmente en cuanto a la regulación sustantiva integral de las fases del proceso de traspaso tecnológico.

Finalmente, el Reglamento no fue capaz de establecer un verdadero impulso hacia el cambio, es decir, hacia la transformación esencial de la política y de sus mecanismos de aplicación, para pasar a un estadio activo de promoción del desarrollo tecnológico local, que es lo que el país requiere en esta etapa de su industrialización.

### 4.1.- Fuentes materiales y formales del reglamento

El Reglamento se inspira básicamente en su predecesor, aunque le introduce cambios que pueden calificarse como substanciales, ya que se refieren a la filosofía misma de la regulación. Sus autores no siguieron la práctica extendida en el medio jurídico local de tomar preceptos de otros ordenamientos jurídicos extranjeros (con la excepción del capítulo destinado a los contratos de franquicia), ni se observan en su texto influencias determinantes de la doctrina jurídica nacional o foránea. Se trata de un esfuerzo autárquico de las autoridades, ya que no se sabe (al menos por quien esto escribe) que se haya llevado a cabo un esfuerzo de consulta, como se ha hecho respecto de otros ordenamientos para recoger las opiniones de los sectores a quienes van dirigidas las normas.

### 4.2.- Fundamentación jurídica

El Reglamento se expidió por el Presidente de la República, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y fue refrendado por los Secretarios de Hacienda y Crédito Público, Comercio y Fomento Industrial y Educación Pública.

Su fundamentación jurídica resulta sólida puesto que el órgano que lo expidió, es decir, el Titular del Poder Ejecutivo Federal está investido constitucionalmente de las facultades necesarias para formularlo y además fue refrendado por los Secretarios de Estado competentes, por lo que también en este sentido se cumplieron las formalidades establecidas por la Ley Suprema.

Desde la perspectiva de su constitucionalidad, un problema distinto es el de determinar si sus preceptos se ajustan como debe ser a los principios de primacía de la ley y el de reserva de la ley, es decir, si no contradicen o van más allá del texto de las disposiciones normativas que están reglamentando.<sup>11</sup> Desde ahora se apunta que el Reglamento contradice llana y directamente a la legislación respecto de la que debe estar subordinado en varios de sus preceptos como se demostrará adelante, lo cual resulta grave ya que atenta contra la supervivencia del Estado de Derecho que tan penosamente hemos ido construyendo los mexicanos.

<sup>11</sup> Respecto de estos principios pueden leerse, entre otras obras las de Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A., 18a. Edición, México, 1978, p. 107 y ss. y Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., 10a. Edición, México, 1981, p. 34 y ss.

### 4.3.- Justificación de la expedición del nuevo reglamento

El Reglamento contiene una parte considerativa en la que su autor explica las razones que tuvo el Gobierno Federal para expedirlo, que constituyen al mismo tiempo la justificación de su existencia y la filosofía que inspirara su aplicación, por lo que acto continuo las analizaremos en detalle.

Así como el abrogado Reglamento de 1982 se ubicó en el contexto de la lucha contra la dependencia tecnológica y la aplicación de una política “defensiva”, el vigente persigue fundamentalmente la “modernización tecnológica”, a la que concibe como “fuente primordial del aumento de la productividad de las industrias y del mejoramiento de la calidad de los productos que ofrecen”.

La búsqueda de la modernidad tecnológica es un objetivo válido y deseable para el país. Ya se subrayó en la introducción de este ensayo, que efectivamente el factor tecnológico es la clave para su progreso industrial. A pesar de que así sea, se trata de un objetivo que carece de novedad. Su explicitación en el Reglamento interpretada a *contrario sensu* implica el reconocimiento del considerable atraso en el que vive sumido el país en ese ámbito.

El Reglamento fue omiso al no incorporar en su parte considerativa alguna reflexión, aun cuando fuera breve y concisa, sobre el diagnóstico de la infraestructura científico-tecnológica nacional y del impacto que dicho instrumento pretende alcanzar al respecto, como si la solidez de ésta no constituyera la base esencial para alcanzar la “modernidad tecnológica”.

En su segundo considerando, el nuevo ordenamiento jurídico secundario establece que la creciente interconexión de los mercados subraya la necesidad de fortalecer el acervo tecnológico del aparato productivo nacional, “para sustentar su posición competitiva”, con lo que expresa una verdad de perogrullo, de la que no parece que se hayan explicitado las consecuencias procedentes.

En efecto, el Reglamento reconoce la existencia de un hecho real que consiste en el incremento de la interdependencia y la ampliación de los espacios económicos, consecuencia de la globalización. Este planteamiento es valedero aunque incompleto, ya que no menciona la tarea fundamental del aparato productivo que consiste en satisfacer las necesidades de la población, al proveerla de bienes y servicios suficientes en cantidad, calidad y precio, sino que solamente enuncia su función “externa”, hacia afuera, como si la competencia fuera lo único de lo que debiera preocuparse.

Por otra parte, la interconexión de los mercados trae consigo otras consecuencias, como la de que en la actualidad las empresas generadoras de tecnología ya no están dispuestas a traspasarla a otras empresas independientes por el temor a que éstas últimas compitan con ellas en el mercado internacional, lo que ha limitado la disponibilidad de tecnologías.

Otra razón que se esgrimió para justificar la expedición del Reglamento fue la de lograr que las unidades de producción del país agilicen la selección, adquisición, adaptación y desarrollo de las tecnologías que utilicen “en los términos en que ellas mismas estimen favorables para su propio desarrollo”. En otras palabras, se les asigna la responsabilidad plena y absoluta en materia tecnológica como si el desarrollo tecnológico respondiera exclusivamente a consideraciones de interés privado de las propias empresas y no fuera un asunto de orden público. Esta es una premisa falsa.

En el proceso del desarrollo tecnológico están involucrados todos los protagonistas, incluyendo al Estado, aunque se reconozca que la participación empresarial es determinante, pero no excluyente.

Este considerando significa un cambio substancial de filosofía respecto de la política tecnológica que aplicaron las anteriores Administraciones Públicas. Nada habría de objetable en llevarlo a cabo, si el cambio resultara justificado en atención a los objetivos de desarrollo del país, pero no es así, y además, contradice los postulados que encuentran expresión en la Ley vigente, que entre otros establece una importante intervención del Estado en la regulación del proceso de traspaso tecnológico.

A través del Reglamento se excluye al Estado de tal participación y se sostiene que deben ser las propias empresas quienes definan los términos y condiciones de su accionar para convertirse en protagonistas exclusivos de su propio desarrollo.

No lo dice el Reglamento, pero esto es lo que ocurre en buena medida en el mundo industrializado. Ahí el Estado planea, promueve, orienta e induce conductas, entre otras medidas a través de sus compras, pero no regula la adquisición de tecnología salvo por razones de seguridad nacional, con excepción del Japón, país en donde durante más de dos décadas el Estado controló eficientemente el proceso de adquisición de tecnología foránea, ejecutando una política que permitió el fortalecimiento de su aparato productivo al colaborar en su selección, adquisición, asimilación e innovación.

Habría que preguntarse si concurren en México las condiciones imperantes en los países avanzados y en especial, la existencia de una sólida infraestructura científica y tecnológica. La única respuesta sensata y objetiva es que no se dan, por lo que las medidas que consagra el Reglamento al carecer de una base de sustentación que las justifique pueden fracasar.

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

Declara el Reglamento que la transferencia de tecnología del exterior es una alternativa viable y que es pertinente elevar su flujo hacia nuestro país. Este postulado se ha sostenido sistemáticamente por el Estado mexicano desde la década de los setenta. Desafortunadamente, no siempre se ha tenido éxito en su ejecución, debido a las circunstancias del entorno externo y a las limitaciones propias del aparato productivo local, de la infraestructura científico-tecnológica y de los recursos financieros con los que cuenta el país.

El proceso de traspaso tecnológico es indispensable para impulsar el desarrollo de la industria, pero habría que incluir otra reflexión que se omite y es la de que, como se ha dicho, dado el incremento de la competencia mundial, las principales empresas generadoras de tecnología, que son las corporaciones transnacionales, se resisten a traspasarla a otras empresas independientes, lo que limita la viabilidad de la alternativa. No será fácil acudir al aprovisionamiento externo para las empresas mexicanas y solo podrán hacerlo sin restricciones aquellas de capital foráneo que acudirán a su casa matriz.



El quinto considerando del Reglamento contiene otra justificación válida que fue subrayada por la doctrina desde hace tiempo y que consiste en la necesidad de estrechar los vínculos entre las entidades de investigación tecnológica y el sector productivo. El que esto escribe lo había apuntado ya en un trabajo anterior.<sup>12</sup>

El contenido de este considerando resulta plausible y es conveniente que el legislador lo haya incluido, aunque por otra parte el Reglamento no contiene preceptos destinados expresamente a realizar este objetivo, con excepción de lo previsto por su artículo 53, fracción II, inciso i.

El Reglamento también incluye en su parte considerativa el propósito de proveer de “operatividad y seguridad a la aplicación de los mecanismos jurídicos para alcanzar los objetivos que se buscaron con la expedición de la ley”. Este propósito es contradictorio respecto del texto del propio Reglamento, ya que según se apuntó, mientras la legislación pretendía que el Estado ejerciera un fuerte control sobre el proceso de traspaso tecnológico, el Reglamento persigue su liberación, para que se lleve a cabo por las empresas prácticamente sin ninguna interferencia de las autoridades. De ahí se concluye que las finalidades de los respectivos ordenamientos jurídicos son antagónicas.

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

El Reglamento no contiene en su parte considerativa ninguna mención expresa a los fines que se han buscado mediante otras recientes reformas legislativas (1990), por ejemplo, la relativa a la legislación financiera, que estableció como importantes propósitos propios, la desregulación de actividades y la simplificación administrativa. Sin embargo, de la lectura de su texto se pone de manifiesto que tales finalidades están implícitas en el nuevo ordenamiento y que en ese sentido se avanza en la misma dirección en que lo está haciendo el resto del sistema jurídico, lo cual resulta encomiable.

#### 4.4.- Principales novedades del reglamento con relación a su antecesor

A reserva de profundizar adelante en su análisis, en este acápite se hará una enunciación de los más relevantes cambios que introduce el Reglamento respecto de su predecesor.

4.4.1.- Introduce un nuevo capítulo en 4 artículos intitulado “Promoción del desarrollo tecnológico como parte de las actividades del Registro”, que establece

<sup>12</sup> Jaime Alvarez Soberanis, Lineamientos para una nueva política de desarrollo tecnológico industrial, en el libro de *Articulación Tecnológica y Productiva*, compilado por Marisol Pérez Lizaur, Arturo Castaños y José Antonio Esteva, Centro para la Innovación Tecnológica, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, pp. 97 a 114.

la obligación a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) de publicar información general sobre tecnologías, proveedores disponibles y otros temas relativos al desarrollo tecnológico, así como concertar convenios de cooperación técnica y promover la aplicación de recursos financieros y materiales de las empresas hacia las entidades de investigación, todo lo cual constituye un acierto del autor de dicho ordenamiento, aunque es de criticársele que no abordó todos los ángulos del espectro de una promoción integral.

4.4.2.- Suprime la obligación de inscribir determinados contratos en el Registro, que son los que usualmente se celebraban entre personas físicas y morales de nacionalidad mexicana. A ese respecto, el artículo 21 reglamentario relativo a la interpretación que debe darse a la obligación de inscribir los programas de cómputo, liberaliza el registro de ese tipo de acuerdos de voluntad.

4.4.3.- Elimina varios de los conceptos de interpretación contenidos en el Reglamento anterior, respecto de las causas de negativa de la inscripción, para facilitar ésta, por lo que avanza en la liberación del régimen registral, de tal suerte que aquella queda convertida prácticamente en un requisito formal.

4.4.4.- Incluye una nueva Sección destinada a los “Acuerdos de franquicia” que han alcanzado un gran auge en el mercado internacional y se han venido celebrando cada vez con mayor frecuencia por las empresas mexicanas, a los que somete a un régimen de inscripción por lo que toca a los modelos de tales acuerdos y no a los actos jurídicos en sí mismos.

4.4.5.- Facilita en grado sumo al proceso de inscripción de todos los contratos a través de uno de sus preceptos más importantes que es el artículo 53 destinado a interpretar lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley, en el sentido de proveer de excepciones a la aplicación de las causales de improcedencia del registro previstas en la propia legislación. El artículo 53 define en su fracción II en qué consisten los beneficios que pueden acarrear al país la concertación del correspondiente acuerdo de voluntades, con el objeto de que pueda ser inscrito en el RNTT y que esta determinación ya no quede al arbitrio de las autoridades.

Los parámetros que se incluyen en la fracción II del artículo 53 ya venían siendo utilizados en la práctica por el Registro y aunque la enunciación es incompleta, lo cual ya de por sí resulta grave, la observación fundamental a éste precepto es la que en su fracción III dispone que basta que el acuerdo traiga aparejado “cualquiera de los beneficios a que se refiere la lista contenida en la fracción II” y que el interesado lo acredite dentro de un período de 3 años para que se le otorgue la inscripción, de tal suerte que el registro será prácticamente automático.

Esta norma es consecuencia directa del postulado reglamentario de “otorgar a las empresas plena responsabilidad por las condiciones bajo las cuales contratan su tecnología”. Desde el punto de vista de la técnica jurídica el precepto reglamentario va contra el tenor del texto expreso de la Ley y además implica una total liberalización del régimen registral que se reflejará, entre otras consecuencias, en lo que toca al pago de regalías, lo que a su vez traerá como consecuencia que aumente el gasto que el país

realiza en materia de adquisición de tecnología foránea, sin que reciba los beneficios correspondientes a un traspaso real y ordenado.

4.4.6.- El nuevo Reglamento permite pactar cláusulas de secrecía industrial para el "know-how", tal como se desprende de una interpretación de conjunto de los artículos 37 fracción III, 38 fracción II, 38 fracción IV, 42 fracción II y 46 fracción IV, lo cual implica otorgar mayor protección a la tecnología que se va a importar.

Estos mandatos recogen una demanda reiterada de los principales proveedores de tecnología (las ET's) y de sus gobiernos, y ubica a México dentro de la tendencia que han impulsado los países avanzados, y que se ha expresado en diversos foros internacionales, entre otros en el GATT, en el sentido de que se asegure la confidencialidad de la información técnica, lo que de alguna manera contribuirá a incrementar su flujo hacia el país.

4.4.7.- El Reglamento reduce drásticamente la discrecionalidad de la autoridad de la aplicación de la Ley, puesto que no podrá negar la inscripción de los contratos de traspaso tecnológico con base en criterios no establecidos en la propia Ley o en su Reglamento, o condicionarla al cumplimiento de compromisos técnico-económicos, ni tampoco podrá cancelar dicha inscripción o modificar su periodo de vigencia. Esto se logró mediante la supresión de los artículos 14, 37 a 40, 52, 63 y 65 del ordenamiento jurídico abrogado.

Aunque unánimemente se ha sostenido por la doctrina que en el ámbito del Derecho Económico las facultades discrecionales son necesarias, el mayor freno al ámbito de acción del RNTT que establece el Reglamento resulta una tendencia adecuada, ya que la excesiva discrecionalidad entre otros males, contribuye a la inseguridad jurídica.

4.4.8.- Finalmente, dentro de las novedades importantes del Reglamento, se liberalizó el régimen de inscripción de los acuerdos de servicios de administración de empresas, ya que en su artículo 16 establece que no será necesario el registro de los contratos que no involucren la toma de decisiones sobre el manejo mismo de la empresa. Esta aportación del Reglamento es adecuada y conveniente, ya que era inútil evaluar una muchedumbre de actos jurídicos con escasa vinculación al desarrollo tecnológico propiamente tal.

#### 4.5.- Análisis de la disposiciones fundamentales del nuevo reglamento

##### 4.5.1. *Capítulo Primero.- Disposiciones generales*

A través de las disposiciones de este capítulo se regulan las relaciones procedimentales entre la autoridad y los particulares, además de que contiene las definiciones de los términos más usuales, lo que resulta útil al intérprete y facilita su aplicación. En términos generales no incluyen modificaciones substanciales respecto de su predecesor, aunque redujo los plazos con que cuenta la autoridad para emitir sus resoluciones (artículo 8º).

#### 4.5.2. Capítulo Segundo.- De los acuerdos sujetos a registro

Este capítulo se encuentra dividido en dos Secciones, la primera destinada a regular los acuerdos de traspaso tecnológico en lo general y la segunda dirigida específicamente a normar los acuerdos de franquicia, resultando esta última original y novedosa.

##### 4.5.2.1. De los acuerdos en general

Se cambió la terminología adoptada por el Reglamento anterior en el sentido de normar los “actos, convenios o contratos” para denominarlos genéricamente acuerdos. La expresión empleada por el nuevo ordenamiento jurídico secundario en la denominación del capítulo es sencilla y al serlo, resulta más inteligible para sus destinatarios.

En los nuevos preceptos y modificaciones que incluye esta Sección se nota el afán del autor del Reglamento de llevar a cabo una importante desregulación de actividades, al excluir de la obligatoriedad de la inscripción a algunos contratos, como los de servicios de administración de empresas (artículo 16), por la vía de la interpretación del artículo 2º. de la Ley, y aunque podría surgir la duda de la constitucionalidad de este proceder, dados los términos en que está redactado el precepto reglamentario y los del texto legal, nos inclinamos a pensar que no se infringió la Ley Suprema. De ahora en adelante sólo serán inscribibles aquellos contratos de servicios administrativos que involucren la intervención del proveedor respecto de la toma de decisiones sobre el manejo de la empresa.

Para los efectos de la aplicación del inciso k) del artículo 2º. de la Ley, el Reglamento considera como subsidiaria de una persona moral extranjera, a la sociedad que tenga más del 49% de su capital suscrito en poder de ésta. La regulación anterior establecía como porcentaje el 25%. Aunque ésta innovación resulta adecuada y ya la habíamos sugerido anteriormente,<sup>13</sup> se observa que, como consecuencia de la norma, se ha ampliado el margen de acción de las empresas de consultoría que están vinculadas a firmas foráneas, con lo cual no se está promoviendo el acudir a las locales que ya existen, ni que se establezcan otras con mayoría de capital mexicano que ingresen al mercado.

El artículo 19 del nuevo ordenamiento jurídico secundario, al igual que el precepto correspondiente del Reglamento abrogado, excluyó de la obligación de registro a los contratos de asesoría de corto plazo, pero amplía el de aquellos con vigencia hasta de dos meses por los que la tengan menor a seis meses, disponiendo que éstos últimos sólo están sujetos a “presentación” ante el RNTT, con lo cual un gran número de este tipo de acuerdos no estarán sujetos a escrutinio gubernamental, sino a una especie de “toma de nota”. La enmienda traerá como consecuencia agilizar la concertación de estos acuerdos, que son importantes para el desarrollo industrial del país.

En esta propia Sección I se suprimen los artículos 20 a 30 del Reglamento anterior

<sup>13</sup> Jaime Alvarez Soberanis, La reglamentación de la legislación de traspaso tecnológico: un intento por formular criterios de aplicación de la ley, en el libro *Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 82.

que regulaban al detalle los contratos relativos a los programas de cómputo. Los artículos 21 y 22 del nuevo Ordenamiento secundario se ocupan ahora de tal cuestión estableciendo la obligatoriedad de la inscripción de estos acuerdos solamente cuando el proveedor otorgue en forma directa al adquirente “la facultad de producir, distribuir o comercializar programas de computación”.

Estas enmiendas traerán como consecuencia que la autoridad deje de tomar conocimiento de un importante cúmulo de acuerdos de voluntad que tenían este objetivo, muchos de los cuales ciertamente no eran importantes como todos los relativos a programas de cómputo de servicios administrativos (nóminas, listas de personal, acreedores y deudores, etc.), pero otros tienen un impacto relevante en el desarrollo de la informática en el país y en virtud de los mandatos reglamentarios ya no habrán de presentarse al RNTT.

En este ámbito “era necesaria una desregulación”, como lo habíamos sugerido en un trabajo anterior<sup>14</sup>, pero la que se ha llevado a cabo resulta excesiva. Debió haberse simplificado la presentación de todos estos acuerdos e inclusive suprimido la de algunos, pero estableciendo límites en función de sus respectivas características técnicas y de su impacto en el desarrollo tecnológico para que la autoridad obtuviera y conservara el conocimiento de lo que está ocurriendo en el país en el ámbito informático.

#### *4.5.2.2.- Sección Segunda: De los acuerdos de franquicia*

Esta Sección constituye una aportación del Reglamento a la regulación jurídica del traspaso tecnológico, puesto que tales acuerdos de voluntad no estaban expresamente incluidos en el Reglamento abrogado, aunque de todas maneras tuvieran que inscribirse por ser una combinación de objetos correspondientes a contratos comprendidos en el artículo 2º de la Ley.

El artículo 23 define a los acuerdos de franquicia que consisten propiamente en una combinación de objetos contractuales previstos en los incisos a), f), g) y h) del artículo 2º de la Ley; es decir, en el que se otorga conjuntamente al receptor la autorización de uso de marcas o nombres comerciales, la transmisión de conocimientos técnicos y la asistencia técnica.

La definición incluye el aspecto teleológico o finalista, es decir, el propósito que persiguen las partes al celebrar un acuerdo de franquicia, en el sentido de que se trata de producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y utilizando los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor. Ejemplos concretos de franquicia son los contratos vigentes en materia de renta de autos o de comida rápida.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, la definición describe adecuadamente a estos contratos de franquicia y permitirá su adecuada regulación. Su inclusión en el Reglamento es bienvenida ya que se llevan a cabo con frecuencia en las transacciones comerciales de carácter internacional que efectúan las empresas mexicanas. Hay como consecuencia de ello, una ampliación del ámbito de aplicación de las normas a un fenómeno novedoso.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 83.

El artículo 24 dispone que en el caso de que el proveedor desee celebrar varios acuerdos de franquicia, bastará con que inscriba en el RNTT el modelo de acuerdo que pretenda utilizar y a partir del registro de éste, podrá llevar a cabo tantos contratos como pretenda, mencionando el número del expediente y folio de la constancia de inscripción de aquél. Este método novedoso de inscripción propiciará la celebración de acuerdos de franquicia y facilitará su registro.

El artículo 25 autoriza al adquirente a proceder en los mismos términos, es decir, a seguir el procedimiento ya descrito, cuando el proveedor lo faculte a celebrar acuerdos de subfranquicia con terceros.

Finalmente, el artículo 26 establece la obligación a cargo del proveedor, de presentar cada seis meses copia autógrafa de cada uno de los acuerdos que celebre e impone el mismo deber jurídico al adquirente cuando a su vez esté autorizado para concertar acuerdos de subfranquicia con terceros. De esta suerte el RNTT se enterará de su contenido y podrá revisar que se ajusten al modelo previamente inscrito.

### *6.5.3. Capítulo III.- De la Organización del Registro*

Este capítulo reitera que el RNTT depende de SECOFI en los términos de su Reglamento Interior, que los expedientes administrativos deben estar numerados e igualmente que la constancia de inscripción correspondiente contará con un número específico. No aporta mayores novedades y no tendrá repercusión alguna, por lo que sale sobrando.

### *6.5.4. Capítulo IV.- De la Promoción del Desarrollo Tecnológico como parte de las Actividades del Registro*

Se trata de un capítulo original que trae consigo la asignación de atribuciones novedosas de las que antes carecía el RNTT. No obstante lo dicho, su contenido normativo no corresponde a lo ambicioso de los objetivos que se planteó el Reglamento, ni a las esperanzas que depositó la comunidad científico-tecnológica respecto a un cambio substancial en las funciones del RNTT, como se pondrá de manifiesto en el análisis de cada uno de sus preceptos.

El artículo 30 dispone que la Secretaría promoverá activamente la modernización tecnológica de las empresas del país, objetivo que es altamente deseable y constituye un avance el que se responsabilice a una entidad gubernamental de su cumplimiento. Sin embargo, los medios que se consignan en el precepto invocado para lograrlo son insuficientes, puesto que para alcanzar la finalidad prevista, sólo se establece que la Secretaría publicará información general para facilitar la toma de decisiones que hagan las propias empresas en relación con la selección, contratación, adaptación o asimilación de tecnología.

Cierto que la información es básica para llevar a cabo un proceso adecuado de toma de decisiones, pero hacen falta otros apoyos adicionales, como se explicará adelante.

El artículo 31 describe la temática que puede cubrir la información que publique SECOFI y a ese respecto enuncia los siguientes apartados:

Fuentes o proveedores de tecnologías específicas en México y en el extranjero;

- Tendencias de los pagos tecnológicos;
- Estrategias y elementos de negociación y contratación tecnológica;
- Metodologías para adaptar o asimilar la tecnología;
- Metodologías para el diseño de programas para la investigación y desarrollo tecnológico;
- Mecanismos contractuales para la transferencia, la investigación y el desarrollo de tecnología;
- Instituciones e instrumentos existentes en el país para apoyar la modernización tecnológica, y
- Finalmente, los demás que juzgue pertinentes la Secretaría.

De esta enunciación se pone de manifiesto que el Registro actuará para proveer de información nacional y foránea a los protagonistas del proceso de traspaso tecnológico. El precepto no se refiere expresamente al procesamiento de la información por parte del RNTT con el objeto de que pueda proporcionarla ya desglosada en forma que resulte más sencilla de utilizar por sus destinatarios. Tampoco obliga a la autoridad a la consulta de bancos de datos nacionales y foráneos para entregárselos a las empresas, no alude a la labor de asesoría que el RNTT pudiera cumplir, ni lo obliga a realizar programas concretos de difusión de esta información.

De esta suerte la actividad netamente promocional del RNTT, tal como está diseñada normativamente resulta pobre en sus lineamientos, aunque es de reconocerse que resulta difícil el llevar a cabo ese tipo de tareas de carácter promocional a través de mandatos de índole jurídica, de no ser mediante la concesión de estímulos fiscales propiamente tales, cuyo uso moderado tiene impacto positivo respecto al desarrollo tecnológico.

La labor promocional por su naturaleza implica la realización de acciones de carácter administrativo, más que el cumplimiento de obligaciones legales, por lo que ojalá el RNTT haga un esfuerzo serio y permanente en este ámbito.

El artículo 32 autoriza a la Secretaría a celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación con instituciones públicas o privadas nacionales o extranjeras.

Nada dice el precepto que se comenta respecto de la naturaleza o índole de tales convenios, sus principales características y los objetivos que con ellos pudieran perseguirse. En ese sentido la norma resulta pobre en su contenido. Ciertamente que al estar redactada en términos tan amplios, permite un generoso margen de acción a la autoridad, pero no se alcanza el propósito didáctico que deben cubrir estas normas, al señalar los caminos por los que ha de transitar el desarrollo tecnológico del país.

Debería haberse hecho alusión a las facultades del RNTT para participar en convenios de cooperación técnica internacional, tanto en el ámbito bilateral como en el multilateral. También podría haberse establecido la posibilidad de negociaciones con Organismos de las Naciones Unidas para obtener asistencia técnica que el Registro pudiera a su vez poner a disposición de las empresas. Todo ello en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Al autor del Reglamento le faltó imaginación creadora para dotar a este capítulo, que es verdaderamente central para la ejecución de la nueva política, con mecanismos e instrumentos bien diseñados, ágiles y sencillos, para que el RNTT lleve a cabo una promoción adecuada en extensión y profundidad, respecto del desarrollo tecnológico nacional.

Finalmente el artículo 33 recoge una práctica administrativa que había seguido el RNTT durante el período 1982-1988, en el sentido de concertar compromisos con las empresas, para que realizaran aportaciones voluntarias de recursos que se recogieron en un fideicomiso denominado el "programa México". El precepto no dotó de existencia legal al fideicomiso y se limita a autorizar a la Secretaría a que continúe llevando a cabo las tareas de concertación.

Faltó haber regulado esta actividad promocional de la Secretaría de manera completa y estricta, ya que el manejo de fondos siempre es una tarea delicada. El precepto debió fijar las bases y mecanismos de la concertación, así como incluir los demás elementos que doten de la necesaria seguridad jurídica a los participantes en estos programas.

### *6.5.5. Capítulo Quinto.- De las causas de negativa de la inscripción*

Los preceptos que integran este capítulo recogen las disposiciones que contenía el Reglamento abrogado en sus artículos 41 a 67, correspondientes al Capítulo VI.

El Reglamento interpreta las causas de negativa incluidas en la Ley en dos sentidos:

Cuándo deben aplicarse las causales de negativa incluidas en la legislación, describiendo los supuestos correspondientes.

Cuándo procede hacer excepciones, es decir, cuándo el contrato debe inscribirse en el RNTT, a pesar de contener alguna cláusula restrictiva. Ciertamente el nuevo Reglamento aumenta los preceptos de la segunda categoría y al haber procedido así, llega a la violación de los principios de primacía y reserva de la Ley a los que antes nos referimos, por lo que varias de sus normas resultan inconstitucionales.

El nuevo Reglamento suprime los artículos 61 a 64, 66 y 67. Estos preceptos se referían al otorgamiento en favor de los oferentes nacionales de tecnología del derecho a oponerse a la inscripción de contratos de importación tecnológica, cuando ellos estuvieran en posibilidad de proporcionarla.

También se suprimieron los criterios de interpretación que debería seguir la autoridad para evaluar los pagos tecnológicos, la posibilidad de que la Secretaría condicionara la validez del acuerdo al término efectivo del traspaso tecnológico y finalmente el precepto que otorgaba al RNTT una posibilidad de interpretar las causas de negativa de la inscripción de manera amplia, acudiendo a la analogía.

La tónica que presidió la elaboración de este capítulo, es la de facilitar la inscripción de los contratos tecnológicos, aceptando ciertas prácticas comerciales restrictivas usuales en tales acuerdos. Al haberse procedido así, el país tendrá que asumir los costos de la liberalización, en el sentido de que el traspaso resultará menos eficiente y más caro.

No analizaremos las disposiciones que se copiaron del Reglamento anterior, sino que sólo se enfatizarán las que presentan novedades respecto de la regulación jurídica del traspaso tecnológico.

El artículo 34 reglamentario se refiere a la interpretación de lo dispuesto en la



fracción I del artículo 15 de la Ley, que impide la inscripción de aquellos contratos en los que el proveedor intervenga en la administración de la adquirente y establece una nueva excepción a la aplicación del precepto legal invocado, basada en un convenio temporal para mejorar dentro de la empresa el uso de la tecnología contratada. La excepción resulta adecuada.

El artículo 36, que reglamenta los supuestos contenidos en la fracción III del propio artículo 15 de la Ley, suprime el calificativo “injustamente” que se contenía en el Reglamento anterior. Esta supresión constituye una aportación valiosa del ordenamiento jurídico adjetivo vigente, ya que su utilización por el abrogado daba lugar a una interpretación subjetiva que en nada propiciaba la concertación de tales acuerdos ni la estricta aplicación de la Ley.

También describe el resto de los supuestos incluidos en la fracción III del artículo 15 de la Ley, que a su vez dispone que el contrato no debe contener limitaciones a la investigación o al desarrollo tecnológico del adquirente. Por su parte, el artículo 37 reglamentario introduce nuevas excepciones al rechazo de la inscripción con motivo de las limitaciones a la investigación del adquirente con base en la existencia de derechos de propiedad industrial o intelectual del proveedor, acuerdos de franquicia o protección derivada de una cláusula de secrecía o confidencialidad.

Este precepto amplía considerablemente el margen de acción de los proveedores en lo que toca a la posibilidad de interferir en el ámbito de decisiones tecnológicas propio de las empresas adquirentes o para condicionar su desarrollo tecnológico. Esta reforma no resulta positiva para la industria nacional, que ya de por sí no se caracteriza por su dinamismo en cuanto a la innovación tecnológica y ahora se verá enfrentada a mayores restricciones.

El artículo 38 del Reglamento, relativo a la interpretación que debe darse a las “cláusulas de atadura”, es decir, a la compra atada de equipos, herramientas o materias primas, introduce nuevas excepciones derivados de una protección ampliada que se otorga a la tecnología propiedad del proveedor.

A ese respecto, es especialmente importante la fracción IV de dicha norma, que establece la excepción con base en el riesgo “comprobado” para el proveedor de que la información técnica del acuerdo pudiera difundirse de manera indirecta a un tercero. No es ésta una razón valedera para que el receptor se comprometa a comprarle todos los insumos a su proveedor tecnológico y pueden salir lesionadas las empresas que se ven en la necesidad de adquirir tecnología foránea. La expresión “comprobado” se presta, además, a interpretaciones subjetivas.

También se extiende el ámbito de excepciones relativas a las restricciones para exportar, al incluir los acuerdos de franquicia y el territorio o los mercados definidos por el proveedor como reservados exclusivamente para sí mismo (artículo 40).

Si se atiende a la creciente interdependencia y ampliación de los mercados, las nuevas excepciones parecen razonables.

El artículo 42 Reglamentario incluye una excepción destinada a proteger el uso autorizado de las marcas, yendo hasta el extremo de que cuando el contrato las incluye no podrá el adquirente utilizar tecnologías complementarias porque podrían perjudicar el prestigio o la imagen de aquellas y en su fracción II protege la secrecía de la información técnica que el proveedor proporciona al adquirente, impidiéndole a éste contratar con terceros el suministro de otras tecnologías. Estas disposiciones por

excesivamente protectoras de los derechos de los proveedores, resultarán lesivas a la industria nacional.

Se observa que este capítulo tiene un amplio catálogo de excepciones a la aplicación de la Ley. Es importante mencionar que en su artículo 46 fracción III extiende el plazo de confidencialidad de la tecnología en beneficio del proveedor, a diez años a partir de cada convenio modificadorio. La fracción IV del mismo precepto protege la secrecía de los conocimientos técnicos al exceptuar del cumplimiento de lo dispuesto en la fracción XI del artículo 15 de la propia Ley, cuando “se compruebe que existe riesgo de que se pierdan ante terceros por divulgación tales conocimientos técnicos”. Además de la pobreza de la redacción al emplear el verbo “perder” que no resulta aplicable a la tecnología, puesto que por su naturaleza ésta no puede “hallarse o perderse”, resulta excesivo el grado de protección que en materia de confidencialidad asigna el Reglamento a las tecnologías importadas limitando a los receptores nacionales de tales conocimientos, las posibilidades de utilizarlos plenamente.

El Reglamento suprimió la disposición contenida en el artículo 54 relativo a la obligación de utilizar en forma permanente, personal señalado por el proveedor de tecnología, cuando se tratara de empresas de reciente operación, pero con la obligación del propio proveedor de capacitar al personal del adquirente en plazo razonable.

No se encuentra una razón válida para que el nuevo Reglamento suprimiera una disposición tan adecuada.

El artículo 47 interpreta la fracción XII del artículo 15 de la Ley que contiene un requisito positivo para que se pueda otorgar la inscripción y consiste en que el proveedor asuma la responsabilidad en caso de que se invadan derechos de propiedad industrial de terceros.

La norma reglamentaria citada incluye dos nuevas excepciones a la disposición legal, que consiste en que el proveedor exhiba copia de sus títulos de propiedad intelectual registrados en México y que se comprometa a compartir los costos con el adquirente de un litigio posible frente a terceros.

El artículo 48 reglamentario, que se inspira en el 58 del Reglamento abrogado, enuncia los supuestos que pueden presentarse para que se aplique lo previsto en la fracción XIII del artículo 15 de la Ley, que a su vez dispone que no se inscribirán aquellos contratos en los que el proveedor no garantice la calidad y resultados de la tecnología contratada. Respecto de este precepto, el autor del Reglamento no se mostró tan liberal, puesto que salvo cambios de redacción, dejó vigente la normatividad anterior, en lo cual procedió con tino.

El artículo 52 reglamentario expresamente estipula que las prohibiciones señaladas en los artículos 15 y 16 de la Ley y en este propio Capítulo V del Reglamento, son las únicas que se pueden invocar como fundamento para que el RNTT niegue la inscripción de un acuerdo de traspaso tecnológico. Esta norma contiene una importante limitación a las facultades discrecionales de la autoridad administrativa, que en lo sucesivo tendrá que proceder mediante interpretación estricta. A pesar de que la tendencia a limitar la discrecionalidad de las autoridades es adecuada, choca frontalmente con lo ordenado por el artículo 17 de la Ley que establece un sistema de uso del pleno arbitrio para el Registro, por lo que se abrigan serias dudas acerca de su constitucionalidad.

Más grave resulta aún desde la perspectiva de su constitucionalidad, lo dispuesto

en los artículos 53 a 55 del nuevo ordenamiento jurídico secundario, ya que a través de ellos se introduce un nuevo procedimiento de inscripción que resulta prácticamente automático, puesto que ordena que a pesar de la existencia de cláusulas restrictivas previstas en la Ley, la Secretaría inscriba los acuerdos cuando la celebración del propio acuerdo “implique beneficios para el país por el cumplimiento de cualquiera de los siguientes puntos”:

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

La lista de supuestos que contiene esta fracción efectivamente alude a actividades de beneficio para el país, pero no es completa, ni establece parámetros para medir su alcance, además de que consigna a algunos que son consecuencia normal del establecimiento de cualquier nueva actividad económica, como la generación de empleos permanentes.

Algunas de las omisiones importantes son: no incluye el valor agregado de los productos o el apoyo tecnológico a su competitividad, no se refiere a la introducción de nuevas tecnologías, técnicas de administración o de mercadeo, ni alude al desarrollo de las zonas de menor desarrollo económico relativo en el país. Por todo ello se trata de una norma incompleta, demasiado general y totalmente permisiva.

Sin embargo, no es su pobreza descriptiva lo más grave de esta norma, sino que su fracción III deja la inscripción del contrato que contenga restricciones a la sola voluntad del adquirente, puesto que basta que declare bajo formal protesta de decir verdad que es su deseo celebrarlo y que trae aparejado cualquiera de los beneficios listados en la fracción anterior y que se comprometa a demostrarlo en un período de 3 años para que proceda la inscripción.

Como la norma emplea el vocablo “cualquiera”, ello significa que basta con que el adquirente esté dispuesto a acreditar que se verificó uno de ellos para que la inscripción resulte procedente. Pongamos un ejemplo para ilustrar lo que puede ocurrir. Un contrato de adquisición de una tecnología obsoleta, con prohibición para exportar, un pago de regalías del 15 ó 20%, es decir, lesivo para el receptor y para la economía nacional, tendría que ser inscrito ante la simple declaración del adquirente de que su concertación trae aparejados beneficios y su compromiso de acreditar haber satisfecho cualquiera de los requisitos listados.

Estas disposiciones son excesivamente liberales y traerán aparejadas consecuen-

cias negativas para la industria nacional: se elevarán los pagos de regalías y se multiplicarán las prácticas comerciales restrictivas que le serán impuestas por los proveedores foráneos.

Por último, es de mencionarse que el precepto no contiene la consecuencia jurídica del incumplimiento por parte del adquirente para comprobar dentro del plazo de tres años, que se generó cualquiera de los beneficios listados, sino que la sanción está establecida en el artículo 59 del propio ordenamiento, que a su vez remite a los artículos 18 y 20 de la Ley. Estos últimos imponen multa hasta por el monto de la operación o 10,000 veces el salario mínimo diario general en el Distrito Federal o 5,000 veces dicho salario cuando se proporcione información falsa.

#### *6.5.6. Capítulo Sexto.- De las Sanciones*

En este capítulo el Reglamento regula al detalle la aplicación de las sanciones que contiene la Ley.

En su artículo 56 interpreta la expresión “hasta el monto de la operación” utilizada por la Ley en el sentido de que comprende la cantidad total que se encuentra obligado a pagar el adquirente durante la vigencia del acuerdo. Se trata de una sanción enérgica que el RNTT nunca ha utilizado en la práctica.

Respecto de esta sanción que ya existía en el Reglamento abrogado, no es que se critique su severidad, sino que se cuestiona la utilidad de contar con normas que imponen fuertes castigos pero que la autoridad no aplica en la práctica.

El artículo 57 del Reglamento explica en qué consiste el supuesto contenido en el artículo 18 de la Ley de la Materia, es decir, aquella que se refiere a proporcionar dolosamente datos falsos en declaraciones ante el Registro. A ese respecto dicha norma indica que se dará ese supuesto cuando la información proporcionada por el solicitante no es veraz o congruente con los datos e informes que el Registro obtenga por cualquier otro medio y añade que la sanción se impondrá salvo cuando el interesado justifique ante la Secretaría la diferencia o falta de congruencia de la información.

A su vez el artículo 59 se refiere a la interpretación que debe darse al artículo 20 de la Ley, en el sentido de explicar qué debe entenderse como negativa a proporcionar información sin causa justificada. La descripción que contiene la norma es ilustrativa y cumple su propósito de orientar a los interesados en este tema.

El artículo 59 Reglamentario establece la sanción que se aplicará a los infractores de lo dispuesto en los artículos 53, 54 y 55 del propio Ordenamiento adjetivo. Las sanciones que dicho precepto establece son severas, ya que remite a las contenidas en los artículos 18 y 20 de la Ley que ya se analizaron arriba.

El artículo 60 establece la sanción para el caso de que los acuerdos de franquicia o subfranquicia se realicen en términos diferentes a los de los modelos debidamente registrados en el RNTT. También cubre la hipótesis de que no se hubiera procedido a su inscripción en el plazo legal. Esta norma remite a la sanción a que alude el artículo 19 de la Ley de la materia.

El artículo 61 es una norma de carácter procedimental, pues establece la obligación de la Secretaría de notificar al interesado los actos constitutivos de la infracción para que éste pueda alegar lo que a su derecho convenga. Se inspira en el artículo 70

del Reglamento abrogado. Exige que la resolución en que se imponga una sanción esté debidamente fundada y motivada, lo que se ajusta al orden jurídico establecido.

El artículo 62 que se ha tomado de lo dispuesto por el antiguo artículo 71, explica cuándo procede la cancelación de la inscripción, remitiendo a lo dispuesto en la fracción V del artículo 9º de la Ley.

#### *6.5.7.- Capítulo Séptimo.- De los Recursos*

##### *6.5.7.1. Sección Primera.- De la substanciación del recurso de reconsideración*

La Sección I de este capítulo es de carácter procedimental y se refiere a la forma y términos cómo los particulares pueden hacer valer sus derechos a través del recurso de reconsideración que se autoriza solamente contra las resoluciones que se refieren al registro o cancelación de la inscripción de los contratos.

A ese respecto esta sección dispone que el interesado deberá presentar su recurso por escrito, expresando alegatos y ofreciendo pruebas que deberán desahogarse en un término de 30 días hábiles.

Se establece también la posibilidad de celebración de una audiencia cuando la naturaleza de la prueba así lo requiera e interpreta el plazo de 60 días hábiles para resolver el recurso que tiene la Secretaría, que desde luego podrá confirmar o modificar el acto administrativo que se le reclama.

Finalmente esta sección remite al Código Federal de Procedimientos Cíviles para los efectos de recepción, admisión y desahogo de las pruebas.

##### *6.5.7.2. Sección Segunda.- De la Substanciación del recurso de revocación*

Esta sección es novedosa. Se integra por tres preceptos que aluden como su propia denominación lo indica, al tratamiento que debe darse a este tipo de recursos.

El recurso de revocación se concibe por el artículo 69 reglamentario como un medio de defensa jurídico al alcance de los particulares para impugnar las sanciones que imponga la Secretaría, obviamente distintas de aquellas a las que se refiere el recurso de reconsideración.

El recurso de revocación podrá interponerse solamente en el caso de la imposición de sanciones y a ese respecto el particular autorizado cuenta con un término no mayor de 15 días hábiles que se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la respectiva resolución.

El artículo 70 Reglamentario dispone que este recurso deberá interponerse por escrito y que en él deberán señalarse las objeciones y alegatos que se tengan respecto de la sanción impuesta.

A su vez el artículo 71 establece una obligación legal a cargo de la Secretaría, en el sentido de que ésta debe emitir su resolución en un término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación del correspondiente recurso.

Nada dice este capítulo sobre el procedimiento a seguir para el desahogo de este recurso que se ha incluido en el Reglamento en una forma simple, tal vez buscando con este diseño el que se pueda tramitar de manera fácil y llegarse con rapidez a la

resolución correspondiente, lo cual parece adecuado.

### *6.5.8. Régimen transitorio del Reglamento publicado en el Diario Oficial del 9 de enero de 1990*

Contiene un régimen transitorio en cuatro artículos. El artículo primero transitorio establece que dicho ordenamiento jurídico adjetivo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, por lo que resulta evidente que este cuerpo normativo está ya en plena vigencia.

El artículo segundo transitorio abroga al Reglamento anterior que había sido publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de noviembre de 1982, por lo que estuvo en vigor un poco más de siete años.

El artículo 3º es el precepto más importante dentro del régimen transitorio que este nuevo reglamento establece.

Dispone que los adquirentes de tecnología que tengan compromisos técnico-económicos contraídos con la Secretaría en los términos del Reglamento anterior, gozarán de un plazo de 30 días hábiles para comunicar al Registro su deseo de continuar con dichos compromisos y de no hacerlo, de no expresarse en ese sentido y transcurrido el término fijado por el propio precepto, se considerarán cancelados.

Esta norma jurídica condena la labor que a lo largo de los años que lleva establecido realizó el RNTT en beneficio de los adquirentes nacionales o foráneos de tecnología a través del sistema de concertación de compromisos.

Se trata de una norma permisiva que pone fin al régimen de concertación, es decir, a la práctica administrativa de llegar a acuerdos de voluntad entre la autoridad y las partes en los contratos de traspaso tecnológico, respecto a programas concretos destinados a impulsar el desarrollo tecnológico de las empresas adquirentes y del país.

El autor del Reglamento no debió haber procedido en esos términos, como si todo lo que había hecho el RNTT hasta entonces no tuviera sentido ni beneficiara a las empresas y al país. Más bien debió procederse gradualmente a una liberación, que hacerlo así, de golpe, y sin prever las consecuencias que ésta traerá consigo.

Finalmente el artículo 4º transitorio dispone que los expedientes en trámite se concluirán en lo que les beneficie en los términos de dicho ordenamiento. La norma que se comenta resulta ininteligible, ya que los expedientes no se benefician ni pueden hacerlo. Creemos que el autor del ordenamiento adjetivo quiso regular y resolver el problema de la retroactividad de las disposiciones jurídicas, pero lo hizo con muy poco tino por cuanto la redacción confusa y equívoca de la norma, no alude a los sujetos destinatarios, que son quienes pueden beneficiarse o perjudicarse.