

ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS

Por el licenciado Víctor Carlos GARCÍA MORENO,

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

La nueva Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas fue publicada en el *Diario Oficial* del 11 de enero de 1982, lo que significa que es una ley relativamente nueva.

Para comprender el ordenamiento tecnológico mexicano es menester realizar su encuadramiento en las relaciones económicas internacionales; en otras palabras es imprescindible tener nociones de qué es lo que está sucediendo en estos momentos en los mercados tecnológicos internacionales, cuáles son las características de dicho mercado y, sobre todo, tener una idea de los costos asociados al flujo tecnológico.

El principal problema que se detecta a nivel mundial es que la mayoría de los países son importadores netos de tecnología, lo que quiere decir que son muy pocos los países que poseen tecnología y muchos los Estados que la necesitan, de lo cual se deriva, pues, el carácter monopolístico, u oligopólico para algunos autores, de la comercialización tecnológica internacional, es decir, son mayoría los países que la necesitan, y en virtud de lo cual se está pagando un alto precio, un costo demasiado elevado por dicha tecnología indispensable, inevitablemente, para el desarrollo, para el despegue de carácter económico de los países en vías de desarrollo; lo anterior quiere decir, pues, que existe una alta concentración en manos de unos cuantos países y empresas trasnacionales quienes detentan la tecnología en tanto que son una abrumadora mayoría los que tienen necesidad de importarla. Como consecuencia de su carácter monopolístico los países y empresas que detentan los conocimientos tecnológicos son quienes imponen una serie de condiciones bastante leoninas además de un precio excesivamente alto, por lo que se constituye un círculo vicioso: el país que recibe tecnología es sangrado por una enorme fuga de divisas a través de honorarios y regalías especialmente, país que a su vez tiene que estar solicitando empréstitos en los mercados financieros internacionales para más o menos equilibrar su balanza en cuenta corriente, lo que significa que los países en des-

arrollo tienen que pagar enormes sumas de dinero por recibir tecnología, lo que les crea grandes huecos de tipo financiero, y la necesidad permanente y constante de estar pidiendo dinero a la banca internacional, pública y privada. Ahora bien, al detentar los países ricos la tecnología y al requerir los países en desarrollo dichos conocimientos se crea un gran desequilibrio entre el poder de negociación que tiene el que detenta la tecnología y el que guarda el país o empresa que recibe dicha tecnología. De lo anterior se concluye que las condiciones bajo las cuales se celebran los contratos a nivel internacional sobre adquisición de tecnología son condiciones de completo, de absoluto desequilibrio entre las partes cocontratantes, derivándose que uno de los problemas fundamentales para los países pobres, receptores de la tecnología, es el relativo a los altísimos costos asociados al flujo tecnológico, problema que ha sido denunciado y analizado en diversos foros internacionales, tales como la UNCTAD, la OMPI, entre otros.

Precisamente los países en desarrollo que asisten a las reuniones internacionales en foros como los antes mencionados han logrado introducir en el debate y análisis la tesis de que los costos que están asociados a la transferencia tecnológica no nada más son los llamados costos directos, es decir, las regalías y honorarios que se pagan por la misma, sino que existen otros costos que se han denominado indirectos, implicando unos flujos financieros en tanto que otros no lo implican. Es decir, si se suman los costos indirectos a los costos directos se observa que el costo total que pagan los países en desarrollo por adquirir tecnología es sustantivamente alto.

Otra de las características que presenta el mercado tecnológico internacional es que los países pobres, en muchos casos, están recibiendo conocimientos tecnológicos obsoletos, inadecuados e inapropiados para su estadio económico, recordando que dichos países tienen una necesidad vital de tecnologías intensivas en mano de obra y no aquellas que engendran desempleo o subocupación. Repetidamente se ha dicho en los foros internacionales que, dado el grado de desarrollo económico en que se encuentran los países pobres, a menudo se han convertido en "basureros tecnológicos" de los países altamente desarrollados y las empresas transnacionales.

Cabe mencionar otro hecho: generalmente la tecnología se contrata en un solo paquete, es decir, no es simplemente una marca o una patente aislada la que es objeto de un contrato, sino que dicho complejo contractual está integrado por una serie de factores o elementos que vienen aunados. Es más, se puede afirmar que tanto la inversión extranjera como la transferencia de tecnología están indisolublemente unidas. Otro de los elementos que suele aparecer con cierta frecuencia en los paquetes contractuales tecnológicos es lo relativo a la publicidad, con el consiguiente mensaje transculturizante y que involucra el desplazamiento de los artistas intérpretes o ejecutantes nacionales.

Dado el cuadro anterior que intenta retratar el mercado tecnológico internacional, analicemos ahora los orígenes de los diversos ensayos por regular dicho flujo.

Se puede afirmar que desde la década de los 60's los países en vías de desarrollo se han preocupado hondamente por tratar de establecer determinados controles al flujo de conocimientos tecnológicos que les llega desde el extranjero. Precisamente cuando se emitió la ley sobre transferencia de tecnología mexicana, en 1972, algunos empresarios protestaron enérgicamente aduciendo que se les estaba violando algunas garantías individuales al restringírseles su libertad de comercio, industria o actividad y que nadie mejor que el empresario sabía qué tecnología contratar, cómo contratarla, en qué condiciones, etc. Si lo anterior fuera cierto, naturalmente que no habría necesidad de una ley de transferencia de tecnología, pero ya es un hecho aceptado universalmente, y fehacientemente comprobado, que la recepción de tecnología extraña no es simplemente un problema microeconómico, es decir que solamente afecta a la empresa recipiendaria, sino que es un fenómeno que afecta a toda la sociedad, en virtud de que incide en la balanza de pagos, al escapar grandes remesas de divisa hacia los países desarrollados, por estar llevándose a cabo contratos en condiciones leoninas o desventajosas, por estarse contratando tecnología que no es ni la apropiada, ni la adecuada para el país receptor y para la empresa recipiendaria. Afortunadamente consideramos que la concepción contractualista e individualista del fenómeno de transferencia de tecnología ha sido completamente superada para dar paso a la concepción de que dicho fenómeno tiene repercusiones sociales o macroeconómicas. Retomando la idea, decíamos antes que fue a partir de la década de los 60's en que se presentó una gran preocupación, especialmente en los foros internacionales, de establecer un límite a determinados abusos que se estaban dando, y que en muchos casos se siguen dando, en la comercialización internacional de la tecnología. Seguramente el primer país que estableció un cierto tipo de control a la tecnología extranjera fue precisamente la India, quien después de la Segunda Guerra Mundial y recién adquirida su independencia, a finales de la década de los 40's, empezó dicho control como un problema de control de cambios, derivando inmediatamente después a un problema de deducciones fiscales. Es decir, el objetivo a resolver era si las regalías transferidas al extranjero con motivo de la recepción de tecnología extraña eran o no deducibles de la renta anual que las empresas manifestaban al fisco hindú. Naturalmente que dicha política de control de la transferencia de la tecnología en la India pasó por una serie de instancias o estadios para concluir, en las últimas décadas, en una política que pretende controlar directamente el flujo tecnológico en su sentido integral. Después de la experiencia hindú ha habido otros países que han legislado expresamente sobre el fenómeno, tales como Brasil, Argentina y México, entre otros. A

excepción hecha de la ley mexicana recientemente emitida, el 11 de enero de 1982, probablemente la ley más novedosa en la materia lo represente la ley filipina de 1978 que consolida bastantes logros.

Se tiende a generalizar la preocupación entre los países del Tercer Mundo por emitir leyes para el control del flujo tecnológico; precisamente en la América Latina han emitido leyes sobre la materia México, Argentina y Brasil, ya mencionados, así como también Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela. También han legislado sobre transferencia de tecnología países de otras latitudes tanto de economía en desarrollo, como la India y Filipinas, como algunos países catalogados como altamente desarrollados. Sin embargo, aún son pocos los países que han legislado sobre el fenómeno tecnológico.

La estrategia de los países en vías de desarrollo relativa a la transferencia de tecnología se ha dividido en una doble vertiente: al emisión de leyes y reglamentos nacionales para controlar, de una u otra manera, el flujo tecnológico y así evitar las condiciones leoninas que se presentan a través de las llamadas cláusulas restrictivas y lograr evitar los precios tan onerosos que dichos países tienen que pagar por recibirla. Además del nivel nacional anterior, dichos países han acudido al nivel internacional, es decir, en los foros internacionales, tales como la UNCTAD y la OMPI, ya mencionados, para tratar de reformar y reestructurar el estadio internacional actualmente vigente, es decir los países en vías de desarrollo intentan modificar la actual estructura internacional con el propósito de sacar mayores beneficios y condiciones más justas y equitativas en el flujo tecnológico, así, por ejemplo, desde hace algunos años los países en desarrollo han presionado a la OMPI para tratar de modificar el Convenio de París sobre Propiedad Industrial. Precisamente hace aproximadamente un año los países miembros de la Unión de París se reunieron en Nairobi, Kenia, con el propósito de establecer un trato preferencial para los países en vías de desarrollo beneficiarios de patentes y marcas, y otros derechos industriales, habiendo sido los resultados obtenidos bastante magros, si no es que nulos.

Los países en desarrollo también han presionado para tratar de establecer un Código Internacional de Conducta en Materia de Transferencia de Tecnología, que, aunado a un Código de Conducta sobre Transnacionales, integrará una estrategia global acometida por dichos países en el seno de los diversos foros internacionales. Lo anterior obedece al hecho de que por muy buena legislación nacional que se tenga, si ello no se complementa con algunas acciones de tipo internacional, toda acción se verá sumamente reducida en sus logros obtenidos; de ahí la insistencia y la necesidad ineludible de los países en desarrollo en implementar la doble estrategia: la nacional y la internacional.

Ahora bien, todos los países que hemos mencionado que han emitido leyes sobre el fenómeno han establecido también un órgano institucional,

una autoridad que se encargue de estar aplicando la ley y de estar controlando el flujo tecnológico; de estar revisando los precios asociados al proceso tecnológico. Una de las cuestiones que tanto la ley como el órgano aplicador de la misma preocupan más es lo relativo al pago de los derechos de la llamada propiedad industrial, especialmente los signos marcarios y las patentes de invención y de mejoras.

Las dos instituciones mencionadas anteriormente, marcas y patentes, son los derechos industriales que con mayor frecuencia son objeto de contrato en los acuerdos tecnológicos.

En una muestra que se realizó en México hace ya algunos años apareció que la marca se presentaba en más de un 60% de los contratos en tanto que la patente aparecía entre un 30 y 40% de los contratos, lo que significa que en un paquete contractual tecnológico los signos marcarios son a veces más importantes que la patente misma, no obstante de que la mayoría de los economistas y juristas están plenamente convencidos de que la marca no transfiere tecnología, sino prestigio, reputación, u otras cosas. No obstante pues que las marcas no son vehículos para la tecnología suelen aparecer con mayor frecuencia en los contratos. Otra figura que suele aparecer también con mucha frecuencia en los contratos sobre transferencia de tecnología es lo que se llama *know how*, es decir la serie de conocimientos técnicos indispensables para la elaboración de un producto o de un proceso. El *know how* está representado por la tecnología no patentada, y suele aparecer en los contratos tecnológicos casi con una frecuencia igual a la de los signos marcarios. También es objeto de un contrato de transferencia de tecnología lo que se suele llamar asistencia técnica.

Algunas de las leyes mencionadas excluyen del campo de la ley, es decir, no existe obligación de presentarlos para su registro, los llamados servicios técnicos y reparaciones de emergencia; también se suelen eliminar de la cobertura de la ley aquellos conocimientos tecnológicos de los organismos públicos o empresas paraestatales. En la ley mexicana de 1982 se menciona expresamente a dichos organismos y empresas descentralizadas como sujetos obligados por la misma. Cuando se emitió la ley anterior, 1972, algunas personas interpretaron que las empresas paraestatales no estaban obligadas a presentar sus contratos sobre transferencia de tecnología, afortunadamente dicha interpretación errónea fue corregida por la entonces Dirección General de Transferencia de Tecnología, con el argumento legal de que si la ley no las excluía expresamente no tenían por qué constituir una excepción a la regla, además de que el sector público es el primero y más obligado por un ordenamiento jurídico. En muchos casos se ha comprobado que el peor comportamiento en materia tecnológica se presentaba en el seno de las paraestatales, es decir, las mayores disfuncionalidades y distorsiones al respecto se presentaban en los contratos que celebraba el sector paraestatal en materia tecnológica; la ley actual expresa-

mente menciona la obligación de las empresas descentralizadas de presentar sus contratos al registro nacional de transferencia de tecnología para su aprobación. Decíamos antes que algunas leyes de determinados países suelen excluir también a la cobertura de la ley a ciertos sectores económicos, por ejemplo, el petróleo, la minería, la banca y el turismo, para mencionar nada más algunos casos. Los sectores que suelen excluirse con mayor frecuencia del ámbito del control tecnológico son el petróleo y la banca, y con menor frecuencia, la minería y el turismo.

Veamos ahora el tipo de evaluaciones que hace el Estado cuando se le presenta un contrato sobre transferencia de tecnología para su aprobación. Generalmente el aparato gubernamental realiza tres tipos de evaluaciones: una de carácter económico, una de carácter legal y una de carácter tecnológico. Precisamente observamos que tanto en la ley anterior como en la ley de 1982 se verifica una doble evaluación, es decir, solamente se prevé la evaluación de tipo legal y la de tipo económico, sin que se mencione para nada en ninguno de los dos ordenamientos la evaluación de tipo tecnológico, que, según nuestro entender, es donde radica el *quid* del problema. En lo concerniente a la evaluación legal lo que al Estado le preocupa cuando se presenta un contrato sobre transferencia de tecnología es que el mismo se apegue a las leyes sobre la materia; que existan los elementos esenciales a todo contrato de transferencia de tecnología; que se revise cuidadosamente lo relativo a las cláusulas restrictivas, es decir, aquellas cláusulas leoninas que solían aparecer en los contratos antes de la existencia de este tipo de ordenamientos en los diversos países; cuida el Estado, también, que se garantice, de alguna manera, por parte del proveedor su cumplimiento y que la tecnología que está transfiriendo sea de una calidad igual a la del país en que proviene; otra cuestión que en lo jurídico le inquieta al Estado es el punto relativo a la ley aplicable y tribunal competente. Tanto la ley anterior como la nueva ley establecen que deben ser las leyes mexicanas las que se apliquen a este tipo de contratos y los tribunales mexicanos los competentes, sin embargo, se dejaba y aún se deja la puerta abierta para el arbitraje privado comercial internacional siempre y cuando el árbitro aplique al fondo la ley sustantiva mexicana para evitar el fenómeno que ha sido llamado por algunos tribunales, especialmente europeos, "contratos sin ley" es decir aquellos contratos que libremente pactan las partes, que no se apegan a ninguna ley nacional sino a una *lex mercatoria* internacional. En lo anterior creemos que lo dispuesto por la ley fue un tino. Reiteramos, pues, que la ley mexicana admite la posibilidad de arbitraje privado extranjero siempre y cuando se aplique la ley mexicana al fondo de la controversia, lo que quiere decir que el ordenamiento mexicano es un tanto cuanto flexible en lo relativo al tribunal competente más no en el problema de la ley sustantiva aplicable.

En lo que se refiere concretamente a la evaluación de tipo económico

que realiza el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, el Estado mexicano vigila las incidencias negativas o positivas del contrato en la balanza de pagos y cuestiones de carácter económico por el estilo.

Decíamos antes que en cierta forma el aparato gubernamental mexicano contralor no lleva a cabo ninguna evaluación de carácter tecnológico ya que nuestras oficinas nacionales carecen de recursos humanos y técnicos para saber con precisión si la tecnología que se nos está enviando es exactamente la adecuada para la empresa mexicana y para el país. Por otro lado, los contratos que suelen presentar las partes al gobierno mexicano para su aprobación no se refieren para nada a cuestiones tecnológicas, simplemente son un clausurado de tipo legal con nula información para efectos de que el aparato administrativo pudiera realizar un examen a fondo de tipo tecnológico. Además subyace el problema del seguimiento, es decir, una vez que es aprobado el contrato de transferencia de tecnología por el órgano público éste ya no tiene posibilidades de verificar si su contenido en lo legal, en lo económico, pero sobre todo en lo tecnológico se está o no cumpliendo cabalmente. Nuestras oficinas nacionales no tienen posibilidades ni recursos humanos ni financieros para rastrear el seguimiento.

Otro obstáculo que imposibilita la evaluación técnica es que la ley mexicana contiene una serie de conceptos un tanto cuanto difíciles de llevar a la práctica, por ejemplo, "tecnología adecuada", "tecnología apropiada", difíciles de un dimensionamiento preciso y exacto, especialmente desde el punto de vista tecnológico.

Para darnos una idea acerca de los problemas de la transferencia de tecnología en la América Latina, quisiéramos mencionar unas cifras al respecto.

Del total de países de la América Latina que cuentan con un ordenamiento tecnológico, Brasil y México son los países que reciben el mayor número de contratos sobre la materia. Por ejemplo en el caso de México, en los casi diez años de vigencia de la ley anterior, se han aprobado y registrado cerca de diez mil contratos, es decir, un promedio de mil por año. Brasil junto con México, son, pues, los países latinoamericanos que reciben un volumen mayor de tecnología del extranjero y son, por ende, los países que pagan más divisas por regalías y por honorarios.

Una cosa que se escucha frecuentemente, pero especialmente en los medios académicos de los países altamente desarrollados, es que aquellos Estados que han emitido leyes sobre transferencia de tecnología indefectiblemente han sufrido un decremento en la inversión extranjera. Lo anterior, decíamos, es un mito, es una falacia, que se maneja con bastante frecuencia, pero que no tiene un respaldo científico, sino que al contrario los países de América Latina que cuentan con leyes de transferencia de tecnología, son aquellos que precisamente reciben una mayor afluencia de inversión extranjera. No se afirma aquí que las leyes sobre transferencia de tecnó-

logía sean un atractivo para la inversión extranjera en América Latina, lo cual sería mucho simplismo, pero tampoco es cierto que las leyes sobre transferencia tecnológica espanten a la inversión extranjera privada directa.

Se ha detectado a nivel internacional que el problema de los costos es, junto con las cláusulas restrictivas, la cuestión principal que hay que atacar por parte de una ley sobre transferencia de tecnología. Los costos revisten generalmente la forma de regalías que se pagan por los llamados derechos industriales o la forma de honorario. Los dos rubros anteriores son, si no los únicos, si los fundamentales en relación a los costos de transferencia de tecnología.

Es indudable que uno de los problemas pivote de los países en vías de desarrollo es evaluar cuanto cuesta cada tecnología; allí es donde está uno de los problemas fundamentales: que el aparato administrativo decida si determinada tecnología cuesta un 3% sobre ganancias líquidas o un 10%, o un 1%. Recordemos que el cosmos de la tecnología es muy amplio, su espectro es muy grande ya que va desde los alimentos y cuestiones agrícolas hasta los muy sofisticados procesos químico farmacéuticos. Para realizar una evaluación justa de los costos de cada tecnología se tiene que analizar producto por producto, proceso por proceso, por lo que consideramos que es un tanto cuanto difícil calcular un parámetro universalmente válido para todos los países, para todas las tecnologías. No obstante lo anterior, la mayoría de las leyes sobre transferencia de tecnología han establecido un límite para el pago de regalías y honorarios relativos al flujo tecnológico. En el caso de México, dicho límite no está establecido por la ley sino que ha sido establecido a nivel de práctica por el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, manejándose una cifra estandar del 3%. Es lógico suponer que existirán ciertas tecnologías que sean indispensables para el desarrollo de México, sobre todo "tecnologías sociales" (contaminación, salud pública) o prioritarias (alimentos, energéticos) en las cuales si se exige el 10 ó el 15% será necesario pagar lo exigido por el proveedor de la tecnología. De lo anterior colegimos que el legislador mexicano no quiso deliberadamente establecer un límite, sino que dicho límite se dejará a la práctica, como ya lo habíamos mencionado. También se observa que en muchas de las legislaciones mencionadas el límite se fija con base en una discriminación para las diversas tecnologías, así, por ejemplo, las regalías pagadas por concepto de marcas, y en virtud del consenso universal de que las marcas no transfieren tecnología, se establece un límite de un 1% o de un 2%, como máximo. Para otros rubros, vg. el *know how* y la asistencia técnica se suelen establecer límites hasta de un 5% sobre ganancias netas, pero también observamos que en todas las leyes hay un cierto grado de flexibilidad en cuanto a los límites mencionados, ya que no se pueden encastrar en una camisa de fuerza a todas las tecnologías. La ley mexicana no

establece un límite con respecto al pago de regalías por lo que se advierte una política flexible por parte del órgano aplicador de la ley.

Desde que México estableció su anterior ley, es decir desde 1972, se ahorró, entre los años de 1973 y 1975, doscientos dieciséis millones de dólares, calculándose que representa un 26% de ahorro de lo que se pagaba antes del primer año mencionado. De acuerdo a la prensa mexicana, México pagó en 1981 más de quinientos millones de dólares por concepto de transferencia de tecnología, habiéndose ahorrado durante el mismo año, alrededor de un 30%.

Una cuestión muy importante que no es contemplada en el nuevo ordenamiento tecnológico mexicano es lo relativo al flujo tecnológico que se da entre una matriz y una agencia o sucursal de dicha matriz; es decir, lo que se ha dado en llamar el flujo tecnológico intrafirma. Estamos plenamente convencidos de que una cosa es la transferencia tecnológica que se da entre un proveedor extranjero y un beneficiario nacional y otra cosa muy distinta es el antes llamado flujo intrafirma, es decir, el que se da en el seno de la misma empresa. También estamos convencidos de que mientras no se haga una clara y nítida distinción entre los dos flujos anteriormente descritos el supuesto de la ley es una fricción. En algunas de las legislaciones recientemente emitidas sobre la materia se prohíbe absolutamente el llamado cobro de regalías por la tecnología intrafirma, en virtud de que es un flujo que se da dentro de la misma empresa, sólo que su ámbito de acción es internacional. Lamentablemente la nueva ley mexicana no realiza dicha distinción, por lo que el efecto práctico es que la matriz hace un cobro dos veces: una vez por concepto de regalías por transferencia de tecnología y una segunda vez por concepto de dividendos o ganancias sociales. Las nuevas leyes tecnológicas mencionadas que prohíben el cobro de regalías intrafirma lo hacen sobre la base de que si al final de un año social la matriz recibe sus dividendos, en los mismos están implícitos los pagos por transferencia de tecnología, por lo que no hay razón alguna para duplicar, para sumar dos veces la misma cantidad y por el mismo objeto, lo cual es bastante oneroso para una economía tan débil como lo es la de un país en vías de desarrollo. Sin embargo, ante la gravísima omisión antes descrita de la anterior y de la vigente ley sobre transferencia de tecnología, a nivel de práctica, y a través de criterios de carácter administrativo, el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología ha tratado de prohibir o, cuando menos, obstaculizar el pago de regalías que se da entre una sucursal y su matriz. Para evitar cualquier duda e incertidumbre consideramos que dicha prohibición debiera constar en el texto de la ley en forma clara y precisa.

En relación a la duración de un contrato sobre transferencia de tecnología, la nueva ley sobre la materia mexicana prescribe que no se admitirán periodos que excedan de diez años. Lo anterior consideramos que constitu-

ye un lamentable error, ya que se parte de una premisa falsa: el hecho de que un periodo máximo de diez años es el plazo de duración establecido por la Ley de Invenciones y Marcas de 1976. El error estriba, pues, en el hecho de que se liga indebidamente el contrato de transferencia de tecnología con la patente, y según hemos analizado anteriormente, no en todos los contratos tecnológicos aparece como constante una patente, si acaso aparece entre un 30 y un 40% de los mismos. En un buen número de los nuevos ordenamientos se establece un plazo máximo de duración de cinco años para los contratos sobre transferencia de tecnología ya que está comprobado empírica y científicamente que la tecnología es un fenómeno extremadamente cambiante y vertiginoso; es decir, que un proceso para realizar determinado producto es posible que a la vuelta de dos, tres, cuatro o cinco años, se torne obsoleto y en ese caso el beneficiario de la tecnología sufrirá pérdidas ante la competencia que cuenta con tecnologías más novedosas. De lo anterior se colige, que ha sido plenamente demostrado que el periodo de vida de un contrato tecnológico no debe exceder de cinco años, salvo en aquellos contratos en donde esté de por medio un derecho de la llamada propiedad industrial y cuyo término de vigencia sea mayor a los cinco años. Consideramos que en el caso de México la única excepción que se podría hacer es en aquellos casos en cuya tecnología esté involucrada una patente que, por disposición de la ley, su periodo es precisamente de diez años.

Mucho se ha especulado y reflexionado acerca de que cualquier ley controlista en materia de transferencia de tecnología su eficacia será relativa hasta en tanto cuanto no se implemente con una política económica de control de cambios. Incluso afirmamos arriba que los primeros intentos de controlar el flujo tecnológico surgieron en la India en forma asociada a problemas de control de cambios. Es decir, en aquellos países en vías de desarrollo en donde se haya adoptado una política de control parcial o total de cambios será más sencillo verificar la fuga de divisas por concepto de regalías y honorarios tecnológicos. Así pues, en dichos países, una vez que el órgano competente ha aprobado el contrato sobre transferencia de tecnología lo remite a la banca central para efectos de control de cambios y, consiguientemente, la remisión de divisas hacia el extranjero.

CONCLUSIONES

Quisiéramos, a manera de conclusiones, presentar una serie de reflexiones e ideas acerca de la transferencia de la tecnología y de la nueva Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, de 1982.

En primer lugar, consideramos que la nueva Ley mexicana sobre tecnología es un buen ordenamiento sobre la materia, no obstante que los cam-

bios que presenta no son muy radicales; es decir, sigue la misma tónica que la ley anterior los cambios habidos son muy pocos, especialmente la adición de tres o cuatro cláusulas restrictivas y lo relativo a la obligación de registrar lo que se refiere a administración y servicios, derechos de autor, y programas de computación.

Consideramos que se pudo haber aprovechado la ocasión de emitir una nueva ley para introducir ciertos cambios que han probado su eficacia en otras latitudes, en otros países.

De la práctica de los diversos países que han legislado sobre el fenómeno se puede concluir que en dichos países, desde la emisión de las leyes sobre tecnología, han hecho enormes ahorros de divisas, especialmente aquellos que asocian el control de la tecnología con el control cambiario, en los cuales sus logros han sido impresionantes.

Otro logro obtenido es que una gran cantidad de las cláusulas leoninas, llamadas cláusulas restrictivas, se ha abatido en cuanto a su número y que, incluso, algunas de ellas se han llegado a erradicar totalmente. Como consecuencia de lo anterior podemos asegurar que las empresas a quienes han beneficiado la prohibición de las cláusulas restrictivas han optimizado sus ganancias y dividendos.

Es, pues, obvio y evidente que aquellos países que han establecido algún tipo de control a la libre transferencia de tecnología, por medio de leyes o por medio de órganos institucionales; han logrado grandes ahorros también es obvio que en algunos casos, concretamente el de México, no se ha podido lograr el control de los pagos que se realizan intrafirmas, así como tampoco evitar una serie de prácticas viciosas, tales como los dobles contratos o llamados también *gentlemen's agreements*, mismos que se celebran y cumplen bajo palabra de honor, y que no son presentados para su aprobación por el órgano contralor gubernamental.

Por otro lado consideramos que a la evaluación legal y económica que actualmente se practica en la oficina mexicana debe añadirse la evaluación de carácter tecnológica advertidos de todos los problemas que esto implicaría: falta de personal técnico capacitado, falta de recursos financieros, etcétera. Ya hemos asentado arriba que en aquellos países donde se practica la evaluación tecnológica ha rendido óptimos resultados. Se debe implantar un sistema de seguimiento eficaz y aprovechar la renovación de los contratos sobre transferencia de tecnología para intentar realizar la evaluación tecnológica antes aludida. Sin embargo, el seguimiento debe realizarse con un carácter constante y permanente y no esperar el vencimiento de los contratos para verificar el cumplimiento de los mismos así como su impacto económico y social.

Es menester, también, buscar la forma de atacar los problemas de los llamados costos indirectos: evitar la transferencia de costos a otros rubros con mecanismos tales como la subfacturación de exportaciones, la sobre-fac-

turación de importaciones, la subfacturación o sobrefacturación en compras de insumos, de maquinarias, de componentes, etc.

Es también indispensable tener un control riguroso y estricto de aquellos pagos que se realicen intrafirma, lo cual se lograría mediante una ayuda eficaz de la sección que maneja todo lo relativo a inversiones extranjeras. Hoy por hoy se cuenta con la gran ventaja de que tanto lo relativo a inversiones extranjeras como lo concerniente a transferencia de tecnología se encuentran en una sola Dirección General, por lo que el flujo de información entre ambas secciones, si es recíproco, puede ser altamente beneficioso para las mismas. En otras palabras, para realizar una buena e integral evaluación de un contrato sobre transferencia de tecnología es indispensable la información que proporciona la sección de inversiones extranjeras.

En lo relativo a la compra de tecnología que realiza el sector público o las empresas paraestatales es urgente que dicho flujo se acomode a lo dispuesto por la ley. Asimismo, es necesario que el flujo tecnológico que se da en el interior de las maquiladoras, es decir, de la subcontratación internacional, sea regulado y controlado por la oficina nacional. Recordemos que el ordenamiento vigente establece en forma expresa la obligación de que las maquiladoras presenten sus contratos tecnológicos para su aprobación o rechazo. Sin embargo tememos que la oficina nacional realmente no emprenda un examen, una evaluación a fondo de la tecnología que se da en dichas industrias y que solamente se establezca como un simple trámite burocrático más, sin que realmente se tenga la intención de realizar un control eficaz y decidido. Ya que actualmente es una obligación de las maquiladoras presentar sus contratos sobre transferencia de tecnología, lo cual

Para rematar estas breves reflexiones sobre transferencia de tecnología, es indispensable que los países en vías de desarrollo promuevan la adopción y la aprobación del Código Internacional de Conducta en Materia de Transferencia de Tecnología, mismo que se está negociando actualmente en el seno de la UNCTAD. Sabemos y entendemos que existen una serie de obstáculos interpuestos especialmente por los países altamente desarrollados para evitar su aprobación y funcionamiento, casi todos ellos de carácter político, eminentemente. Sin embargo es menester tener plena conciencia de que en la transferencia de la tecnología es imprescindible la colaboración internacional que se establece en el Código mencionado.