

Algunos aspectos del control y el comercio de tecnología en Brasil

MARÍA ALFAGEME RAMÍREZ*

ASPECTOS PRÁCTICOS DEL CONTROL Y COMERCIO DE TECNOLOGÍA EN BRASIL

Durante muchos años el comercio y la transferencia de tecnología no recibieron una atención adecuada de los gobiernos de los países subdesarrollados, de conformidad con el optimismo de un periodo en que se pensaba que la industrialización *per se* sería el remedio de muchos, si no a todos, los males endémicos que afectaban a la economía de estos países, internamente y en sus relaciones con los desarrollados. Fueron varios los países latinoamericanos que, ganados por las promesas de la teoría desarrollista, emprendieron con ferviente entusiasmo la industrialización para la sustitución de importaciones. Los resultados de ello, no por ampliamente conocidos y sufridos, dejan de merecer algunas líneas.

En los años posteriores a la segunda guerra mundial, las múltiples facilidades, subsidios, privilegios y alicientes económicos otorgados por el Estado consiguieron atraer cuantiosas inversiones, sobre todo extranjeras, hacia las actividades manufactureras, las cuales contaban para desarrollarse con un mercado fuertemente protegido y con posibilidades potenciales de expansión.

Las empresas transnacionales, al principio renuentes a producir directamente en estos países, captaron pronto las ventajas de los mercados cautivos, con escasa o nula competencia. Ellas serían las creadoras y únicas productoras en ciertos sectores o poseían las más modernas técnicas de otros. Así, las inversiones extranjeras directas empezaron a entrar en la industria, bajo la mirada complaciente y alentadora de los gobiernos. Al aportar dichas empresas el capital financiero —escaso internamente—, y las tecnologías industriales —prácticamente inexistentes—, ambos elementos imprescindibles para la industrialización, ya no se cuestionó el origen del capital ni su localización en la esfera productiva, su repercusión en el resto de la actividad industrial, su influencia en la determinación de fu-

turos patrones de consumo, las tecnologías empleadas y sus consecuencias implícitas y determinantes, etc. Empero, la industrialización no obedeció desde sus comienzos a los principios de satisfacer necesidades prioritarias de acuerdo con un plan definido previamente. Por el contrario, la euforia desarrollista privilegiaba con amplitud de criterios las industrias sustitutivas de importaciones. Por ello no debe sorprendernos que las inquietudes sobre el capital extranjero no fueran planteadas, al menos explícitamente.

En la década de los sesenta, al percibirse determinados efectos perniciosos, o al menos no deseados, empezó a manifestarse alguna preocupación respecto de las inversiones extranjeras: la industrialización había sido eminentemente desnacionalizadora, con la consecuente sangría de divisas por concepto de utilidades, intereses, tecnología, etc., amén de las importaciones necesarias para la producción, del aumento constante de la propiedad extranjera por las reinversiones, y de que la libertad total de que gozaba el capital permitía a las empresas manejarlo dentro y fuera del país según su absoluta voluntad y conveniencia. Dicho de otro modo, los altísimos beneficios obtenidos por las empresas transnacionales en sus actividades locales les permitían aumentar continuamente sus propiedades dentro del país y exportar una importante y creciente parte del capital nacional. La preocupación llevó a algunos gobiernos a elaborar, como primera medida, leyes sobre inversiones y capitales extranjeros, con el fin de disciplinarlos y establecer ciertas reglas para su actuación, así como a tener registros de los capitales que entraban y salían por este concepto.

En segundo lugar y más recientemente, en los años setenta la atención de gobiernos y estudios se centró en los aspectos relacionados con el comercio y la transferencia de tecnología, lo cual ha cristalizado en las diferentes leyes sobre esta cuestión y en los registros y controles que se han creado en varios países. Es preciso señalar que ello se ha producido más bien como consecuencia de los cuantiosos pagos al exterior por este concepto —derivados de los contratos entre empresas— y no de una genuina inquietud por discriminar la tecnología que se adquiere y su adecuación a las necesidades nacionales.

Es sabido que las transnacionales centralizan en una altísima proporción el trabajo de investigación y desarrollo, gracias al cual aumenta constante y cualitativamente el acervo tecno-

* Del Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México. Este trabajo, fundamentalmente empírico, es producto de una investigación en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial de Río de Janeiro, después de la realización del I Curso para Negociadores de Transferencia de Tecnología, en la Escuela Interamericana de Administración Pública de la Fundación Getúlio Vargas.

lógico de la humanidad. No obstante, dicho trabajo no es gratuito ni se realiza con fines altruistas —pues dejarían de ser empresas del sistema capitalista— sino que tiene un reconocimiento social y jurídico en el sistema de la propiedad industrial. De este sistema forman parte, con algunas diferencias, todos los países desarrollados —incluso los socialistas— y muchos de los subdesarrollados, y es el que regula en gran medida el comercio de tecnología. Lógicamente, dichas empresas son las principales vendedoras, así como las más interesadas en mantener su posición en el mercado internacional de tecnología, tanto limitando su acceso a potenciales participantes como impidiendo que los conocimientos que ellas venden o alquilan pueden convertir a sus actuales clientes en futuros competidores. En otras palabras, tratan de evitar una real transferencia de tecnología.

Las dificultades propias de este comercio, derivadas de la naturaleza del bien objeto de transacción y de las imperfecciones del mercado,¹ y el carácter relativamente reciente de su importancia para los países subdesarrollados, han hecho que durante muchos años predominara en éstos la confusión y el desconocimiento general sobre el tema. Por estas razones, más otras de carácter histórico y cultural, el control y la regulación de la transferencia de tecnología por la mayor parte de los países subdesarrollados son muy nuevos, cuando no están apenas en la fase de implantación. Aún hoy día, en el lenguaje cotidiano y sobre todo en la retórica política, oficial y jurídica, se sigue asimilando el primer concepto al segundo, cuando en la realidad el comercio de tecnología es más amplio; puede tener por finalidad o consecuencia la transferencia, pero no necesariamente.

Las transnacionales se han aprovechado particularmente de esta situación por medio de los precios que exigían por sus conocimientos, en las cláusulas de los contratos de venta o alquiler de los mismos (cuando no daban, además, gato por liebre). La intervención de los gobiernos mediante leyes y controles para limitar los abusos, que eran parte de la práctica común de dichas empresas, se hizo necesaria.

No debemos, sin embargo, ser optimistas y pensar que esa etapa fue superada. En primer lugar, la experiencia de las transnacionales como vendedoras es mucho más antigua e interesada que la de los países como compradores. En segundo, existe el peligro de que una vez creadas leyes y registros, se piense que todo está bajo control y no se actualice el conocimiento sobre la evolución del mercado. Vale indicar que la realidad y la práctica del mercado han sido sumamente dinámicas. A pesar de los muchos avances, las medidas para el control oportuno y la regulación de la tecnología siguen siendo discutidas y discutibles, por la multiplicidad de situaciones y posibilidades, cuya complejidad varía en el mismo proceso de negociación y según la fuerza política, la práctica y el conocimiento que sobre este comercio tan particular tengan los participantes.

Las numerosas conferencias internacionales del último decenio en relación con los problemas de desarrollo del Tercer Mundo han sido, por una parte, foro de las preocupaciones de los países pioneros en la industrialización y dependencia tecnoló-

gica y, por otra, han servido para difundir sus conocimientos y experiencias. Gracias a ello ya existe una conciencia del problema y se empieza a diferenciar el comercio de la transferencia de tecnología. Ello tiene una importancia trascendental para los que se inician en dicho comercio, para discriminar y justificar los pagos que por tales conceptos deben realizar, y para analizar y seleccionar los posibles vendedores.

LA EXPERIENCIA BRASILEÑA

Brasil constituye un ejemplo típico de los países a los que hicimos referencia. Subdesarrollado y de reciente industrialización tiene, al mismo tiempo, características propias que lo distinguen del resto: sus dimensiones físicas lo hacen el quinto más grande del mundo y el mayor de los capitalistas subdesarrollados. País de población joven, de grandes contrastes en la distribución de la riqueza entre sus habitantes y los estados que lo componen, de terribles miserias y grandes abundancias, de inmensos espacios aún sin explorar y explotar, de mezcla y amalgama de razas, posee zonas que por su nivel cultural y condiciones económicas lo asemejan a cualquier país desarrollado y otras donde se percibe el abandono, la marginación y la pobreza más absoluta y vergonzosa; diferencias que a veces son también visibles en las grandes ciudades, núcleos de seducción para la emigración rural.

Gracias, igualmente, a esas dimensiones continentales, a su juventud y al elevado número de sus habitantes, ha sido un país especialmente privilegiado y atrayente para el capital transnacional, y hoy goza con la posición de ser el más industrializado de los del Tercer Mundo, aunque toda esa opulencia industrial se concentra básicamente en tres estados.

Desde 1964 ha sido gobernado por una dictadura militar (calificada por algunos de "dictablanda", tal vez por las características muy particulares del militarismo brasileño respecto de otros de América Latina). En 1982 tuvo las primeras elecciones de los últimos 18 años de su historia, acontecimiento que lo mantiene en efervescencia y semiparalizado. Nuevas generaciones, que nunca fueron tomadas en cuenta en las determinaciones del poder, con un grave desconocimiento de la historia pasada y los acontecimientos y pormenores que dieron lugar al golpe de 1964, tuvieron por primera vez la posibilidad de participar en el juego democrático.

En la esfera internacional, Brasil mantiene, por sus mismas características, un peso y un liderazgo que lo hacen uno de los más influyentes entre los países subdesarrollados. Su política exterior ha sido de gran prudencia y ponderación, dentro de una línea coherente de intereses definidos, no siempre coincidentes con los del imperialismo estadounidense, lo cual muestra la peculiaridad de su alineación en el bloque capitalista. Observador cercano del Grupo de Países no Alineados, ha participado activamente en el de "los 77" y en las conferencias internacionales sobre desarrollo, poniendo de manifiesto criterios propios en los asuntos tratados. Por otra parte, la cancillería brasileña goza de un reconocido prestigio y seriedad, por desgracia poco comunes en muchos países del Tercer Mundo.

Independientemente de lo anterior, debemos colocarnos en los hechos y, para nuestros efectos, éstos son: se trata de un país capitalista, que como tal acepta las reglas de juego del sistema, con los inconvenientes y posibilidades del caso para

1. Véase, Jorge A. Sabato, *El comercio de tecnología*, Departamento de Asuntos Científicos, Secretaría General de la OEA, Washington, marzo de 1972.

quienes quisieran llegar mucho más lejos en las transformaciones, cambios o reformas que dentro del contexto actual de fuerzas no son posibles. Ello se traduce en una serie de libertades y restricciones para el capital, ni tan amplias las primeras ni tan severas las segundas como a veces se pretende, que como en todo país capitalista ha sido el resultado de compromisos, imposiciones y conquistas en determinados momentos históricos.

Pensamos pues que, después de la lectura de este trabajo, los posibles juicios que se emitan sobre el comercio y la transferencia de tecnología en Brasil deben tomar en cuenta estos factores. La realidad es mucho más compleja y dialéctica de lo que las apariencias simplificadas nos muestran.

Por las razones expuestas, hemos considerado que podría ser de alguna utilidad transmitir cómo se regula el comercio de tecnología en Brasil, tanto formalmente, por medio de la legislación, como en la práctica, a través del órgano creado para tal propósito. Al igual que en cualquier otro país, ha habido una evolución en el tratamiento del tema, lo cual sin duda ha tenido costos económicos y sociales. Creemos, sin embargo, que la madurez adquirida en los últimos diez años hacen que el conocimiento de su experiencia sea interesante tanto para los investigadores teóricos, muchas veces alejados de las dimensiones concretas de los problemas, como para aquellos que, trabajando dentro del aparato estatal en otros países, palpan día a día las dificultades de las relaciones dentro del aparente matrimonio —para muchos— y conflicto permanente —para otros— entre Estado y empresas transnacionales; ambas caracterizaciones son, como todos sabemos, perfectamente posibles, simultáneamente, en la realidad.

LA LEGISLACIÓN

Antecedentes

Debemos precisar que la tecnología y su comercio, al igual que otros aspectos de la actividad económica de un país, no tienen que ser estrictamente previstas por leyes específicas elaboradas al respecto, sino que otras legislaciones, como la del impuesto sobre la renta, pueden complementarla o ser igualmente eficaces en su regulación y control. Tal es la forma que han escogido muchos países desarrollados y de ahí el espacio que le concederemos en nuestro estudio.

Brasil tuvo leyes de patentes desde 1830; es signatario de la Convención de la Unión de París sobre Propiedad Industrial desde su origen, en 1883, y sus primeras leyes sobre marcas datan del siglo pasado. Empero, sólo en 1945 fue promulgado el primer Código sobre Propiedad Industrial que, como su nombre lo dice, define y reglamenta, en una misma ley, todos los aspectos relacionados y reconocidos en el país.

Sin embargo, pasaron aún 13 años, hasta 1958 —ya plenamente inmerso el país en el proceso de industrialización—, para que empezaran a tomarse medidas sobre el comercio de tecnología. La ley 3 470, del 28 de noviembre de ese año, sobre el Impuesto a la Renta, limita a un máximo de 5% del ingreso bruto por el producto fabricado o vendido, la suma de regalías por concepto de marcas, patentes y asistencia técnica que puede deducirse para determinar el lucro real, sujeto a dicho impuesto; también admite deducir las cuotas de amortización por la adquisición de patentes, siempre que en ambos casos el contra-

to de alquiler o venta sea debidamente registrado, de acuerdo con las prescripciones del Código de la Propiedad Industrial, y los servicios efectivamente prestados.

Posteriormente, en un decreto del Ministerio de Hacienda del mismo año, se establecieron los porcentajes máximos que podrían deducirse según el tipo de bien. Así, por ejemplo, en la manufactura de alimentos, productos químicos, farmacéuticos y otros artículos de consumo no se permite una deducción superior a 4%; en maquinaria y aparatos domésticos no superfluos, el máximo es 3%; en artículos de caucho y material plástico, e higiene y cuidado personal, 2%; en el uso de marcas no vinculadas a la utilización de una patente, proceso o fórmula de fabricación, 1 por ciento.

Ley sobre el capital extranjero

El siguiente avance legislativo se dio en 1962, con la ley 4 131 del 3 de septiembre, que regula el capital extranjero y las remesas al exterior.

En esta ley se consideran aspectos ya examinados en la del impuesto sobre la renta, junto a nuevas e importantísimas disposiciones:

1) Se concede el mismo trato jurídico al capital extranjero y al nacional.

2) Se instituye un servicio especial de registro de capitales extranjeros en la Superintendencia de Moneda y Crédito (Sumoc),² la cual lleva cuenta de las entradas de capitales, tanto en forma de moneda como de bienes, de las remesas por cualquier concepto y de las reinversiones (artículo 3).

3) El registro de capitales extranjeros debe ser efectuado en la moneda del país de origen y el de reinversiones en moneda nacional, o en la del país al que podrían haber sido remitidas; la conversión se efectúa a la tasa cambiaria media del periodo durante el cual fueron realizadas y mediante su comprobación efectiva (artículo 4).

4) Los contratos o documentos necesarios para justificar las remesas tienen que ser sometidos a la Sumoc y a la División del Impuesto sobre la Renta, además del comprobante de pago del respectivo impuesto (artículo 5).

5) Los costos por concepto de asistencia técnica, científica, administrativa y semejantes, sólo pueden ser deducidos en los primeros cinco años de funcionamiento de la empresa o de introducción de un proceso especial de producción, cuando se demuestre su necesidad; el plazo puede prorrogarse por otros cinco años mediante autorización de la Sumoc (artículo 12, párrafo 3).

6) Las regalías que sobrepasen los porcentajes establecidos o no cumplan las condiciones de registro y aprobación son consideradas como utilidades de la empresa y adicionadas a éstas, para los efectos de la progresividad del impuesto sobre la renta (artículo 13).

2. Las funciones de este órgano fueron asumidas por el Banco Central, cuando éste fue creado en 1965, en el Departamento de Fiscalización y Registro de Capitales Extranjeros (Firce).

7) La Sumoc puede, por causa de desequilibrio en la balanza en cuenta corriente y por cierto plazo, imponer restricciones a las importaciones y limitar las remesas de utilidades al exterior hasta 10% anual del capital más las reinversiones. También puede prohibir los envíos de capital por concepto de retorno.

8) Si la media de las remesas en tres años excede a 12% anual del capital y las reinversiones registradas, el monto de utilidades y dividendos líquidos remitidos al exterior se sujeta a un impuesto suplementario sobre la renta. Este impuesto escalonado es de 40% sobre las utilidades que pasan de 12% y no llegan a 15% del capital más reinversiones; de 50% cuando se encuentran entre 15 y 25 por ciento y de 60% si superan 25% del capital más reinversiones.

Debemos aclarar, sin embargo, que en la práctica esta esca-la impositiva no ha funcionado, pues las empresas nunca envían más de 12% —al menos por los canales oficiales—, reinvertiendo el sobrante.³

9) Finalmente, en el artículo 14 se recoge, a nuestro juicio, la disposición más interesante: se prohíben los pagos de regalías por el uso de marcas y patentes entre empresas vinculadas por relaciones de propiedad, es decir, entre filial o subsidiaria y matriz en el exterior, o cuando la mayoría del capital de la empresa licenciada pertenezca o esté bajo el control de la licenciante. En estos casos, dichos pagos no pueden deducirse de la utilidad para efectos impositivos.

De esta manera se reafirmó el pensamiento de que una empresa propiedad total o mayoritaria de otra, no debe pagar a la segunda por la propiedad industrial que constituye su activo.

La incorporación de esta idea a la ley de inversiones extranjeras procede de la ley del impuesto sobre la renta, por una práctica que, pensamos, debería existir en todos los países. La ley del impuesto sobre la renta en Brasil prohíbe desde hace muchos años la deducibilidad de los pagos de regalías cuando el licenciante es director o accionista de la empresa licenciada, o sea, se impedía ya implícitamente deducir un contrato de patente o marca entre subsidiaria y matriz.

Ley "antitrust"

También en 1962, el 10 de septiembre, fue promulgada la Ley 4 137 de Represión al Abuso Económico, con el fin de regular el artículo 148 de la Constitución Federal. Destacaremos los artículos más importantes:

El artículo 2, párrafo 1, dice que constituyen un abuso de poder económico una serie de prácticas por medio de las cuales se llega a dominar los mercados nacionales o eliminar total o parcialmente la competencia. Las prácticas enumeradas abarcan desde la concentración del poder gerencial, administrativo, de dirección o de acumulación de capitales, hasta las destinadas a promover el cese total o parcial de las actividades de otras empresas. En nuestra opinión tiene particular importancia el párrafo g): "...creación de dificultades a la constitución, al fun-

cionamiento o al desarrollo de la empresa", pues la interpretación amplia del mismo posibilita su aplicación a numerosas cláusulas restrictivas comunes en los contratos de transferencia de tecnología.

Otros actos que la ley prohíbe son: elevar injustamente los precios, con el objetivo de aumentar las utilidades pero no la producción (II); provocar condiciones monopolísticas o ejercer especulación abusiva con el fin de promover la elevación de los precios (III); formar grupos económicos en perjuicio de la libre deliberación de los compradores o vendedores (IV) y ejercer competencia desleal (V). Desde el momento en que dichos actos o los mismos conceptos de "injusto", "abuso", "libre deliberación", etc., no se encuentran específicamente definidos, su interpretación puede ser muy flexible, lo que otorga a quienes toman decisiones una fuerte herramienta de discrecionalidad.

En el artículo 5 se definen las "condiciones monopolísticas como aquellas en que una empresa o grupo de empresas controla en tal grado la producción, distribución, prestación o venta de determinado bien o servicio, que pasa a tener una influencia preponderante sobre los respectivos precios". Según el mismo artículo, la empresa que en esas condiciones interrumpe o reduce en gran escala su producción, sin causa justificada, para provocar el alza de los precios o la paralización de industrias, practica abuso del poder económico.

Ley complementaria

La ley 4 506, del 30 de noviembre de 1964, hace en nuestra opinión algunas precisiones importantes, empezando por una exhaustiva enumeración de lo que constituyen regalías o alquileres: "...todas las formas de renta percibidas por la ocupación, uso, usufructo o explotación de bienes y derechos..."; pudiendo ser periódicas o no, fijas o variables, en porcentajes, participaciones o intereses (artículo 22).

Establece normas para determinar la renta o ingreso neto —mediante la deducción de impuestos, tasas federales y estatales, ciertos intereses, etc.— sobre el cual a su vez se calcula la regalía o alquiler por pagar. Dicha regalía, derivada del uso o explotación de invenciones, procesos o fórmulas de fabricación y marcas de industria y comercio, se presume neta cuando se debe a personas residentes o domiciliadas en el exterior (artículo 24).

Las sumas pagadas al exterior por concepto de asistencia técnica, científica, administrativa o similares, solo podrán deducirse como costos operacionales si cumplen ciertos requisitos: registro del contrato en la Sumoc; prestación efectiva de los servicios contratados, y no exceder en el pago los porcentajes límites establecidos por el Ministerio de Hacienda. Esta disposición, sin embargo, no es válida para las empresas que se encuentran vinculadas por el capital o la dirección administrativa o gerencial.⁴

4. Nuevamente esta ley, lo mismo que la 4 131, en el artículo 12 (véase el punto 5 de nuestro comentario), admite implícita, ya que no explícitamente, cierta forma de propiedad industrial que al mismo tiempo no es tal, desde que no se la reconoce legalmente en las disposiciones del Código, pero que de alguna manera tiene un reconocimiento de hecho al aceptarse su deducibilidad. Por la misma razón, ésta no es aceptada si el contrato es entre filial y matriz; pero la asistencia técni-

3. El impuesto sobre la renta en Brasil es de 30% de retención en la fuente, más 25% sobre las remesas al exterior. Una vez deducido este porcentaje, si las utilidades exceden 12% del capital más las reinversiones, se aplica el impuesto escalonado.

Se mencionan otros costos, considerados de operación, también deducibles hasta un máximo de 5% de la utilidad de la empresa —las investigaciones científicas o tecnológicas, las contribuciones y donaciones, etc.—, para lo cual se dictan numerosas normas específicas, así como otros no reconocidos como tales.

Leyes específicas para el comercio de tecnología

El 11 de septiembre de 1970, por medio de la ley 5 648, se crea el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI), ente autónomo vinculado al Ministerio de Industria y Comercio, extinguiéndose así el Departamento Nacional de la Propiedad Industrial.

La función del INPI sería ejecutar, en el ámbito nacional, las normas que regulan la propiedad industrial, “teniendo en vista su función social, económica, jurídica y técnica”. También “adoptará, con vista al desarrollo económico del país, medidas capaces de acelerar y regular la transferencia de tecnología y de establecer mejores condiciones de negociación y utilización de patentes”. Asimismo, este órgano debe ser escuchado sobre la conveniencia de la firma, ratificación o denuncia de convenciones, tratados, convenios y acuerdos sobre propiedad industrial.

Finalmente, con la ley 5 772, del 21 de diciembre de 1972, el nuevo Código de la Propiedad Industrial deroga al anterior,⁵ con lo cual concluye nuestro análisis de la legislación sobre el comercio de tecnología en Brasil. Ciertamente, existen numerosos decretos, pareceres y actos normativos en relación con este tema, que reglamentan, especifican, interpretan o complementan las leyes examinadas. Más adelante mencionaremos los más importantes.

Dada la importancia que se concede en Brasil a la propiedad industrial legalmente registrada, muy por encima de aquella que por diferentes razones no lo está, nos detendremos particularmente en las disposiciones del Código.

La protección de derechos relativos a propiedad industrial se realiza por medio de:

- a) Concesión de patentes de invención, de modelos de utilidad, de modelos industriales y de diseños industriales.
- b) Concesión de registro de marca de industria, de comercio o de servicio y de anuncios comerciales.
- c) Represión a falsas indicaciones de procedencia.
- d) Represión a la competencia desleal.

ca, administrativa, etc., (el *know-how*) tiene un trato similar, aunque no idéntico al de la propiedad industrial. Véase A.L. Figueira Barbosa, *Propriedade e Quase-propriedade no comercio de tecnologia*, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Brasília, 1981, pp. 81-91.

5. Desde 1945 hubo los siguientes códigos de propiedad industrial: decreto ley 7 903 del 27 de agosto de 1945; decreto ley 254, del 28 de febrero de 1967; decreto ley 1 005 del 21 de octubre de 1969, y ley 5 772, del 21 de diciembre de 1972, primera ley votada por el Congreso Nacional después del golpe de 1964.

Como miembro del Convenio de París, Brasil concede los plazos de prioridad en él establecidos, de un año para invenciones y seis meses para modelos y diseños. Una vez terminados estos plazos, se extingue la garantía de prioridad y se consideran de dominio público aquellos que no fueron registrados en el país a tiempo. Es decir, se requiere la novedad absoluta para la concesión del privilegio de protección, y por tanto su contenido no puede haberse divulgado en el extranjero. También es requisito indispensable que el objeto de privilegio sea susceptible de aplicación industrial.

Como casi todas las legislaciones al respecto, enumera una serie de invenciones no patentables, entre las que debemos mencionar, por su importancia para ciertos sectores, las “sustancias, materias o productos obtenidos por medios o procesos químicos, exceptuándose, sin embargo, la posibilidad de privilegiar los respectivos procesos de obtención o modificación; c) las sustancias, materias, mezclas o productos alimenticios, químico-farmacéuticos y medicamentos de cualquier especie, así como los respectivos procesos de obtención o modificación” (artículo 9).

En el artículo 10 se define el modelo de utilidad como “toda disposición o forma nueva obtenida o introducida en objetos conocidos, desde que se presten a un uso práctico, comprendiendo herramientas, instrumentos de trabajo o utensilios y siempre que la disposición nueva aporte una mejor utilización a la función a que el objeto o parte de máquina se destina”.

El modelo industrial es “toda forma plástica que pueda servir de tipo de fabricación de un producto industrial y se caracterice por una nueva figuración ornamental”.

El diseño industrial es “toda disposición o conjunto nuevo de líneas o colores que con un fin industrial o comercial pueda ser aplicado a la ornamentación de un producto, por cualquier medio manual, mecánico o químico, solo o combinado” (artículo 11).

El pedido de privilegio es mantenido en secreto hasta su publicación, 18 meses después de la fecha de prioridad, aunque puede anticiparse por solicitud expresa. Antes debe realizarse un examen formal preliminar del pedido, para ver si cumple los requisitos; después de la publicación se concede un plazo de 24 meses para solicitar el examen de novedad, y otro de 90 días para la presentación de eventuales opositores.

Los privilegios otorgados son válidos por 15 años a partir de la fecha de depósito de la solicitud, para el caso de invenciones, y por diez años para los modelos y diseños de utilidad. Una vez terminados esos períodos, el objeto patentado cae en el dominio público.

Es importante resaltar que la concesión de una patente se otorga para su explotación efectiva en el país, no para su comercialización; por tanto, un contrato de licencia de patente no puede imponer restricciones a la importación o exportación del producto protegido, ni restringir las importaciones de los insumos necesarios para su fabricación.

Se señala también que los derechos sobre perfeccionamientos y mejoras introducidos en el producto o en el proceso por el licenciado pertenecen al mismo (artículo 29).

Otro artículo que otorga una serie de funciones relevantes al INPI es el 30: "La adquisición de privilegio o la concesión de licencia para su explotación están sujetas a la notificación al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial". Sin embargo, dicho acto no produce efectos en lo referente a regalías y a su deducibilidad del impuesto sobre la renta si se refiere a:

"a] Un privilegio no concedido en Brasil;

"b] un privilegio concedido a titular residente, domiciliado o establecido en el exterior, sin la prioridad establecida en el artículo 17 del Código;

"c] un privilegio extinto o en proceso de nulidad o cancelación;

"d] un privilegio cuyo titular anterior no tuviese derecho a tal remuneración."

La posibilidad de licencia obligatoria se establece cuando, salvo motivo de fuerza mayor debidamente justificado, el titular del privilegio no ha iniciado su explotación de modo efectivo en el país en los tres años siguientes a la fecha de expedición de la patente, o la ha interrumpido por un plazo superior a un año.

Igualmente, una licencia obligatoria, especial y no exclusiva, puede ser cancelada por motivos de interés público, y en cualquier caso mediante una retribución estipulada en el contrato.

Completando lo anterior, se considera explotación efectiva la industrialización que no es sustituida o suplementada por la importación, excepto si ello está considerado en un acuerdo o acto internacional del que Brasil participa (artículo 33, párrafo 3); o sea, no existe un derecho a la importación del objeto patentado.

La caducidad de los privilegios tiene lugar *ex officio* o mediante requerimiento de cualquier interesado, salvo motivo de fuerza mayor comprobado "cuando no haya sido iniciada su explotación en el país, de modo efectivo, dentro de cuatro años o dentro de cinco, si fue concedida licencia para su explotación, siempre contados a partir de la fecha de expedición de la patente; b) cuando su explotación fuera interrumpida por más de dos años consecutivos" (artículo 49). Así la firma de la revisión del Convenio de París, realizada en La Haya en 1925, ha hecho posible caducar las patentes antes de una concesión de licencia.

Para el registro de marcas se concede un plazo de prioridad de seis meses, fuera del cual su propietario en el exterior puede solicitarlo del mismo modo, pero no gozará de protección contra terceros que se le hayan adelantado.

Se protege la marca por un período de diez años a partir de la fecha de expedición del certificado respectivo, pudiendo ser prorrogado por plazos iguales y sucesivos.

La caducidad tiene lugar cuando no se inicia su uso dentro de dos años contados a partir de la concesión del registro, o si es interrumpido por un lapso mayor que éste.

De nuevo, en el artículo 126 se reconoce la competencia del

INPI sobre transferencia de tecnología intangible, quedando sujetos a notificación los actos o contratos de este tipo.⁶

Resumen

Brevemente, y para sintetizar nuestra visión aún incompleta del comercio de tecnología en Brasil, antes de pasar a los temas de su contratación y negociación, digamos que las leyes 4 131 y 4 137 —sobre la aplicación del capital extranjero y las remesas al exterior, y la represión al abuso del poder económico— consideran básicamente los aspectos formales, junto con el Código de la Propiedad Industrial.

En lo administrativo, en 1965 se creó el Banco Central de Brasil, en el cual el Departamento de Fiscalización y Registro de Capitales Extranjeros (FIRCE) lleva cuenta de toda inversión, entrada o regreso de capitales del exterior, así como de las salidas por concepto de utilidades o regalías.⁷ En 1971 se crea el INPI, que cuenta entre sus atribuciones "adoptar medidas capaces de regular y acelerar la transferencia de ciencia y tecnología, y de establecer mejores condiciones de negociación y utilización de tecnología industrial importada, incluso la patentada" (decreto 77 483, del 23 de abril de 1976).

Queremos resaltar que no existe una ley de transferencia de tecnología en Brasil, sino que se la regula y controla mediante las leyes mencionadas, más la del impuesto sobre la renta.

EL CONTRATO TECNOLÓGICO

El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial

Creación y estructura

Como sucedía en la mayoría de los países subdesarrollados antes del establecimiento de controles, los contratos de tecnología entre las empresas brasileñas y extranjeras eran leoninos en términos de plazo, condiciones, pago de regalías y cláusulas restrictivas.

La legislación sobre capital extranjero y antitrust sirvió para limitar los abusos que se cometían, sobre todo los de las transnacionales; del mismo modo fueron importantes la Sumoc y posteriormente el Firce, para controlar los capitales y remesas al exterior.

Sin embargo, dado el número de contratos de tecnología con el extranjero, se justificaba y era necesaria la creación de un ente que centralizara todo lo relacionado con la propiedad industrial y el comercio de tecnología, dotándolo de un cuerpo administrativo y técnico preparado en la materia. Su creación en 1971 no pudo, lógicamente, ser vista con buenos ojos por las empresas que iban a ser controladas —las transnacionales— ni por gran parte del empresariado nacional, con una visión limitada a los intereses económicos de la empresa, y no a los del país. Después de todo, dicho empresariado no sufría los costos de su

6. Por tal razón, la tecnología tangible en forma de maquinaria y equipos no es regulada ni controlada por dicho órgano.

7. Como dijimos anteriormente, ya existía desde 1962 un registro creado por la ley 4 131 en la Sumoc. En todo caso, la pretensión fue más bien llevar cuenta y no ejercer control, de modo que los contratos registrados debían apegarse a las leyes, pero no se analizaba su contenido.

contrato con el exterior, desde el momento que los deducía fiscalmente o recaían en el precio del producto final. Por razones obvias, el INPI fue considerado como un órgano burocrático más del Estado, que interfería en la libertad de la empresa y sólo creaba problemas en la adquisición de la tecnología que se necesitaba o se deseaba comprar fuera del país, por consideraciones de prestigio, vinculaciones anteriores o simple capricho.

Desde su fundación, el INPI dispuso de una Presidencia y una estructura básica, establecida formalmente por el decreto 77 483, del 23 de abril de 1976, del Poder Ejecutivo, a saber:

- I. Órganos de asistencia directa e inmediata al Presidente.
- II. Órgano de planificación.
- III. Órganos de administración de actividades específicas.
- IV. Órganos de administración de actividades auxiliares.

Es obvio que cada uno de estos órganos cuenta con otras subdivisiones administrativas, pero para el propósito de este trabajo nos interesan los de administración de actividades específicas:

1) Dirección de Marcas (Dirma), que tiene como función "examinar y decidir los pedidos de registro y respectivas prórrogas de marcas, de propaganda o de otros registros previstos en la ley".

2) Dirección de Patentes (Dirpa), a la cual "compete examinar y decidir los pedidos de privilegio".

3) Dirección de Contratos de Transferencia de Tecnología y otros relacionados (Dirco), a la cual incumbe "estudiar y analizar los contratos para la explotación de patentes o uso de marcas, y otros que impliquen transferencia de tecnología industrial".

4) Centro de Documentación e Información Tecnológica (Cedin), el cual debe proporcionar a los sectores privados y públicos interesados informaciones sobre el desarrollo tecnológico industrial en el ámbito nacional e internacional.

Todas las direcciones mencionadas cuentan con un cuerpo técnico adecuado a los problemas que afrontan y a las decisiones que deben tomar. Así, en la Dirpa trabajan 140 ingenieros, quienes examinan las solicitudes, mientras que en la Dirco 30 economistas analizan y evalúan los contratos. El Cedin dispone de una biblioteca con mucha información sobre tecnología no patentada, en libros, folletos y revistas, y de un Banco de Patentes que recibe la documentación de toda la tecnología que se patenta en el mundo. La importancia de un centro de este tipo deriva de la necesidad de conocer si una solicitud de patente tiene novedad absoluta o ha caído en dominio público por su publicación en algún país. Sus dificultades provienen de que anualmente se publican en el mundo un millón de solicitudes de patentes, aunque 70% de ellas está constituido por familias de patentes. Sin embargo, aun descontando éstas, quedan 300 000 por clasificar, a fin de facilitar la labor de los técnicos en su investigación. El acopio de información se realiza con base en acuerdos de intercambio entre países de la documentación que patentan ya debidamente clasificada según la Clasificación Internacional aprobada en 1971 en la Convención de Estrasburgo. A título de ejemplo, mencionaremos que Brasil concede anualmente de 3 000 a 4 000 patentes, aunque la cifra en los países desarrollados es mucho mayor; sólo en Estados Unidos oscila entre 80 000 y 100 000.

Los actos normativos

Para reglamentar sus funciones el INPI dicta actos normativos con diferentes disposiciones, de carácter puramente interno, relacionadas con la interpretación de leyes, o sobre aspectos no considerados explícitamente en éstas. Haremos una breve referencia a algunos de ellos:

El acto normativo 30, del 19 de enero de 1978, tiene por objeto lograr un mayor control sobre la industria automovilística.

El acto normativo 32, del 5 de mayo de 1978, instituye el sistema de "consulta previa" para los contratos de tecnología, mediante la presentación de un formulario que permite hacer un padrón y uniformar las informaciones proporcionadas a la Dirco por las empresas. En esta consulta, el contrato se presenta tal y como será firmado, evitándose así posibles rechazos y trámites largos.

El acto normativo 53, de 1981, dispone los procedimientos para examinar actos y contratos de transferencia de tecnología y pedidos de patente, en el área de informática, en combinación con la Secretaría Especial de Informática.

El acto normativo 55, del 1 de septiembre de 1981, establece la consulta previa obligatoria para determinados contratos de servicios técnicos especializados y de asistencia técnica que de acuerdo con el acto normativo 32 estaban exentos de dicho requisito.

El acto normativo 56, de igual fecha que el anterior, ratifica un decreto del INPI que prohibía desde diciembre de 1974 los contratos de franquicia para hoteles. En este sector los contratos se limitan a licencias de asistencia técnica y servicios técnicos especializados (cuando se demuestre su necesidad, conveniencia y la no disponibilidad de servicios equivalentes en el país), pero se prohíbe cualquier forma de pago en porcentajes sobre ingresos o patrón similar.

El acto normativo 60, del 24 de marzo de 1982, regula específicamente la contratación en el exterior de servicios técnicos especializados, fijando condiciones básicas para la aprobación de los contratos; también norma su remuneración —siempre con base en un precio fijo o demostración del costo—, las formas de pago, las garantías que deben incluirse y otras disposiciones y prohibiciones.

Examinaremos con más detenimiento el acto normativo 15, del 11 de agosto de 1975, por su extensión y porque muchos lo consideran el más importante, tanto como la ley de transferencia de tecnología de Brasil, si bien su importancia formal es menor. La intención que se persiguió fue reglamentar las leyes que vimos en la primera parte y precisar las normas para solicitar y aprobar los contratos. Para ello dicho acto clasifica a los contratos en:

- a) licencia de explotación de patente;
- b) licencia de explotación de marca;
- c) suministro de tecnología industrial;
- d) cooperación técnica-industrial, y

e] servicios técnicos especializados.

A cada propósito corresponde un único contrato y diferentes disposiciones. De la misma manera, tales disposiciones pueden variar según las relaciones de la empresa contratante con la suministradora de tecnología, pudiendo haber un control total de la primera por la segunda, control mayoritario o minoritario, o absoluta independencia entre ambas empresas.

Las normas sobre cada tipo de contrato especifican sus objetivos, condiciones básicas, formas y cuantía de pago, cláusulas necesarias e inaceptables, etc. A continuación los veremos sucintamente.

a] *Contrato de licencia de explotación de patente.* La remuneración que se fije en este contrato debe tomar en cuenta la rama de actividad, su importancia para la economía nacional y su vinculación con la venta del producto patentado. Puede ser establecida en un porcentaje determinado sobre el precio, sobre las utilidades obtenidas por la venta del producto final o en cierta cantidad por unidad. La situación cambia si se trata de la compra de una patente, en cuyo caso se paga un precio fijo, en uno o varios plazos.

En cuanto al pago, este tipo de contrato no produce efectos si la patente pertenece a un titular que controla directa o indirectamente el capital o la administración de la empresa licenciada, o si el depósito de patente fue realizado en Brasil sin el comprobante de prioridad en el país de origen.

Cuando el contrato de patente incluye una cláusula para la prestación de asistencia técnica, el valor de ésta debe estimarse con base en el número de técnicos requeridos, precisando los respectivos viáticos y el período durante el cual se consideren necesarios.

Otros requisitos que deben figurar en el contrato se refieren, por ejemplo, a hacer explícito si se trata de una licencia exclusiva o no; a estipular expresamente que las innovaciones que introduzca el licenciado pertenecen a éste; a la obligación del licenciante de proporcionar información sobre las mejoras que realice, etc. Se prohíben distintas cláusulas: las restrictivas a la explotación efectiva de la patente o a las actividades del licenciado, en su producción, venta, distribución, publicidad y exportación; las de secreto o las que impiden la utilización de datos después de la extinción de la patente; las que estorban o limitan la investigación y desarrollo tecnológico del licenciado; las que eximen al licenciante de responsabilidad por la propiedad que vende o alquila, etc. Por último, el vínculo contractual nunca puede ser superior al período de vigencia de la patente.

b] *Contrato de licencia de explotación de marca o propaganda.* En el caso de un contrato de licencia de marca, la remuneración también se fija con base en un porcentaje o en un costo determinado por unidad (si se trata de un alquiler) y a un precio fijo si se realiza una compra, siendo imprescindible que el registro de la marca se encuentre en vigor. No se autoriza cuando existe un control del licenciante sobre el licenciado o cuando la marca fue solicitada sin el privilegio de prioridad.

Se permite el pago de regalías sólo durante el período de vigencia del contrato y mientras la marca continúe debidamente registrada, pero las prórrogas no se remuneran.

Las condiciones básicas y las cláusulas no aceptables son semejantes a las del contrato de licencia de patente, variando en este caso el objeto.

c] *Contrato de suministro de tecnología industrial.* Se refiere a la "adquisición de conocimientos y técnicas no amparadas por derechos de propiedad industrial depositados o concedidos en el país, que vayan a ser aplicados en la producción de bienes de consumo o de insumos en general". El precio del contrato dependerá del grado de innovación tecnológica, de su complejidad, del nivel cualitativo resultante de la aplicación de la tecnología, de la antigüedad e importancia del proveedor en el sector, de su capacidad de desarrollo e investigación, etc., según un porcentaje o valor fijo por unidad de producto, por lo que cualquier pago adelantado se descuenta posteriormente.

La relación contractual, siempre de carácter temporal, "debe establecer el plazo considerado necesario para capacitar al adquirente a dominar la tecnología, mediante su adecuada utilización y la obtención de resultados reales derivados de su incorporación".

d] *Contrato de cooperación técnica-industrial.* Se define como aquel "que tiene por finalidad específica la adquisición de conocimientos, técnicas y servicios requeridos para la fabricación de unidades y subunidades industriales de máquinas, equipos, componentes respectivos y otros bienes de capital bajo encomienda".

Los dos últimos tipos de contrato —de suministro de tecnología industrial y de cooperación técnica industrial— abarcan la tecnología que por alguna razón no fue patentada y por tanto no tiene derechos de propiedad industrial. La diferencia básica consiste en que el primero es para bienes de consumo producidos en serie y el segundo para bienes de capital fabricados por pedido. Por lo demás, la enumeración de condiciones básicas y cláusulas no aceptables es muy amplia en ambos casos, exigiéndose muchos más datos técnicos y precisiones que en los casos anteriores para hacer la evaluación correspondiente. Sin embargo, tal información no es exhaustiva, lo cual es el origen de una de las críticas más importantes que se ha hecho al acto 15; más adelante comentaremos este aspecto.

e] *Contrato de servicios técnicos especializados.* Este último contrato tiene "por finalidad específica la planificación, programación y elaboración de estudios y proyectos, así como la ejecución o prestación de servicios de carácter especializado, de los cuales necesita el sistema productivo del país". La remuneración en este caso sólo puede ser con base en un costo fijo y demostrado, tomando en cuenta la naturaleza de los servicios producidos, el grado de importancia del proyecto y la relación entre el costo del contrato y el monto de la inversión.

De toda la legislación sobre transferencia de tecnología, seguramente el acto 15 es el más conocido fuera y dentro de Brasil, al punto de ser considerado como una ley de transferencia de tecnología. Es conveniente, sin embargo, puntualizar que no tiene ese carácter, pues es más bien un reglamento sobre las leyes que rigen al respecto, aunque en la práctica y en las exposiciones sobre la experiencia brasileña se tiende a sobrestimar su importancia y efectos, como se desprende de muchos textos de las Naciones Unidas y de los estudios sobre el tema en general.

El acto normativo 15 tiene la virtud de recoger una serie de normas, directrices, cláusulas, prohibiciones, obligaciones, etc., que se venían aplicando desde antes por interpretación de las leyes. En este sentido, esclarece diversas cuestiones oscuras a los no familiarizados con la legislación. Para los empresarios nacionales que negocian contratos con el exterior puede ser importante que una cláusula con un contenido aparentemente inocente (por ejemplo, la obligación de utilizar determinada marca de fábrica, incluso gratis, junto a la patente que alquila o compra) esté prohibida expresamente en determinado texto legal, sin que necesite interpretar la ley antitrust, que podría protegerlo igualmente. Algo semejante ocurre para las empresas extranjeras interesadas en invertir en Brasil: en el acto 15 quedan definidas las reglas del juego, interpretándose de esta manera que lo que no está prohibido expresamente por dicho acto, está permitido.

Sin embargo, los hechos no son ni nunca han sido así. El grave defecto del acto 15 es que, como toda reglamentación realizada en determinado momento y para satisfacer ciertas necesidades, no abarca todas las situaciones que pueden presentarse, por lo que muchos entienden sus omisiones como permisos. Desde este punto de vista, tiene graves lagunas. No se refiere, por citar un caso, al plazo máximo de cinco años para todos los contratos —excepto la mención que se hace en el contrato de cooperación técnica-industrial—, así como a otras restricciones no contempladas, pero que gracias a la interpretación de las leyes es posible eliminar.

El análisis de los contratos: la Dirco

Es ésta, en nuestra opinión, la etapa definitiva en el control y regulación de la transferencia de tecnología, pues en el contrato se establecerá un lazo temporal entre las partes y las condiciones pactadas tendrán cierta repercusión en pequeña o gran escala para la economía nacional. Por un lado, como egreso de divisas por la compra o alquiler de determinado bien intangible. Por otro, la absorción tecnológica garantiza que, una vez terminado el vínculo contractual, la tecnología permanecerá en el país, constituyendo parte de su activo y su potencialidad tecnológica. Sin embargo, podría existir cierta pereza o indiferencia empresarial para absorberla en un período adecuado si, por la deducibilidad de los costos, éstos no le afectan; o bien, las empresas que venden dicha tecnología pretenderán, lógicamente, hacer el contrato lo más largo y lucrativo posible. Otra razón que consideramos importante son los efectos, imperceptibles tal vez en el momento, que puede tener a largo plazo la adquisición de determinada tecnología, condicionando el desarrollo de todo un sector, de las industrias ya implantadas o por surgir. Frente a ello, el argumento de gran número de personas del sector privado, e incluso estatal, en el sentido de que el Estado no debe inmiscuirse en la libre contratación entre empresas, carece de validez. En cualquier país capitalista avanzado se reconoce la necesidad de que el Estado regule y controle aspectos de interés general y de amplia trascendencia social.

En Brasil, la negociación del contrato de tecnología se considera un asunto particular entre las empresas contratantes, en el cual no interviene el INPI. Sin embargo, para que dicho contrato tenga efectos legales, goce de determinados privilegios fiscales o se autoricen los pagos al exterior, debe encontrarse debidamente registrado en el INPI, concretamente en la Dirco. Es inte-

resante seguir toda la evolución que permitió acumular tanto poder sobre las empresas en este órgano.⁸

Las empresas transnacionales cuestionaron inicialmente el derecho del INPI a hacer el *screening*, es decir, solicitar modificaciones o negar el registro de un contrato, pues el artículo 126 de la ley 5 772 le concedía el poder de *averbar*, lo cual jurídicamente significa (en portugués) sólo tomar conocimiento. Con todo, el artículo 2 párrafo único de la ley 5 648 otorga al INPI el derecho de regular la transferencia de tecnología; ha sido con base en la yuxtaposición de ambas leyes como dicho órgano adquirió sus funciones de control, registro y regulación.

Del mismo modo, la obligación de registrar los contratos en el INPI para su deducción fiscal se cuestionó al principio, pues la ley del impuesto sobre la renta no hace mención al respecto. Por ello se elaboró la instrucción normativa SFR 5, del 8 de enero de 1974, adicionada un año después al decreto que reglamenta la ley.

Otra decisión administrativa del Banco Central, el comunicado Firce 19, del 16 de febrero de 1972,⁹ dispuso que los contratos debían ser registrados en el INPI antes que en la Firce para efecto de remesas por pago de tecnología, y a los contratos con plazo indefinido sólo se les reconoció validez por seis meses, debiendo ser nuevamente realizados.

El análisis de los contratos tiene lugar en la Dirco, en la cual un grupo de economistas los evalúan, solicitando eventualmente la ayuda del cuerpo técnico de ingenieros que trabajan en patentes, o de cualquier otro ente estatal, como el Instituto de Investigaciones Tecnológicas, la Secretaría Especial de Informática, etc. El contrato, tal y como será firmado, es acompañado del formulario de consulta previa en el cual se proporciona una serie de datos sobre las partes contratantes y la tecnología que se desea adquirir.¹⁰ Con base en esta información, el análisis

8. Todavía en 1979, el INPI sufrió un proceso judicial (*Mandato de Segurança*) por abuso de poder, al objetar una empresa transnacional que dicho órgano tuviera el derecho de regular y controlar, y no sólo registrar, los contratos. La empresa perdió el proceso, y actualmente, se encuentra otro caso en proceso judicial.

9. Se acataba así el artículo 126 de la ley 5 772 y el artículo 2 de la ley 5 648, que creó el INPI.

10. La información completa solicitada en el formulario es la siguiente: folletos ilustrativos o catálogos sobre la tecnología o servicios que se pretende contratar; copia del contrato de suministro de equipo o de prestación de servicios (si hubiera), que originan el pretendido contrato; especificación de si existe vinculación o no, directa o indirecta, con la suministradora y si se prevén otros contratos con ésta; principales competidoras de la suministradora en el país de origen y en el mercado internacional para los productos objeto del contrato; año en que la empresa empezó a explotar industrialmente la tecnología que suministra y el número de sus patentes en el país de origen; si fue considerada otra fuente para la tecnología que se pretende adquirir y, en caso positivo, la razón de la preferencia; en qué aspectos dicha tecnología supera a la vigente en el país y justifica el contrato; la forma escogida para su absorción, con el respectivo programa y cronograma técnico; si existen otros contratos, relacionados con el pretendido, de tecnología o comerciales; si habrá necesidad de importar equipos, componentes, materias primas de la suministradora de la tecnología o de una fuente indicada por ésta, y su valor; si existen proyectos de asociación entre la contratante y la contratada, y en qué forma; principales compradores y competidores de los productos objeto del contrato, con su participación relativa en el mercado; las exportaciones actuales del producto y las perspectivas, y finalmente, el monto y las modalidades del pago solicitado, con la estimación de producción y ventas líquidas para cada año durante el plazo contractual y del precio unitario de venta.

ta expide un dictamen y la Dirección decide la aprobación, rechazo o solicitud de modificación de las cláusulas contractuales. La empresa afectada puede solicitar su reconsideración y, en caso de no llegarse a un acuerdo, recurrir al Presidente del INPI, o en última instancia, al Ministro de Industria y Comercio. Rara vez se dan estas situaciones pues o se alcanza una solución dentro del INPI o hay un desestimiento de la empresa. Una vez pasado el trámite de la consulta previa, si se ha atendido a lo dispuesto el registro del contrato es apenas un mero formalismo. Gracias a este procedimiento, el número de rechazo de contratos fue apenas de 6% hasta 1975.

El análisis que se hace en la Dirco contiene:

a) Objeto. Cada contrato debe especificar si se trata de licencia de patente, de licencia de marca, de cooperación técnica-industrial, de suministro de tecnología industrial o de servicios técnicos especializados. Un mismo contrato no puede comprender dos objetos diferentes, pero sí del mismo tipo.

b) Políticas globales, de tratamiento general para la transferencia de tecnología: no permitir pagos por propiedad industrial entre matriz y subsidiaria; otorgar preferencia a la propiedad industrial debidamente registrada, etcétera.

c) Políticas sectoriales, definidas para cada rama de actividad o tipo de contrato de tecnología, como veremos ahora, al analizarlos por separado.

El contrato de licencia de patente o marca no tiene mayor problema, pues su contenido, ya registrado en la Dirpa o en la Dirma, fue examinado por los respectivos cuerpos técnicos. En todo caso, se siguen ciertas normas generales: no autorizar pagos entre empresas relacionadas por mayoría de capital o si la patente fue solicitada sin prioridad; comprobar el tiempo de vigencia, que nunca puede ser inferior al del contrato; verificar que la rama de actividad a que se destina justifica el pago solicitado, dependiendo éste de si es cesión o alquiler de derechos. Otro elemento sumamente importante que debe considerarse en la negociación del precio es la posibilidad de que la licenciante proporcione, por sí misma o por medio de otra empresa, insumos para la producción, pues la posible sobrefacturación —no siempre es posible comprobar si los precios de los insumos son los correctos— sería una fuente indirecta de beneficios derivados de la venta de su tecnología.

Obviamente, las cláusulas contractuales son objeto de un minucioso examen, anulándose aquellas que contravienen las leyes y exigiéndose otras que garanticen la responsabilidad del licenciante ante terceros por su propiedad; el sometimiento al arbitraje brasileño o internacional para los posibles conflictos; el beneficio para la licenciada de las mejoras que realice; la duración máxima del contrato por cinco años, susceptibles de renovación por períodos iguales, hasta la extinción de los derechos de propiedad industrial.

En el caso de un contrato de licencia de patente y otro de marca para el mismo producto, no se autorizan pagos por el segundo. Existe además la política de desalentar las licencias de marcas, con el fin de defender el mercado interno y de exportación para las empresas nacionales.

Los contratos de suministro de tecnología industrial y de cooperación técnica-industrial son tal vez los que tienen más dificultades, desde el momento que los conocimientos que se venden no tienen reconocimiento legal ni han pasado un examen que compruebe la novedad e idoneidad de dicha tecnología. La empresa suministradora pudo tener diferentes razones para no patentar: por ejemplo, pudo no hacerlo antes de transcurrido el plazo de prioridad, sin el cual, como hemos visto, se niega la remuneración por la propiedad industrial; o porque sigue una política de no patentar en los países subdesarrollados, conducta muy generalizada entre las grandes empresas; o realmente su tecnología no es tan valiosa e innovadora como pretende, ocultándola bajo el "secreto industrial" sólo accesible y comprobable por el comprador después de hecho el contrato. Desgraciadamente, no existen trabajos de investigación que esclarezcan este punto y todas las especulaciones son posibles.

Estos tipos de contratos han sido los favoritos de las empresas, sobre todo las transnacionales, para los pagos por tecnología que recibían en el pasado. En el cuadro 1 se aprecia que en los años 1965-1970, antes de la creación del INPI, 68.6% de los pagos de tecnología se hicieron con base en estos contratos, con un índice medio de 147, frente a 8.7% de los de patentes. Del total de sus pagos por tecnología, las transnacionales sólo destinaron, 5.1% para patentes y 89.2% para cooperación y suministro de tecnología, como se aprecia en el cuadro 2. También hay una alta proporción de costos por estos contratos

CUADRO 1

Distribución porcentual de los pagos por transferencia de tecnología, índice de pagos medios y número de contratos, según su naturaleza (1965-1970)

Naturaleza de los contratos	1965	1966	1967	1968	1969	1970	Total	Número de contratos ¹	Índice de pagos medios por contrato
Licencias de patentes	2.2	12.0	16.7	9.6	5.3	7.5	8.7	174	68.9
Licencias de marcas	0.2	6.2	10.8	6.0	5.2	4.9	5.8	191	41.9
Suministro de tecnología industrial y cooperación técnico-industrial	55.4	66.9	53.4	71.0	79.8	70.7	68.6	644	147.0
Servicios técnicos especializados	41.6	14.9	19.1	13.4	9.7	16.9	16.9	371	62.9
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	1 380	100.0

¹ Sólo los contratos que generaron pagos.

Fuente: Instituto de Investigaciones Económicas y Administrativas (IPEA).

CUADRO 2

Distribución porcentual de los pagos por transferencia de tecnología, según su naturaleza y la propiedad de la empresa (1965-1970)

Naturaleza	Por tipo de empresa				Por tipo de contrato			
	Nacional	Subsidiaria o asociada	Extranjera independiente	Total	Nacional	Subsidiaria o asociada	Extranjera independiente	Total
Licencia de patente	24.5	30.7	44.8	100.0	7.9	5.1	18.4	8.7
Licencia de marca	20.3	31.8	47.9	100.0	4.3	3.6	13.2	5.8
Suministro de tecnología-industrial y cooperación técnica industrial	16.4	67.4	16.2	100.0	41.5	89.2	52.7	68.6
Servicios técnicos especializados	76.3	9.1	14.6	100.0	46.3	2.1	15.7	16.9
<i>Total</i>	<i>27.1</i>	<i>51.8</i>	<i>21.1</i>	<i>100.0</i>	<i>100.0</i>	<i>100.0</i>	<i>100.0</i>	<i>100.0</i>

Fuente: IPEA.

entre las otras empresas, pero ello no depende tanto de su voluntad como de aquellas que les venden. Por ello, el INPI ha endurecido su posición, con la intención de favorecer el patentamiento y sabiendo, además, que el contenido de estos contratos es usualmente sobrevalorado.

En principio, el contrato puede aprobarse — como todos los demás — por un período máximo de cinco años, pero su renovación es más difícil y queda sujeta a la comprobación de su necesidad y a los resultados alcanzados. El caso puede ser diferente si se reconoce que la tecnología, por ser muy dinámica se torna obsoleta rápidamente, y el contrato prevé la incorporación de las nuevas y modernas innovaciones realizadas por la proveedora. Sin embargo, por lo general se fuerza a la empresa adquirente para que absorba la tecnología y ella misma la desarrolle, evitando una eterna dependencia del exterior.

CUADRO 3

Distribución porcentual de los pagos por transferencia de tecnología, número de contratos e índices medios de pago según la propiedad de las empresas (1965-1970)

Empresa	Pagos por transferencia técnica (%)	Número de contratos ¹	Índice de los pagos medios por contrato
Nacional	27.1	835	44.7
Extranjera	72.9	545	184.6
Subsidiaria o asociada	51.8	361	80.8
Independiente	21.1	184	388.5
<i>Total</i>	<i>100.0</i>	<i>1 380</i>	

1. Sólo los contratos que generaron pagos.

Fuente: IPEA.

Al contrario que en los contratos de licencia de patente, donde el monopolio se extingue con el privilegio, en este otro tipo de contrato se permite mantener el secreto por dos años más

después de su vencimiento, debido seguramente a la inexistencia de una protección legal y a la breve duración del contrato; sin embargo, la empresa contratante no renuncia a utilizar los conocimientos fruto del contrato, que forman parte de la tecnología ya adquirida.

Los contratos de cooperación técnica-industrial y suministro de tecnología industrial no se autorizan entre empresas vinculadas por mayoría de capital. La razón estriba en el reconocimiento implícito de cierta forma de propiedad industrial, aunque no legalizada. En este sentido, se le da el mismo trato que a un contrato de licencia de patente o marca.

Finalmente, el contrato de servicios técnicos especializados comprende la realización de determinado proyecto o servicio, aisladamente o en relación con otro contrato de tecnología. El contrato de servicios técnicos especializados reúne siempre condiciones específicas: un plazo determinado, suficiente para realizar el proyecto o el servicio; un número de técnicos foráneos cuya contratación se prevé, y un precio fijo, que incluye los viáticos, sueldos, costos, etc., que se paga normalmente en varias partes o cuotas.

La evaluación de este tipo de contrato empieza por considerar su necesidad para la actividad de que formará parte, y si dichos servicios pueden ser prestados por una empresa nacional. Por esta razón la Dirco ha venido creando, desde 1979, los llamados Grupos de Trabajo (GT), en los que se reúne con representantes del sector privado y de otros órganos gubernamentales que participan en el área de transferencia de tecnología, para un intercambio permanente de consultas y opiniones.

La intención, al crear los GT, fue evitar la realización de muchos contratos con el exterior e impedir que otros tantos de cooperación técnica-industrial y de suministro de tecnología industrial fueran solicitados como de servicios técnicos especializados, situación que por diversos motivos de orden financiero y legal venía sucediendo.¹¹

11. Como hemos visto, a las empresas transnacionales no se les autorizan contratos de cooperación técnica-industrial y de suministro de tecnología industrial.

El GT más antiguo trabaja con las asociaciones empresariales del área de ingeniería y consultoría (ABEMI y ABCE),¹² entidades que asesoran a la Dirco, informándole qué empresas nacionales pueden realizar determinados servicios, y los precios de los que se contratan en el exterior. Ciertos resultados obtenidos en 1980 demuestran que ya se ha conseguido controlar la contratación: la cifra de 519 millones de dólares por contratos aprobados en 1979 se redujo a 294 millones en el año siguiente; asimismo, el valor medio descendió de 525 000 dólares a 314 000, aunque el número de contratos apenas disminuyó, como se aprecia en el cuadro 7. En 1981 hubo otro descenso en el valor aprobado, aunque muy pequeño, pues la situación ya se había regularizado.

CUADRO 4

Concentración de los pagos por contratos de transferencia de tecnología en la industria de transformación

Porcentaje acumulado	Número de contratos	
	1969	1970
45	1	5
50	3	8
60	10	15
70	25	29
80	58	62
100	522	556

Fuente: IPEA.

El éxito de esta modalidad de trabajo ha sido tal que a fines de 1981 se crearon otros GT, uno para bienes de capital y otro para la industria química — particularmente la petroquímica —. Ambos también están integrados por asociaciones empresariales y diversos órganos gubernamentales. De esta manera en 1982 se pretende regularizar la importación de tecnología en el sector de bienes de capital, suavizar los efectos de la importación de componentes, la pulverización indiscriminada de productores, etcétera.¹³

EVALUACIÓN Y CONCLUSIONES

O nce años después de la creación del INPI es posible percibir muchos efectos positivos, a pesar de que hasta 1977 no fue completamente responsable por los contratos vigentes en el país, pues los que tenían plazo determinado se respetaron hasta su expiración.

Cualquier evaluación, aun superficial, nos lleva a enumerar una serie de logros alcanzados:

- Se han limitado y acortado los plazos para la transferencia de tecnología.
- No se autorizan pagos por propiedad industrial entre empresa matriz y subsidiaria, antes responsables del mayor desembolso por tecnología.

12. Asociación Brasileña de Empresas de Ingeniería Industrial y Asociación Brasileña de Empresas de Ingeniería de Consulta respectivamente. También participa en este GT la Financiadora de Estudios y Proyectos (Finep).

13. INPI, *Relatorio Anual 1981*.

■ De los contratos se han eliminado las cláusulas restrictivas que afectaban la libertad y las condiciones de desarrollo de la empresa contratante.

■ Los pagos por derechos de marcas se limitan a los cinco primeros años y, si están unidas a patentes, no se remuneran.

■ Se han eliminado los contratos de franquicia en el sector hotelero.

■ Ha habido una disminución relativa de los pagos por transferencia de tecnología.

■ Se ha conseguido un descenso absoluto en los costos de servicios técnicos especializados.

■ Los contratos de *know-how* — suministro y cooperación de tecnología industrial — se han restringido a las empresas independientes entre sí, y por plazos inferiores a los que antes eran habituales.

En los cuadros 5 y 6 se aprecian algunos resultados concretos de esta actuación. En el período 1965-1971, la industria de transformación fue responsable de 55.7% de los pagos totales de tecnología del país, proporción que disminuyó a 33.8% en el período 1972-1978 y a 20.8% en 1979-1980. El descenso más importante tuvo lugar en la rama de automotores, que originó 41.9% de las remesas tecnológicas de la industria en 1965-1971, pasando a 23.3% en 1972-1978, y a un escaso 6.9% en 1979-1980. La industria de automotores fue la protagonista de los mayores abusos hasta que empezó el control.¹⁴

CUADRO 5

Participación relativa de las principales ramas de la industria de transformación en las remesas por pago de tecnología (Porcentajes)

Ramas	1965-1971	1972-1978	1979-1980	1965-1980
Metalúrgica	12.2	28.4	41.9	27.0
Automotores	41.9	23.3	6.9	24.7
Química	13.0	16.6	21.6	16.8
Mecánica	4.2	8.9	14.4	8.8
Eléctrica	7.0	7.1	5.7	6.8
No metálica	4.4	4.5	2.3	4.1
Caucho	4.3	4.4	1.5	3.8
Productos				
alimenticios	4.1	1.2	1.8	2.0
Papel y celulosa	1.9	2.1	1.7	1.9
Farmacéutica	3.8	0.9	0.6	1.5
Otras	3.2	2.6	1.6	2.6

Participación de la industria de transformación en el total del país

1965-1971	1972-1978	1979-1980	1965-1980
55.7	33.8	20.8	33.4

Fuente: Firce/Banco Central del Brasil.

Los sectores metalúrgicos, químico — por la petroquímica — y mecánico han sido los únicos que han aumentado su porcentaje de pagos por tecnologías, pues junto con el de minerales extractivos fueron definidos como prioritarios por la actual po-

14. Sólo una transnacional, la Volkswagen, originó en 1969 45% de las remesas por tecnología de la industria de transformación (véase el cuadro 4).

CUADRO 6

Remesas por pago de tecnología efectivas y proyectadas (1965-1980)
(Miles de dólares)

Ramas	Media de las remesas efectivas		Incremento anual medio 2/1 (%)	Media de remesas 1979-1980		
	1965-1967 (1)	1969-1971 (2)		Efectiva	Proyectada	P/E
Metalúrgica	3 909	7 857	19.06	51 865	42 452	0.82
Automotores	13 013	25 439	18.25	8 638	113 962	13.19
Química	4 454	8 542	17.68	26 914	44 648	1.66
Mecánica	1 147	2 618	22.92	17 934	17 036	0.95
Eléctrica	1 794	4 627	26.73	6 913	27 425	3.97
No metálica	2 000 ^a	2 834	12.35	2 885	7 060	2.45
Caucho	1 950	2 299	4.21	1 890	4 036	2.14
Productos alimenticios	815	2 151	27.46	2 279	14 470	6.35
Papel y celulosa	1 414 ^b	1 831	29.49	2 161	13 084	6.05
Farmacéutica	1 748 ^c	2 051	4.11	702	3 185	4.54
Otras	1 904 ^c	2 444 ^d	8.69	2 026	5 036	2.48
Total de la industria de transformación	29 916	61 880	20.64	124 207	292 394	2.35
Total de la economía	48 467	120 396	25.55	597 644	885 229	1.48

a. 1966-1968.

b. 1969.

c. 1967-1968.

d. 1970-1971.

Fuente: BACEN e INPI.

lítica económica y en ellos se ha concentrado la mayoría de los contratos aprobados.

En 1980, las remesas por tecnología fueron menores que las proyectadas inicialmente, excepto en dos de los sectores prioritarios, gracias a cierta selectividad y al intento de disminuir los costos de los contratos, como se ve en el cuadro 6.

Sólo quedan algunas conclusiones sobre la transferencia de tecnología en Brasil.

CUADRO 7

Número y valor de los contratos aprobados de transferencia de tecnología por concepto de servicios técnicos especializados (1979-1981)

Concepto	1979	1980	1981	1980/1979	1981/1980
Número de contratos	989	935	912	0.95	0.98
Valor aprobado (millones de dólares)	519	294	282	0.57	0.96
Valor medio por contrato (miles de dólares)	525	314	309	0.60	0.98

Fuente: INPI, *Relatorio anual*, 1981.

Existe un escepticismo general cuando se habla sobre la transferencia de tecnología entre países desarrollados y subdesarrollados, escepticismo que compartimos cuando el vehículo son las empresas transnacionales. Estas empresas normalmente

desarrollan su tecnología y la guardan celosamente dentro del grupo o la comercializan a otras independientes, razón por la cual en el primer caso no se deben autorizar sus pagos.

La situación cambia si las empresas compradoras son estatales o nacionales y existe, si no una intención, por lo menos una presión efectiva para que absorban y desarrollen la tecnología que adquieren. Creemos que es en este ámbito donde el INPI puede actuar, y lo está haciendo a la vista de los contratos y resultados comprobados.

Para terminar, una de las más frecuentes críticas que se hace al INPI es su escaso o nulo papel en la selección y absorción de la tecnología que entra al país. Las empresas transnacionales por medio de sus filiales, son responsables de la mayor parte de esta tecnología —no de su absorción—, la cual, como hemos visto, no es remunerada desde hace algunos años. Desde luego, la tecnología que adoptan las otras empresas no la selecciona el INPI, pues nunca fue ese su objetivo ni está en sus posibilidades. Debemos recordar que se trata de un ente autónomo, pero vinculado al Ministerio de Industria y Comercio. Es a éste y al Consejo de Desarrollo Industrial a quienes corresponde la elaboración de políticas industriales y tecnológicas, y el INPI es un mero instrumento para llevarlas a cabo.

Como en cualquier otro país capitalista, las empresas tienen libertad para seleccionar y contratar la tecnología que les interesa, incluso las empresas estatales. La función del INPI no ha sido interferir en el arreglo interempresarial, sino regular y controlar la transferencia de tecnología, eliminando los excesos del pasado y mejorando de paso, considerablemente, la capacidad de negociación de las empresas nacionales. □