

# Necesidad de formular un código internacional de conducta en materia de transferencia de tecnología

JAIME ALVAREZ SOBERANIS

## I. INTRODUCCION

La multiplicación de las relaciones de toda índole entre los estados es uno de los signos de la época. Entre esas relaciones, destaca el incremento de las transacciones comerciales que tienen por objeto la transmisión de tecnología, mismas que han ido adquiriendo una importancia cada vez mayor, por la frecuencia con que tienen que realizarse, la gran cantidad de divisas que se remiten de un país a otro por concepto de pagos tecnológicos y en razón del valor que tiene en sí la tecnología, puesto que ésta es un elemento indispensable para alcanzar el desarrollo.

Debido, entre otras, a esa razón, desde hace algún tiempo la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo), los gobiernos de los países en vías de desarrollo (por resultar directamente afectados), las universidades, centros de investigación y los estudiosos de diversas disciplinas, se han venido ocupando de analizar la problemática que se suscita en el proceso de transferencia de tecnología, sobre todo cuando éste ocurre entre países con diverso grado de desarrollo.

Debe significarse la labor tan positiva llevada a cabo por los organismos internacionales. Los múltiples estudios realizados por la Secretaría de la UNCTAD contribuyeron a crear conciencia entre gobernantes y técnicos de todos los países del mundo, acerca de la urgencia de tomar medidas en el ámbito de la legislación internacional sobre traspaso tecnológico.

Una de las más importantes consecuencias de estos estudios ha sido la evolución legislativa que se ha dado en esta materia. "El interés de la comunidad internacional por establecer normas para regular el proceso de transmisión no es

cosa nueva. Precisamente hace diez años que la UNCTAD, en su primer período de sesiones celebrado en Ginebra en 1964, recomendó que los organismos internacionales competentes explorasen las posibilidades de adaptación de las leyes relativas a la transferencia de tecnología industrial a los países en desarrollo, incluida la posibilidad de concertar los convenios internacionales pertinentes en la materia."<sup>1</sup>

Otras instituciones internacionales han seguido este ejemplo y recomendado insistentemente la adopción de normas básicas de carácter internacional, para regular las transacciones tecnológicas, debido a las insuficiencias que plantea el control jurídico de este fenómeno a escala local. Lo mismo han hecho las instituciones académicas y los expertos de diversas disciplinas científicas.

Un paso importante en la evolución legislativa hacia un código internacional, lo constituyó el Proyecto de Código de Conducta elaborado por la Conferencia Científica de Pughwash en Asuntos Mundiales que se reunió en Ginebra, Suiza, del 1 al 5 de abril de 1974.<sup>2</sup>

En la sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo celebrada en Santiago de Chile se adoptó la resolución 39 (III) aprobada el 16 de mayo de 1972, en la que se encomendó a la Secretaría de la UNCTAD la realización de un estudio sobre las posibles

1. Secretaría de la UNCTAD, *Posibilidad y viabilidad de un Código Internacional de Conducta en el campo de la transmisión de tecnología*, Documento TD/B/AC/11.22, Ginebra, Suiza, 6 de junio de 1974, p. 1.

2. El texto de este proyecto apareció publicado con interesantes comentarios, en *World Development*, vol. 2, núm. 4, abril-mayo de 1974, pp. 77-82.

bases de una nueva legislación internacional en esta importante materia, y la propia Junta en su resolución 104 (XIII) de 8 de septiembre de 1973, encargó al Secretario General la preparación de los documentos básicos necesarios para determinar la posibilidad y viabilidad de un código internacional que regule las transacciones tecnológicas.

En cumplimiento del mandato la Secretaría General de la UNCTAD elaboró el documento intitulado "Posibilidad y viabilidad de un Código Internacional de Conducta en el campo de la transferencia de tecnología" (TD/B/AC.11/22 de fecha 6 de junio de 1974), en el que afirma que la expedición de ese instrumento es urgente y necesaria, sobre todo para los países en vías de desarrollo.

También en diversos foros internacionales se ha recomendado formular un código internacional de conducta en materia de transferencia de tecnología. Es de mencionarse al respecto, la declaración adoptada por la Sexta Sesión Extraordinaria de la Asamblea General para el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional y en especial la Sección IV del programa de acción. Igualmente contienen esa recomendación los párrafos 5 y 20 de la resolución 3041 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y se reiteró el mandato en la resolución 3362 (S-VII) tomada con motivo de la Séptima Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución que, por cierto, se adoptó por unanimidad y en la que se convoca a todos los estados miembros de la ONU a cooperar en el desarrollo de un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología que corresponda particularmente a las necesidades especiales de los países en vías de desarrollo.

Los trabajos relativos al código están muy avanzados, tal como se desprende de los diversos informes del Grupo Intergubernamental de Expertos que la UNCTAD ha convocado, y que ha empezado a analizar un anteproyecto de código que fue preparado por los expertos del Grupo de los 77 y se encuentra en proceso de negociación.<sup>3</sup>

A este proyecto siguió otro, preparado por el grupo de expertos de los países del Grupo B (países industrializados de economía de mercado) que se contiene en el documento TD/B/C.6/AC.1/L.5 y que, junto con el anterior, ha sido objeto de análisis en la primera sesión de la Comisión de Transferencia de Tecnología de la UNCTAD que se celebró en Ginebra, Suiza, del 24 de noviembre al 6 de diciembre de 1975.

En esta sesión, inclusive se llegó a la adopción por parte de los expertos de los tres grupos (Grupo de los 77; países industrializados de economía de mercado, o sea, grupo B; y el grupo D, que comprende a los países de economía centralmente planificada) de una lista de los títulos de los capítulos que el código deberá contener y, de nueva cuenta, los países del Tercer Mundo presentaron un anteproyecto de

preámbulo al código, que se contiene en el documento TD/B/C.6/AC.1/2.6.

Las negociaciones han sido especialmente difíciles debido a la importancia de los intereses involucrados, tal como el autor de este estudio ha tenido ocasión de comprobar por su participación directa en algunos de esos trabajos. Parece ser que algunos de los países industrializados no están convencidos de la necesidad de un instrumento jurídico de esa naturaleza.

Esa postura se refleja, en alguna medida, en el memorándum 5.1.1.A.4 de fecha 26 de septiembre de 1975, preparado por la Unión de Industrias de la Comunidad Económica Europea (UNICE) y que fue presentado a la Comisión de Transferencia de Tecnología de la UNCTAD en su primera sesión. Para ilustrar lo anterior, queremos transcribir una parte del punto 6 del memorándum, donde la UNICE afirma: "Los abusos ocasionales cometidos por algunas empresas en el pasado, no deben generalizarse de tal suerte que justifiquen una excesiva intervención del Estado, ya que nadie puede ser forzado a invertir o a transferir tecnología, si se agudizan las llamadas prácticas 'comerciales restrictivas', y como consecuencia se establecen controles sin fundamento en la realidad, que eliminen toda la libertad contractual".<sup>4</sup>

Sin embargo, ha habido en las negociaciones indudables logros, que demuestran, tanto el consenso de los países del Tercer Mundo, en el sentido de que el código es necesario, como la gradual aceptación de los países del grupo B de un nuevo orden económico internacional, que resulte más justo para todas las naciones. Ello se demuestra a través del hecho de que este grupo de países ha formulado ya su propio proyecto que, aun cuando en su contenido no resulte aceptable para los países en vías de desarrollo, significa que la idea de un código se ha abierto paso.

## II. OBJETIVOS DEL ANALISIS Y METODO DE TRABAJO

Debido a que existen discrepancias respecto a la formulación del código internacional de conducta, en este análisis nos proponemos determinar si es necesario adoptar ese instrumento. Para llegar a la determinación, se deben tomar en cuenta tanto los regímenes legales que existen a nivel nacional, como la situación que de hecho prevalece en el mundo en lo que toca a las transmisiones tecnológicas.

En ese sentido, debe efectuarse una valoración equilibrada, en la que se consideren tanto los intereses de los protagonistas del proceso de transferencia tecnológica, como los efectos que se generan como resultado del proceso, respecto de los países involucrados en el mismo.

Un elemento que debe destacarse en ese análisis es la experiencia obtenida por aquellos países que han establecido una regulación legal en materia de adquisición de tecnología.

Por razones que resultan obvias, nos referiremos a los resultados obtenidos en el caso de México que utilizaremos como

3. Los textos de esos informes pueden consultarse en los documentos de la UNCTAD, números TD/B/520 de 6 de agosto de 1974 y TD/B/C.6/1 de 26 de mayo de 1975. El anteproyecto de Código del Grupo de los 77, presentado en la última sesión del Grupo Intergubernamental, se contiene en el documento TD/B/C.6/AC.1/L.1/Rev. 1, de fecha 16 de mayo de 1975, y ha sido publicado en *Comercio Exterior*, vol. XXV, núm. 8, México, agosto, 1975.

4. UNICE, Departamento Legal y Fiscal, Memorandum submitted by Union of Industries of the European Community to the UNCTAD Committee on Transfer of Technology, 26 de septiembre de 1975.

ejemplo para demostrar la conveniencia de regular internacionalmente esta materia.

Por otra parte, hay que analizar también las condiciones reales bajo las cuales se efectúa la adquisición de la tecnología, por parte de los países en vías de desarrollo. A esta cuestión dedicaremos la parte inicial del estudio.

En la elaboración de este documento, nos proponemos ser pragmáticos, porque la problemática que confrontan los países en vías de desarrollo, en este ámbito, es una problemática que requiere una solución urgente y a corto plazo, antes de que los efectos negativos de la importación masiva e indiscriminada de tecnología que están llevando a cabo esas naciones, puedan provocar mayores conflictos, no sólo para estos países, sino para todo el mundo.

Con frecuencia se ha reprochado al Derecho la circunstancia de encontrarse retrasado respecto a la evolución de los fenómenos socioeconómicos y de ofrecer respuestas tardías a las controversias internacionales en lugar de preverlas oportunamente.

La necesidad de regular las transacciones tecnológicas constituye una magnífica oportunidad para que se formule un marco legal internacional, donde este tipo de operaciones que involucran a personas y entidades de dos o más países puedan efectuarse con la necesaria seguridad jurídica, así como con la celeridad que se requiere en los negocios, y en forma equitativa para todas las partes que en ellas intervienen.

El esfuerzo que se realice para alcanzar este objetivo resultará fructífero para la propia comunidad internacional, y especialmente para los países subdesarrollados que son los que padecen los más graves efectos adversos de esas transacciones.

Por otra parte, la elección de las normas que deben incorporarse al código requiere una gran dosis de pragmatismo, porque se trata de regular transacciones comerciales sujetas a las reglas propias de los negocios, presididas por la búsqueda del lucro, y hay que considerar esas reglas para alcanzar eficacia, pues de otra forma se podría intentar adoptar una solución óptima desde el punto de vista de la equidad, es decir, de los beneficios para los menos desarrollados pero que podría ser una respuesta desprovista de posibilidades de aplicación en la realidad, por lo cual resultaría inútil.<sup>5</sup>

### III. SINTESIS DE LAS CONCLUSIONES

A reserva de demostrarlas o explicarlas posteriormente, como una guía para el lector, queremos ofrecer, desde ahora, las conclusiones a que hemos llegado. Son, más que conclusiones, hipótesis de trabajo, en la que hemos procurado conciliar intereses que a veces resultan opuestos.

1) Consideramos útil para todos los países del mundo, independientemente de su grado de desarrollo, la adopción

de una regulación jurídica internacional en transferencia de tecnología. La elaboración del código de conducta es una tarea a la que deben consagrarse los mayores esfuerzos, porque estamos convencidos de que la formulación de un instrumento legal rector de las relaciones en ese ámbito, cooperará a superar por lo menos algunas de las múltiples consecuencias indeseables que se han venido produciendo en la comercialización de la tecnología.

2) La regulación jurídica para ser eficaz debe adoptar la forma de un código internacional de conducta concertado a través de un tratado de carácter obligatorio para los signatarios, en el que se establezcan los principios fundamentales que reglamenten las transacciones tecnológicas, aunque existen otras fórmulas legales como la de un tratado-marco con un organismo intergubernamental encargado de su administración, o una convención multilateral.<sup>6</sup>

3) Independientemente de cuál sea la naturaleza jurídica del código, lo que resulta indispensable a nuestro juicio es que resulte vinculatorio para los sujetos a los que se dirige, es decir, que tenga fuerza obligatoria para los estados. Este principio se reitera en los puntos ix y xx del preámbulo preparado por los expertos de los países del Grupo de los 77 (documento TD/B/C.6/AC.1/L.6 de fecha 28 de noviembre de 1975) y, desde luego, la eficacia de cualquier fórmula depende de que se adopte o no dicho postulado.

Si no se obtiene un consenso de todos los países en lo que se refiere a este punto, creemos que el instrumento resultaría inútil.

4) El contenido del código debe ser objeto de negociación en el marco de la UNCTAD, con el fin de que recoja las aspiraciones de las partes involucradas.

A ese respecto pensamos que el anteproyecto preparado por los expertos del Grupo de los 77, que describiremos con posterioridad, constituye una buena base de negociación. Es nuestra convicción que, aun cuando a través de un procedimiento que aparece como lento y lleno de riesgos, la comunidad internacional habrá de llegar a un acuerdo en lo que toca al contenido del código.

5) Los países latinoamericanos como importadores netos de tecnología deben continuar participando activamente en las negociaciones tendientes a la promulgación del código. México en especial, debido a que cuenta con una legislación interna en materia de transferencia de tecnología, puede desempeñar una función relevante en el proceso de negociación, ya que su regulación jurídica ha merecido la aceptación de la comunidad internacional, en razón de su eficiencia y flexibilidad.

Hasta ahora nuestro país ha colaborado destacadamente en los trabajos preparatorios del código. Es más, la primera sesión de la Comisión de Transferencia de Tecnología de la UNCTAD fue presidida por la delegación de México. Consi-

6. A este respecto, véase el excelente trabajo, *Preparation of a draft outline an international code of conduct on transfer of technology*, Report by the UNCTAD Secretariat, Documento TD/B/C.6/AC.1/2 Supp. 1, Ginebra, Suiza, 25 de marzo de 1975, especialmente p. 94 y ss.

5. Respecto al necesario carácter realista del Derecho, véase Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966, especialmente pp. 157-159.

deramos que esta participación activa debe incrementarse, en cumplimiento de las mayores responsabilidades internacionales que nuestro país ha venido asumiendo a partir de la expedición de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada a instancia del Presidente de México.

#### IV. LA PROBLEMÁTICA DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA EN LOS PAÍSES EN VÍAS DE DESARROLLO

Es un hecho del conocimiento público el papel tan importante que toca desempeñar a la ciencia y la tecnología para el desarrollo de todos los países.

Sin embargo, resulta que la tecnología se encuentra sobre todo en poder de las naciones industrializadas, y es también un hecho contemporáneo la existencia de una brecha tecnológica que separa a los países denominados "desarrollados", de las naciones del "Tercer Mundo" y resultaría inútil acumular pruebas respecto de una situación que es de sobra conocida.<sup>7</sup>

Múltiples estudios se han referido a ese fenómeno, e incluso han precisado la circunstancia de que la brecha tiende a hacerse cada vez más grande,<sup>8</sup> lo que constituye un serio motivo de preocupación para los países en vías de desarrollo.

Por otra parte, algunos de estos países han pretendido satisfacer sus necesidades internas a través de la importación masiva e indiscriminada de tecnología, pero esta actitud ha generado consecuencias indeseables entre las que destaca la distorsión de los patrones de consumo y el acrecentamiento de la dependencia tecnológica.

En efecto, como se señaló en un documento de trabajo utilizado por los expertos del Grupo de los 77, en la Sesión de Trabajo que se verificó del 24 de noviembre al 5 de diciembre de 1975, "la dependencia de los países en vías de desarrollo es considerablemente mayor y la contribución neta de la tecnología adquirida más baja que para otros países importadores netos de tecnología, porque los países en vías de desarrollo no tienen, en la mayor parte de los casos, la capacidad de organización, de investigación y de ingeniería, para poder ajustar, adaptar y asimilar la tecnología importada a sus propias necesidades".<sup>9</sup>

Tal es el grave dilema que aqueja a las naciones no industrializadas, que por razones obvias tienen que tratar de

desarrollar su estructura científica y tecnológica acudiendo a sus propios y muy limitados recursos, así como a la importación de tecnología originada en otros países:

Las limitaciones más importantes a las que se enfrentan las empresas receptoras situadas en las naciones no industrializadas al adquirir tecnología foránea, derivan de las imperfecciones del mercado tecnológico y de su débil poder de negociación.

Como consecuencia de lo anterior, en los acuerdos a través de los cuales se efectúa el aprovisionamiento de tecnología, se imponen a las empresas adquirentes condiciones que resultan lesivas para su propio desarrollo y, por ende, para la economía de los países de las que son originarias.

La existencia de múltiples prácticas comerciales restrictivas en estas transacciones, es uno de los obstáculos más graves para la corriente tecnológica a los países en vías de desarrollo.<sup>10</sup>

Podríamos seguir abundando en estas cuestiones, pero no parece conveniente no sólo por lo obvio de estos problemas, sino porque basta lo expuesto para percatarnos de su importancia y de la consecuente urgencia de solucionarlos, tratando de reestructurar las relaciones entre proveedores y receptores de tecnología, para facilitar la corriente tecnológica entre todos los países del mundo, independientemente de su grado de desarrollo.

#### V. REGULACION DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA A NIVEL NACIONAL

A partir sobre todo de la experiencia japonesa en los inicios de la década de los años sesenta, han proliferado en diversos países y sobre todo en los no industrializados, las medidas encaminadas a controlar, específica y directamente, el proceso de traspaso tecnológico.

Las legislaciones más recientes de países en vías de desarrollo en este ámbito, se han establecido con diversos propósitos como son: regular y controlar la importación de

10. En lo que toca a los problemas que plantea la importación de tecnología en América Latina, pueden consultarse: Miguel S. Wionczek, *Inversión y tecnología extranjera en América Latina*, Cuadernos de Joaquín Mortiz, S. A., México, 1971. Pedro Roffe R., *Un marco legal para el desarrollo de la ciencia y la tecnología: América Latina*, CACTAL-OEA, diciembre de 1971, versión mimeográfica. Ernesto Aracama Zorraquín, *New trends in Latin America Concerning the transfer of technology*, World Intellectual Property Organization, Génova, 1973. Ernesto Aracama Zorraquín, *Algunos aspectos de la comercialización de tecnología en América Latina*, Buenos Aires, 1974, trabajo inédito. Constantino V. Vaitos, *Comercialización de tecnología en el Pacto Andino*, Colección América-Problema, núm. 6, Instituto de Estudios Peruanos, 1a. edición, Lima, 1973. ALALC, *El desarrollo tecnológico zonal y la transferencia de tecnología*, Plan de acción de la ALALC, Secretaría, Documento ALALC/SEC/PA21 junio de 1973. José Ignacio Campillo García, *La transferencia de tecnología en América Latina* (Tesis profesional), Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 1974. David R. Thomson, *Imported Technology and National interests in Latin America*, Sixteenth Session, Senior Seminar in Foreign Policy, Department of State, USA, 1973-74. *Technology transfer and development: an historical and geographic perspective*, Robert E. Driscoll y Harvey W. Wallender III (eds.), Fund for Multinational Management Education, Nueva York, 1974.

7. Véase a este respecto, por ejemplo, la obra de Helio Jaguaribe, "Ciencia y tecnología en el cuadro sociopolítico de América Latina", en *El Trimestre Económico*, vol. XXXVIII, núm. 150, México, abril-junio de 1971, p. 339.

8. Véase en cuanto a la problemática del desarrollo científico y tecnológico, específicamente en lo que se refiere a América Latina, las siguientes obras: Amílcar O. Herrera, *Ciencia y política en América Latina*, Siglo XXI Editores, S. A., 3a. edición, México, 1974. Jorge Sabato y Natalio Botana, "La ciencia y la tecnología en el desarrollo futuro de América Latina", en *Revista de la Integración*, BID-INTAL, núm. 3, Buenos Aires, noviembre de 1968. Angel Monti, "Una conceptualización del papel de la ALALC en la industrialización y el desarrollo tecnológico del área", en *Revista de la Integración*, BID-INTAL, núm. 9, Buenos Aires, noviembre de 1971.

9. Expertos del Grupo de los 77, documento de trabajo inédito, *General statement*, Génova, 1 de diciembre, 1975.

tecnología, examinando si los términos y condiciones pactados en los respectivos acuerdos se ajustan a los objetivos de las políticas nacionales de desarrollo; conocer las condiciones bajo las cuales se verifica el proceso de traspaso tecnológico; fortalecer la capacidad de negociación de las empresas locales; y concientizar a los empresarios nacionales acerca de la función de la tecnología como un instrumento para alcanzar el desarrollo económico y social, mejorando el nivel de vida del pueblo.

Desde luego existían en otros países previamente al establecimiento de los controles puestos en vigor por el Japón, algunas normas que regulaban el proceso de traspaso tecnológico de manera incidental, pues tenían por propósito inmediato otros objetivos de la política económica.

Precisamente debido a la existencia de esas diversidades en los instrumentos legales, la UNCTAD distingue dos tipos de medidas:

"7) Las que afectan de manera general al proceso de transmisión, que son:

"a] Planificación del desarrollo.

"b] Controles de cambios.

"c] Reglamentación de los distintos sectores de actividad económica.

"d] Leyes sobre inversiones extranjeras.

"2) Las que están específicamente relacionadas con el proceso de transmisión."<sup>11</sup>

En cuanto a estas últimas, resulta pertinente señalar que hay tres categorías, que son:

a] Legislación antimonopolio. Este tipo de medidas que han sido adoptadas sobre todo en los países industrializados.

b] Leyes de propiedad industrial.

c] Leyes sobre transferencia de tecnología.

Dentro de estas últimas y "como consecuencia sobre todo de las deliberaciones de la UNCTAD, se han adoptado leyes o reglamentos especiales sobre transmisión de tecnología en los seis países del Pacto Andino que son: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y en Argentina, Brasil, España, la India y México. Estas medidas suponen el abandono, en grado considerable, de prácticas anteriores. En vez de abordar los complicados problemas vinculados al proceso de transmisión de una manera indirecta, fragmentada y no coordinada, estas leyes prevén medidas especiales para reglamentar el proceso de transmisión globalmente y hacer frente a los abusos más comunes de los acuerdos de concesión de licencias".<sup>12</sup>

En el estudio de la UNCTAD arriba citado se indican las características de esas regulaciones. No podríamos aquí describir exhaustivamente los matices de tales controles. Parécenos más conveniente, para proporcionar al lector un panorama de

las medidas legislativas en el ámbito de la transferencia de tecnología, acudir al ejemplo de una de ellas y, por eso, nos referiremos acto continuo al caso de México.

Antes de hacerlo y como conclusión queremos señalar que las legislaciones nacionales en materia de transferencia de tecnología, guardan entre sí importantes diferencias en cuanto al ámbito de aplicación, a la lista de prácticas comerciales restrictivas que combaten y a otras cuestiones. Igualmente, todas ellas resultan obligatorias para los importadores de tecnología, pero no afectan a los proveedores. Precisamente por estas razones, entre otras, resulta necesario adoptar una regulación internacional que otorgue uniformidad a las disposiciones sustantivas, e impida de esta suerte el surgimiento de controversias de interpretación, que podrían perjudicar a los propios países en vías de desarrollo.

#### VI. LA EXPERIENCIA DEL REGISTRO NACIONAL DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA EN MEXICO

México es un país que ha venido satisfaciendo su demanda interna de tecnología, fundamentalmente a través de la importación de tecnología foránea, mayoritariamente de procedencia norteamericana.

En lo que se refiere a la oferta interna de tecnología ésta ha sido escasa, debido a nuestro atraso científico y tecnológico y a la presencia de una cuantiosa inversión extranjera directa.

Trabajos de investigación referentes a la forma en que se estaba efectuando la importación de tecnología, realizados por economistas nacionales y extranjeros, descubrieron que los pagos por concepto de asistencia técnica estaban gravando fuertemente nuestra balanza de pagos, constituyendo una fuente creciente de salida de divisas; que muchas veces tales pagos no se justificaban; que la tecnología adquirida en ocasiones era obsoleta y que en los contratos de adquisición frecuentemente se imponían restricciones a las empresas nacionales que redundaban en perjuicio de ellas mismas, y, por ende, de la economía del país.<sup>13</sup>

Una de las restricciones más comúnmente utilizadas por parte de los proveedores, generalmente empresas transnacionales, es la prohibición de exportar los productos objeto del contrato, ya sea a algunos países, o a todo el mundo. El hallazgo de esta restricción se realizó en un estudio llevado a cabo por la UNCTAD respecto de una muestra de 200 contratos celebrados por empresas establecidas en México en la que en el 90% de los casos se contenía la prohibición.<sup>14</sup>

13. Véanse respecto a la descripción de la problemática en México, entre otras, las siguientes obras: Mauricio de María y Campos, *Transferencia de tecnología, dependencia del exterior y desarrollo económico* (tesis profesional), Escuela Nacional de Economía, UNAM, México, 1968; José González Pedrero, "Selección de tecnología e inversión extranjera", en *Comercio Exterior*, núm. 2, México, febrero de 1969, pp. 135-137; Miguel S. Wionczek, "Los problemas de la transferencia de tecnología en un marco de industrialización acelerada: el caso de México", en *Comercio Exterior*, núm. 9, México, septiembre de 1971, pp. 782-791, y Secretaría de Hacienda y Crédito Público, "Asistencia técnica del extranjero", en *Investigación Fiscal*, núm. 46, México, octubre de 1969, pp. 7-32.

14. Véase al respecto Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *Prácticas comerciales restrictivas*, Informe de la Secretaría de la UNCTAD, Naciones Unidas, Nueva York, 1971, núm. de venta S.72.III.D.10, especialmente pp. 21-30.

11. Secretaría de la UNCTAD, *Posibilidad y viabilidad...*, op. cit., pp. 13 y 15.

12. *Ibid.*, p. 16.

El Presidente de la República, preocupado por la problemática se refirió a ésta en varias de sus declaraciones públicas<sup>15</sup> y finalmente ordenó a la Secretaría de Industria y Comercio la realización de un estudio al respecto.

La Secretaría de Industria y Comercio, como consecuencia de los análisis efectuados, formuló un proyecto de Ley que se remitió al Congreso de la Unión, y éste, previos los trámites conducentes, expidió la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, misma que se publicó en el *Diario Oficial* del día 30 de diciembre de 1972.

Cuando esta Ley iba a promulgarse, algunos sectores cuestionaron su utilidad que podría interrumpir la corriente de tecnología a México. La experiencia del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (órgano administrativo encargado de la aplicación de la Ley) en el período que lleva operando (más de tres años), demuestra que esos pronósticos estaban equivocados. En efecto, se siguen celebrando contratos de traspaso tecnológico en México, quizá con mayor frecuencia que antes, sólo que en mejores condiciones que las que prevalecían antes de la expedición de la Ley.<sup>16</sup>

Ello obedece, entre otras causas, a que la Ley mexicana es un instrumento flexible. En efecto, el artículo 7, que es el precepto esencial de la Ley, contiene 14 fracciones que se refieren a las condiciones que no deben aparecer en los contratos, pues de hacerlo, el Registro, al negar su inscripción, los deja desprovistos de eficacia jurídica, pero los términos en que está redactada la norma permiten a la autoridad allegarse elementos de juicio y proceder casuísticamente, de tal suerte que no se entorpezca la corriente tecnológica.

El precepto mencionado contiene dos clases de impedimento: los absolutos, es decir, aquellas condiciones que, por estimarse definitivamente lesivas para las empresas receptoras o para la economía del país, no se admiten en los contratos y los impedimentos dispensables a juicio del Registro, es decir, aquellas condiciones que, aunque en principio no sean satisfactorias, se pueden tolerar si la tecnología que se trasmite a través del contrato es de particular importancia para el país.

El sistema de clasificación de impedimentos, así como en términos generales los mecanismos previstos en la Ley, permiten a la autoridad administrativa el manejo de estos asuntos en forma práctica, a través de un contacto directo con las partes, lo que demuestra la flexibilidad de dicho ordenamiento jurídico.

Consideramos necesario incluir en este trabajo una breve

síntesis del contenido del artículo 7o. porque con las correcciones pertinentes refleja los lineamientos que prodrían establecerse en el código internacional de conducta, no sólo para tutelar los legítimos intereses de los receptores de la tecnología, sino para dotar a estas transacciones comerciales de la necesaria seguridad jurídica.

De hecho, el anteproyecto de código del Grupo de los 77 recoge las principales disposiciones del mandato mexicano, aunque no la distinción en dos clases e impedimentos; por ello sugerimos desde ahora que se adopte en el código una clasificación de las restricciones semejante a la que contiene la Ley mexicana, que a su vez se asemeja a otros ordenamientos expedidos por diversos países en vías de desarrollo, pues ello introduciría un elemento de flexibilidad que es imprescindible para evaluar adecuadamente estas operaciones.

a) Impedimentos susceptibles de dispensa (menos graves).

Los impedimentos dispensables son los contenidos en las fracciones II, III, VI, VIII, IX, X, XI, y XII del artículo 7o., mismos que mencionamos a continuación:

1) La fracción II se refiere a los contratos en los que la contraprestación no guarde relación con la tecnología o constituya un gravamen injustificado excesivo para la economía nacional.

Esta disposición permite a la autoridad mexicana enjuiciar la equidad y justificación de los pagos involucrados en los contratos, desde el punto de vista de sus repercusiones, tanto para la empresa receptora como para la economía nacional.

2) La fracción III dispone que no se deberán aceptar cláusulas por las que se permita al proveedor regular o intervenir en la administración de la empresa adquirente de la tecnología.

3) La fracción VI prohíbe que se incluya en el acuerdo alguna cláusula por la que el adquirente se comprometa a comprar equipos, herramientas, partes o materias primas de un origen determinado.

Esto es lo que se conoce con el nombre de "cláusula de amarre", pues el adquirente queda "atado" para comprar ciertos insumos al proveedor, quien arbitrariamente puede fijarles "sobrepuestos" y obtener así una utilidad adicional.

4) La fracción VIII indica que no se inscribirán en el Registro aquellos contratos que prohíban el uso de tecnologías complementarias. Esta restricción puede referirse a:

i) La prohibición para utilizar conocimientos de otras fuentes en la fabricación de los productos licenciados.

ii) El impedimento para fabricar productos distintos de aquellos involucrados en el contrato.

iii) Impedimentos para fabricar productos similares a los del contrato.

5) La fracción IX prohíbe que el licenciario pueda vender de manera exclusiva al proveedor de la tecnología los bienes producidos.

6) La fracción X pretende fortalecer la estructura científico-tecnológica nacional, promoviendo la utilización de técni-

15. El Presidente aludió a este tema, entre otras ocasiones, en su discurso pronunciado el 5 de octubre de 1971, ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y en el que dijo ante la reunión plenaria del Tercer Período de Sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) el 19 de abril de 1972. Los textos de estas intervenciones pueden consultarse, la primera, en la obra *México en las Naciones Unidas, Cuadernos de Documentación*, Serie Estudios, núm. 2, México, 1971, y la segunda en la Separata núm. 6 de *Carta de México*, Presidencia de la República, México, 19 de abril de 1972.

16. Véase Mauricio de María y Campos, "La política mexicana sobre transferencia de tecnología: una evaluación preliminar", en *Comercio Exterior*, número 5, mayo de 1974, pp. 463-477.

cos mexicanos, cuando hay disponibilidad de éstos y constituye además una precaución legal para que los suministradores de tecnología no infrinjan las disposiciones de las leyes laborales y las leyes de inmigración, en lo que hace a la obligación de capacitar técnicos mexicanos sustitutos de los extranjeros.

7) La fracción XI contempla como no inscribibles los contratos que contengan cláusulas que limiten los volúmenes de producción o impongan precios de venta o reventa a los artículos fabricados por el adquirente de la tecnología, ya sea que éstos se destinen al consumo interno o a la exportación.

8) La fracción XII impide las cláusulas compromisorias por las que la parte receptora se obligue a celebrar contratos de venta o representación exclusivas con el proveedor.

#### b) Impedimentos absolutos.

Aquellas cláusulas que están prohibidas en forma absoluta por la ley, son las que contempla el artículo 7o. en sus fracciones I, IV, V, VII, XIII y XIV.

1) Se establece en la fracción I que no se registrarán aquellos contratos que se refieran a transferencia de tecnología libremente disponible en el país, siempre que se trate de la misma tecnología.

2) En cuanto a la fracción IV, en ningún caso se admitirá que se establezca la obligación de ceder a título oneroso o gratuito al proveedor de la tecnología, las patentes, marcas, innovaciones o mejoras que se obtengan por el adquirente.

3) La prohibición contenida en la fracción V de la Ley, se refiere a que no deben incluirse en los contratos cláusulas a través de las cuales se impongan limitaciones al desarrollo tecnológico del adquirente.

4) La fracción VII indica que no serán inscritos en el Registro los contratos que prohíban o limiten la exportación de los bienes o servicios producidos por el receptor de manera contraria a los intereses del país.

5) La fracción XIII del artículo 7o. señala la improcedencia de otorgar el registro a aquellos contratos que consiernen plazos excesivos de vigencia, indicando que en ningún caso los plazos podrán exceder de diez años obligatorios para el adquirente.

El texto de esta fracción otorga al Registro la facultad de juzgar cuáles deben ser los plazos de vigencia en los contratos, aunque esta facultad debe ejercerse tomando en consideración las características específicas de cada contrato, el tipo de tecnología que se trasmite y el sector industrial al que se refiere la tecnología.

6) La fracción XIV dispone que el Registro no admitirá que el conocimiento de los convenios para fines de interpretación o controversia se someta a tribunales extranjeros.

Se acepta en cambio que se pacte un compromiso arbitral, en virtud de que México es país signatario de la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el extranjero, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas.

El párrafo final del artículo 7o. de la Ley, repite las

disposiciones de los artículos 13 y 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en el sentido de que los contratos a que se refiere dicho ordenamiento, deben regirse por las leyes mexicanas.<sup>17</sup>

La ley mexicana constituye un instrumento de regulación que protege los intereses del adquirente, sin lesionar los derechos del proveedor cuando éstos son legítimos. Quizá por esa razón en la práctica ha actuado como un mecanismo de promoción de las transacciones tecnológicas con el beneplácito de vendedores y adquirentes.

Nuestra vinculación profesional a las actividades que realiza el Registro, no nos ha impedido externar estos juicios valorativos respecto a sus tareas, porque pensamos que, como hechos que son del dominio público, pueden encontrar ahí la necesaria comprobación. En un documento muy reciente, elaborado para el Departamento de Estado de Estados Unidos de Norteamérica, país que es nuestra fuente más importante de adquisición de tecnología, se reconoce que la Ley no ha alejado a los proveedores y que su aplicación ha sido adecuada.<sup>18</sup>

Ello demuestra que el establecimiento de un Código Internacional de Conducta que contenga principios rectores de las relaciones entre las partes de los contratos de tecnología sería una medida muy útil para todos los países.

#### VII. FUNDAMENTACION DE LAS NECESIDADES DE UN CODIGO INTERNACIONAL DE CONDUCTA

La exitosa experiencia mexicana en materia de regulación de la transferencia de tecnología, aunada a los favorables resultados que han obtenido otros países tanto desarrollados como en vías de desarrollo, nos conducen a la conclusión de que, independientemente del grado de desarrollo del país que establece los controles y en tanto éstos sean adecuados y flexibles, no sólo no interrumpen la corriente de tecnología, sino que la alientan, pues las partes interesadas gozan de seguridad jurídica.

Por otra parte, el número de países que han promulgado regulaciones específicas respecto a la trasmisión de tecnología, se ha incrementado rápidamente, sobre todo en el

17. Para un conocimiento más detallado de la Ley, véase Jaime Alvarez Soberanis, "Aspectos legales del proceso de transferencia de tecnología en México", en *Derecho de la Integración*, Instituto para la Integración de América Latina, núm. 14, Buenos Aires, Argentina, noviembre, 1973; "El control jurídico del proceso de transferencia de tecnología en México", en *Comunidad*, núm. 47, México, febrero de 1974, pp. 24-34; "Technology Transfer and Development", en *Technology Transfer and Development: an historical and geographic perspective*, Robert E. Driscoll y Harvey W. Wallender III (eds.), Fund for Multinational Management Education, Nueva York, 1974, pp. 163-195, y "Actos jurídicos de inscripción obligatoria en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología", en *Revista Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 6, México, julio de 1974, pp. 9-50; David Rangel Medina, "El traspaso de tecnología en el Derecho Mexicano", en *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística*, número especial, 21-22, México, enero-diciembre de 1973, pp. 313-338, y Fernando A. Vázquez Pando, "Notas para el estudio de la nueva ley sobre el registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas", en *Revista Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 5, México, julio de 1973, pp. 701-781.

18. Véase David R. Thomson, *Imported Technology and National Interests in Latin America*, Decimosexta Sesión, Senior Seminar in Foreign Policy, Departamento de Estado, Washington, 1973-1974, p. 1.

último decenio. Ello demuestra que la única manera de superar las imperfecciones del mercado tecnológico es a través de medidas legislativas, ya que el llamado "libre juego" de las fuerzas económicas opera en forma tal que lesiona a las empresas adquirentes, que se ven sometidas a cláusulas de amarre y otras prácticas comerciales restrictivas que sólo pueden combatirse a través de disposiciones legales imperativas.

El éxito de las medidas legislativas a escala local, nos lleva a pensar que igualmente pueden obtenerse resultados favorables si se expide una regulación jurídica internacional.

No obstante la existencia de estos controles nacionales exitosos, hay que reconocer que subsisten problemas que afectan sobre todo a los adquirentes de países en vías de desarrollo. Ello obedece, fundamentalmente, a la circunstancia de que el proceso de traspaso tecnológico es internacional, mientras que las legislaciones nacionales sólo pueden dirigirse a los sujetos que normalmente fungen como receptores, ya que opera el principio de territorialidad de las leyes y, de esta suerte, los proveedores extranjeros pueden escapar al imperio de ese tipo de disposiciones.

Por ello confirmamos nuestra convicción de que en un código internacional de conducta se pueden superar estos problemas en beneficio de los vendedores y compradores de la tecnología.

¿Cómo es posible —se nos preguntará— que un código internacional de conducta, que primordialmente pretende tutelar los intereses de los receptores de la tecnología, también pueda ser útil a los proveedores?

La respuesta a esta interrogante es, a nuestro juicio, bastante clara. Los vendedores de tecnología se beneficiarán porque a través del código internacional de conducta se pueden precisar las reglas del juego para las transacciones tecnológicas, de tal suerte que dicho código promoverá la seguridad jurídica.

Hasta ahora los mecanismos tradicionales de la comercialización de la tecnología, han funcionado deficientemente y ello perjudica no sólo a los adquirentes, sino también a los vendedores, porque los efectos indeseables de la transmisión masiva e indiscriminada provocan que los gobiernos de algunos países importadores netos de tecnología adopten medidas radicales.

Lo expuesto nos afirma en la convicción de que la existencia de un código internacional que regule la conducta de compradores y vendedores facilitará el flujo de tecnología, si llega a establecer con claridad y precisión reglas equitativas, prudentes y prácticas a las que pudieran atenerse los sujetos involucrados en el proceso de transferencia. Obviamente esta supresión de obstáculos para que se verifique el aprovisionamiento de tecnología, desde el punto de vista internacional, beneficia a todos los países del mundo.

Estimamos que la misión fundamental de ese código debería ser enunciar una serie de principios fundamentales para vendedores y compradores, independientemente de su país de origen y, a través de éstos, asegurar los intereses de

los diversos protagonistas del proceso de traspaso tecnológico.

Los propósitos fundamentales de ese código podrían ser:

"a] Incluir ciertos principios positivos con vistas a acelerar y facilitar la transferencia internacional de tecnología para que se realice en términos justos y razonables en cuanto a los precios y condiciones, evitando las prácticas comerciales limitativas, irrazonables, restrictivas o injustas.

b] Cumplir la función de fortalecer las leyes nacionales y procedimientos administrativos que existen en este ámbito."<sup>19</sup>

Trátase de definir, a nivel internacional, cuáles son las condiciones que resultan aceptables dentro de los contratos de transferencia de tecnología. Este propósito puede obtenerse de diversas maneras; por ejemplo, indicando cláusulas que obligatoriamente deben contener esos contratos o prohibiendo la existencia de otras, otorgando estímulos fiscales en determinados casos, impidiendo la salida de divisas que provenga de contratos no inscritos, etcétera.

Deberá tenerse especial cuidado, al redactar el documento definitivo, de precisar las obligaciones y derechos de las partes no en una forma detallada, pues esto no sería aconsejable dada la gran variedad de supuestos que concurren en cada uno de los casos, sino de una manera general.

#### VIII. NECESIDAD DE UN CODIGO INTERNACIONAL DE CONDUCTA A PESAR DE LA EXISTENCIA DE REGULACIONES JURIDICAS ESPECIFICAS EN LA MATERIA A NIVEL NACIONAL

La transferencia de tecnología es un fenómeno de carácter internacional, porque son generalmente empresas que pertenecen a países distintos las que celebran los contratos a través de los cuales se verifica la transmisión.

Por otra parte, como ha señalado Surendra Patel, la tecnología es internacional en su origen<sup>20</sup> en virtud de que se ha generado en distintas naciones y a ninguna de ellas en particular puede atribuirse ese origen.

Estas dos circunstancias, aunadas al hecho de que al regularse las transacciones tecnológicas a nivel nacional necesariamente se afectan los intereses de otros países (generalmente los exportadores), conducen a la conclusión de que las medidas internas si bien son un elemento importante para evitar algunos de los efectos negativos del proceso de adquisición, no bastan y, por tanto, se requiere una regulación jurídica de carácter internacional.

Por otra parte, todos los países, independientemente de su grado de desarrollo, importan tecnología en mayor o menor medida. En tales condiciones, el hecho de que todos los países, aun aquellos con alto grado de desarrollo, también importen este bien económico, implica que también estos

19. *Preparation of a draft outline of an international code of conduct, op. cit.*, p. 12.

20. Surendra Patel. "La transferencia de tecnología a los países en desarrollo", en *Foro Internacional*, El Colegio de México, vol. XIII, núm. 1, México, julio-septiembre de 1972, p. 13.



países deben tener interés en que se expida un código internacional.

Lo anterior no implica en manera alguna que deban suprimirse las legislaciones nacionales. Ello resultaría absurdo. Más bien se trata de dotar de universalidad a algunos de los principios contenidos en ellas, a través de la expedición del código.

De lo expuesto se sigue que el código debe ser universal, en cuanto a su ámbito de aplicación, porque regiría en principio las relaciones entre proveedores y receptores de la tecnología, independientemente de su país de origen.<sup>21</sup>

La universalidad del código creemos que mejorará las relaciones existentes entre proveedores y receptores de tecnología y consecuentemente incrementará el volumen de las transacciones tecnológicas, beneficiando a todos los países del mundo, puesto que, como hemos señalado, todas las naciones, aun cuando en diverso grado, importan tecnología y ésta constituye un elemento indispensable para alcanzar el desarrollo.

Otro argumento en favor de un código internacional es el que se deriva de la diversidad que existe entre las legislaciones nacionales, pues ellas son diferentes no sólo en cuanto a la extensión del objeto de regulación, sino incluso en lo que respecta a aquellas conductas que prohíben y las que autorizan, situación que puede llegar a provocar una distorsión de la corriente tecnológica.

En efecto, como la tecnología está concentrada en los países desarrollados y dentro de éstos a su vez en las grandes corporaciones llamadas transnacionales, es decir, en unos cuantos sujetos que venden a muchos países, resulta que la diversidad legislativa (que a su vez supone condiciones distintas para la aceptación de los contratos) puede traer como consecuencia que estas empresas, conociendo esas diversidades, seleccionen aquellos regímenes más liberales, produciéndose así una discriminación perjudicial para los países que hayan establecido los controles más severos.

No existen obstáculos de carácter jurídico para que los estados, actuando en el ejercicio de su respectiva soberanía, adopten principios generales que se aglutinen en un código internacional de conducta. Es más, ese código podría auxiliar a los gobiernos de los países desarrollados a controlar con mayor eficacia las operaciones que realizan las empresas transnacionales orientándolas en beneficio de sus propios intereses nacionales.

Por otra parte, como señala Eduardo J. White, "Mientras las empresas se han internacionalizado en el curso de pocas décadas, el derecho ha permanecido, en lo sustancial, como expresión de cada política nacional".<sup>22</sup>

Consideramos que el autor argentino tiene razón y frente al reto que se le plantea al Derecho, la solución es una internacionalización de las respuestas jurídicas. Hay que fortalecer la acción jurídica nacional, es cierto, como una

expresión de la diversidad que existe en las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales de cada país, pero también hay que privilegiar una normación de la conducta de vendedores y compradores de tecnología a través de un ordenamiento jurídico internacional.

Así pues, no se trata de sustituir los controles ya establecidos por algunos estados, sino de fortalecerlos y suplir las deficiencias que plantean, a través de una regulación jurídica de carácter internacional.

La adopción de un código internacional implica la ventaja de ofrecer soluciones uniformes a problemas que son comunes, ya que existen ciertas notas esenciales del proceso de transferencia de tecnología que pueden abstraerse de éste y que se dan con independencia de las características de los sujetos que participan en el proceso. Son éstos los problemas que el código debería abordar.

Por otra parte, como la elaboración del código es una tarea que tiene que realizarse con la participación de todos los estados, independientemente de su grado de desarrollo o de los sistemas económicos, sociales y políticos que cada uno haya adoptado, esta participación común seguramente introducirá en el código el necesario equilibrio entre puntos de vista diversos, lo cual a su vez conducirá a la adopción de normas flexibles, adecuadas y eficaces.

Así pues, nosotros insistimos en la conveniencia de establecer normas jurídicas de carácter internacional, a través de las que se supere la situación de diversidad y dispersión legislativa que actualmente impera en materia de transferencia de tecnología.

Dentro de esta última óptica explicativa, se ubica plenamente la política exterior del Presidente de México, puesto que a iniciativa suya la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó, en diciembre de 1974, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

En efecto, la Carta legisla respecto a muy diversas materias, muchas de las cuales ya habían sido reguladas por disposiciones jurídicas nacionales de diversos estados, pero lo hace inspirada en otros propósitos y con carácter universal, y lo mismo ocurre en lo que se refiere a las relaciones entre el código internacional de conducta y las legislaciones locales en materia de transferencia de tecnología. En conclusión, la existencia de un tratado internacional no hace innecesarias las legislaciones nacionales, sino que las complementa.

#### IX. CONTENIDO DEL CODIGO INTERNACIONAL DE CONDUCTA

En nuestra opinión, el código deberá incorporar en sus principios fundamentales, no sólo el resultado de las prácticas comerciales existentes, sino también de las prácticas legales en vigor en diversos países. A ese respecto resultan particularmente útiles las regulaciones jurídicas de la India, el Grupo Andino, Argentina, México y España.

Igualmente los sistemas legales de algunos países desarrollados de economía de mercado pueden resultar ilustrativos en cuanto a la supresión de prácticas comerciales restrictivas

21. *Preparation of a draft. . . , op. cit.*, p. 21.

22. Eduardo J. White, *Empresas multinacionales latinoamericanas*, Fondo de Cultura Económica, 1a. edición, México, 1973, p. 21.

que entorpecen la libre corriente tecnológica. Estamos pensando en la leyes antitrust de Estados Unidos, el artículo 85 del Tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea y el Código Antidumping del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Los postulados fundamentales en los que se basa el contenido del código, de acuerdo con los expertos del Grupo de los 77, son: 1) "La convicción de que la ciencia y la tecnología son un patrimonio común de la humanidad y el acceso al conocimiento es un derecho de todos los países, para poder mejorar los estándares de vida de los ciudadanos, y 2) La transferencia internacional de tecnología debe facilitarse de tal forma que pueda constituir un instrumento para eliminar la pobreza y las desigualdades y llevar al establecimiento de un nuevo y más justo orden internacional desde los puntos de vista económico y social".<sup>23</sup>

Igualmente pensamos que las normas que se incluyan en el código deben tener como finalidad expresar el marco legal para facilitar las relaciones entre vendedores y compradores de tecnología. El código debe estar dotado de universalidad, flexibilidad y obligatoriedad, en el sentido que ya hemos asignado a estas características.

Ahora bien, para analizar en profundidad el contenido del código, creemos que el método más conveniente consiste en describir los principales aspectos del anteproyecto presentado por el Grupo de los 77 y formular a ese respecto nuestras sugerencias, asunto al que procederemos en seguida.

#### X. ANALISIS DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE CODIGO DE CONDUCTA ELABORADO POR LOS EXPERTOS DEL GRUPO DE LOS 77

Consideramos que el enfoque del anteproyecto de código de conducta que se incluye en el documento TD/B/C.6/AR.1/L.1/Rev. 1, de fecha 16 de mayo de 1975, podría satisfacer las aspiraciones de vendedores y compradores. En ese sentido, dicho documento es un instrumento de trabajo útil para continuar el proceso de negociación que se está llevando a cabo bajo los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

En cuanto al preámbulo preparado por los expertos del Grupo de los 77 que se contiene en el documento TD/B/C.6/AD.L/L.6 de fecha 28 de noviembre de 1975, estamos de acuerdo con la exposición que contiene dicho documento.

En efecto, consideramos que ese documento cubre los principales aspectos que deben incluirse en el código, tales como la función de la tecnología como instrumento del desarrollo; el derecho que asiste a todos los países de tener acceso a ella; la necesidad de fortalecer la infraestructura científica y tecnológica, especialmente de los países en vías de desarrollo; el papel de la tecnología para eliminar las desigualdades; el fomento de las transacciones tecnológicas en condiciones adecuadas; el contar con una buena informa-

ción técnica para llevar a cabo la selección de la tecnología adecuada a las necesidades de los países en vías de desarrollo y el fortalecer la capacidad de negociación de estos países frente a los proveedores de tecnología.<sup>24</sup>

Los aspectos que a nuestro juicio resultan más importantes del anteproyecto del Grupo de los 77 son los que a continuación mencionaremos en forma resumida.

#### 1) Estructura y capitulado

El anteproyecto contiene ocho capítulos, además de un preámbulo y una sección dedicada a disposiciones finales. Los capítulos son: I. Objetivos y principios; II. Ambito de aplicación; III. Reglamentación nacional de las transacciones de transferencia de tecnología; IV. Prácticas comerciales restrictivas; V. Garantías; VI. Trato especial a los países en vías de desarrollo; VII. Colaboración internacional, y VIII. Ley aplicable y solución de controversias.

En cuanto a los objetivos y principios, la nota fundamental es que con el código se pretende establecer normas para regular las ventas de tecnología en condiciones justas, y para alcanzar esta finalidad se trata de fortalecer la capacidad de negociación de los países en vías de desarrollo.

En lo que toca al ámbito de aplicación, el código pretende regular las transacciones tecnológicas *per sé*, es decir, con independencia de los sujetos que en ellas participen. De lo expuesto se deduce que el código aspira a alcanzar un amplio campo de aplicación. En este capítulo se describen los diferentes acuerdos a través de los que se verifican las transacciones tecnológicas.

Nos parece que el campo de aplicación del código de conducta está claramente determinado en el artículo 2o. del proyecto. Es de indicarse, sin embargo, la conveniencia de incluir en el inciso *i*) a las patentes de desarrollo industrial, institución que ha sido adoptada por algunos países. También sería útil hacer una referencia expresa a los contratos de asistencia técnica propiamente dicha en el inciso *v*) del artículo 2o. de dicho proyecto.

#### 2) Reglamentación nacional

El anteproyecto reconoce el derecho de cada Estado a regular el proceso de transferencia de tecnología en función de sus necesidades. Ya habíamos mencionado antes esta cuestión, es decir, la circunstancia de que en este ámbito subsistan, como dos órdenes paralelos, la regulación jurídica internacional y las legislaciones locales. En este capítulo, el anteproyecto enumera las medidas que pueden adoptar los estados. Se hace hincapié en la regulación de los términos y condiciones bajo los cuales se adquiere la tecnología, la necesidad de desempaquetarla, la protección de las empresas nacionales para impedir que pasen a ser controladas desde el exterior, a través de acuerdos de licencia, y el establecimiento de los mecanismos adecuados para poner en práctica estas funciones.

23. Expertos del Grupo de los 77, *The need for an international Code of Conduct in transfer of technology*, Rev. 1, documento de trabajo inédito, Ginebra, 3 de diciembre de 1970, p. 3.

24. Véase el documento TD/B/C.6/A.C.1/L.6 de fecha 28 de noviembre de 1975.

### 3) *Prácticas comerciales restrictivas*

El anteproyecto contiene una enumeración de 40 prácticas comerciales restrictivas y seis tipos de cárteles que pueden tener efectos adversos en las transacciones tecnológicas, por lo que resultan inaceptables. De esta larga lista, algunas de las prácticas que ahí se indican están contempladas también por la Ley mexicana.

Es de mencionarse que este capítulo es quizá el que más preocupa a los expertos del grupo B, por lo que las críticas a su contenido han sido las más severas. Por ejemplo, alguno de ellos afirmó que "Las prácticas comerciales restrictivas son consideradas irrazonables dependiendo del marco legal, de las condiciones económicas y sociales y de los sistemas de evaluación del país receptor"; otro sugirió que había un desequilibrio entre lo que se condenaba como "dañoso o perjudicial (las prácticas comerciales restrictivas) y lo que se aceptaba; igualmente se criticó la circunstancia de que las prácticas comerciales restrictivas se midieran en términos del efecto que tienen sobre la economía nacional, por considerar que esto es muy subjetivo.<sup>25</sup>

No estamos de acuerdo con esas críticas. Por el contrario, hay que señalar que las prácticas comerciales restrictivas en el código no se consideran ilegales *per se*, a menos que tengan un efecto adverso en la economía del país receptor, y esto nos parece más bien una expresión de la flexibilidad que caracteriza al documento.

Naturalmente pensamos que la lista puede mejorarse, ya sea suprimiendo algunos de los casos o, incluso, refiriéndose a otros supuestos. A guisa de ejemplos formularemos algunos comentarios al respecto.

En lo que toca al artículo 4.2 inciso xi), podrían expresarse los casos en los cuales las restricciones a las exportaciones serían admisibles a juicio del país receptor. Las excepciones que podría contemplar el proyecto son:

a) Las derivadas de ordenamientos jurídicos vigentes en los países proveedores.

b) Las que tienen origen en compromisos previos adquiridos por el proveedor, mediante los que había concedido derechos de exclusividad a otras empresas de otros países.

Pensamos que resulta muy difícil interpretar la disposición contenida en el inciso iv) del artículo 4.2 en cuanto al control de calidad. Por otra parte, los controles de calidad pueden ser benéficos para las empresas receptoras y para el público consumidor de los productos.

Es omiso el artículo 4o. en lo que se refiere al problema de la existencia de las llamadas cláusulas de confidencialidad, aunque hay una referencia incidental en el artículo 4.2, inciso v). El anteproyecto debe abocarse a establecer una limitación temporal respecto al período en que estará vigente la obligación del receptor de guardar en secreto la informa-

ción técnica recibida. A ese respecto, pensamos que debe establecerse como principio general que no se admitirán cláusulas que establezcan la obligación de guardar en secreto la información con vigencia indeterminada y que en todo caso la obligación de guardar el secreto debe estar en vigor solamente por el período que abarque el contrato.

Pensamos que estos problemas encontrarán solución durante el proceso de negociación, en el que seguramente el anteproyecto habrá de modificarse. No somos tan ciegos que podamos indicar que el trabajo del Grupo de Expertos de los 77 es perfecto, sino que lo concebimos simplemente como un instrumento apto para ser negociado con los países de los otros grupos regionales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

### 4) *Garantías*

El anteproyecto parte del supuesto de que en un contrato de traspaso tecnológico, ambas partes deben asumir sus propias responsabilidades y por ello se refiere a las garantías que toca cubrir tanto al proveedor como al comprador. Reconoce incluso la posibilidad de que el Gobierno de la parte compradora se asegure de que ciertas garantías han sido otorgadas.

En lo que se refiere a las garantías que debe otorgar el proveedor, éstas se refieren, por ejemplo, a que el equipo que se suministra es el adecuado para que puedan alcanzarse los fines del contrato, a que los precios son los vigentes en el mercado internacional y a otras provisiones semejantes.

En lo que se refiere al comprador, éste debe garantizar que la tecnología será utilizada y se pagará en los términos acordados en el contrato.

Como puede observarse a través de estos ejemplos, las disposiciones del anteproyecto resultan razonables y equitativas.

### 5) *Tratamiento especial para los países en vías de desarrollo*

En esencia, las propuestas que contiene este capítulo buscan que se tomen aquellas medidas, ya sea fiscales o crediticias, así como de asistencia en el establecimiento de instituciones, que puedan mejorar los términos y condiciones de los acuerdos de traspaso tecnológico desde el punto de vista de los países en vías de desarrollo.

### 6) *Colaboración internacional*

Se propone el intercambio de información entre los países, así como la armonización de las legislaciones nacionales en materia de transferencia de tecnología, entre otras metas que ahí se describen.

### 7) *Ley aplicable y solución de controversias*

El anteproyecto establece la jurisdicción de las leyes del país receptor de la tecnología, pero si éstas lo permiten, autoriza recurrir al arbitraje en los términos que las partes hayan convenido. □

25. Véase al respecto el documento TD/B/C. 6/1, intitulado *Report of the Intergovernmental group of experts on a Code of Conduct on transfer of technology*, Palacio de las Naciones, Ginebra, mayo de 1975, especialmente pp. 29, 30 y ss.