



REPÚBLICA DE CUBA

**UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS
CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO.**

**TÍTULO: FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA. SU APLICACIÓN EN VARIAS
EMPRESAS ESTATALES DEL TERRITORIO DE CIENFUEGOS.**

**TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO
LICENCIADO EN DERECHO**

POR

AUTORA: ANABEL LEYVA RODRÍGUEZ.

TUTORA: ESP. AILED MOREJÓN GRILLO.

**CIENFUEGOS
2009.**

EXERGO

“...una república, más que disputas y nombres, debe ser empresa y trabajo”

José Martí

AGRADECIMIENTOS

A mi tutora, por su ayuda constante y por la confianza que depositó en mí.

A los comerciales y asesores jurídicos de las entidades, por el tiempo y la
información brindada.

A mis profesores, por haber contribuido con mi formación durante toda la carrera.

A mi familia, por su apoyo y confianza de siempre.

a todos, Gracias.

GLOSARIO

Activos intangibles: bienes inmateriales, creaciones susceptibles de ser protegidas por las leyes de propiedad intelectual: marcas, patentes, derechos de autor.

ASPORT: Grupo Empresarial de la Industria Portuaria.

CDT: Coeficiente de Disponibilidad Técnica.

CEPEC: Centro para la Promoción de las Exportaciones de Cuba.

CITMA: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente.

Cliente: persona jurídica destinataria final del producto o del servicio objeto empresarial de la empresa estatal cubana.

Contrato de transferencia de tecnología: es el acuerdo de voluntades, en virtud del cual, se crea, modifica o extingue una relación jurídica que tiene por objeto el traspaso de los conocimientos necesarios para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio.

Empresa: empresa estatal cubana incapaz de realizar operaciones de importación y/o exportación por sí sola.

Empresas mixtas: es aquella en la cual las partes (entidad nacional e inversionista extranjero) al asociarse constituyen una entidad independiente, con patrimonio y personalidad propios, para la realización de actividades lucrativas que coadyuven al desarrollo del país.

Entidad importadora y/o exportadora: persona jurídica cubana encargada de importar y/o exportar determinados productos según su objeto empresarial.

GIMAC: Grupo Industrial de la Maquinaria Agrícola y la Construcción

Inversiones Nominales: las inversiones ostentan categoría nominal cuando su valor asciende a más de 10 millones de dólares.

Know how: conjunto de conocimientos, ideas y experiencias del saber especializado pericia técnica y habilidad práctica necesarias para ejecutar fácil y eficientemente una operación complicada destinada a producir bienes u ofrecer servicios.

MICONS: Ministerio de la Construcción.

MINAZ: Ministerio del Azúcar.

MINAL: Ministerio de la Industria Alimenticia.

MINAGRI: Ministerio de la Agricultura.

MINBAS: Ministerio de la Industria Básica

MINVEC: Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica.

MINCEX: Ministerio de Comercio Exterior

MITRANS: Ministerio del Transporte.

OCPI: Oficina Cubana de la Propiedad Industrial.

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

ONUDI: Organismo de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial.

Proveedor extranjero: persona, natural o jurídica, extranjera encargada de la producción, comercialización o suministro de determinado producto.

Royalty: es el pago periódico que hace el adquirente de la tecnología al cedente de la misma, cuyo importe se puede determinar teniendo en cuenta los resultados económicos provenientes de la utilización de la tecnología.

SDG: Sistema de Dirección y Gestión Empresarial.

Secreto industrial: consiste en técnicas o procedimientos industriales descubiertos o creados por una empresa, que no llegan a tener entidad suficiente para ser tutelados mediante una patente de invención, modelo o diseño, pero que permiten a dicha empresa lograr determinada calidad, menores costos o imprimir a sus productos características especiales.

SIME: Ministerio de la Industria Sideromecánica.

Tecnología: conjunto de conocimientos sistematizados y formalizados que permite fabricar un producto, aplicar un proceso o prestar un servicio, incluyendo los conocimientos de índole organizativa y comercial.

Tipicidad consuetudinaria: término que se maneja actualmente en el campo teórico y que significa que las características del contrato no están uniformemente establecidas, sino que se pueden inferir por la propia práctica. O sea, aunque las características y elementos del contrato corren por voluntad de las partes, existe cierta similitud en su conformación, y esa similitud determina sus características esenciales.

Transferencia de tecnología: está constituida por el traspaso de los conocimientos que son necesarios para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio, incluyendo los de índole organizativa y comercial, mediante el complejo proceso a través del cual la tecnología fluye de una entidad que la posee a otra que la necesita.

UNCTAD: Organismo de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo.

RESUMEN

La tecnología constituye actualmente uno de los pilares fundamentales sobre los que se apoya la rentabilidad, crecimiento y competitividad de las organizaciones, convirtiéndose por consecuencia, en un factor esencial para su conservación y desarrollo. Tal importancia de la tecnología ha determinado que no se conciba desarrollo industrial sin el desarrollo de un flujo tecnológico; por lo que la transferencia tecnológica, como transmisión, adquisición o intercambio de tecnologías se presenta, en el contexto mundial actual, como una asequible vía de acceso al vertiginoso avance de la ciencia.

Cuba, como parte integrante del mundo globalizado y unipolar de hoy, no queda exenta de tal tendencia; por lo que se hace necesario, a la luz del siglo XXI, transferir tecnología desde Cuba y para Cuba. Sobre todo es necesario que estos procesos sean divulgados y empleados por las empresas estatales debido a su mayor incidencia en la economía nacional, al origen de su patrimonio y a la necesidad de elevar su eficiencia. Resulta imprescindible, por tanto, que la redacción y contenido de los negocios jurídicos que formalicen los referidos procesos incorporen, con el máximo rigor, los aspectos técnicos y teóricos reconocidos por la doctrina jurídica y tecnológica.

Son estas las razones que han motivado el presente estudio, que está encaminado a determinar los elementos doctrinales, teóricos y legales de la transferencia de tecnología y su objetivación contractual para la empresa estatal. Para lograrlo se realiza un análisis del fenómeno de la transferencia de tecnología desde el punto de vista doctrinal, técnico y jurídico. Se analiza además la legislación vigente aplicable a los procesos en cuestión en varias empresas estatales del territorio de Cienfuegos, con vistas a valorar su aplicación, de lo que se puede concluir que el desconocimiento, tanto de los empresarios como de sus representantes, de los fundamentos doctrinales, teóricos y legales inciden en el insuficiente uso de las formas contractuales que formalizan la transferencia de tecnología en Cienfuegos.

En la investigación se utilizan como métodos de investigación teóricos: el método exegético analítico para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas utilizadas, el método teórico-jurídico, para la determinación de los elementos doctrinales, teóricos y jurídicos de la transferencia de tecnología y el método histórico jurídico para el estudio de los antecedentes históricos y el desarrollo de los procesos en los que el objeto se encuentra inmerso, para llegar de una forma concreta a la actualidad del tema que se investiga. Como métodos empíricos se utilizó la revisión de documentos, para el análisis de los contratos de transferencia de tecnología.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos, jurídicos y doctrinales de la transferencia de tecnología.....	6
1.1. Definición y clasificación de la tecnología.....	6
1.2. Generalidades del proceso de transferencia de tecnología.....	13
1.2.1. Definición de transferencia de tecnología.....	13
1.2.2. Modalidades de la transferencia de tecnología.....	14
1.2.3. Fases de la transferencia de tecnología.....	15
1.3. Elementos del Derecho relacionados con la transferencia de tecnología.....	18
1.3.1. Definición del contrato de transferencia de tecnología.....	18
1.3.2. Naturaleza jurídica del contrato de transferencia de tecnología.....	19
1.3.3. Elementos del contrato de transferencia de tecnología.....	20
1.3.4. Principales contratos de transferencia de tecnología.....	24
CAPÍTULO II: Legislación aplicable a los procesos de transferencia de tecnología en Cuba.....	34
2.1. Breves consideraciones de la transferencia de tecnología en el marco internacional.....	34
2.2. Regulación de la transferencia de tecnología en el contexto internacional.....	38
2.3. Evolución legislativa en materia de transferencia de tecnología en Cuba.....	42
CAPÍTULO III: Las Empresas Estatales cubanas en los procesos de transferencia de tecnología. Estudio de casos.....	58
3.1. Consideraciones generales.....	58
3.2. Criterios de selección para el estudio de casos.....	61

3.2.1. De las operaciones de importación.....	65
3.2.2. De las operaciones de exportación.....	66
3.2.3. De las operaciones de comercialización.....	67
3.3. Estudio de Casos.....	69
3.3.1. Empresa de Tecnología Avanzada de la Construcción MICALUM.....	69
3.3.2. Empresa Oleohidráulica Cienfuegos.....	75
3.3.3. Empresa de Servicios Portuarios del Centro.....	80
3.3.4. Empresa Astilleros del Sur ASTISUR.....	82
3.3.5. Empresa de Soluciones Mecánicas de Cienfuegos.....	85
CONCLUSIONES.....	88
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	90
ANEXOS.....	97

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la creciente interdependencia de los mercados mundiales, el ascenso del costo requerido para las actividades de investigación, la innegable necesidad de tener acceso a los adelantos e innovaciones técnicas y el fortalecimiento del fenómeno de la globalización; ha determinado que no se conciba desarrollo industrial sin el desarrollo de un flujo tecnológico.

La transferencia tecnológica como transmisión, adquisición o intercambio de tecnologías se presenta, en el contexto mundial actual, como una asequible vía de acceso al vertiginoso avance de la ciencia y la tecnología.

Desde el punto de vista de las organizaciones, la tecnología constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se apoya su rentabilidad, su crecimiento y su competitividad, convirtiéndose en un factor esencial para su conservación y desarrollo. Las más importantes empresas industriales en el mundo, deben su origen y supervivencia a una correcta aplicación de la tecnología, al desarrollo de nuevos productos y a la mejora de los procesos de fabricación. La tecnología está contenida en cada actividad generadora de bienes y servicios de la empresa y posibilita que la empresa genere competitividad.

La globalización de la economía es otro de los factores que con sus características de complejidad e incertidumbre, aumenta la intensidad de la competencia y sitúa a la tecnología como un arma estratégica de las empresas, tanto de los países altamente desarrollados como de los en vías de desarrollo, obligándolas a participar en el comercio de las tecnologías; ya que por un lado es imposible la auto suficiencia tecnológica y se ven precisadas por ello a adquirir en el mercado las tecnologías de avanzada, de manufactura y de administración, las cuales necesitan para seguir siendo competitivas. Por otra parte, se ven obligadas a participar en el mercado como oferente de las tecnologías que generan por sí mismas, mediante el proceso de innovación tecnológica, de la que se obtienen invenciones, modelos y dibujos industriales, modelos de utilidad, marcas comerciales y otras modalidades que

conforman los derechos de Propiedad Industrial, y que son a la vez activos intangibles susceptibles de ser comercializados mediante la transferencia de tecnologías.

Cuba, como parte integrante del mundo globalizado y unipolar de hoy, no queda exenta de su influencia; y así se hace necesario, a la luz del siglo XXI, transferir tecnología desde Cuba y para Cuba y, además se cuenta con tecnologías de alta calidad para transferir.

Sin embargo, son muy pocos los procesos de transferencia de tecnología que se materializan en las empresas estatales; las razones aún no están totalmente identificadas por las comunidades científica y jurídica del país, aunque resulta evidente la dispersión legislativa que sufre el campo en estudio, donde se evidencia carencia del conocimiento y aplicación de la esencia, contenido y fines de la transferencia de tecnología y del documento jurídico en el que se plasma, es decir, sus formas contractuales.

En el país, atendiendo a las disposiciones legales que sobre el tema están vigentes, la transferencia de tecnología puede desenvolverse en dos aristas fundamentales: en el marco de negociación de una empresa mixta o a través de la actividad contractual de una empresa estatal.

En el primero de los casos, desde el punto de vista técnico-jurídico, estos procesos pueden, y generalmente es así, formar parte del propio convenio de asociación; aunque no se puede descartar la posibilidad de que se den en virtud de acuerdos por separado. En cambio, en el segundo de los casos se tendrán que materializar específicamente a través de un contrato de transferencia de tecnología.

Es esta una de las razones por las cuales el presente estudio está enfocado al análisis de los procesos de transferencia de tecnología en las empresas estatales, unido además a la razón de que constituye el campo donde no han proliferado las investigaciones que tienen por objeto la transferencia de tecnología. No se puede

ignorar tampoco la necesidad que existe actualmente de divulgar estos procesos en el seno de las empresas estatales por su mayor incidencia en la economía nacional, por el origen de su patrimonio y por la necesidad de elevar su eficiencia. Resulta imprescindible, por tanto, que la redacción y contenido de los negocios jurídicos que formalicen los referidos procesos incorporen, con el máximo rigor, los aspectos técnicos y teóricos reconocidos por la doctrina jurídica y tecnológica.

En virtud de lo expresado anteriormente se determina como

Problema Científico:

¿Cómo se aplican los fundamentos doctrinales de la transferencia de tecnología en la legislación y en las empresas estatales del territorio de Cienfuegos?

Los objetivos propuestos pueden clasificarse de la siguiente manera:

Objetivo general:

Determinar los elementos doctrinales, teóricos y legales de la transferencia de tecnología y su objetivación contractual para la empresa estatal.

Objetivos específicos:

1. Analizar el fenómeno de la transferencia de tecnología desde el punto de vista doctrinal, técnico y jurídico.
2. Analizar la legislación vigente aplicable a los procesos de transferencia de tecnología en las empresas estatales cubanas.
3. Valorar la eficacia de la legislación sobre transferencia de tecnología en las empresas estatales seleccionadas del territorio.

Para el desarrollo de la investigación se parte de la siguiente

Hipótesis:

El desconocimiento, por parte de los empresarios y sus representantes, de los elementos doctrinales, teóricos y jurídicos de la transferencia de tecnología inciden en el insuficiente uso de las formas contractuales que formalizan dichos procesos en Cienfuegos.

En la investigación se utilizan los siguientes **métodos de investigación**:

Métodos teóricos:

- El método exegético analítico: para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas utilizadas, es decir, la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada y la realidad socio-económica del país.
- El método teórico-jurídico: para la determinación de los elementos doctrinales, teóricos y jurídicos de la transferencia de tecnología.
- El método histórico jurídico: para el estudio de los antecedentes históricos y el desarrollo de los procesos en los que el objeto se encuentra inmerso, para llegar de una forma concreta a la actualidad del tema que se investiga.

Métodos empíricos:

- La revisión de documentos: para el análisis de los contratos de transferencia de tecnología.

El presente trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. En el primero de ellos denominado “Fundamentos teóricos, jurídicos y doctrinales de la transferencia de tecnología.” se hace referencia al marco teórico del fenómeno en estudio, enunciando sus conceptos esenciales, características, modalidades y fases. El segundo capítulo “Legislación aplicable a los procesos de transferencia de tecnología en Cuba.” Está dedicado al análisis de las legislaciones vigentes en materia de transferencia en Cuba haciendo especial énfasis en la gran dispersión legislativa presente en dicha materia así como en la ineficacia de las normas. En el tercer y último capítulo denominado “Las empresas estatales cubanas en los procesos de

transferencia de tecnología. Estudio de caso.”, se valora cómo ocurren los procesos de transferencia de tecnología en algunas empresas estatales del territorio en virtud del cumplimiento de la legislación vigente.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS, JURÍDICOS Y DOCTRINALES DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA.

1.1. Definición y clasificación de la tecnología.

Al adentrarse en el universo teórico que rodea a la tecnología lo primero que se halla es una diversidad de criterios que se inician en un punto de convergencia: la tecnología es conocimiento en sentido general; la ruptura ocurre a la hora de definir la especie, lo que viene dado por la naturaleza multifactorial que el conocimiento posee.

Existen múltiples y disímiles definiciones de tecnología. Una fuerte corriente considera que la tecnología la constituyen las maquinarias, equipos, productos terminados, productos semielaborados e incluso nuevas variedades animales y vegetales, nuevas cepas de microorganismos¹. Otra corriente considera el término tecnología tanto en su arista de conocimientos sistematizados de carácter y aplicación industrial como los medios con los cuales se lleva a cabo su aplicación, así como el producto final mismo². Esta segunda corriente posee, a su vez, dos variantes: una que considera a la tecnología como unión indisoluble de conocimientos sobre cómo llevar a cabo algo, y los medios donde dichos conocimientos se reflejan y permiten aplicarlos; la segunda variante plantea que tecnología es tanto una cosa como la otra, o sea, tanto conocimiento como maquinaria y producto. Se considera que ambas posiciones son inconsistentes: la primera de ellas porque conllevaría a llamar transferencia de tecnología a una simple compraventa de equipos, sin la transmisión de conocimientos de cómo usarlos al menos; la segunda, porque definir la tecnología como la unión indisoluble de conocimientos sobre cómo llevar a cabo algo, y los medios donde dichos conocimientos se reflejan y permiten aplicarlos llevaría a no considerar como

¹ Katz Nyerere, Julius. Importación de la tecnología, aprendizaje e industrialización dependiente.—México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986.—p.97.

² Quintanilla, Manuel. Problemas conceptuales y políticas de desarrollo tecnológico. *Revista Crítica*, (México) 17 (64): 8-14, Abril de 1990.

transferencia de tecnología un acuerdo de licencia de patentes, por medio del cual se transmite una innovación, un saber hacer nuevo, pero en el cual puede no mediar ni el traspaso de un solo tornillo.

Las corrientes anteriormente descritas no han sido las únicas que han definido la tecnología. Muchos han sido los autores que en su momento han ofrecido un concepto de tecnología; por ejemplo el Diccionario de la Real Academia Española, en una de sus acepciones la define como: “Conjunto de los conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial”³.

Otros autores como Juan M. Farina⁴ la han definido como una “actividad socialmente organizada, planificada que persigue objetivos conscientemente elegidos y de características esencialmente prácticas”.

María Carreras Maldonado expuso que “la Tecnología es un determinado tipo de conocimiento que a pesar de su origen, es utilizado en el sentido de transformar elementos materiales –materias primas, componentes –o simbólicos –datos, información -en bienes o servicios, modificando su naturaleza o sus características”.⁵

Por su parte Tirso W Sáenz⁶ considera que la tecnología “es el conjunto de conocimientos científicos y empíricos, habilidades, experiencias y organización requeridos para producir, distribuir y utilizar bienes y servicios. Incluye por tanto, conocimientos teóricos, prácticos, medios físicos, know how, métodos, procedimientos productivos, gerenciales y organizativos, entre otros; identificación y asimilación de éxitos y fracasos anteriores, capacidades y destrezas de los recursos humanos.”

³ La tecnología. En Diccionario de la Lengua Española. Tomo 2, (1992).—p. 367-369.

⁴ Farina, Juan M. Transferencia de tecnología/ Marta Moreno:

En Selección de lecturas de propiedad industrial.—Cuba: Editorial Félix Varela, 2005.—p. 29. t2.

⁵ Carreras Maldonado, María. Reglamentación Jurídica de la Propiedad industrial.—México: [s.n.], 1958.—p. 87.

⁶ Sáenz Sánchez, Tirso W. Ingeniería e innovación tecnológica/ Colectivo de Autores:

En Tecnología y Sociedad.—Cuba: Editorial Félix Varela, 2004.—p. 79.

Lo que sí se puede comprobar en todos los conceptos brindados es que para todos los autores la tecnología es siempre una actividad. Por tal razón se considera más apropiado a la hora de definir la tecnología el criterio brindado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) la cual define tecnología de la forma siguiente:

“Tecnología: Significa un conocimiento sistemático para la manufactura de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio, ya sea que dicho conocimiento se refleje en una invención, un diseño industrial, un modelo utilitario o una nueva variedad de fábrica, o en información o calificación técnica, o en los servicios de asistencia prestados por expertos para el diseño instalación, operación o mantenimiento de una fábrica, o para la dirección de una empresa industrial o comercial o sus actividades.”⁷

Al referido criterio sólo puede agregarse que la tecnología además de ser un conjunto de conocimientos sistematizados y formalizados que permite fabricar un producto, aplicar un proceso o prestar un servicio, incluye también los conocimientos de índole organizativa y comercial, cuya importancia no es posible obviar en la vida industrial moderna; por lo que puede afirmarse que la tecnología no sólo se nutre de la aplicación del método científico, sino también del propio quehacer tecnológico y de la práctica concreta en sí misma⁸. Es por ello que la doctrina cubana se pronuncia por un sentido más amplio al definir a la tecnología como un conjunto de conocimientos e información propios de una actividad que pueden ser utilizados en forma sistemática para el diseño, desarrollo, fabricación y comercialización de productos o la prestación de servicios, incluyendo la aplicación de las técnicas asociadas a la gestión.⁹

⁷ Valdez Domínguez, Marta. La transferencia de tecnología en los servicios de consultoría. Tomado De http://www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_ef_05.htm, 29 de diciembre del 2008.

⁸ Sáenz Sánchez, Tirso W. Ingeniería e innovación tecnológica/ Colectivo de Autores: En Tecnología y Sociedad.-- Cuba: Editorial Félix Varela, 2004.—p. 80.

⁹ García Viniegra, C. Glosario del Sistema de Ciencia e Innovación Tecnológica. Tomado De: <http://www.bvsct.sld.cu/html/es/Glosario.html>, 17 de enero del 2009.

Analizando los diversos elementos que componen el concepto de tecnología puede afirmarse entonces que la misma se clasifica de diversas maneras atendiendo a múltiples criterios. Según Quintanilla¹⁰ la tecnología se puede clasificar de la forma siguiente:

1 - Según esté incorporada o no a bienes tangibles.

Para comprender dicha clasificación es necesario explicar que la tecnología se encuentra reflejada en:

- Textos, documentos técnicos, diagramas, dibujos, diseño, medios informáticos y todo soporte material conocido de información (el llamado *software*).

- En las maquinarias, equipos, dispositivos, piezas de repuesto, productos terminados intermedios, que se conocen por tecnología incorporada (el llamado *hardware*).

- En las personas (el llamado *humanware*). Las personas no sólo son las creadoras sino las portadoras por excelencia de la tecnología desincorporada, bien sea porque la hayan creado o porque se la hayan transmitido por diversas vías (en distintos centros de estudios e información como las universidades, institutos técnicos, en entrenamientos y capacitaciones técnicas especiales, o que el conocimiento de la misma provenga de su práctica y experiencia laboral).

Por tanto la tecnología puede ser:

- tecnología desincorporada (simple conocimiento).
- tecnología incorporada (conocimiento materializado en maquinarias, equipos y productos).

¹⁰ Quintanilla, Manuel. Problemas conceptuales y políticas de desarrollo tecnológico. Revista Crítica, (México) 17 (64): 8-14, Abril de 1990.

En la clasificación antes descrita está implícito el reconocimiento de que las maquinarias y productos no son tecnología en sí sino portadores materiales de la misma.

2 - Según la importancia que desempeñe en un proceso industrial dado:

- Tecnología medular: Es aquella cuya importancia es vital para la correcta aplicación del proceso o fabricación del producto, es el “saber hacer” básico para ello.
- Tecnología periférica: Aquella que no es imprescindible ni esencial para el proceso productivo. Casi siempre se endosa a la medular al vender la tecnología en forma de paquete.

3 - Según el nivel científico en ella reflejado:

- Tecnología de avanzada: Es aquella altamente desarrollada y compleja. Incorpora los últimos adelantos científicos. Se caracteriza por una alta densidad de capital invertido en ella, conlleva poca utilización de fuerza de trabajo, pero ésta ha de ser altamente calificada.
- Tecnología intermedia: Es aquella medianamente desarrollada, con relativa baja densidad de capital y alto uso de fuerza de trabajo. Se le conoce también con el nombre de tecnología apropiada, pues algunos autores conservadores plantean que ésta supuestamente, habría de ser la usada por los países en desarrollo, debido a su nivel tecnológico y a la necesidad de emplear fuerza laboral.

4 - Según el alcance de los conocimientos que la conforman:

- Tecnología de producto: La clave de la tecnología de producto reside en los conocimientos que se tengan acerca de la composición y características del producto, y no del cómo se hace (por ejemplo los productos agroquímicos y farmacéuticos).

- Tecnología de equipo: Es una variante de la anterior. Se observa en que la compra de un equipo no se concibe sin un traspaso de conocimientos técnicos, o sea, de cómo se opera y se trabajan los mismos.
- Tecnología de proceso: El valor de dicha tecnología radica en los detalles del proceso de manufactura, siendo conocido el producto o equipo a producirse (procesos biotecnológicos, tecnología de construcción civil).
- Tecnología de organización: Es vista como aquel conjunto de conocimientos sobre cómo organizar y estructurar la producción o la prestación de servicios y cómo comercializar los mismos.

Otra clasificación conocida es la que hace Tirso W Sáenz¹¹ quien clasifica la transferencia de tecnología de la siguiente manera:

1. Atendiendo a los elementos a los cuales se vinculan los conocimientos tecnológicos estos pueden ser:

- Incorporados en objetos (*hardware*): Materiales, maquinarias, equipos.
- Incorporados en registros (*software*): bancos de datos, procedimientos manuales.
- Incorporados en el hombre (*humanware*): conocimientos, habilidades.
- Incorporados en instituciones (*orgware*): estructuras y formas organizativas, interacciones, experiencia empresarial.

2. Atendiendo a la fase o momento en que se aplican, las tecnologías pueden ser:

- Tecnología de producto: normas y especificaciones relativas a la composición, configuración, propiedades o diseño mecánico, así como los requisitos de calidad y presentación que debe cumplir un bien o servicio.

¹¹ Sáenz Sánchez, Tirso W. Ingeniería e innovación tecnológica/ Colectivo de Autores: En Tecnología y Sociedad.-- Cuba: Editorial Félix Varela, 2004. p. 80

- Tecnología de proceso: condiciones, procedimientos, detalles y formas de organización necesarios para combinar insumos, recursos humanos y medios básicos para la producción adecuada de un bien o servicio; incluye manuales de proceso, de planta, de mantenimiento, de control de calidad, balances de materia y energía, entre otros.
- Tecnología de distribución: normas, procedimientos y especificaciones sobre condiciones de embalaje, de almacenamiento, así como de transporte y de comercialización.
- Tecnología de consumo: instrucciones sobre la forma o proceso de utilización de un bien o servicio; esto responde a requerimientos del producto, hábitos y tradiciones, entre otros factores.

Por su parte la Resolución No. 13 del 2 de marzo de 1998, del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA)¹² en su Anexo Único establece la clasificación de la Tecnología reconocida por Cuba, según el grado de incorporación en:

- Tecnología incorporada. Es aquella que se encuentra contenida en materias primas, materiales, instrumentos, equipos, maquinarias, animales, sustancias y otras formas tangibles. Constituye formas de la propiedad industrial.
- Tecnología desincorporada. Son los conocimientos, informaciones, datos, fórmulas, elementos, normas, planos, esquemas, entre otros, que no se han incorporado en la práctica de forma tangible. Constituye formas de la propiedad intelectual.
- Tecnología principal. Es la que está vinculada directamente con el proceso de obtención del producto o la prestación del servicio de que se trate.
- Tecnología de apoyo. Es aquella necesaria para el completamiento del proceso de producción o servicio, pero no se vincula directamente con su obtención.

¹² Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Resolución 13/98: Registros Básicos para la Fundamentación, Evaluación y Dictamen de la Transferencia de Tecnología Asociada a los Proyectos de Inversiones.—1998.

Las tecnologías se pueden clasificar también de acuerdo al grado de modernidad¹³ en: tecnología primitiva, moderna, atrasada y de punta. Otros calificativos para la tecnología son: medular, periférica, libre, secreta, apropiada, suntuaria, estática, dinámica, aldeana, humana, social y del pueblo.

Lo que se puede aducir de todas las clasificaciones enunciadas es que ya sea atendiendo a un criterio u otro, a algún autor específico u otro; todos estos tipos de tecnología están estrechamente vinculadas unas con otras y actúan en acciones recíprocas

1.2. Generalidades del proceso de transferencia de tecnología.

1.2.1. Definición de transferencia de tecnología.

Después de haber definido qué es la tecnología y explicado sus clases, se puede afirmar que la transferencia de tecnología está entonces constituida por el traspaso de los conocimientos que son necesarios para la fabricación de un producto, la aplicación de un procedimiento o la prestación de un servicio, incluyendo los de índole organizativa y comercial, mediante el complejo proceso a través del cual la tecnología fluye de una entidad que la posee a otra que la necesita.

O sea, la transferencia de tecnología es la transferencia de conocimientos sistemáticos para la fabricación de un producto, para la aplicación de un proceso o para la prestación de servicios. Según Ángel Urquiola¹⁴ la transferencia de tecnología “es, ante todo, un proceso de traspaso o transmisión de tecnologías que abarca los momentos de adquisición, asimilación y difusión de la misma para producir un bien (medio de producción o consumo) o prestar un servicio que asegure mejores niveles de eficiencia económica y competitividad, bienestar social y sustentabilidad, que incidan en la modernización y desarrollo del país.”

¹³ Retrespo González, Guillermo. El Concepto y Alcance de la Gestión Tecnológica. Tomado De: http://ingenieria.udea.edu.co/producciones/guillermo_r/concepto.html, 13 de octubre del 2008.

¹⁴ Urquiola Martínez, Ángel. Algunas consideraciones sobre la transferencia de tecnología/Colectivo de Autores: En Tecnología y Sociedad.-- Cuba: Editorial Félix Varela, 2004.

En Cuba se ha definido la transferencia de tecnología de la siguiente manera: “Es el proceso de transmisión, absorción, adaptación, difusión, y reproducción de la tecnología hacia una entidad distinta a donde se originó. Transferir tecnología significa en síntesis, transmitir los conocimientos de quien los posee, a quien necesita hacer uso de ellos.”¹⁵

La transferencia de tecnología, por tanto, tiene lugar cuando una organización pone a disposición de otra una tecnología innovadora, ya sea a través de un contrato de licencia, o la creación de una empresa conjunta, o un acuerdo de fabricación y/o un acuerdo de comercialización con asistencia técnica. O bien, cuando un profesional exporta sus conocimientos hacia otro establecimiento, país o región.

1.2.2. Modalidades de la transferencia de tecnología.

La transferencia de tecnología abarca fundamentalmente el conjunto de las siguientes acciones¹⁶ :

- Venta o cesión bajo licencia de cualquier forma de propiedad intelectual. Los derechos de propiedad industrial constituyen una especie de monopolio que posee el inventor y tienen como objetivo estimular la investigación y la aplicación de sus resultados en beneficio del mercado.
- Transmisión de conocimientos técnicos especializados y experiencias bajo la forma de estudios de fiabilidad, planos, modelos, manuales, fórmulas detalladas o instrucciones específicas.
- Transmisión de conocimientos tecnológicos para adquirir, instalar y utilizar máquinas, materiales o bienes intermedios.
- Transmisión de conocimientos tecnológicos necesarios para la instalación, operación y funcionamiento de proyectos llave en mano.

¹⁵Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Resolución 13/98: Registros Básicos para la Fundamentación, Evaluación y Dictamen de la Transferencia de Tecnología Asociada a los Proyectos de Inversiones.—1998.

¹⁶ Casanova, J. Nivel tecnológico, transferencia de tecnología y la cooperación al desarrollo.—Cataluña: [s.n.], 1998.—p.41.

Cuando la parte cedente y la receptora de un proceso de transferencia de tecnología son dos empresas o dos instituciones de investigación y desarrollo (universidades entre estas), se le llama transferencia horizontal, porque ambas partes están en el mismo nivel de la cadena científico-productiva. La transferencia tecnológica vertical por su parte se realiza entre una institución de investigación y/o desarrollo y una empresa productiva.

La transferencia tecnológica también puede ser comercial y no comercial, en dependencia de si para su obtención medió o no un acuerdo mercantil. Si la tecnología que se transfiere es de dominio público lo más común es que se difunda de forma no comercial, y lo contrario generalmente ocurre cuando se encuentra la tecnología en manos privadas.

1.2.3. Fases de la transferencia de tecnología.

El proceso de transferir una tecnología puede idealmente subdividirse en varias fases, dependiendo de los interlocutores implicados, así como de la situación de la tecnología respecto a la propiedad.

La determinación de las fases, así como su delimitación, dependen en gran medida del punto de vista del autor que las enuncia. Algunos autores como Basalla¹⁷ excluyen como fases del proceso de transferencia tanto la creación propia de la tecnología en cuestión así como las mejoras e innovaciones que se realizan después de ser transferida. En el presente estudio no se considera apropiada esa postura doctrinal pues aunque pareciera una simplicidad, no puede existir una transferencia de tecnología sin que antes exista la tecnología en sí, o sea, que haya sido creada y sea susceptible de transferir.

En cuanto a las mejoras e innovaciones la consideración es más complicada pues si bien está estrechamente vinculada a la tecnología, no siempre forma parte integral de la transferencia. Más claramente, la tecnología no es estática, está en

¹⁷ Basalla, George. La evolución de la tecnología.—Barcelona: Editorial Crítica, 1991.—p. 101.

constante evolución, por lo tanto las mejoras e innovaciones forman parte de su propia existencia. No obstante, si bien dichas mejoras e innovaciones son elementos esenciales de la tecnología no siempre pueden incluirse dentro del proceso de transferencia de la misma. Su inclusión o no dentro del proceso depende, en gran medida, de la forma en que se transfiera pues existen algunos modos donde transferir las mejoras de la tecnología cedida constituye una obligación del cedente prevista en el contrato (por ejemplo el contrato de franquicia).

No obstante estas consideraciones, para facilitar y concentrar el estudio se estiman como fases del proceso de transferencia de tecnología las siguientes:

1. La creación de la tecnología.
2. La selección de tecnología.
3. La negociación.
4. La absorción o asimilación.
5. La adaptación.
6. La difusión.
7. Las mejoras e innovaciones.

La creación de la tecnología: Como condición previa para cualquier transferencia, es necesario que se desarrolle la tecnología. Algunos autores no incluyen esta fase dentro del proceso de la transferencia de tecnología pues es innegable que con la sola creación de una tecnología no se puede hablar de un proceso de transferencia ya que el mismo tiene lugar cuando se transmite a otro los conocimientos de los que se es dueño. No obstante se ha decidido incluirla como una fase porque si bien no se encuentra dentro del proceso real de la transferencia sí resulta un paso obligatorio para que tenga lugar, porque sin una tecnología ya existente no se podría hablar de transferencia; pues la tecnología resulta el objeto esencial de la transferencia. Además se formulan los incentivos para innovaciones y generación de tecnología, entre otros elementos, mediante condiciones normativas que rigen la transferencia real de tecnología, en particular, mediante la protección de

los derechos de propiedad intelectual. Por consiguiente, es importante incluir esta fase incluso cuando no forma parte de la transferencia real.

La selección de tecnología: Consiste primeramente en la identificación de las necesidades tecnológicas de la empresa receptora, y posteriormente la búsqueda de información lo más completa posible sobre las tecnologías disponibles y las condiciones que estipula el proveedor de la misma para cederla. La transferencia e intercambio de información al nivel adecuado son fundamentales en esta etapa. Para la transferencia de tecnología internacional, tal intercambio de información tendría lugar entre empresas, individuos, autoridades nacionales y/o instituciones de investigación de los países proveedor y usuario.

Debe destacarse que esta fase no incluye sólo la observancia de la necesidad de adoptar la tecnología sino también la evaluación de las necesidades y condiciones materiales, intelectuales y ambientales de donde se pretende aplicar la tecnología cedida.

La negociación: Es la etapa en la cual, una vez seleccionada la tecnología, las partes se ponen en contacto con el fin de dirimir las condiciones y términos del acuerdo, por medio del cual se concederá la tecnología.

Son muchos los aspectos que deben considerarse en esta fase. Se debe tener en cuenta las partes que intervienen y mediante quién lo hacen (el negociador y firmante debe acreditar debidamente su condición de representante de la misma), el objeto del contrato, cuáles son las obligaciones de las partes, garantías ofrecidas, formas y facilidades de pago. En esta etapa cualquier error puede conducir a graves complicaciones futuras.

La absorción o asimilación: En esta etapa ya se han adquirido formalmente los conocimientos y equipos traspasados, pero éstos deben ser analizados y dominados a cabalidad para lograr el éxito de la transferencia. Es fundamental que se transmita realmente el *know-how* necesario de la empresa cedente, y que la misma colabore

con la asimilación por diferentes vías, además del envío de la documentación técnica, con la capacitación y formación del personal receptor, y por medio de otras modalidades de la ayuda y asistencia técnica.

La adaptación: En esta fase se realizan los cambios y adaptaciones necesarias para que la tecnología cedida se pueda aplicar con la mayor efectividad en la empresa receptora teniendo en cuenta sus características y las condiciones en las que se desenvuelve, distintas a las de la empresa cedente. Durante esta etapa adquiere un papel relevante la labor creadora de los especialistas nacionales tanto de la empresa receptora como de diversas instituciones de investigación y desarrollo.

La reproducción: En la mayoría de los casos se realiza de conjunto con las dos etapas anteriores, y es la etapa en la cual la entidad receptora ya ha pasado a aplicar industrialmente una tecnología dada (debe tratarse que esté, en lo posible, ya adaptada) y a obtener resultados.

La difusión: La tecnología adquirida se difunde a otras empresas y entidades, sobre todo a centros de investigación y desarrollo, a las cuales pudiera serles útil la información, con lo cual la adquisición repercutiría no sólo, en beneficio de la empresa adquirente sino para toda la economía del país receptor. Sin embargo hay que aclarar que muchos contratos de transferencia de tecnología contienen limitaciones respecto a la ulterior difusión de la tecnología cedida.

Mejoras e innovaciones: Se considera como la última fase del proceso pues tiene lugar cuando el adquirente de la tecnología llega verdaderamente a dominarla, crea mejoras e incluso innovaciones sobre lo cedido.

1.3. Elementos del Derecho relacionados con la transferencia de tecnología.

1.3.1. Definición del contrato de transferencia de tecnología.

El contrato es fuente de obligaciones y mediante él, las partes pueden libremente tutelar sus intereses y establecer pactos, cláusulas y condiciones que

tengan por conveniente. En él, como figura típica del negocio jurídico, se revela la voluntad coincidente de sujetos, que antes de su celebración podían sustentar puntos de vista diferentes y defender intereses opuestos pero una vez concluido el acto jurídico, las partes han llegado a acuerdos, entre una oferta y una aceptación, con lo cual se produce el nacimiento, la modificación o extinción de relaciones jurídicas que les incumben, que pueden proteger tanto derechos de créditos, como otros que tengan por objeto bienes materiales o inmateriales, como los de Propiedad Intelectual (patentes, marcas, *know how*; *software*); por el contrato las partes se comprometen a cumplir determinadas obligaciones en sus relaciones recíprocas.

El contrato de transferencia de tecnología se puede definir entonces como el acuerdo de voluntades, en virtud del cual, se crea, modifica o extingue una relación jurídica que tiene por objeto el traspaso de los conocimientos necesarios para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio. Es un acto jurídico bilateral.

1.3.2. Naturaleza jurídica del contrato de transferencia de tecnología

El contrato de transferencia de tecnología es un contrato atípico, debido a que según la opinión y las definiciones ofrecidas por diversos autores como Vicente Chulía¹⁸, los contratos atípicos son aquellos que, no estando definidos por la legislación positiva, están reconocidos por la realidad social, y en ocasiones por leyes especiales, basándose en la libertad contractual, y en la autonomía de la voluntad, rigiéndose, por su afinidad con otros contratos atípicos, por los principios generales de las obligaciones y subsidiariamente por los principios generales del Derecho.

Otro aspecto que en cuanto a su naturaleza jurídica no ha quedado establecido uniformemente es si se trata de un contrato civil o uno mercantil. Algunos autores,

¹⁸ Vicent Chulía, Eduardo. Aspectos jurídicos de los contratos atípicos.—Barcelona: Editorial Ariel, 1996.—p. 56.

como el profesor Vicente Chulía¹⁹, plantean que es de naturaleza civil, otros como Feldstein²⁰, lo clasifica como mercantil y para otros²¹ se trata de un contrato complejo que puede ser mixto.

En lo que sí coinciden todos es que el contrato de transferencia de tecnología es de naturaleza compleja porque en su constitución reúne elementos de diversas figuras jurídicas. Es consensual y oneroso, porque hay un intercambio de la prestación sobre la base de un precio, es bilateral y sinalagmático, estableciéndose reciprocidad de obligaciones para las partes contratantes, es traslativo de uso pues no se transfiere la propiedad del bien si no su disfrute, es conmutativo, pues ambas partes son conscientes de las obligaciones, las cuales se estiman proporcionalmente de acuerdo a los beneficios del contrato.

En cuanto a la naturaleza jurídica puede señalarse además que es una figura que cuenta con lo que se denomina tipicidad consuetudinaria: término que se maneja actualmente en el campo teórico y que significa que las características del contrato no están uniformemente establecidas, sino que se pueden inferir por la propia práctica. O sea, aunque las características y elementos del contrato corren por voluntad de las partes, existe cierta similitud en su conformación, y esa similitud determina sus características esenciales. Dicha tipicidad consuetudinaria permite que se establezca el clausulado común a todos los tipos contractuales, tal como se evidencia en el Anexo No 1.

1.3.3. Elementos del contrato de transferencia de tecnología.

Elementos Personales:

a) Cedente: es la persona, natural o jurídica, que posee la tecnología y que está en condiciones de transferirla a cambio del pago de un precio.

¹⁹ Ibidem, p.132.

²⁰ Feldstein de Cárdenas, Sara L. Contratos Internacionales.—Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1995.—p.189.

²¹ Marzoratti, Osvaldo J. Derecho de los negocios internacionales.—Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.—p. 317.

b) Adquirente: es la persona, natural o jurídica, que recibe la tecnología transferida y se compromete a pagar una suma global o regalías.

Elementos Reales:

Los elementos reales del contrato de transferencia de tecnología son:

- a) La tecnología que se transfiere.
- b) El precio.

a) La tecnología, en correspondencia con el modo en que se transfiera (qué tipo de contrato se pacte) puede tratarse de:

- Un modelo industrial.
- Un *software*.
- Una patente.
- Conocimientos para asistir técnicamente a alguien.
- Una marca u otro signo distintivo.
- Un equipo con su correspondiente documentación técnica.
- Un *know how*.

Por la importancia y novedad en el comercio internacional de esta última figura se hace necesario abordar sus elementos principales. La aparición de la expresión *know how* en el comercio internacional sobre conocimientos tecnológicos ha creado la necesidad de precisar su concepto y determinar sus características principales como contrato. Dicha expresión, elipsis de *know how to do it*, es de origen norteamericano y circula desde hace algunas décadas en el lenguaje corriente del comercio internacional. El término ha cobrado rápida y universal generalización pero su traducción difiere según los países y autores que la utilizan. Significa, dentro de dicho ámbito, pericia técnica y habilidad práctica necesarias para ejecutar fácil y eficientemente una operación complicada destinada a producir bienes u ofrecer servicios.

El know-how encuentra diferentes denominaciones como: información secreta, información no divulgada o secretos empresariales, empleándose todas ellas como sinónimos. Con independencia de la terminología que se utilice el mismo constituye un conjunto de conocimientos, ideas y experiencias del saber especializado que no han sido divulgados, susceptibles de aplicación a la industria y al comercio debido al valor comercial que poseen.

Dentro de las ventajas que ofrece la no divulgación de los conocimientos pueden señalarse que no tienen período de validez legal, que no hay que solicitar un registro ni hacer ninguna tramitación, ni tampoco requiere gastos para mantenerlos vigente. No obstante se encuentra una desventaja y es el hecho de que en algún momento llegue a revelarse el secreto, haciéndose público su contenido y quedando sin la protección correspondiente. En esto radica la vulnerabilidad del secreto, siendo un derecho frágil que desaparece con cualquier acto ilegítimo de divulgación.

b) El precio:

El precio es la retribución que se obliga a pagar el beneficiario de la tecnología o adquirente al cedente de la tecnología. Su cuantía depende de la modalidad de contratación de que se trate y de las condiciones que se pacten; o sea; su monto está subordinado al resultado de la actividad en que se emplee el bien o derecho que da contenido al contrato; lleva implícita una especie de comunidad de intereses entre la empresa que otorga el uso de la patente o *know how*; y la que los utiliza empleando su capacidad financiera y su organización empresarial. Esta categoría incluye el *royalty*.

- El *royalty* (regalía): Es un pago (fijo o variable), periódico (generalmente mensual) que hace el adquirente de la tecnología al cedente de la misma. Consiste en pagos sucesivos cuyo importe será determinado teniendo en cuenta los resultados económicos provenientes de la utilización de la tecnología. Se utilizan diferentes bases de cálculo:

- Volumen de producción: El importe periódico a pagar se fija teniendo en cuenta el número de unidades de productos fabricados o por su unidad de medida, como pudieran ser: volumen o peso.

- Costos: Puede ser fijada también por el costo de la producción.

Elementos Formales:

La forma constituye el modo de ser del negocio jurídico; la manera de realizarse. Los elementos formales deben considerarse como un elemento natural de cualquier relación jurídica y se refieren a un medio concreto y determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual.

El contrato de transferencia de tecnología es una figura muy reciente y novedosa en el comercio internacional. Esta situación, unida a la diversidad de su objeto, ha dificultado el establecimiento de una teoría uniforme en cuanto a su definición, naturaleza jurídica y elementos.

Es un contrato que carece, en la mayoría de los países, de una legislación específica y única que lo regule. Por lo tanto las formalidades de su constitución no están establecidas concretamente. Lo que se aduce de la práctica y de la aplicación de los principios generales de las obligaciones y contratos es que, por seguridad jurídica para las partes, se requiere de la forma escrita.

En cuanto a la publicidad de dichos contratos en pocos países, como Argentina²² y Brasil²³, se ha dispuesto la creación de registros para la inscripción de todos los traspasos de tecnología que tienen lugar. En otros tantos nada se ha legislado. Para el caso específico de Cuba no existe un registro que inscriba las tecnologías que han sido objeto de transferencia. En el caso de los contrato de licencias, en algunos países, lo que se inscribe es el activo intangible objeto de la

²² Argentina.. Ley 22.426/ 1981: Ley de Transferencia de tecnología.—Buenos Aires, 1981.—Art.2.

²³ Brasil. Acto Normativo 135/1997: Sobre el Registro de los Contratos de Transferencia de Tecnología y Franquicia. Brasilia, 1997.—Art.2.

licencia, lo cual no brinda la información necesaria para determinar si esa licencia registrada ha sido objeto de transferencia a terceros.

1.3.4. Principales contratos de transferencia de tecnología.

La relación del Derecho con la transferencia de tecnología se pone de manifiesto en los distintos contratos a través de los cuales se materializa. Los más comunes son los siguientes:²⁴

1. Contratos de licencias de patentes.
2. Contratos de transmisión de know-how.
3. Contratos de licencia de software.
4. Contratos de servicios y asistencia técnica.
5. Contratos de suministros de maquinarias y equipos con su correspondiente documentación técnica.
6. Contratos de inversión extranjera en la cual se aporta tecnología.
7. Convenios de cooperación técnico - industrial.
8. Contratos de franquicia.
9. Contratos de plantas completas (principalmente la modalidad "llave en mano").

En la práctica estas diversas figuras aparecen íntimamente vinculadas, a punto tal que es difícil concebir, por ejemplo, un contrato de licencia sin un *know how*, aunque sí es frecuente la posibilidad inversa.

1- Contrato de licencia de patente:

El contrato de licencia de patente se puede definir como aquel mediante el cual el titular de la patente, sin hacer cesión de la misma, otorga a otra persona

²⁴ Marzoratti, Osvaldo J. Derecho de los negocios internacionales.—Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.—p. 315.

autorización para que ejercite todas o partes de las facultades de la patente, en un tiempo y territorio determinados, a cambio de una remuneración. En la licencia, el licenciante (titular de la patente) sólo concede al licenciado (o licenciatario) su uso. No es esencial que tal uso se conceda con exclusividad.²⁵

Una vez terminado el contrato, el beneficiario tendrá que devolver todos los planos, elementos documentales y herramientas que haya recibido, en el estado en que se encuentren, sin conservar reproducciones de ellos. Luego de concluido el contrato el licenciatario no puede seguir utilizando la patente; pero no puede desconocerle el derecho de llevar a cabo aquellos negocios que todavía no hubieren concluido a la expiración del contrato. Ahora bien, puede ocurrir que el licenciatario al ver acercarse la fecha de expiración del contrato, lleve la producción a un gran volumen para almacenarla y lograr así postergar la terminación del contrato. En ese caso, si se le prueba esa intención, se tendrá constancia de que su proceder es abusivo. Sin embargo es difícil probar dicha intención del beneficiario. Por eso es recomendable que se pacten en el contrato estipulaciones expresas y claras acerca de lo que debe hacerse después de expirado el contrato.

2- Contratos de transmisión de *know-how*.

En cuanto a su definición el contrato de *know-how* es aquel acuerdo en virtud del cual una entidad suministra a otra un conjunto de conocimientos técnicos, no patentados, confidenciales y valiosos a cambio de una contraprestación económica. El objeto de dicho contrato es la entrega (en forma de documentación técnica anexa al contrato) de conocimientos que mejorarían la producción de la empresa receptora haciéndola más competitiva en el mercado.

O sea, es el contrato mediante el cual una parte se obliga a suministrar a otra la información y asesoramiento para la aplicación de los conocimientos tecnológicos,

²⁵ Breuer Moreno, L. Tratado de patentes de invención.—Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1957.—p. 279. t2.

fórmulas, pericia, especial habilidad técnica, necesarios para obtener un producto o servicio logrado como fruto de un proceso de estudio, investigación y experiencia.

En virtud del *know-how* el beneficiario está facultado a utilizar todos estos elementos durante el término de vigencia del contrato; pero le es prohibido revelar el secreto a terceros. Es por ello que en los contratos en cuestión, la obligación de guardar secreto por parte del receptor del *know-how* cobra singular importancia.

El secreto industrial consiste en técnicas o procedimientos industriales descubiertos o creados por una empresa, que no llegan a tener entidad suficiente para ser tutelados mediante una patente de invención, modelo o diseño, pero que permiten a dicha empresa lograr determinada calidad, menores costos o imprimir a sus productos características especiales.

Acerca de la naturaleza del secreto industrial se ha desarrollado una corriente doctrinal contemporánea que lo reputa como un bien jurídicamente considerado, por supuesto un bien inmaterial. Sin embargo existen otros autores como Laquis²⁶ que consideran como acertada la opinión de quienes niegan que la empresa que disponga de un conocimiento técnico no patentado sea dueña de él. Esta opinión se fundamenta en que mientras ese conocimiento técnico no sea patentado como un derecho industrial y mientras el ordenamiento jurídico no la ha instituido como tal, carece de esa consideración.

No obstante, en el presente estudio se considera más acertada la posición que establece que los conocimientos técnicos de los que se dispone y los cuales no se han patentado, si bien no constituyen un derecho subjetivo, sí constituyen una situación fáctica, sobre la que pueden versar disímiles relaciones jurídicas contractuales establecidas por las partes. Es por tal razón que resulta vital en los contratos establecer cláusulas que expresamente impongan a los supuestos responsables la obligación de abstenerse de la apropiación o divulgación de

²⁶Laquis, Manuel A. Revisión del Convenio de París.—Madrid: Editorial Tecnos SA, 1976.— p. 267.

conocimientos sin la autorización de su poseedor, pues la ley carece de mecanismos para protegerlo.

Ahora bien, debe aclararse que el secreto industrial no es sinónimo análogo de *know how*, sino que el primero es una categoría que se encuentra incluida en el último, pues el secreto industrial es siempre *know how*, pero el *know how* no necesariamente tiene que ser siempre secreto.

Otra cuestión que permite distinguirlos es que el concepto de *know how* no puede reducirse a la simple transmisión del secreto industrial, pues el *know how*, entre otras prestaciones, incluye la transmisión de consejos y directivas que conllevan a la correcta aplicación del procedimiento o técnica descrita en el secreto industrial. Como bien señala Farina²⁷ la información del secreto industrial se cumple en un sólo acto donde se transmite el conocimiento sobre algo confidencial, mientras que el *know how* implica una corriente continua de información, asesoramiento y consejo que permiten la correcta aplicabilidad del secreto industrial.

Es indudable la creciente importancia económica que está cobrando la transmisión de información técnica no patentada, pero a diferencia de las patentes, para las que existen organismos oficiales de registro que brindan objetividad y seguridad jurídica, el *know-how* carece de protección legislativa específica, ya sea nacional o internacional. Está en evolución, como la propia tecnología, añadiendo por tanto el riesgo de su volatilidad. Todo esto conduce a que en la estructura de estos contratos aparezcan con amplios detalles las condiciones de garantías, indemnizaciones, arbitraje, reclamaciones, o exclusividad.

3- Contratos de licencia de *software*:

Es el contrato basado en la existencia de un derecho de propiedad sobre un programa de *software* que es retenido por el proveedor, mientras autoriza su uso.

²⁷ Farina, Juan M. Transferencia de tecnología/ Marta Moreno:

En Selección de lecturas de propiedad industrial.—Cuba: Editorial Félix Varela, 2005.—p. 45. t2.

Comprende la utilización de uso y entrega al adquirente del programa informático en cuestión. Siempre incluyen la transmisión del programa almacenado en un soporte material (soporte magnético) y la entrega de la correspondiente documentación técnica que el usuario necesita para utilizarlo.

4- Contratos de servicios y asistencia técnica:

Se puede definir como aquel acuerdo por medio del cual una parte (generalmente una empresa con experiencia en el sector de que se trate) se compromete a asistir a otra, en aspectos relativos a la producción y a la prestación de servicios, a cambio de una contraprestación determinada. La asistencia que se compromete a brindar comprende tanto los conocimientos y experiencia como la colaboración de profesionales altamente especializados. Por lo general la empresa o persona asistente asume tanto una obligación de hacer como de resultado. Estos contratos se pueden observar tanto independientemente como vinculados a otros contratos de transferencia.

En general, la empresa asistente se obliga hacia la empresa asistida a suministrarle los conocimientos y experiencia que posee con respecto a un proceso industrial: normas de calidad, recomendaciones sobre la adquisición de maquinarias, herramientas, materia prima y demás elementos, métodos de trabajo y control. Hasta el momento no difiere mucho del contrato de *know-how*, pero en la asistencia técnica el elemento distintivo y fundamental es que además la empresa asistente está obligada mediante personas especializadas a cooperar técnicamente, asesorando a la otra parte en todo el proceso industrial de modo permanente o periódico, a formar personal capacitado, efectuar experimentaciones y ensayos, o sea, tiene que aportar una actividad intelectual por parte de quien presta la asistencia, traducida en instrucción, advertencia, indicación y enseñanza.

Dentro de dicho tipo de contrato puede distinguirse una modalidad cuya característica esencial es que la asistencia es siempre prestada por una entidad o centro de investigación, así pueden identificarse entonces:

Contratos de servicios y asistencia técnica de centros de investigación hacia la industria.

Las relaciones de las universidades y centros de investigación y desarrollo con la industria se reflejan principalmente en la firma de diversos contratos entre los que se encuentran:

- La consulta de expertos:
- El contrato de peritaje:
- Diversos contratos de servicios y asistencia técnica.
- Contratos de transferencia de resultados de investigación.

También puede ocurrir que la universidad o centro investigativo haya comenzado la investigación e invite a una empresa a sumarse y financiar la misma o que sea ésta la que solicite, por medio de escritos con estipulaciones técnicas precisas, la ejecución de la investigación de su interés.

La transferencia de dichos resultados debe ser asesorada por un centro u oficina universitaria de transferencia de tecnología y los contratos correspondientes deben incluir algunas cláusulas específicas como la estipulación del derecho de los investigadores que participaron en el logro de la solución técnica a publicar los resultados de la misma en libros, tesis, ponencias, siempre y cuando no se afecten los intereses comerciales de la otra parte. También se considera importante la inclusión de una cláusula que autorice la supervisión por parte de los investigadores de las normas técnicas que se deben emplear como un medio de garantizar la calidad.

5- Contratos de suministros de maquinarias y equipos con su correspondiente documentación técnica.

El contrato de suministro de maquinarias y equipos para que sea considerado como un contrato de transferencia de tecnología es imprescindible que junto a las maquinarias o equipos se trasmitan los conocimientos técnicos necesarios para su explotación y que los mismos no formen parte de los conocimientos normales de un especialista de la rama en cuestión.

6- Contratos de inversión extranjera en los cuales se aporta tecnología.

El aspecto tecnológico siempre ocupará un lugar de importancia dentro de las cuestiones a definir en estos acuerdos donde por lo general el aporte tecnológico fundamental lo realiza el inversionista extranjero. El flujo tecnológico, dentro de la inversión extranjera, se materializa dentro de un acuerdo global de constitución de empresa mixta o de asociación económica internacional por medio de la conjugación de otros contratos más simples de transferencia de tecnología (desde licencias y asistencias técnicas, hasta la sesión de líneas de producción) que se derivan del mismo.²⁸

7- Convenios de cooperación técnica-industrial.

Los convenios de cooperación técnica-industrial se insertan dentro de la llamada cooperación internacional, fenómeno más abarcador, que consiste esencialmente en diversas formas de colaboración para el comercio y desarrollo, sobre todo entre países del primer y tercer mundo.

Los convenios son acuerdos de carácter financiero-industrial por medio de los cuales se transmiten diversas modalidades tecnológicas (sobre todo plantas completas y paquetes tecnológicos) de países altamente industrializados a otros que no los son tanto, con el fin de propiciar su desarrollo y satisfacer, principalmente sus

²⁸ Dávalos Fernández, Rodolfo. Las Empresas Mixtas. Regulación jurídica.—La Habana: Consultoría Jurídica Internacional, 1993.—p.9.

necesidades internas.

8- Contratos de Franquicia.

El contrato de franquicia no cuenta aún con una definición única y uniforme en el ámbito doctrinal, debido fundamentalmente a la novedad de dicha figura jurídica, cuyo surgimiento, consideran diversos autores, puede localizarse por el año 1929.

Múltiples han sido las definiciones que del contrato de franquicia se han brindado. En esencia la franquicia “es el contrato mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, (o una parte de éste) sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una prestación económica.”²⁹

Las franquicias se clasifican en:

- Franquicia industrial (o de producción): es aquella en la cual el franquiciante proporciona los medios (conocimientos técnicos y suministros) para que el franquiciado con su planta industrial realice todo o parte del proceso de producción de bienes y luego comercialice estos. “Es aquella donde el franquiciador, además de ser el titular de la marca, fabrica los productos que comercializa en sus establecimientos franquiciados. Aquí la empresa franquiciadora es la que fabrica los productos y es además propietaria de la marca, el *know-how* por lo que otorga franquicias para que el franquiciado produzca los productos.”³⁰

- Franquicia de servicios: es cuando la empresa franquiciada asume la prestación de un servicio en forma idéntica a su contraparte. Abarca sectores como hotelería, restaurantes, servicentros, talleres y alquiler de vehículos.

- Franquicia de distribución: Se le reputa como la franquicia original. Es aquella por medio de la cual la empresa concedente suministra (vende) los productos (de marcas relevantes casi siempre) para que la empresa franquiciada los comercialice

²⁹ Morejón Grillo, Ailed. El Contrato de Franquicia. Tomado De <http://www.eumed.net>, 25 de abril del 2009.

³⁰ Ibidem.

al por menor, llegando al usuario final y obteniendo ganancias con la diferencia del precio final de venta.

Los requisitos esenciales del contrato son:

- a) La utilización de marcas y otros signos distintivos comunes y presentación uniforme de los locales de venta o prestación de servicios.
- b) La comunicación por el franquiciante al franquiciado de conocimientos valiosos (provenzan de patentes o *know-how*) que le permitan no sólo una posible ventaja competitiva sino igualdad en sus actividades con el franquiciante.
- c) La prestación de ayuda y servicios técnicos continuos al franquiciado en materia técnica o comercial durante la vigencia del acuerdo.
- d) El suministro periódico y estable al franquiciado de aquellos elementos (productos terminados, materias primas, concentrados) necesarios para la efectiva realización del negocio.

9- Contratos de Plantas Completas. (Llave en Mano)

Definiendo el contrato llave en mano se puede decir que es aquel mediante el cual el vendedor o suministrador se obliga en una fecha o plazo determinado a entregar, como un todo, la fábrica o instalación que él mismo previamente ha proyectado, a cambio de una contraprestación por ello y por los demás servicios colaterales que en el mismo se pacten. Esto incluye la entrega de los equipos, maquinarias, partes y piezas que componen una planta o instalación fabril, así como la realización o subcontratación de su montaje y demás modalidades de asistencia técnica así como la transmisión de conocimientos tecnológicos necesarios que presupone el otorgar las licencias correspondientes. En los contrato llave en mano el énfasis ha de ponerse en la responsabilidad global que asume el contratista frente al cliente.

En determinados casos, también es posible en el contrato la existencia de otras obligaciones posteriores a la ejecución de la obra, como la formación de personal y la asistencia técnica.

Con el referido método desaparece la tradicional relación tripartita entre cliente (contratante), ingeniero y contratista, para quedar sustituida por una única relación entre cliente-contratista, en la que el último, junto a sus funciones tradicionales, asume la concepción del proyecto.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II: LEGISLACIÓN APLICABLE A LOS PROCESOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA EN CUBA.

2.1. Breves consideraciones de la transferencia de tecnología en el marco internacional.

En pos de ir logrando un nuevo orden económico internacional, donde se priorice el flujo tecnológico hacia el tercer mundo, donde fluya también la orientación a los países subdesarrollados sobre dichos temas, y donde se intensifiquen la regulación y control que deben realizar los Estados; diversos organismos, tanto nacionales como internacionales³¹, han cooperado y trabajado con los gobiernos de muchos países, lo que ha traído como consecuencia la aparición desde los años ´60 en adelante, de diversas formas de regulación y control legal. En la concepción de éstas han influido las condiciones socioeconómicas de cada país, así como su grado de desarrollo industrial, por lo que si bien, en todos se ha observado una tendencia a un cierto control, los enfoques sobre cómo llevarla a cabo son muy diversos.

Se puede afirmar entonces, coincidiendo con el criterio de Casanova³², que la política del Estado receptor de la transferencia tecnológica se traduce tanto en la formulación de pautas a seguir en materia de transmisión de tecnología, de planes y estrategias de desarrollo, prioridades del mismo, política fiscal imperante, como en la toma de medidas de carácter legislativo que afecten el proceso de transmisión. Dentro de éstas, siguiendo al citado profesor, se debe deslindar a su vez las específicas y no específicas. Las segundas son aquellas que regulan diversos fenómenos sociales que están en relación directa con la transferencia tecnológica, tales como las leyes de inversión extranjera, de propiedad industrial, antimonopolio, fiscales y de competencia desleal. Con respecto a las primeras se puede afirmar que el creciente incremento de la corriente tecnológica a escala internacional y el impacto

³¹ Organismos de las Naciones Unidas como: el Organismo de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), y el Organismo de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI); y organismos especializados como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

³² Casanova, J. Nivel tecnológico, transferencia de tecnología y la cooperación al desarrollo.—Cataluña: [s.n.], 1998.— p. 41.

económico social que ello trae, ha influido en que un sinnúmero de países haya reconocido la necesidad de un marco legal específico destinado a regular los procesos de transferencia de tecnología.

Las medidas legislativas buscan limitar la autonomía de la voluntad de las partes contratantes con el fin de salvar los intereses estatales en dicha esfera. Las legislaciones creadas difieren en cada caso y se han establecido desde Leyes sobre Transferencia de Tecnología, Decretos Leyes, Reales Decretos, Decretos y Reglamentos de apoyo y complemento. En general las disposiciones legales tienen como objetivos³³:

- Controlar el precio y por tanto los pagos que por tales acuerdos realicen las empresas nacionales.
- Controlar la inclusión de cláusulas restrictivas o abusivas, o sea, no permitir dicha inclusión o autorizarlas excepcionalmente cuando la importancia de la adquisición así lo merite.
- Fomentar la desagregación de la tecnología cedida en bloque o paquete, sobre todo cuando existen tecnologías locales de competencia.
- Supervisar el desarrollo debido de las capacidades tecnológicas del adquirente nacional
- Supervisar la correcta ejecución de los contratos y registrar los mismos.

Ahora bien, el contenido específico de dichas normativas es muy diverso, pero todas comúnmente:

- Establecen una serie de acuerdos (generalmente internacionales) de transferencia tecnológica, que serán el ámbito de aplicación de la normativa.

³³ Venkata, Arni. Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología.—New York: [s.n.], 1981.—p. 64.

- Establecen diversos métodos de control sobre dichos contratos que generalmente consisten en la aprobación y registro previo y luego la posterior supervisión.

- Disponen los aspectos a tener en cuenta para realizar el control antes mencionado (en consonancia con los objetivos) que suelen ser:

a) El pago de un precio que no esté en concordancia con la tecnología adquirida.

b) La inclusión de cláusulas o prácticas restrictivas prohibidas en el mismo instrumento jurídico.

c) Duración excesiva del acuerdo.

d) La adquisición de tecnología foránea cuando existe tecnología local de fácil acceso.

e) Posibles consecuencias negativas que puede traer la tecnología que se importa sobre el medio ambiente.

f) La estipulación de leyes y tribunales aplicables no acorde a los intereses nacionales.

g) Establecen asimismo las consecuencias por incumplimientos de lo previsto en la normativa (generalmente la invalidez del contrato y otras sanciones administrativas).

El tipo de control que se establece, sobre todo quien lo realiza, es una de las cuestiones que más varía en las diferentes normativas. Así pues, en algunos países se designa como entidad encargada del control a algún ministerio o institución gubernamental administrativa. Tales ministerios suelen ser el Ministerio de Inversiones Extranjeras o de Comercio Internacional, de Ciencia y Tecnología, de la Planificación Económica. En algunas legislaciones se prevé que sea un sólo ministerio, el que sea designado, quien tenga a su cargo la aprobación y registro de los acuerdos.³⁴ Tal concepción no la sostienen hoy en día muchos países. La razón

³⁴ Castells, Manuel. El impacto de las nuevas tecnologías en la economía internacional.—Madrid: Editorial Crítica, 1990.—p. 86.

de lo anterior es que al no contarse con un grupo multidisciplinario de trabajo e interconexión con otros ministerios interesados se corre el riesgo de adoptar decisiones que carezcan de un enfoque multilateral. En efecto, si el ministerio en cuestión es el de Inversión Extranjera o de Comercio Internacional, puede que en su análisis no aborde correctamente el posible impacto ambiental de la tecnología que se transfiere. Por tales razones abunda mayormente un sistema mediante el cual la aprobación la realizan de conjunto varios ministerios o decide uno sólo, pero tiene que oír los pareceres de los otros implicados en el plazo que tiene para decidir. En tales casos, el registro suele correr a cargo de otra entidad paraestatal con fines meramente registrales. En otras legislaciones se prevé delegar tales actividades a las oficinas o institutos de propiedad industrial.

El problema que revisten los métodos antes expuestos es que los organismos designados tienen un sinnúmero de tareas además de controlar la transferencia tecnológica y su personal propio no está capacitado para aquilatar todas las aristas de tan complejo problema.

Otra opción es crear una oficina nacional de transferencia tecnológica, que se ocupe específicamente de los procesos relacionados con tal materia. Dicha oficina, registro o instituto es el responsable de la aprobación y registros previos de los acuerdos, los encargados de supervisarlos y de brindar asesoría e información sobre el tema a los adquirentes nacionales y para ello cuentan con un grupo multidisciplinario de trabajo y la posibilidad de, en el plazo que tienen para decidir la aprobación, solicitar informes a distintos ministerios y organismos estatales sobre sus pareceres con relación al acuerdo de que se trate.

De todas maneras, sea cual sea el instrumento jurídico que regule la transferencia tecnológica y el método de control que se establezca, lo importante es el auge de la conciencia que se ha creado internacionalmente

sobre la necesidad de mecanismos legales para la regulación de un fenómeno de tanto impacto como la transferencia de tecnología.

2.2. Regulación de la transferencia de tecnología en el contexto internacional.

A pesar de que la comunidad internacional no cuenta con un mecanismo regulador que abarque todos los aspectos del tema, se han dado pasos de avance al menos en el campo de la protección internacional de la propiedad industrial y dentro de ella lo referente a la transmisión de derechos de la misma.

Respecto a la protección de la propiedad industrial el primer mecanismo universal creado fue el Convenio o Unión de París, concertado en 1883, el cual ha recibido revisiones sucesivas en Bruselas (1900), Washington (1911), La Haya (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) y Estocolmo (1967). El Convenio se basa en dos principios fundamentales, a saber³⁵:

- El principio del trato nacional o asimilación: por medio del cual las personas de países miembros del Convenio tienen el derecho a gozar del mismo tratamiento que cada país miembro dispensa a sus nacionales.
- El principio de la unificación: por el que cada país miembro está obligado a brindar a extranjeros de otro país miembro ciertas ventajas o derechos especiales.

El objetivo del Convenio de París es establecer los marcos generales indispensables para la protección de la propiedad industrial dentro de los cuales los estados miembros promulguen sus propias legislaciones. El Convenio en sí contiene una serie de normas (tanto de carácter internacional público, de derecho privado y administrativo) para asegurar el objetivo antes mencionado. Dichas normas también crean el clima de seguridad jurídica que permite la transmisión por medio de

³⁵ Laquis, Manuel A. Revisión del Convenio de París.—Madrid: Editorial Tecnos SA, 1976.— p. 269.

licencias, de las distintas modalidades de la propiedad industrial de un país miembro a otro.

Las cuestiones antes abordadas son las que, en esencia, se contemplan (referente a las licencias) dentro del Convenio aunque el mismo permite arreglos particulares entre Estados miembros para la protección de la propiedad industrial, siempre y cuando no violen lo estipulado de forma general en el mismo.

Otro conjunto de acuerdos internacionales que se debe mencionar son los llamados Acuerdos TRIP'S de 1995 firmados en la llamada Ronda de Uruguay, que establecen una serie de acuerdos específicos sobre aspectos relativos al comercio internacional. Uno de los mencionados acuerdos adoptados por los países firmantes, es relativo a la protección y transmisión de las modalidades de la propiedad industrial dentro del comercio internacional. Conocido también como Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC constituye un intento de reducir las diferencias en la manera de proteger esos derechos en los distintos países del mundo y de someterlos a normas internacionales

En dicho Acuerdo se estipula que los países firmantes podrán aplicar las medidas apropiadas, siempre que no contradigan lo dispuesto expresamente en el Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad industrial por sus titulares y la imposición en acuerdos de licencia de prácticas que limitan de manera injustificable el comercio y redundan en detrimento de la transferencia internacional de tecnología. El acuerdo contempla de forma expresa que en lo relativo a la cesión y licencias de marcas de fábricas o de comercio no se podrán establecer por los Estados miembros licencias obligatorias y que el titular de los mismos podrá cederlas con o sin la transferencia de la empresa a que pertenece la marca. Con relación a las patentes el Acuerdo establece qué innovaciones podrán ser patentables o no, qué derechos mínimos confiere ésta a su titular y establece además que el titular de la misma tendrá el derecho a cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar acuerdos de licencia, sin otra aclaración al respecto. En su sección 7 el acuerdo regula asimismo lo referente a la protección de información no divulgada (*know-how*)

cuyo contenido posibilita una mayor seguridad a los poseedores de *know-how* en la explotación y cesión a terceros de éste. Por último, en su sección 8 referida al control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales, se refrenda el derecho de los Estados miembros, de forma compatible con las disposiciones del Acuerdo, a especificar cuáles son a su entender las prácticas o condiciones que se imponen en los contratos de licencia y que pueden constituir un abuso de los derechos de propiedad industrial que se ostentan y afectar la competencia en los mercados de que se trate. También se establece que los Estados miembros pueden adoptar las medidas apropiadas para impedir y adoptar dichas prácticas abusivas.

El Acuerdo contiene asimismo una serie de reglas acerca de diversos aspectos, como la observancia de los derechos de propiedad industrial y el establecimiento para ellos de procedimientos (civiles, administrativos y penales) para garantizarla, entre otras cuestiones, pero lo referido anteriormente es lo más íntimamente ligado a la transferencia de tecnología. Es de destacar que en los ADPIC se enuncia que la protección de la propiedad intelectual debe contribuir a la innovación técnica y a la transferencia de tecnología.

Independientemente de los convenios internacionales antes mencionados, la Organización de Naciones Unidas (ONU), y diversas entidades cuyas se han ocupado del tema de la transferencia tecnológica, tanto en el sentido de brindar ayuda y asesoría a los países subdesarrollados para que tengan acceso a la misma, como en la formulación de un mecanismo legal universal que regule tal temática y permita la armonización de intereses de los proveedores y receptores de tecnologías, y a la vez sienta pautas para la formulación de leyes nacionales de transferencia de tecnología.

La ONU convocó en 1964 a una Conferencia Internacional sobre los problemas internacionales de Comercio y Desarrollo. De dicha conferencia surgió el organismo de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el cual ha realizado una serie de esfuerzos loables por cumplir las directrices trazadas por la ONU sin lograr resultados relevantes debido a la oposición de los países desarrollados. Dichas directrices fueron formuladas en el VI Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la ONU (1974), en la Sección IV de su Resolución 3202 planteaba³⁶:

- a) Dar acceso en condiciones más favorables a la tecnología moderna y adaptar ésta, según convenga, a las condiciones concretas y a las distintas etapas de desarrollo de los países subdesarrollados.
- b) Expandir en forma significativa la asistencia de los países desarrollados a los subdesarrollados, en forma de programas de investigación y sus aplicaciones, mediante la creación de una tecnología autónoma adecuada.
- c) Ajustar las prácticas comerciales que rigen las transmisiones de tecnologías a las necesidades de los países subdesarrollados y evitar que los vendedores abusen de sus derechos.
- d) Promover la cooperación internacional en materia de investigación y sus aplicaciones prácticas en la exploración, explotación, conservación y aprovechamiento legítimo de los recursos naturales y de todas las formas de energía.
- e) Formular un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología que se ajuste a las necesidades y condiciones existentes en los países subdesarrollados.

La última directriz referida ha sido una de las demandas más reclamadas internacionalmente por los países subdesarrollados ante la cual los países del primer

³⁶ Katz Nyerere, Julius. Importación de la tecnología, aprendizaje e industrialización dependiente.—México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986.—p. 183.

mundo se oponen argumentando primero que la negociación de un código no era necesario, dado el hecho supuesto de que existe un flujo internacional libre de tecnología y luego ante la evidente falsedad de tal afirmación han retardado la aprobación del mismo pretextando que todavía no existe información completa y pormenorizada acerca de las distintas modalidades de transferencia tecnológica internacional. La anterior oposición de los países desarrollados ha traído como consecuencia que el código en cuestión no pase de ser un anteproyecto.

2.3. Evolución legislativa en materia de transferencia de tecnología en Cuba.

Antes del triunfo revolucionario la regulación de la transferencia de tecnología en Cuba era prácticamente nula y el país se encontraba a merced de las grandes trasnacionales. A partir de ese momento se inició una política al respecto, en correspondencia con los intereses de la nación. En el marco jurídico, por ejemplo, la ley N° 618 del 27 de octubre de 1959 dispuso un régimen de licencias obligatorias de explotación sobre las patentes. Al mismo tiempo comenzó a tomar forma una fuerte transferencia de tecnologías, principalmente de los países del Consejo de Ayuda Mutua Económica (CAME), al igual que la generación nacional de tecnologías en un proceso que se inició con la producción de bloques y piezas de repuesto relativamente sencillas y que se extendió hacia productos cada vez más complejos, utilizando información de dominio público, los resultados de la investigación aplicada y los trabajos de desarrollo realizados por instituciones nacionales.

Sin embargo a pesar de que se ha evolucionado en cuanto al tema de la transferencia de tecnología, así como su reconocimiento en la legislación económica y mercantil vigente, la dispersión legislativa en la materia sigue siendo un elemento presente en el ámbito interno. Se ofrece a continuación una recopilación de las normas legales de mayor incidencia y aplicación en el contexto económico actual.

En los años finales de la década del '70 y del '80 del pasado siglo, se dictaron algunas normas que de forma somera hacen alusión a aspectos de transferencia de tecnología como es el caso del Decreto No 5: Reglamento del Proceso Inversionista,

del 22 de mayo de 1977, y el Decreto No 105 del 13 de mayo de 1982, Reglamento para la Evaluación de las Propuestas de Inversión, según el último el Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente debía enviar al Ministerio de Economía y Planificación y al organismo inversionista un dictamen sobre distintos aspectos de la transferencia de tecnología.

La legislación, vigente en parte, en materia de contratos, fue dictada en el año 1978, se trata del Decreto Ley No 15: Normas Básicas para los Contratos Económicos, del 3 de julio del referido año. Dicha norma no establece un respaldo a la firma de los contratos de transferencia de tecnología, ya que no hace referencia a tal modalidad contractual casi desconocida en nuestra práctica comercial, al igual que su legislación complementaria elaborada hace más de 20 años, no ofreciendo una respuesta legislativa al cambio que ha sufrido el entorno en que se desenvuelve el país. Es por tal razón que el Ministerio de Economía y Planificación, atendiendo a la laguna legislativa existente decidió dictar a través de la Resolución No 2253 del 2005 las Indicaciones para la Contratación Económica, las cuales deben ser cumplidas por las personas jurídicas y naturales que participan en las relaciones económico-contractuales que se establecen en el territorio nacional, tanto a través de los tipos de contratos económicos definidos en el Capítulo IV del referido Decreto Ley No 15, y en su legislación complementaria, como mediante otras figuras contractuales que hoy se utilizan en la economía cubana y que hasta entonces no habían sido contempladas legalmente. Así, a los efectos de dicha Resolución se entiende la contratación económica como un proceso en el que se integran los diferentes sujetos que actúan legalmente en la economía nacional para, mediante la firma de contratos, garantizar sus respectivos planes económicos y satisfacer sus necesidades, y con ello, los objetivos y prioridades de nuestra sociedad.

Así entonces la Resolución define en su Apartado Segundo los sujetos que operan en la economía nacional, siendo consignados los siguientes:

- a) las empresas, uniones y demás organizaciones económicas estatales cualesquiera sean las formas que adopten conforme con la ley;
- b) los Órganos y Organismos del Estado, y demás unidades presupuestadas;
- c) las organizaciones políticas, de masas y sociales y las empresas y demás entidades que les están subordinadas;
- d) las cooperativas agropecuarias y otras formas cooperativas previstas en la ley;
- e) los agricultores pequeños;
- f) las empresas mixtas;
- g) las sociedades civiles y mercantiles constituidas en el territorio nacional conforme a la ley; y
- h) cualquier otra persona natural o jurídica, nacional o extranjera, autorizada expresamente por la ley.

Por otra parte el Decreto Ley No 68: De Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales y Denominaciones de Origen, dictado el 8 de diciembre de 1983, aún vigente en parte, regula en su articulado la concesión de las licencias para la explotación de patentes, otorga facultades a la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial a otorgar una licencia obligatoria para la explotación de una invención protegida por un certificado de patente o de adición, si no se encuentra en explotación y es de importancia para la economía nacional. En el Título X, establece los requisitos a seguir por los Organismos de la Administración Central del Estado y las empresas en las negociaciones de transferencia de tecnología destinadas a ceder o adquirir conocimientos técnicos o licencias para la explotación o el uso de invenciones o modelos industriales. En 20 acápites se contemplan las restricciones jurídicas a tener en cuenta por dichas empresas u organismos en la realización de tales negociaciones. Como puede apreciarse los derechos amparados por el referido

Decreto Ley No 68 en materia de patentes, pueden ser cedidos y transferidos por los medios que el Derecho reconoce, de lo cual se infiere que puede hacerse mediante la firma de contratos, aunque no se reconoce de forma expresa. Lo que sí se regula expresamente es que para que puedan surtir efectos contra terceros la transmisión debe ser acreditada con los documentos que legalmente lo justifiquen. De igual forma regula que tales actos efectuados hacia otros países, serán validos siempre que se conformen con arreglo a las leyes del país donde han sido otorgados. Resumiendo, las características principales del Decreto Ley 68 son:

- La introducción de Certificado de Autor.
- El establecimiento de la comprobación de la novedad mundial en el examen de las patentes.
- La vigencia de las patentes de invención se establece por 10 años, más 5 de prórroga.
- La vigencia de las marcas es de 10 años a partir de las fechas de solicitudes y renovables por igual período indefinidamente.
- Contempla las licencias obligatorias para las patentes y modelos industriales.
- La vigencia de las patentes de modelos industriales es de 5 años y son renovables por 5 años más.
- Establece la obligación de utilizar las marcas durante 3 años consecutivos a partir de la fecha de registro, pudiendo ser solicitada su caducidad por un tercero, en el supuesto de que no se utilice la misma en dicho plazo.

En la década del 90 en correspondencia con la evolución de la economía mundial, en Cuba se inició un período de reformas económicas que incluyó la aprobación el 5 de septiembre de 1995 de la Ley 77: Ley de Inversión Extranjera, la cual tiene por objeto promocionar e incentivar la inversión extranjera para obtener en función de la recuperación económica, recursos financieros, tecnologías y nuevos mercados, además de darle mayores garantías a los inversionistas extranjeros. La

Ley establece tres formas que adoptarán las inversiones extranjeras: la empresa mixta, el contrato de asociación económica internacional y la empresa de capital totalmente extranjero. Se destaca con claridad en su artículo 19 que entre las aportaciones que harán tanto los inversionistas extranjeros, como los cubanos en cualquier modalidad, se encuentran los derechos de propiedad intelectual y otros bienes intangibles. Como se puede apreciar el órgano legislador tuvo en cuenta como en tales formas de inversión extranjera inevitablemente está presente la transferencia de tecnología.

En relación con la Ley de Inversión Extranjera y como un paso importante en la protección de las marcas cubanas en los proceso de transferencia de tecnologías se dictó un importante instrumento normativo, se trata de la Resolución No 13 del 2 de marzo de 1998 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, acerca de los Registros Básicos para la Fundamentación, Evaluación y Dictamen de la Transferencia de Tecnología asociada a los Proyectos de Inversiones Nominales³⁷ propuestas en los estudios de factibilidad. Dicha Resolución regula solamente la transferencia de tecnología vinculada a las inversiones nominales. Los procesos de transferencia de tecnología desincorporada vinculada a las importaciones corrientes para bienes intermedios y bienes de consumo, la transferencia de tecnología desincorporada vinculada a la importación, la transferencia de tecnología vinculada a la exportación y la transferencia de tecnología vertical que contenga aspectos acerca de su origen y destino nacional no han sido objeto de regulación legal.

En correspondencia con la evolución de la economía mundial y teniendo en cuenta los compromisos internacionales contraídos por el país en el campo de la Propiedad Industrial y en especial la ratificación por la República de Cuba del Convenio que establece la Organización Mundial del Comercio, se hizo necesaria una legislación que correspondiera con tales cambios y ampliara el marco legal establecido por el citado Decreto Ley No 68/1983 en cuanto a las marcas y otros

³⁷ Las inversiones ostentan categoría nominal cuando su valor asciende a más de 10 millones de dólares.

signos distintivos, por ello se dictó el Decreto Ley No 203: De Marcas y otros Signos Distintivos, el 24 de diciembre de 1999. El Título III, en su artículo 46, establece que los derechos dimanantes de los registros de las diferentes modalidades son transmisibles por cualquier forma de los admitidos en derecho.³⁸

De igual forma en la Resolución No 63: Reglamento del Decreto Ley 203, de fecha 22 de mayo del 2000 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, en cuanto a las posibles formas y vías de transmisión de los derechos marcarios, solo hace referencia a las licencias de los signos distintivos, no obstante debe recordarse que el referido Decreto Ley 203 de 1999 reconoce como vías de transmisión todas las admitidas en derecho.

El Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente, dirige metodológicamente el trabajo que hacen las entidades en tal sentido, y para darle carácter de norma obligatoria y lograr su cabal cumplimiento, dictó la Resolución No 21 del 28 de febrero del 2002, mediante la cual se establece la implementación del Sistema Interno de Propiedad Industrial, y en ella se anexan los elementos esenciales para su conformación. La elaboración del Sistema Interno de la Propiedad Industrial corre por cuenta de cada uno de los sujetos de la economía. Entre los principios generales del sistema se contempla en el No. 10 y en sus acápites, aspectos que deben preverse en las negociaciones relacionadas con la transferencia de tecnología, de igual forma prevé como debe actuar la empresa en caso de adoptar alguna de las modalidades de inversión extranjera admitidas por la legislación cubana.

En relación con la inversión extranjera la práctica demostró que existen otras figuras contractuales ágiles y flexibles en los distintos sectores de la economía con participación extranjera que no están amparadas por la Ley 77, y que han aportado resultados económicos favorables. Respondiendo a la nueva situación se adoptó por

³⁸ Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 203/1999: De Marcas y otros Signos Distintivos.—La Habana, 1999.-- [s.p.]

el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros el 6 de diciembre del 2000, el Acuerdo No 3827 que regula la transferencia de tecnología asociada a la inversión extranjera. La Resolución No 37 del 31 de julio del 2001 dictada por el MINVEC, pone en vigor los procedimientos para la aplicación del Acuerdo 3827. O sea establece, entre otras cosas, las normas de procedimiento para el registro, control y supervisión de los contratos para la producción o servicios cooperados.

También se adoptó el Acuerdo No 5290 del 2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros en el cual se faculta a las entidades cubanas a firmar contratos de producción cooperada de bienes y/o prestación de servicios, así como de administración hotelera o productiva con personas naturales o jurídicas extranjeras. Establece además que en el contrato de producción cooperada de bienes o la prestación de servicios, la parte extranjera debe proporcionar además de recursos materiales y financieros, tecnología o mercado, estableciéndose en el texto del contrato la forma de retribución por cada concepto. En los contratos de administración la parte extranjera aportará *know how*, tecnología y mercados basados en la experiencia industrial y comercial en el tipo de actividad que administrará.

Por otro lado la Resolución No 550 del 2001 del Ministerio de Comercio Exterior pone en vigor el procedimiento para la tramitación de expedientes por el Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras. Entre los principios generales para aprobar las solicitudes de establecimiento en el territorio nacional de sucursales de sociedades mercantiles extranjeras o empresarios individuales, está que resulte de interés para el país la transferencia de tecnología.

Las antes referidas no han sido las únicas disposiciones que se han dictado y que guardan cierta relación con los procesos de transferencia de tecnología. Es por ello que para un mejor entendimiento se expone, en la Tabla No 1, un resumen de cada una de las disposiciones vigentes relacionadas, en alguna medida, con la materia en estudio:

Tabla No 1

Jerarquía	Número	Nombre	Órgano que dicta	Comentario
Leyes	Ley 77/1995	Ley de Inversión Extranjera.	ANPP	Tiene por objeto promover e incentivar la inversión extranjera en el país, para llevar a cabo actividades lucrativas que contribuyan al fortalecimiento de la capacidad económica y al desarrollo sostenible del país.
Decretos Leyes	15/1978	Normas Básicas para los Contratos Económicos.	CE	Tiene como objetivo establecer las normas que rigen el contrato económico entre las personas jurídicas y naturales.
	68/1983	De Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen.	CE	Establece una serie de cláusulas prohibitivas o limitantes en los contratos de transferencia de tecnología destinados a adquirir o ceder conocimientos técnicos o derechos o licencias para la explotación o el uso de las invenciones,

				modelos industriales o marcas por él reguladas.
	203/1999	De Marcas y Otros Signos Distintivos.	CE	Regula la protección de las marcas, los nombres comerciales, los emblemas empresariales, los rótulos de establecimiento y los lemas comerciales a través de la concesión de derechos de propiedad industrial.
Decretos	5/1977	Reglamento del Proceso Inversionista.	CM	Regula lo relativo a la transferencia de tecnología que tiene lugar en el marco de la inversión extranjera.
	53/1979	Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Suministro.	CM	Regula lo relativo a dicha modalidad de transferencia de tecnología.
	57/1979	Reglamento para la Evaluación y Aprobación de Proyectos Técnicos de Obras.	CM	Establece la evaluación, por el organismo correspondiente, de los aspectos tecnológicos en los proyectos técnicos de obras.
	96/1979	Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras.	CM	Regula lo relativo a tal modalidad de transferencia de tecnología.
	97/1979	Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Control Técnico de Obras.	CM	Regula lo relativo a tal modalidad de transferencia de tecnología.
	94/1981	Reglamento de las Condiciones	CM	Regula lo relativo a dicha modalidad de

		Generales del Contrato de Documentación Técnica de Inversiones.		transferencia de tecnología.
	105/1982	Reglamento para la Evaluación y la Aprobación de las Propuestas de Inversión y de las Tareas de Inversión.	CE	Establece la evaluación, por parte de los organismos correspondientes, de los aspectos relacionados con la tecnología en los proyectos de inversiones nominales de que se traten.
	281/2007	Reglamento para la Implantación y Consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal.	CM	Presta especial atención a las medidas que debe adoptar la empresa en las formas contractuales de transferencia de tecnología.
Resoluciones	157/1998	Sobre el Perfeccionamiento de las Regulaciones Complementarias del Proceso Inversionista.	MEP	Establece que en el estudio de factibilidad de inversiones nominales se incluirá un dictamen de aprobación del CITMA, de conjunto con otro organismo si correspondiera, en caso de haber transferencia de tecnología.
	13/1998	Requisitos Básicos para la Fundamentación, Evaluación y Dictamen de la Transferencia de Tecnología asociada con los Proyectos de Inversiones	CITMA	Establece los requisitos básicos para la fundamentación, evaluación y dictamen de la transferencia de tecnología asociada con los proyectos de inversiones nominales.

		Nominales.		
	1/1998	Lineamientos e Indicaciones Generales a cumplimentar por las Entidades constituidas con Capital Cubano en materia de Marcas Comerciales.	CITMA/ MINCEX	Establece como uno de los lineamientos: evaluar y garantizar los derechos marcarios de las entidades nacionales en las transferencias tecnológicas.
	404/1999	Normas Generales a tenerse en cuenta por las Empresas Importadoras para la Adquisición de Maquinarias y Equipos de Segunda Mano.	MINCEX	Regula lo relativo a tal modalidad de transferencia de tecnología.
	42/1999	Reglamento para la Contratación de Personal Extranjero para prestar Servicios de Asistencia Técnica.	MINVEC	Regula lo relativo a tal modalidad de transferencia de tecnología.
	63/2000	Reglamento del Decreto Ley 203/2000.	CITMA	En cuanto a las posibles formas y vías de transmisión de los derechos marcarios, solo hace referencia a las licencias de los signos distintivos.
	14/2001	Procedimiento para desarrollar el Proceso de Negociación, Presentación de Solicitudes y Evaluación de las Propuestas de Inversión Extranjera.	MINVEC	Establece como uno de los elementos de la solicitud de inversión extranjera la evaluación de la Agencia de Ciencia y Tecnología del CITMA en caso de haber una transferencia de tecnología.
	190/2001	Reglamento sobre la Actividad de	MINCEX	Establece que en los contratos de

		Importación y Exportación.		compraventa destinados a la importación de maquinarias, equipos tecnológicos y de transporte, sistemas e instalaciones deberá incluirse una cláusula sobre Propiedad Industrial, en la que se reflejará el alcance de la transferencia de tecnología.
	21/2001	Metodología para la Elaboración del Estudio de Factibilidad Económica que debe presentarse en una Solicitud de Inversión Extranjera.	MINVEC	Establece en su Anexo No. 1 los aspectos tecnológicos que hay que tratar en el estudio de factibilidad económica
	550/2001	Procedimiento para la Tramitación de Expedientes por el Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras.	MINCEX	Establece que para aprobar las solicitudes de establecimiento, en el territorio nacional, de sucursales de sociedades mercantiles extranjeras o empresarios individuales, resulte de interés para el país la transferencia tecnológica; al igual que para aprobar las solicitudes interesadas por entidades cubanas para actuar como agentes.
	37/2001	Sobre los Procedimientos para la Aplicación del Acuerdo 3827.	MINVEC	Establece las normas de procedimiento para el registro, control y supervisión de los

				contratos para la producción o servicios cooperados.
	500/2003	Procedimiento para la Concesión, Modificación y Cancelación de Facultades de Comercio Exterior.	MINCEX	Establece el procedimiento para la concesión o cancelación a las empresas estatales de las facultades para importar o exportar, operaciones en las que se desenvuelve la transferencia de tecnología
	21/2002	Indicaciones para la Implementación del Sistema Interno de Propiedad Industrial.	CITMA	En ella se anexan los elementos esenciales para la conformación del Sistema Interno de la Propiedad Industrial
	2253/2005	Indicaciones para la Contratación Económica.	MEP	Establece reglas generales aplicables a los contratos económicos, en los cuales se sustenta la transferencia de tecnología.
	43/2005	Normas para la Contratación de Profesionales y Técnicos Cubanos por parte de Entidades Extranjeras, para prestar Servicios Profesionales y Técnicos fuera del Territorio Nacional.	MINVEC	Regula lo relativo a dicha modalidad de transferencia de tecnología.
	358/2006	Sobre la Importación de Maquinarias, Equipos Tecnológicos y de Transporte, así como Sistemas e Instalaciones.	MINCEX	Establece las obligaciones de las empresas importadoras en el proceso de negociación y firma de los contratos de compraventa

				internacional que suscriban para la importación de maquinarias, equipos tecnológicos y de transporte, así como sistemas e instalaciones.
	91/2006	Indicaciones para el Proceso Inversionista.	MINVEC	Regula aspectos de la evaluación de la transferencia de tecnología asociada a las inversiones nominales y no nominales.
	30/2006	Política de Desarrollo de las Franquicias Turísticas Cubanas.	MINTUR	Regula lo relativo a dicha modalidad de transferencia de tecnología.
	13/2007	Normas que regulan la Presentación, Evaluación, Aprobación, Extinción, Control y Supervisión de los Contratos para la Producción Cooperada de Bienes o para la Prestación de Servicios y de los Contratos de Administración Productiva, de Servicios u Hoteleros	MINVEC	Establece como documentos anexos a la solicitud de contrato la constancia oficial del CITMA, en caso de transferencia de tecnología y la fundamentación económica, en la que se refleja una descripción de la tecnología requerida.
Acuerdos	3827/2000	perfecciona la Ley 77/1995	CM	Regula la transferencia de tecnología asociada a la inversión extranjera.
	5290/2004	Sobre la Producción Cooperada de Bienes y Servicios	CM	Establece que en el contrato de producción cooperada de bienes o la

				prestación de servicios, la parte extranjera debe proporcionar además de recursos materiales y financieros, tecnología o mercado y en los contratos de administración la parte extranjera aportará <i>know how</i> , tecnología y mercados basados en la experiencia industrial y comercial en el tipo de actividad que administrará.
Cartas Circulares	2/1996	Guía de Aspectos Fundamentales a considerar en la Evaluación de Proyectos.	MEP	Recoge una guía de aspectos esenciales a considerar en la evaluación de proyectos de inversión entre los que está la tecnología (nivel de avanzada, fuente, forma de adquisición, asistencia técnica).
	12/1997	Regulaciones Complementarias del Proceso Inversionista.	MEP	Le atribuye al CITMA la facultad de evaluar y dictaminar sobre la tecnología asociada a las inversiones,
Instrucciones	1/2007	Lineamientos para los Contratos de Consignación y Comisión para la Venta de Mercancías en Consignación	MINCEX	Establece los lineamientos de dicha modalidad contractual que sirve de base a la transferencia de tecnología en algunas empresas estatales.

Especial atención merece el Decreto 281/2007: Reglamento para la Implantación y Consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial

Estatul, el cual establece las características, principales normas técnicas y de actuación, los diferentes procedimientos, las facultades delegadas a las empresas y organizaciones superiores de dirección para la implementación del perfeccionamiento empresarial.

El proceso de perfeccionamiento empresarial tiene como objetivo garantizar la implementación de un sistema de dirección y gestión (SDG) en las empresas estatales y organizaciones superiores de dirección, que logren un significativo cambio organizativo al interior de las mismas y gestionen integralmente los sistemas que la componen.

En la referida regulación se incluye el perfeccionamiento de todo lo referido a la Propiedad Industrial, y por consiguiente se presta especial atención a las medidas que debe adoptar la empresa en cuanto a las formas contractuales de transferencia de tecnología; de hecho se desprende la atención que la empresa debe prestar a la transferencia de tecnología, elaborando sus estrategias, para obtener beneficios financieros del uso y comercialización de bienes intangibles.

Los empresarios cubanos se enfrentan a la difícil tarea de armonizar toda la legislación vigente, aplicable a la transferencia de tecnología, partiendo del principio de que la ley específica deroga la general³⁹, en consecuencia están obligados a cumplir en primer término las resoluciones del ministerio al que pertenecen, las cuales constituyen adecuaciones de disposiciones jurídicas de mayor rigor; siguiendo la pirámide del ordenamiento jurídico deben obedecer finalmente al Código de Comercio y a la Constitución de la República, y en el supuesto de lagunas aplicar entonces los principios generales del Derecho.

Resulta imprescindible señalar que las normativas estudiadas apenas incorporan los fundamentos doctrinales de las figuras jurídicas relativas a la

³⁹ Refiriéndose a la ley en su sentido lato.

transferencia de tecnología. Por cuanto, su intención normativa está dada en la regulación de los procedimientos, autorizaciones y autoridades involucradas en los referidos procesos. En consecuencia tampoco se incluyen todas las definiciones y categorías necesarias para la correcta interpretación de las disposiciones.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO III: LAS EMPRESAS ESTATALES CUBANAS EN LOS PROCESOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA. ESTUDIO DE CASOS.

3.1. Consideraciones generales.

La transferencia de tecnología, como ya se ha tratado con anterioridad, es el proceso que describe el traspaso de los conocimientos que son necesarios para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio, de una entidad que la posee a otra que la necesita. En síntesis el complejo proceso está integrado por la transmisión de la tecnología hacia una entidad distinta a donde se originó y se materializa a través de los diversos negocios jurídicos ya descritos.

Por consiguiente la transferencia de tecnología está siempre relacionada con las transacciones de tal tipo efectuadas en el comercio, aunque también se efectúa y de modo intenso entre los particulares. En Cuba, por las especiales condiciones de su economía planificada y de su modo de producción socialista, las formas de transferencia de tecnología están indisolublemente ligadas a las formas de propiedad pues son ellas las que determinan los sujetos o partes en un proceso de transferencia. De dicho modo y atendiendo a las formas de propiedad establecidas en la Constitución de la República⁴⁰ se puede afirmar que en la transferencia de tecnología pueden participar como sujetos de la relación jurídica:

- las empresas mixtas
- las empresas estatales
- los particulares⁴¹

A los fines de la presente investigación constituye objeto de análisis, solamente la transferencia que tiene lugar en las empresas de capital totalmente estatal.

⁴⁰ Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba.—La Habana, 1992.-- [s.p.]

⁴¹ La transferencia de tecnología entre los particulares puede materializarse a través de la venta, sesión o licencia de un activo de propiedad intelectual protegido ante la Oficina Cubana de la Propiedad Intelectual (OCPI) o el Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA).

Para el desarrollo del tema resulta imprescindible tomar como punto de partida los fundamentos legales por los que el Estado cubano es parte y/o interviene en todo proceso de transferencia de tecnología que ocurra en el país.

Dispone la Constitución de la República de Cuba⁴², en sus artículos del 14 al 17, el sistema de economía, basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en consecuencia otorga al Estado las responsabilidades de:

- organizar, dirigir y controlar la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país.
- administrar directamente los bienes que integran la propiedad socialista de todo el pueblo mediante la creación de empresas y entidades encargadas de su administración, cuya estructura, atribuciones, funciones y régimen de relaciones son regulados por la ley.

Del análisis de los citados artículos se determina que el Estado es el ente establecido constitucionalmente para dirigir y controlar toda la actividad económica y comercial del país, lo que puede hacer directamente o mediante personas jurídicas que lo representan.

En cuanto a la transferencia de tecnología específicamente, la política estatal en Cuba tiene como propósito fundamental la transformación y modernización de las capacidades tecnológicas actuales, con vistas a desarrollar nuevas y diversas actividades productivas y de servicios para evitar así que la tecnología se transforme en una mercancía monopolizada en manos de los países altamente desarrollados y que lejos de fomentar el ascenso industrial del país, contribuya a deformar el proceso de industrialización. Por esas mismas razones no se permite la imposición de cláusulas restrictivas en los contratos de transferencia de tecnología, ni se aceptan tecnologías obsoletas o no ecológicas, ni la imposición de pagos excesivos por

⁴² Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba.—La Habana, 1992.-- [s.p.]

concepto de regalías, cuidando así de no dañar los intereses nacionales, ni el éxito de las negociaciones.

Sintetizando lo anterior se puede afirmar que la política estatal, en cuanto a la transferencia de tecnología, está dirigida a transformar y modernizar las capacidades tecnológicas existentes, desarrollar nuevas y diversas actividades productivas y de servicios⁴³, de forma tal que permita el desarrollo socioeconómico del país.

Específicamente, los objetivos que contiene dicha política de transferencia de tecnología son los siguientes:

- Fortalecer y modernizar la base tecnológica nacional de forma tal que propicie el desarrollo socioeconómico del país, combinando adecuadamente:
 - La adquisición de tecnología de avanzada adecuada a las necesidades del país.
 - La promoción de la generación nacional de tecnología y su rápida difusión en el ámbito empresarial.
 - La exportación de tecnologías endógenas que propicien el acceso de los productos cubanos a otros mercados y la necesaria adquisición de divisas para el país.
- Promover la transferencia de tecnologías ecológicamente racionales, que favorezcan la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales.
- Garantizar que los procesos de transferencia de tecnología se desarrollen en correspondencia con las obligaciones contraídas por Cuba, a partir de su plena incorporación a la Organización Mundial del Comercio.

⁴³Seminario Latinoamericano de Gestión Tecnológica. Consideraciones sobre la política de transferencia de tecnología en Cuba.-- La Habana, 1997, t. 1, pág. 567-580.

3.2. Criterios de selección para el estudio de casos.

En cumplimiento de los objetivos propuestos en la investigación se realiza un estudio de caso de las principales empresas estatales del territorio, identificadas por el Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) como empresas priorizadas. El estudio permite conocer el desarrollo en la práctica de los procesos en estudio, así como las ventajas que disfrutaban y las dificultades que afrontan.

El puesto de trabajo de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (OCPI) en Cienfuegos, subordinado a la Delegación del CITMA informó que las empresas priorizadas son:

Tabla No 2

Empresas priorizadas del territorio	Organismo al que pertenece
Empresa Oleohidráulica de Cienfuegos	SIME
Empresa de Tecnología Avanzada de la Construcción MICALUM	MICONS
Empresa de Soluciones Mecánicas	MICONS
Empresa Astilleros del Sur ASTISUR	MINAL
PESCACIEN	MINAL
EPICIEN	MINAL
Empresa Cárnica de Cienfuegos	MINAL
Empresa Cereales de Cienfuegos	MINAL
Empresa Productos Lácteos Escambray	MINAL
Empresa Cítricos Arimao	MINAGRI
Empresa Servicios Portuarios	MITRANS

Centro	
ALFICSA (Alcoholes Finos. SA.)	MINAZ
Refinería de Petróleo Camilo Cienfuegos	MINBAS
Empresa Termoeléctrica de Cienfuegos	MINBAS

Para la selección de las empresas objeto de la investigación se tomaron como criterios de inclusión en primer lugar, que fueran empresas de capital totalmente estatal y en segundo lugar que intervinieran en procesos de transferencia de tecnología. Una vez aplicados los criterios antes referidos, de un universo de 5 empresas priorizadas que efectuaban procesos de transferencia de tecnología, se analizaron el total de las mismas, las que se nombran a continuación:

- Empresa de Tecnología Avanzada de la Construcción MICALUM. Cienfuegos, perteneciente al Ministerio de la Construcción.
- Empresa Oleohidráulica Cienfuegos, perteneciente al Ministerio de la Industria Sideromecánica.
- Empresa Astilleros del Sur ASTISUR Cienfuegos, perteneciente al Ministerio de la Industria Alimenticia.
- Empresa Servicios Portuarios Centro, perteneciente al Ministerio de Transporte.
- Empresa de Soluciones Mecánicas de Cienfuegos, perteneciente al Ministerio de la Construcción.

El estudio de caso realizado en cada una de las empresas abarcó el año 2008 y está enfocado a determinar los siguientes aspectos:

- Datos generales de la empresa
- Tipos de contratos mediante los cuales se transfiere tecnología.
- Las cláusulas más usuales en los contratos.

- Las reclamaciones más frecuentes.
- Las dificultades que afrontan en los procesos de transferencia de tecnología.

Para las transferencias de tecnología efectuadas por las empresas antes enunciadas, fueron utilizados los siguientes tipos contractuales:

- Contrato de Suministro de Mercancías de Importación.
- Contrato de Compraventa.
- Contrato de Administración de Servicios.

De ellos el más utilizado fue el Contrato de Suministro de Mercancías de Importación, por lo que resulta de vital importancia, para un mejor análisis, abordar previamente las cuestiones fundamentales acerca de los procesos de importación y exportación.

El régimen legal del comercio exterior cubano está reconocido en la Constitución de la República⁴⁴ desde su aprobación 1976, la cual establecía en su artículo 18 que el comercio exterior era función exclusiva del Estado. De acuerdo a las modificaciones constitucionales de 1992, se estipula que el Estado dirige y controla el comercio exterior, en consecuencia se asigna al Ministerio del Comercio Exterior la responsabilidad de orientar y controlar la aplicación de la política del gobierno en dicha materia. Es dicho Ministerio el que otorga o cancela a las empresas la facultad, permanente o temporal, de importar y/o exportar mercancías y el procedimiento que se sigue para ello es el establecido en la Resolución 500/2003 del Ministerio de Comercio Exterior.⁴⁵

⁴⁴ Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba.—La Habana, 1992.—[s.p.] Art. 18.

⁴⁵ Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 500/2003: Procedimiento para la Concesión, Modificación y Cancelación de Facultades de Comercio Exterior así como la de Nomenclaturas de Productos Autorizados a las Empresas Estatales y Sociedades Mercantiles de Capital 100% Cubano.—La Habana, 2003.—[s.p.].

Las operaciones de exportación e importación son realizadas por entidades cubanas autorizadas para ello y previamente inscritas en el Registro Nacional de Exportadores e Importadores perteneciente a la Cámara de Comercio de la República de Cuba. El número de tales entidades registradas al momento de la redacción del presente trabajo en el 2009 es de 262 en total, según informa el Centro para la Promoción de las Exportaciones de Cuba (CEPEC) ⁴⁶. El CEPEC es una entidad perteneciente al Ministerio de Comercio Exterior que tiene entre sus principales objetivos el fomento, desarrollo, diversificación y promoción de la oferta exportable en el país. Es importante destacar que dichas entidades gozan de personalidad jurídica propia y patrimonio independiente con el que responden de sus obligaciones.

Los principios y normas básicas que vienen obligadas a cumplimentar las entidades cubanas facultadas a realizar actividades de exportación e importación se establecen primeramente en la Convención de Viena, de la cual Cuba es signataria. Los principios allí establecidos se atemperan a la realidad cubana a través de la Resolución 190 del 3 de mayo del 2001 del Ministerio de Comercio Exterior que pone en vigor el Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación. ⁴⁷

Según la referida Resolución, el trámite de concesión y cancelación de las facultades, permanentes o temporales, para realizar actividades de comercio exterior se rige por los procedimientos que a tales efectos dicte el Ministerio del Comercio Exterior. ⁴⁸

Dichas entidades están autorizadas a realizar transacciones de comercio internacional para la nomenclatura de productos que se ajuste a su objeto social, pudiendo, cuando requieran realizar la importación o exportación de mercancías no

⁴⁶ Centro para la Promoción de las Exportaciones de Cuba. Directorio de Exportadores de Cuba. Décima edición, 2005-2006.

⁴⁷ Existe una nueva disposición jurídica en esta materia cuyo proceso de elaboración aun no se ha completado. Debido a los nuevos cambios acaecidos en la dirección del país el proceso está detenido en la fase publicación. Se trata de la Resolución 30 del 2009 Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación.

⁴⁸ Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 190/2001: Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación. —La Habana, 2001.-- [s.p.]. Art. 5.

previstas en su nomenclatura, solicitar al Ministerio del Comercio Exterior una autorización eventual para su ejecución.⁴⁹

En lo adelante con vistas a evitar confusiones, se deben distinguir los sujetos que interviene en los procesos de importación y exportación, como sigue:

- Proveedor extranjero: persona, natural o jurídica, extranjera encargada de la producción, comercialización o suministro de determinado producto.
- Entidad importadora y/o exportadora: persona jurídica cubana encargada de importar y/o exportar determinados productos según su objeto empresarial.
- Empresa: empresa estatal cubana incapaz⁵⁰ de realizar operaciones de importación y/o exportación por sí sola.
- Cliente: persona jurídica destinataria final del producto o del servicio objeto empresarial de la empresa estatal cubana.

3.2.1. De las operaciones de importación.

Para el caso específico de las operaciones de importación, el referido Reglamento, en su artículo 17, establece que las entidades importadoras son las responsables de la ejecución del proceso de solicitud, análisis y selección de la oferta más ventajosa en cuanto a calidad, precio, condiciones de pagos, plazos de entrega, servicios de post-venta y garantía.

El proceso comienza con la solicitud de la empresa estatal cubana a la entidad importadora correspondiente según la nomenclatura del producto que desea adquirir. La solicitud se hace a través de la elaboración de un expediente donde se describe el o los productos que se desea importar, así como sus características, ventajas, calidad, importancia y beneficios para la empresa, entre otros aspectos. En el

⁴⁹ Ibídem. Art. 6 y 7.

⁵⁰ Esta incapacidad está referida a la falta de autorización legal, según lo establecido en el Artículo 41 de la Ley 59/1987: Código Civil.

expediente se precisa además el proveedor extranjero de la preferencia de la empresa. Es entonces cuando la entidad emite solicitudes de oferta a todos los proveedores según el tipo de producto. Una vez recibidas las ofertas, la entidad las remitirá para su revisión a su cliente nacional, el que centrará su atención en la calidad del producto, condiciones de entrega, precios y pago.

A partir de la aprobación de dichos aspectos por el cliente, la entidad efectuará el análisis de concurrencia, tomando en consideración los elementos de comparabilidad necesarios y de modo que expresen el costo total que tendrá la importación. Dicho análisis debe quedar por escrito y ser colegiado, según los procedimientos internos establecidos por la entidad, y servirá de base para la toma de la decisión final sobre la selección del o los proveedores, de la cual es responsable la entidad importadora. Cuando se trate de productos cuyas calidades ya han sido aprobadas por el cliente nacional, la entidad no requerirá al respecto, de la consulta a éste.⁵¹

3.2.2. De las operaciones de exportación.

En cuanto a las operaciones de exportación el ya enunciado Reglamento establece que los objetivos fundamentales de las entidades exportadoras son: garantizar la exportación de mercancías de manera eficiente, diversificar los mercados, garantizar el posicionamiento adecuado de los productos de exportación en los mercados objetivos y trabajar de conjunto con el productor en la diversificación de la oferta exportable del país.⁵² Así mismo, es responsabilidad de la entidad, de conjunto con los productores, mantener actualizado el análisis de la efectividad de las exportaciones por productos y velar porque los resultados de dicho indicador se enmarque en los niveles de eficiencia y se trabaje por lograr su continua optimización.⁵³

⁵¹ Ibidem. Art. 22.

⁵² Ibidem. Art. 29.

⁵³ Ibidem. Art. 39

3.2.3. De las operaciones de comercialización.

Y en cuanto a la comercialización se establece que es responsabilidad de las entidades: diversificar las ventas entre varios mercados y clientes a fin de disminuir potenciales riesgos que pudiera comportar la concentración de sus ventas en un sólo comprador; garantizar la calidad de las mercancías que exportan así como asegurar la disponibilidad de las mercancías objeto de exportación.⁵⁴

Resulta válido aclarar que cuando el valor externo de contratación en moneda libremente convertible de las operaciones de importación o exportación resulte superior al equivalente a doscientos cincuenta mil pesos en moneda nacional se requiere la evaluación y aprobación del Comité de Contratación, el cual garantiza que las operaciones que se pretenden efectuar, satisfagan los requerimientos establecidos en materia comercial, financiera, técnica y legal. Los Comités de Contratación son creados en los Organismos de la Administración Central del Estado, Gobiernos Provinciales y Entidades Nacionales a los que se subordinen entidades facultadas para realizar operaciones de comercio exterior.⁵⁵

En Cuba se utilizan diversas modalidades mercantiles en las actividades de comercio exterior, de conformidad con la práctica del comercio internacional. En la Resolución 190/2001 se prevén tres tipos de contratos:

- la compraventa internacional.
- la consignación de mercancías.
- el contrato de comisión.

Según la enunciada disposición “el contrato de compraventa internacional para la exportación o importación de mercancías, es el documento en el que las entidades vienen obligadas a formalizar con la contraparte, los términos y condiciones que garantizan el cumplimiento de los acuerdos adoptados en el proceso de negociación.”⁵⁶

⁵⁴ Ibidem. Art. 42, 43 y 44.

⁵⁵ Ibidem. Art. 47 y 48.

⁵⁶ Ibidem. Art. 60.

Por su parte el contrato de consignación es aquel mediante el cual, de una parte la entidad extranjera que actúa como proveedor, denominada el consignador, se obliga a suministrar y consignar a la otra parte, que se denomina el consignatario, mercancías que serán liquidadas una vez que la entidad las consuma o las comercialice en una cadena de tiendas, según sea el caso. En ambas modalidades no procederá el cobro de comisión por la entidad importadora.⁵⁷

En el caso de los contratos de comisión, se prevén dos modalidades:

- el contrato de comisión para la venta de mercancías en consignación: es aquel mediante el cual, de una parte, la entidad extranjera que actúa como proveedor, denominada el comitente, se obliga a suministrar y consignar a la entidad, que se denomina el comisionista, ciertas mercancías, y éste se obliga a recibir, depositar y gestionar, a su nombre y por cuenta del comitente, la venta de las mercancías bajo los términos y condiciones previstas en el contrato que se suscriba

- el contrato de comisión para la venta de mercancías almacenadas en régimen de depósito de aduana: es aquel mediante el cual, el comitente se obliga a depositar ciertas mercancías en un almacén bajo Régimen de Depósito de Aduana y el comisionista se obliga a su nombre, pero por cuenta del comitente, a gestionar la venta de dichas mercancías bajo los términos y condiciones previstos en el contrato que se suscriba.

En ambos casos el comisionista recibe del comitente una comisión por los servicios comerciales prestados.

Existen otras modalidades contractuales que aunque no se regulan expresamente en el citado Reglamento, son empleadas en la actividad de comercio exterior del país. Tal es el caso del contrato de suministro de mercancías de importación. Sin embargo se considera que el mismo es una modalidad de la compraventa, con la especial característica que es estable y mantenido en el tiempo.

⁵⁷ Ibidem. Art. 92.

Resulta importante señalar que en el estudio de caso efectuado, en todas las empresas analizadas, resalta como elemento común que los contratos mediante los cuales transfieren tecnología no son reconocidos como tal, o sea, existe desconocimiento por parte los representantes de las empresas acerca de que los contratos de suministro de mercancías, compraventa de equipos y administración de servicios constituyen tipos contractuales a través de los cuales se transfiere tecnología.

3.3. Estudio de Casos.

3.3.1. Empresa de Tecnología Avanzada de la Construcción MICALUM. Cienfuegos.

Datos generales de la empresa.

La Empresa de Tecnologías de Avanzada de la Construcción, en forma abreviada MICALUM, con domicilio legal en Zona Industrial No 2. Pueblo Grifo, Cienfuegos, está integrada a la entidad denominada Grupo Empresarial de la Construcción de Cienfuegos, subordinada al Ministerio de la Construcción. El objeto empresarial de la misma, según como quedó modificado por la Resolución Ministerial No.172 del 2002 consiste en:

- Realizar el diseño, fabricación, montaje y comercialización mayorista de carpintería de aluminio y sus accesorios, en ambas monedas.
- Realizar el diseño, fabricación y comercialización mayorista de muebles de oficinas, habitacionales, exhibidores, vitrinas y estanterías, en ambas monedas.
- Brindar servicios de corte, elaboración y comercialización mayorista de cristales, en ambas monedas.
- Ofrecer servicios de post venta, asesoría y asistencia técnica en tecnologías de avanzada de la construcción, en ambas monedas.

Tipos de contratos mediante los cuales se transfiere tecnología.

En la Empresa de Tecnología Avanzada de la Construcción MICALUM Cienfuegos el 90% de la materia prima con que se labora proviene del extranjero. Hasta el 2001 la Empresa contaba con una licencia de importación que le permitía desarrollar las actividades y operaciones de comercio exterior sin la intervención de otras entidades u organismos. En el año antes referido la licencia de importación fue retirada, a través de una Resolución Ministerial, como consecuencia del proceso de centralización de las importaciones que se viene desarrollando en el país hace ya algunos años.

A partir del cambio sufrido, el proceso para importar varió trascendentalmente, requiriendo para ello la intervención de diversas entidades importadoras como prevé el Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación puesto en vigor por la ya citada Resolución 190/2001.

No obstante, a pesar de lo establecido en el Resuelvo Tercero de la Resolución Ministerial 256 del 2004 del Ministerio de la Construcción, el cual dispone que las entidades que integran el Sistema Empresarial del Ministerio de la Construcción, quedan obligadas a gestionar la compra de mercancías provenientes de la actividad de comercio exterior en las entidades importadoras del propio Organismo, en estricta correspondencia con el objeto social y el nomenclador de productos aprobados para ellas, actualmente la empresa utiliza otras entidades importadoras que no pertenecen al mismo Organismo. Las entidades importadoras utilizadas por la empresa son:

- IMECO. Empresa Importadora- Comercializadora de la Construcción.
- ECIMETAL. Empresa Importadora y Exportadora de Objetivos Industriales.
- METALCUBA. Importadora, Exportadora y Comercializadora de Metales y Lubricantes.
- TRACTOIMPORT. Empresa Central de Abastecimiento y Ventas de Equipos Agrícolas y sus Piezas.
- DE´OBRAS.
- CONSUMIMPORT. Empresa Comercializadora de Productos en General.
- EMIAT.

- COMERCIAL AXOS.

La empresa elabora un expediente con las especificidades del producto que desea adquirir con todos los requisitos que ya fueron explicados con anterioridad. Al expediente se anexa una Solicitud de Inversión para que sea aprobada por el Ministerio de la Construcción. En el caso que se deniegue la Solicitud de Inversión concluye el proceso con esa decisión. Si, por el contrario, la Solicitud es aprobada se transfiere el expediente a la entidad importadora que procede según lo establecido en la Resolución 190/2001.

En la descripción del proceso se pueden distinguir dos tipos de contratos:

- el contrato que se firma entre la entidad importadora y el proveedor extranjero que se denomina en el lenguaje comercial cubano: contrato externo, y
- el contrato que se firma entre la entidad importadora y la empresa estatal que se denomina: contrato interno.

Existe otra modalidad, que aunque incorrecta, se utiliza escasamente por algunas empresas y que consiste en un contrato tripartito donde figuran como partes: la entidad importadora, el proveedor extranjero y la empresa estatal. En todo el año 2008 no se celebró ningún contrato de tal modalidad en la empresa.

Los principales contratos de transferencia de tecnología que se realizan en la empresa son contratos de compraventa de equipos, con su correspondiente documentación técnica, y contratos de suministro. Los contratos de suministro en cuestión fueron considerados como tipos contractuales de transferencia de tecnología en la investigación pues la mercancía suministrada consiste en un tipo especial de plástico que para el proceso de doblar, horadar y cortar requiere la aplicación de determinados conocimientos en función de las especificaciones del material.

En el pasado año 2008 la empresa firmó un total de 512 contratos. De ellos 62 fueron, como se conoce incorrectamente en el lenguaje comercial cubano, “contratos con iniciativa contractual”. Dicha frase se utiliza para identificar aquellos contratos en

virtud de los cuales la Empresa presta sus servicios a sus clientes, los que no ofrecen importancia para la investigación pues en ellos no se transfiere tecnología alguna en virtud del objeto empresarial. Los restantes 450 fueron “contratos sin iniciativa contractual”⁵⁸, o sea, fueron concertados entre la Empresa y las entidades importadoras y todos fueron Contratos de Suministro de Mercancías de Importación, pues a pesar de que, por el mal estado técnico de las maquinarias con que se labora, las mismas requieren ya sustitución, hace varios años que no se realiza ningún contrato de compraventa de equipos.

De la totalidad del tipo contractual sólo se tuvo acceso en la investigación a tres de ellos pues los restantes poseen una cláusula de confidencialidad prevista en el numeral 2.1 de las Indicaciones para la Contratación Económica puesto en vigor a través de la Resolución 2253 del 2005⁵⁹. Basados en dicha cláusula, las partes se comprometen a guardar absoluta discreción sobre el contenido y alcance del contrato y demás documentos que sean clasificados, los que únicamente por mutuo acuerdo se podrán comunicar a terceros y se darán a la publicidad, cuando se requiera para el mejor cumplimiento del contrato. Los documentos, informes y resultados se mantienen como confidenciales durante un período de 5 años, contados a partir de la fecha de terminación del contrato.

Cláusulas más usuales en los contratos.

Del análisis de los tres Contratos de Suministro de Mercancías de Importación que no poseen la cláusula de confidencialidad se pudo determinar el clausulado más común del tipo contractual, siendo coincidentes las siguientes:

1. Objeto.
2. Cantidad.
3. Obligaciones de las partes.
4. Plazos de entrega.

⁵⁸ Desde el punto de vista teórico todos los contratos cuentan con iniciativa contractual ya sea que esa iniciativa provenga de una o ambas partes. La iniciativa es lo que permite la realización del contrato, es requisito obligado para su existencia, por lo que resulta imposible la concepción de un contrato sin iniciativa contractual.

⁵⁹ Cuba. Ministerio de Economía y Planificación. Resolución 2253/2005: Indicaciones para la Contratación Económica.—La Habana, 2005. -- [s.p.]

5. Lugar y condiciones de entrega.
6. Envase, embalaje, medios de carga unitaria, marcas, masa (peso) y dimensiones.
7. Descarga, extracción y transporte.
8. Devolución de contenedores envases, embalaje y medios de carga unitaria.
9. Calidad.
10. Seguro.
11. Términos y forma de pago: Una vez firmado el contrato se toma como fecha para el proceso de pago la fecha de embarque de la mercancía. Así entonces la empresa paga una suma inicial a la entidad importadora, la cual, a su vez paga tal suma al Banco Financiero Internacional, quien transfiere el pago al Banco Exterior de Cuba, que es quien finalmente efectúa el pago al proveedor extranjero. El resto del pago se fracciona en partes durante un término que puede durar hasta 180 días a partir de la fecha de embarque.
12. Documentación técnica.
13. Garantía.
14. Causas eximentes de la responsabilidad de las partes.
15. Inspecciones.
16. Reclamaciones.
17. Término para reclamar.
18. Solución de conflictos.
19. Responsabilidad por incumplimiento.
20. Confidencialidad.
21. Competencia desleal.
22. Modificación y terminación del contrato.
23. Otras condiciones.

Determinadas las cláusulas más frecuentes establecidas en los contratos de suministro de mercancías de importación se pudo comprobar que están en correspondencia con lo establecido en el Decreto Ley 15 de 1978 referente a las

Normas Básicas para los Contratos Económicos y en el Reglamento de las Bases Generales del Contrato de Suministro puesto en vigor a través del Decreto 53 de 1978, en su artículo 19 referido al contenido del contrato.

Reclamaciones más frecuentes.

Según lo establecido en el inciso j del artículo 746 de la Ley No 7 de 1977 de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, tal como quedó modificado en el Decreto Ley 241 del 2006, cuando los litigantes pertenecen o se subordinan al mismo organismo, los conflictos que pudieren suscitarse se resuelven en el Grupo de Litigios de ese organismo como primera instancia. Tal es el caso que pudiera suceder con la entidad importadora IMECO (Empresa Importadora-Comercializadora de la Construcción) la cual pertenece al Ministerio de la Construcción al igual que la empresa, no sucediendo de la misma manera con el resto de las entidades importadoras con las cuales mantiene relaciones jurídicas.

Las principales reclamaciones que se suscitan, tienen como causa el incumplimiento de los términos de entrega de las mercancías por parte de las entidades importadoras. No obstante las reclamaciones no son frecuentes en la vida de la empresa, tal es así que en todo el año 2008 no se recibió ninguna. Los problemas que sí son frecuente son los relacionados con los terceros no contratados: Banco Financiero Internacional, Banco Exterior de Cuba, Comité de Aprobación, porque se carece de mecanismos que permitan dirimir tales conflictos, pues como no son parte del contrato no procede reclamación alguna. El esquema de pago antes descrito, por su extensión, formalismo y complejidad, exige un tiempo tan extenso que cualquier dificultad trae por consecuencia la demora inaceptable del pago al proveedor extranjero, quien en varias ocasiones se ha retirado de las futuras negociaciones con la empresa.

Dificultades que afrontan en los procesos de transferencia de tecnología.

Las principales dificultades que enfrenta la empresa en los procesos de transferencia de tecnología están referidas a la imposibilidad de acceso al proveedor extranjero en los contratos de suministro lo cual impide una negociación más

personalizada. A pesar de que el Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación, puesto en vigor a partir de la Resolución 190/2001, prevé en su artículo 22 que la entidad importadora debe consultar a la empresa estatal para la selección del proveedor o producto que se importará, en la práctica no se aplica y sucede que en ocasiones el producto no cumple con los criterios de calidad, precio o formas de entrega exigidos por la empresa en su solicitud.

Otra de las dificultades que enfrenta la empresa es con el proceso de pago, el cual es tan distendido e intervienen tantos sujetos que en ocasiones deviene en incumplimiento de las cláusulas del contrato referidas a dicho particular, tal como se explicó anteriormente.

3.3.2. Empresa Oleohidráulica Cienfuegos.

Datos Generales.

El Ministerio de la Industria Sideromecánica (SIME) para optimizar su operatividad está subdividido, al igual que el resto de los Organismos de la Administración Central del Estado, en Grupos Empresariales, de los cuales se desgajan cada una de las Empresas regidas por él.

La Empresa Oleohidráulica de Cienfuegos, con domicilio legal en Carretera Palmira Km. 4, Cienfuegos, es una de las empresas que se subordina al Grupo Industrial de la Maquinaria Agrícola y la Construcción (GIMAC), perteneciente al Ministerio de la Industria Sideromecánica y su objeto empresarial consiste en la fabricación de cilindros y mangueras hidráulicas.

Tipos de contratos mediante los cuales se transfiere tecnología.

De todos los contratos de transferencia de tecnología descritos en la doctrina, la Empresa Oleohidráulica Cienfuegos utilizó en todo el año 2008, sólo contratos de suministro. Es importante señalar que los contratos de suministro antes referidos son considerados como contratos de transferencia de tecnología pues las características especiales de las mercancías suministradas requieren un traspaso también de conocimientos técnicos para su correcto aprovechamiento, conocimientos que son

considerados, en virtud de la presente investigación, como tecnología.

El número exacto de contratos consignados fue imposible determinarlo por no existir un archivo adecuado de los mismos, no obstante se tuvo acceso a sólo tres de ellos pues el resto posee la cláusula de confidencialidad antes explicada.

Como todos los contratos analizados fueron de Suministro de Mercancías de Importación resulta necesario aclarar algunas especificidades del proceso de importación que tienen lugar en la empresa en estudio.

La Empresa Oleohidráulica Cienfuegos realiza sus operaciones comerciales a través de la utilización de un marco de importación que es establecido por el Ministerio al cual pertenece. Cada año la dirección del país otorga a cada Ministerio un marco para las importaciones, cada Ministerio a su vez distribuye ese capital entre los Grupos Empresariales que tiene a su subordinación para luego ser distribuido a las empresa según las necesidades de cada una de ellas y los intereses del país. Sin embargo, debido al proceso de centralización de las importaciones que se viene experimentando en el país para lograr mayor rentabilidad de la economía, en el presente año aún no ha sido aprobado el marco de importación de la Empresa Oleohidráulica lo que ha afectado considerablemente el proceso productivo de la misma. Actualmente se puede mantener la continuidad de la producción en dicha empresa por el carácter negociable que ostenta el marco de importación. El carácter negociable está referido a que ante la ausencia del necesario, es permisible la utilización del de otra empresa que esté interesada en la producción final. O sea el cliente interesado en adquirir alguno de los productos o servicios que ofrece la Empresa Oleohidráulica pone a disposición de la misma su capital para importar con el objetivo de que adquiera las materias primas necesarias para el proceso productivo y así garantiza la satisfacción de sus propias necesidades. Es importante señalar que para operar de la forma antes descrita se necesita la autorización de los Ministerios a los cuales pertenecen ambas empresas. En el caso de que dicho traspaso no fuese aprobado, entonces la empresa interesada en la producción importa para sí las materias primas necesarias, luego las traspasa a la Empresa Oleohidráulica, quien por tal motivo cobra en moneda nacional ya que la empresa que importó los productos necesarios pagó en divisas al proveedor extranjero. El

fenómeno descrito se conoce en lenguaje comercial cubano “pagar a contravalor” y deviene en pérdida para la Empresa pues realiza las mismas operaciones comerciales por mucho menos valor económico.

La empresa prioriza el uso de aquellas entidades importadoras que pertenezcan al Grupo Empresarial al cual pertenecen, pues trae aparejado beneficios que no le son contemplados con otras entidades importadoras. No obstante, puede darse el caso de que el producto que se desea importar no se encuentra en el nomenclador de ninguna de las entidades importadoras del Grupo Empresarial, por lo que no queda más alternativa que acudir a una importadora ajena al Grupo pero que pueda importar ese determinado producto. Dicho mecanismo constituye una vía más cara para la Empresa, que debe pagar intereses más altos e incluso pagar por anticipado.

La Empresa Oleohidráulica de Cienfuegos utiliza actualmente como principales entidades importadoras para sus operaciones comerciales las siguientes:

- Compañía Siderúrgica ACINOX SA.
- TRACTOIMPORT. Empresa Central de Abastecimiento y Ventas de Equipos Agrícolas y sus Piezas.

Ambas entidades importadoras son las más empleadas, pues son las que pertenecen al Grupo Industrial de la Maquinaria Agrícola y la Construcción (GIMAC).

- AZUIMPORT. Empresa Importadora para la Agroindustria Azucarera, perteneciente al Ministerio del Azúcar. (MINAZ)

Cláusulas más usuales en los contratos.

Del análisis de los Contratos de Suministro de Mercancías de Importación a los cuales se tuvo acceso en la investigación se pudo determinar el clausulado más común, siendo coincidentes las cláusulas siguientes:

1. Objeto.
2. Cantidad.
3. Plazos de entrega.

4. Lugar y condiciones de entrega.
5. Obligaciones del cliente.
6. Obligaciones del importador.
7. Envases, embalajes, medios de carga unitaria, marcas, masa (peso), dimensiones.
8. Devolución de contenedores, envases, embalajes, medios de carga unitaria.
9. Descarga, extracción y transporte.
10. Calidad.
11. Valor y forma de pago.
12. Garantía.
13. Reclamaciones y arbitraje.
14. Fuerza mayor.
15. Otras condiciones.

Determinadas las cláusulas más frecuentes establecidas en los contratos de suministro de mercancías de importación se pudo comprobar que están en correspondencia con lo establecido en el Decreto Ley 15 de 1978 referente a las Normas Básicas para los Contratos Económicos y en el Reglamento de las Bases Generales del Contrato de Suministro puesto en vigor a través del Decreto 53 de 1978, en su artículo 19 referido al contenido del contrato.

Reclamaciones más frecuentes.

Según las cláusulas del contrato, las reclamaciones que pudieran sucederse entre las partes son competencia de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial Popular, en virtud de lo estipulado en la Ley 7/1977 del Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico tal como quedó modificado por el Decreto Ley 241/2006 en el artículo 746. Sin embargo, a pesar de que los incumplimientos, sobre todo de los términos pactados en el contrato, son muy frecuentes no todos devienen en la correspondiente reclamación ante la Sala de lo Económico. Ante la ausencia de una mejor alternativa, las partes se conforman con el cumplimiento efectivo, aunque

tardío, de las obligaciones del contrato. En el año 2008 la Empresa no enfrentó ninguna reclamación ante la Sala de lo Económico del Tribunal Popular Provincial.

Dificultades que afrontan en los procesos de transferencia de tecnología.

En el análisis de la empresa se detectaron como principales deficiencias en primer lugar que los proceso de transferencia de tecnología, que ocurren en el marco de los contratos de suministro son demasiado dilatados y ello es consecuencia, según el criterio de los representantes de la empresa, de la omisión de la ley al respecto. El Reglamento establece que para cada operación las partes convendrán un tiempo determinado⁶⁰. Sin embargo esos términos no son respetados, pero la empresa refiere estar obligada a seguir importando a través de su entidad importadora por lo que carece de mecanismos para resolver los problemas surgidos. El referido argumento no resulta del todo válido pues el incumplimiento de la entidad importadora no evita la presentación por parte de la empresa de las correspondientes reclamaciones.

Lo que sí quedó demostrado es que un proceso de suministro puede demorar, desde la fecha de solicitud de importación elaborada por la empresa hasta la fecha en que se recibe la mercancía solicitada, de seis a nueve meses. Tal deficiencia atenta no solo contra la agilidad del proceso productivo sino que también afecta la relación con el cliente destinatario del producto o servicio final, quien ante la falta de competitividad de la empresa, desiste de la relación contractual para buscar otras vías que le sean más efectivas.

Otra de las consecuencias de la demora del proceso, es el devenido incumplimiento de los términos y plazos previstos en el contrato. La empresa, con el objetivo de evitar las correspondientes reclamaciones que podrían suscitarse por los incumplimientos, pacta en los contratos términos y plazos de entrega mucho más amplios de lo que se prevé pudieran demorar las operaciones comerciales. Pero si

⁶⁰ Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 190/2001: Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación. —La Habana, 2001.-- [s.p.]. Art. 22.

bien dicha alternativa evita los conflictos con los clientes sujetos del contrato, también es cierto que constituye un elemento que atenta contra la competitividad comercial de la empresa.

Otra dificultad que afrontan es la reducción del marco de importación con el cual realizan sus operaciones comerciales, reducción que dificulta el cumplimiento del plan de producción.

3.3.3 Empresa de Servicios Portuarios del Centro.

Datos generales.

La Empresa Servicios Portuarios del Centro con domicilio legal en Ave 52 No. 2913 (altos) e/ 29 y 31, Cienfuegos, es una empresa de capital totalmente estatal subordinada al Grupo Empresarial de la Industria Portuaria (ASPORT) del Ministerio de Transporte. Fue creada en sus inicios bajo el nombre Empresa Terminales Mambisas del Centro por Resolución 186/76 de fecha 15 de diciembre de 1976, luego por Resolución 261/1997 de fecha 16 de agosto de 1997 se modificó su objeto empresarial y su denominación por la que actualmente se conoce.

Su objeto empresarial fue precisado según la Resolución No. 228 de fecha 22 de abril del 2008, del Ministerio de Economía y Panificación, autorizando a:

- Prestar servicios de carga y/o descarga de buques, entongue y desentongue, estiba y desestiba, recepción y entrega, agrupe y desagrupe, embalaje, pesaje al sistema del Ministerio del Transporte y a las entidades vinculadas a la Batalla de Ideas.
- Prestar servicios de derecho de atraque y desatraque en sus instalaciones de embarcaciones o medios de transportes marítimos, pases de muelle o traslado por las instalaciones portuarias o a través de las mismas que demanden armadores, navieros, fletadores, importadores, exportadores y otras personas naturales o jurídicas vinculadas tanto nacionales como extranjeras vinculados al comercio de cargas o al transporte de pasajeros por mar al sistema del Ministerio

del Transporte y a las entidades vinculadas a la Batalla de Ideas y al resto del sistema empresarial.

- Ofrecer servicios de saneamiento ambiental relacionados con el medio marino y aguas interiores;
- Producir, restaurar y comercializar de forma mayorista partes y piezas de repuesto vinculadas a la técnica portuaria.

Tipos de contratos mediante los cuales se transfiere tecnología.

Como bien se puede aducir del análisis de su objeto empresarial, la Empresa se dedica íntegramente a la prestación de servicios a otros organismos y entidades. Para lograrlo necesita mantener en condiciones óptimas los recursos con que cuenta para el desarrollo de sus actividades, tarea que depende de la capacidad de gestión del Grupo Empresarial de la Industria Portuaria (ASPORT) al cual pertenece. O sea, la empresa no cuenta con la autonomía necesaria para disponer lo que se compra. El mecanismo que se utiliza es el siguiente: la Empresa ofrece un parte diario al Grupo Empresarial ASPORT donde describe el estado técnico de su equipamiento; el parte se conoce como Coeficiente de Disponibilidad Técnica(CDT). La información es ofrecida a su vez, al Ministerio del Transporte quien conoce por tal vía las necesidades de cada empresa. En virtud de la información obtenida y siempre que se cuente con la liquidez necesaria, el Ministerio compra a los proveedores extranjeros los productos más necesarios a través de sus empresas importadoras (IGT y ALCON). Luego los pasa al Grupo Empresarial (ASPORT), quien los distribuye a las empresas según el CDT de cada una. La distribución de las importaciones antes descrita no tiene como base la firma de un contrato específico, sino que se realizan por disposición ministerial. La empresa sólo es parte en aquellos contratos que firma con los destinatarios de sus servicios como desenvolvimiento de su objeto empresarial, los cuales carecen de relevancia para la investigación pues en ellos no hay transferencia de tecnología alguna.

Cláusulas más usuales en los contratos.

Durante la investigación no se pudo analizar ninguno de los contratos que respalda las operaciones de transferencia de tecnología de la empresa pues ellos tienen lugar entre las empresas importadoras, que son las que contratan con los proveedores extranjeros, y el Grupo Empresarial ASPORT. La Empresa no figura como parte en contrato alguno y consecuentemente no tiene acceso a los documentos.

Reclamaciones más frecuentes.

Las reclamaciones no son frecuentes en la vida de la empresa.

Dificultades que afrontan en los procesos de transferencia de tecnología.

El procedimiento específico que se utiliza para la distribución de las importaciones, según el criterio de la empresa, es muy efectivo y mantiene cubiertas las necesidades técnicas necesarias para el desenvolvimiento óptimo del objeto empresarial. Sin embargo puede señalarse como una deficiencia que la forma de operar no ofrece seguridad jurídica alguna para la empresa pues al no tener como base un negocio jurídico determinado, no existe un mecanismo para la reclamación en caso del incumplimiento de alguna obligación.

3.3.4. Empresa Astilleros del Sur ASTISUR Cienfuegos.

Datos generales.

La Empresa Astilleros del Sur, en su forma abreviada ASTISUR, con domicilio legal en Avenida 46, calle 25, Cienfuegos; pertenece al Grupo Empresarial ARGUS, subordinado al Ministerio de la Industria Alimenticia (MINAL). Es una empresa de capital totalmente estatal cuyo objeto empresarial incluye:

- Construcción, reparación y mantenimiento de embarcaciones de prefabricado, madera y acero para la pesca, turismo y otros usos.
- Servicios de diseño y construcción de equipos mecánicos, oleohidráulicos,

navales y pesqueros.

- Construcciones civiles, montaje y mantenimiento de instalaciones industriales, carpintería de aluminio y PVC.

Tipos de contratos mediante los cuales se transfiere tecnología.

Del estudio de la Empresa ASTISUR se pudo determinar que en la misma se emplean dos tipos de contratos de transferencia de tecnología para la adquisición de productos de importación. Los contratos son:

- Contrato de Suministro de Mercancías de Importación.
- Contrato de Compraventa de Mercancías en Consignación.

En la investigación no se tuvo acceso a ningún contrato de suministro, debido a que en todo el año 2008 la empresa no consignó contratos de tal tipo, pues satisface sus necesidades a través de la compra de mercancías en consignación.

El procedimiento que se sigue para la segunda forma de operar referida, es el siguiente: hasta el año 2007 la Junta Económica de la Empresa, en sus reuniones periódicas, decidía qué mercancías de las que poseía la entidad importadora en consignación deseaba comprar y se procedía entonces a la firma del contrato con la entidad importadora. Si el monto total de la mercancía que se compraría superaba los 30 000.00 pesos en moneda nacional, entonces se elaboraba un Certificado que se traspasaba a la Junta Económica del Grupo Empresarial (ARGUS) para que aprobara dicha compra. Actualmente el proceso se mantiene igual, con la excepción de que como parte del proceso de centralización de la economía que se experimenta en el país, la aprobación de la Junta Económica del Grupo Empresarial se requiere siempre, con independencia del valor de la mercancía que se desea comprar. Cuando la Junta Económica del Grupo aprueba entonces la propuesta de compra expresada en el Certificado se procede a la firma del contrato entre la empresa y la entidad importadora, o sea, la Empresa Comercial AVOS, la cual pertenece al mismo organismo y es la única que utiliza la empresa. Si por el contrario, el Grupo

Empresarial no aprueba la compra, culmina el proceso sin la posibilidad de insistencia ante otra instancia.

Resulta importante aclarar que el contrato de compraventa de mercancías en consignación, según se pudo constatar en la investigación, es considerado un contrato de transferencia de tecnología pues a través de ellos se adquieren equipos y maquinarias con su correspondiente documentación técnica tal como se muestra en el Anexo 2.

Cláusulas más usuales en los contratos.

Durante la investigación se tuvo acceso a las Bases Generales del Contrato de Compraventa de Mercancías en Consignación convenidas por las partes en virtud de lo dispuesto en el Artículo 3.3 de las Indicaciones para la Contratación Económica puestas en vigor por la Resolución 2253/2005 del Ministerio de Economía y Planificación. Dichas Bases Generales contienen las siguientes cláusulas:

1. Objeto del contrato.
2. Obligaciones de las partes.
3. Precio y forma de pago.
4. Condiciones de entrega.
5. Penalidades.
6. Calidad.
7. Fuerza mayor.
8. Modificación.
9. Resolución.
10. Vigencia.
11. Reclamaciones.
12. Solución de conflictos.
13. Legislación aplicable.
14. Otras condiciones.

Determinadas las cláusulas más frecuentes establecidas en los contratos de compraventa se pudo comprobar que están en correspondencia con lo establecido

en el Decreto Ley 15 de 1978 referente a las Normas Básicas para los Contratos Económicos.

Reclamaciones más frecuentes.

En todo el año objeto de análisis (2008) la empresa no enfrentó reclamación alguna ante la Sala de lo Económico del Tribunal Popular Provincial, pues los incumplimientos de las cláusulas de los contratos, base de sus operaciones comerciales no son frecuentes.

Dificultades que afrontan en los procesos de transferencia de tecnología.

Las principales dificultades referidas por la empresa en la ejecución de los procesos de transferencia de tecnología están relacionadas con el acceso al proveedor extranjero. La referida imposibilidad de acceso provoca en primer lugar que las mercancías adquiridas a veces no cumplan con los requisitos de calidad exigidos por la empresa y en segundo lugar, y más importante, es el encarecimiento del producto final que surge como consecuencia del pago de los servicios de la entidad importadora.

3.3.5. Empresa de Soluciones Mecánicas de Cienfuegos.

Datos Generales.

La Empresa de Soluciones Mecánicas de Cienfuegos, creada mediante la Resolución Ministerial 374 del 2003, con domicilio legal en Avenida Bolívar Km. 1 1/2 Zona Industrial No. 2, Cienfuegos, subordinada al Grupo Empresarial de Equipos y Soluciones Mecánicas (SOMEK), perteneciente al Ministerio de la Construcción, es una empresa de capital totalmente estatal.

Tipos de contratos mediante los cuales se transfiere tecnología.

La Empresa de Soluciones Mecánicas de Cienfuegos constituye objeto de estudio en la presente investigación debido a que figura como parte en un Contrato

de Administración Productiva y/o de Servicios según lo establecido en el Acuerdo 5290/2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

La otra parte en el contrato es la Compañía de Holding AvtoKrAZ creada de acuerdo con la Disposición del Fondo de Propiedad Estatal de Ucrania el 24/10/95, No 33-AT sobre creación de la Compañía Holding AvtoKrAZ, con domicilio legal en calle Kievskaya 62, Kremenchug, Poltava, Ucrania, 39631, la cual figura como administrador.

El contrato en cuestión se firmó específicamente para que la persona jurídica extranjera administre la instalación productiva Taller SOMEK Cienfuegos, sita en Ave. Bolívar Km. 1 ½ Zona Industrial No. 2, Cienfuegos, especializado en reacondicionamiento y modernización de Camiones KRAZ, por un período de tres años contados a partir del 19 de noviembre del 2008, fecha en que fue firmado el contrato, a cambio del pago que mutuamente acordaron, condicionado a los resultados de la gestión de administración realizada en correspondencia con el cumplimiento de determinados indicadores.

El objetivo del contrato es lograr mayor rentabilidad de la instalación productiva antes referida, a partir del acceso a un mayor financiamiento.

El procedimiento que se sigue para la firma del tipo contractual está establecido en el referido Acuerdo 5290/2004 y comienza con la propuesta del Jefe del Organismo al que pertenece la entidad cubana parte del contrato al Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica (MINVEC), el cual, luego de realizar las evaluaciones que procedan, lo presentará al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros para su aprobación. La decisión aprobando la firma del contrato se dicta dentro del término de 45 días naturales contados a partir de la fecha de aceptación de la solicitud por el MINVEC.

Cláusulas más usuales en los contratos.

Del análisis del contrato se pudieron establecer las cláusulas pactadas en el mismo, dentro de las que se encuentran:

1. Definiciones.
2. Objeto.

3. Relaciones entre las partes.
4. Período de preapertura.
5. Administración.
6. Fuerza de trabajo.
7. Cuentas bancarias, capitales y prelación de pagos.
8. Resultados económicos acordados.
9. Remuneración.
10. Ingresos brutos, gastos de operación y utilidad en operación.
11. Seguros.
12. Daño o destrucción.
13. Fuerza mayor.
14. Vigencia y terminación del contrato.
15. Integridad del contrato.
16. Obligaciones fiscales.
17. Solución de conflictos y ley aplicable.
18. Disposiciones generales.
19. Notificaciones.

Determinadas las cláusulas establecidas en el contrato de administración de servicios y analizado su alcance, se pudo comprobar que están en correspondencia con las disposiciones del referido Acuerdo 5290/2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Reclamaciones más frecuentes.

En cuanto a las reclamaciones el contrato prevé en una de sus cláusulas que ante cualquier controversia que surja de la interpretación o ejecución de las disposiciones del contrato se resolverá por las partes de forma amigable y actuando de buena fe. De no lograrse acuerdo, en un término de 60 días naturales, el asunto se someterá al más alto nivel de dirección de cada una de las partes. De persistir la diferencia, en un término de 30 días será sometida al arbitraje ante y conforme a las reglas de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior adscrita a la Cámara de Comercio de Estocolmo, Suecia, de acuerdo a su reglamento tal y como se

encuentre en vigor. El arbitraje será llevado a cabo en idioma Inglés. El laudo que se dicte es inapelable y de obligatorio cumplimiento para las partes.

Dificultades que afrontan en los procesos de transferencia de tecnología.

En virtud de la juventud del contrato no se han identificado, hasta el momento de la investigación, diferencias entre las partes.

De modo general, las dificultades que se detectaron en cada uno de los estudios realizados se refieren fundamentalmente a las relaciones entre las entidades importadoras y/o exportadoras y la empresa estatal. Las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

- La entrega por parte de la entidad importadora de mercancías sin la calidad requerida por la empresa estatal. Sin embargo la entidad afectada no realizó la demanda correspondiente sin que resulte válida la justificación de eludir el proceso de reclamación por ser la contraparte la importadora y/o exportadora con la que ineludiblemente le corresponde mantener relaciones comerciales.
- La mora en la entrega de las mercancías que trae por consecuencia la pérdida de clientes. Tampoco se presentó por la empresa la reclamación por daños y perjuicios correspondiente, sin que resulte favorable para el prestigio y competencia de la empresa la opción de extender los términos para el cumplimiento de la entrega de la mercancía.

Otra dificultad detectada, fuera del marco de las relaciones entre las entidades importadoras y/o exportadora y las empresas, está referida al dilatado procedimiento de pago desde la entidad estatal hasta el proveedor extranjero que provoca también la pérdida de proveedores.

CONCLUSIONES

Finalizada la investigación se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1. La transferencia de tecnología está constituida por el traspaso de los conocimientos que son necesarios para la fabricación de un producto, la aplicación de un procedimiento o la prestación de un servicio, incluyendo los de índole organizativa y comercial, mediante un complejo proceso a través del cual la tecnología fluye de una entidad que la posee a otra que la necesita.
2. La legislación cubana aplicable a los procesos de transferencia de tecnología no favorece su dinámica por encontrarse dispersa y por no incluir los fundamentos doctrinales del fenómeno en estudio, dificultad que se evidencia en la redacción de los contratos estudiados.
3. Los funcionarios competentes para tramitar los procesos de transferencia de tecnología en las empresas seleccionadas dominan la normativa relativa a los contratos específicos en los que se involucran, no así su fundamentación teórica, no los reconocen como figuras contractuales relativas a la transferencia de tecnología y desconocen el resto de los tipos contractuales.
4. Las dificultades detectas en los procesos de transferencia de tecnología en las empresas seleccionadas para el estudio se producen como consecuencia del incumplimiento de los presupuestos establecidos en la normativa relativa a la contratación entre empresas y la Teoría general de los contratos.
5. Es criterio generalizado de las empresas estudiadas que la figura de la importadora y/o exportadora encarece el producto final e impide el acceso directo al proveedor extranjero

RECOMENDACIONES

Concluida la presente investigación se establecen las siguientes recomendaciones:

1. A la Asamblea Nacional del Poder Popular la elaboración y aprobación de una ley de transferencia de tecnología capaz de armonizar la normativa vigente, incorporándole los fundamentos doctrinales del fenómeno en estudio.
2. A la Universidad de Cienfuegos, a la Unión Nacional de Juristas de Cuba y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente la organización de cursos de capacitación y postgrados dirigidos a empresarios, comerciales, juristas y a todos aquellos sujetos involucrados en los procesos de transferencia de tecnología con el objetivo de suplir sus carencias cognoscitivas sobre el tema.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Pomares, O. La política de ciencia y tecnología y la participación ciudadana en la actividad científico-técnica: experiencia cubana. Tomado De: http://www.ricyt.org/interior/normalizacion%5Cpercepcion_publica/1.pdf, 30 de abril del 2009.
- Antonelli, Cristian. La difusión internacional de innovaciones: pautas, determinantes y efectos. Revista Pensamiento iberoamericano, (Argentina) 16 (12): 45-55, Marzo de 1999.
- Argentina. Ley 22.426/ 1981: Ley de Transferencia de tecnología.—Buenos Aires, 1981.— [s.p.].
- Barriere Ayala, José Roberto. Los Contratos “llave en mano”. Tomado De <http://www.monografias.com/trabajos11/conllav/conllav.shtml>, 17 de enero del 2009.
- Basalla, George. La evolución de la tecnología/ George Basalla.—Barcelona: Editorial Crítica, 1991.—312p.
- Betancourt, Juan David. Conceptos básicos sobre la Tecnología. Revista Universitaria, (España) 13 (3): 62-70, Febrero de 1998.
- Bisbal, Joaquín. Derecho y Tecnología: curso sobre innovación y transferencia/Joaquín Bisbal.—Barcelona: Editorial Ariel, 1990.—215p.
- Borges B, Denis. El comercio de tecnología: aspectos jurídicos, transferencia, licencia y “know how”. Revista del Derecho Industrial, (España) 10 (4): 123-132, Octubre de 1988.
- Brasil. Acto Normativo 135/1997: Sobre el Registro de los Contratos de Trasnferencia de Tecnología y Franquicia.—Brasilia, 1997.— [s.p.].
- Breuer Moreno, L. Tratado de patentes de invención/ L. Breuer Moreno.—Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1957.—467p. t2.
- Calvo Caravaca, Alfonso L. Contratos Internacionales/ Alfonso L. Calvo Caravaca, Luis Fernández De La Gándara.—Madrid: Editorial Tecnos SA, 1997.—467p.
- Carreras Maldonado, María. Reglamentación Jurídica de la Propiedad industrial/ María Carreras Maldonado.—México: [s.n.], 1958.—214p.

- Casanova, J. Nivel tecnológico, transferencia de tecnología y la cooperación al desarrollo/ J. Casanova.—Cataluña: [s.n.], 1998.—321p.
- Castells, Manuel. El impacto de las nuevas tecnologías en la economía internacional/ Manuel Castell.—Madrid: Editorial Crítica, 1990.—197p.
- Castro Ruz, Fidel. La crisis económica y social del mundo/ Fidel Castro Ruz.—La Habana: Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, 1983.—178p.
- Centro para la Promoción de las Exportaciones de Cuba. Directorio de Exportadores de Cuba. Décima edición. 2005-2006.
- Codorniz, Pujols, Daniel. Ciencia e innovación tecnológica en Cuba. Estado actual y proyecciones/ Daniel Codorniz Pujols.—Cuba: Editorial Palcograf, 1998 .--[s.p.]
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba.—La Habana, 1992.-- [s.p.].
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 77/1995: Ley de la Inversión Extranjera.—La Habana, 1995.--[s.p.]
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 7/1977: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.—La Habana, 1977.-- [s.p.].
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 59/1987: Código Civil.—La Habana,1987. --[s.p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 15/78: Normas Básicas para los Contratos Económicos.—La Habana, 1978.--[s.p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 68/83: De Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen.—La Habana, 1983.--[s.p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 203/ 1999: De Marcas y otros Signos Distintivos.—La Habana, 1999.-- [s.p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 15/1978: Normas Básicas para los Contratos Económicos.—La Habana, 1978.-- [s.p.]
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley 241/2006: del Procedimiento de lo Económico.—La Habana, 2006.-- [s.p.]
- Cuba. Consejo de Ministros. Acuerdo 3827/2000.—La Habana, 2000.-- [s.p.]
- Cuba. Consejo de Ministros. Acuerdo 5290/ 2004.—La Habana, 2005.-- [s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 5/77: Reglamento del Proceso Inversionista.—La Habana, 1977.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 53/1979: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Suministro.—La Habana, 1979.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 97/1981: Reglamento de las Condiciones Generales del Control Técnico de Obras.—La Habana, 1981.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 96/1981: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras.—La Habana, 1981.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto No 95/1981: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Investigación para la Proyección o Ejecución de Obras.—La Habana, 1981.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 94/1981: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Documentación Técnica de Inversiones.—La Habana, 1981.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 105/1982: Para la evaluación y la aprobación de las propuestas y las tareas de inversión.—La Habana, 1982.--[s.p.]

Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 281/2007: Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial estatal.—La Habana, 2007.--[s.p.]

Cuba. Ministerio de la Construcción. Resolución 172/2002.—La Habana, 2002.-- [s.p.]

Cuba. Ministerio de la Construcción. Resolución 256/2004.—La Habana, 2004.-- [s.p.]

Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Resolución 13/1998: Registros Básicos para la Fundamentación, Evaluación y Dictamen de la Transferencia de Tecnología Asociada a los Proyectos de Inversiones.—La Habana, 1998.-- [s.p.]

Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Resolución 13/ 1998: Registros Básicos para la Fundamentación, Evaluación y Dictamen de la Transferencia de Tecnología.—La Habana, 1998.-- [s.p.]

Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Resolución 63/ 2000: Reglamento del Decreto Ley 203/ 1999.—La Habana, 2000. [s.p.]

Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente. Resolución 21/2002.—La Habana, 2002.-- [s.p.]

Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 190/2001: Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación.—La Habana, 2001.-- [s.p.].

Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 550/2001.—La Habana, 2001.-- [s.p.]

Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 500/2003: Procedimiento para la Concesión, Modificación y Cancelación de Facultades de Comercio Exterior así como la de Nomenclaturas de Productos Autorizados a las Empresas Estatales y Sociedades Mercantiles de Capital 100% Cubano. .—La Habana, 2003.-- [s.p.].

Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. Resolución 200/1996: Reglamento para la Tramitación de Solicitudes de Importación o Exportación Eventual de Mercancías.—La Habana, 1996.-- [s.p.].

Cuba. Ministerio de Economía y Planificación. Resolución No. 157/1998: Perfeccionamiento de las Regulaciones Complementarias al Proceso Inversionista.—La Habana, 1998.--[s.p.]

Cuba. Ministerio de Economía y Planificación. Resolución 2253/2005: Indicaciones para la Contratación Económica.—La Habana, 2005. -- [s.p.]

Dávalos Fernández, Rodolfo. Las Empresas Mixtas. Regulación jurídica/ Rodolfo Dávalos Fernández.—La Habana: Consultoría Jurídica Internacional, 1993.—405p.

Dávila, J. A. Transferencia de Tecnología: Licencia y Cesión de Patentes y Know How. Tomado

De:<http://www.ventanalegal.com/revistaventanalegal/transfereciatecnologia.html>, 21 de noviembre del 2008.

Diez-Picazo, Luis. Sistemas de Derecho Civil/ Luis Diez Picazo, Antonio Gullón.—Madrid: Editorial Tecnos SA, 1999.--[s.p.]. t2.

Farina, Juan M. Transferencia de tecnología/ Marta Moreno:

En Selección de lecturas de propiedad industrial.—Cuba: Editorial Félix Varela, 2005.—424p. t2.

Feldstein de Cárdenas, Sara L. Contratos Internacionales/ Sara L. Feldstein de Cárdenas.—Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1995.—374p.

García Viniegra, C. Glosario del Sistema de Ciencia e Innovación Tecnológica. Tomado

De: <http://www.bvsct.sld.cu/html/es/Glosario.html>, 17 de enero del 2009.

Gómez Ferri, Jorge. Transferencia tecnológica, contexto social e identidad cultural. Revista Ciencia y Sociedad, (República Dominicana) 32 (3): 6-9, Junio de 1991.

Hernández Rodríguez, Aurora. Los Contratos Internacionales de Construcción “llave en mano”/ Aurora Hernández Rodríguez. —Granada: Editorial Comares, 1999.—219p.

Hidalgo Nunchera, Antonio. Organización y gestión de la innovación tecnológica/ Antonio Hidalgo Nunchera.—Madrid: Editorial Crítica, 1994.—256p.

Katz Nyerere, Julius. Desafío para el Sur/ Julius Katz Nyerere.—México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1991.--, 187p.

_____ Importación de la tecnología, aprendizaje e industrialización dependiente/ Julius Katz Nyerere.—México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1986.—243p.

Laquis, Manuel A. Revisión del Convenio de París/ Manuel A. Laquis.—Madrid: Editorial Tecnos SA, 1976.—496p.

Marzoratti, Osvaldo J. Derecho de los negocios internacionales/ Osvaldo J. Marzoratti.- -Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.-- 432p.

Morejón Grillo, Ailed. El Contrato de Franquicia. Tomado

De: <http://www.eumed.net>, 25 de abril del 2009.

Quintanilla, Manuel. Problemas conceptuales y políticas de desarrollo tecnológico. Revista Crítica, (México) 17 (64): 8-14, Abril de 1990.

Rapp, F. ¿Alineación cultural a través de la transferencia de tecnología? Revista Ciencia y Sociedad, (República Dominicana) 12 (3): 12-16, Enero 1990.

Reiffers, J.L. Las empresas transnacionales y el desarrollo endógeno/ J.L. Reiffers.— Madrid: Editorial Tecnos SA, 1982.—456p.

Retrespo González, Guillermo. El Concepto y Alcance de la Gestión Tecnológica. Tomado

De: http://ingenieria.udea.edu.co/producciones/guillermo_r/concepto.html, 13 de octubre del 2008.

Sáenz Sánchez, Tirso W. Ingeniería e innovación tecnológica/ Colectivo de Autores:

En Tecnología y Sociedad.-- Cuba: Editorial Félix Varela, 2004.—414p.

_____ La tecnología y la política científica nacional de Cuba/ Tirso W Sáenz Sánchez, E. García.—La Habana: [s.n.], 1988.--[s.p.]

La tecnología. En Diccionario de la Lengua Española. Tomo 2, (1992).—p. 367-369.

Seminario Latinoamericano de Gestión Tecnológica: Consideraciones sobre la política de transferencia de tecnología en Cuba.-- La Habana: [s.n.], 1997.-- t. 1. 312p.

Urquiola Martínez, Ángel. Algunas consideraciones sobre la transferencia de tecnología/ Ángel Urquiola Martínez:

En Tecnología y Sociedad.-- Cuba: Editorial Félix Varela, 2004.—414p.

Valdez Domínguez, Marta. La transferencia de tecnología en los servicios de consultoría. Tomado

De http://www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_ef_05.htm, 29 de diciembre del 2008.

Venkata, Arni. Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología/ Arni Venkata.—New York: [s.n.], 1981.--[s.p.]

Vicent Chulía, Eduardo. Aspectos jurídicos de los contratos atípicos/ Eduardo Vicent Chulía, Teresa Beltrán Andalete.—Barcelona: Editorial Ariel, 1996.--[s.p.]

ANEXOS

El clausulado más común en los contratos de transferencia de tecnología, es el siguiente:

1. Identidad de las partes.
2. Preámbulo y consideraciones.
3. Definiciones de términos aplicables al contrato. Por ejemplo "tecnología".
4. Alcance y determinación del objeto del contrato (alcance de la transferencia)
5. Esfera de utilización o de la actividad (descripción de la tecnología a transferir).
6. Determinación del territorio de aplicación y de ventas.
7. Patentes.
8. Concesión de exclusividad.
9. Mejoras que pueden introducirse por las partes en la patente o Know how.
10. Información tecnológica, descripción, forma de presentación, confidencialidad.
11. Asistencia y servicios técnicos (Preparación del personal del licenciataria para operar la tecnología).
12. Suministro de equipos e insumos.
13. Marcas.
14. Sublicencias (Derechos que se otorgan a terceros)
15. Subcontratación.
16. Remuneración del contrato.
17. Compensaciones monetarias adicionales en el caso que se prevean que deben existir.
18. Sistemas de pago. Mecanismos y formas.
19. Publicidad adecuada. Normas de los anuncios.
20. Garantía. Todos los elementos que signifiquen garantía.

- 21. Circunstancias de fuerza mayor que eximen a las partes del cumplimiento de sus obligaciones.
- 22. Responsabilidad frente a terceros.
- 23. Cesión del contrato. Prohíbe la cesión de derechos a terceros
- 24. Terminación anticipada del contrato.
- 25. Aprobación por las entidades oficiales
- 26. Duración y entrada en vigor
- 27. Modificación de los términos contractuales
- 28. Expiración y prórroga del contrato.
- 29. Solución de controversias.
- 30. Firma del contrato. Lugar, fecha, y signatarios.

Relación de Equipos de Transferencia Tecnológica
ASTISUR Astilleros

EQUIPO	NACIONALIDAD	APLICACION
Equipo de GridBlasting.	Español	Chorro abrasivo con granalla o arena para después aplicar la pintura o revestimiento. Se logra fácilmente un grado Sa 2 ½ .
Equipo de WaterBlasting.	Español	Limpieza o lavado de cascos de embarcaciones para eliminar la sal como contaminante.
Compresor Móvil de 24 Atmósfera.	Español	Suministrar aire comprimido a una presión estable de 24 atmósfera.
Maquina de soldar Argón.	Español	Soldadura de metales no ferrosos.
Maquina para Pintar (de tipo Airless)	Español	Para aplicar el revestimiento a la obra viva de las embarcaciones. Técnicamente trabaja por presión.
Maquina de plasma	Español	Corte de metales no ferrosos y especialmente de aceros inoxidables.
Medidor de espesor	Español	Medidor de plancha de acero naval
Compra de 6 maquinas de soldar	Español	Soldadura

