



FACULTAD DE DERECHO

**“EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LAS FRANQUICIAS EN EL
ECUADOR”**

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de**

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

**Profesor Guía
Dr. Iván Escandón**

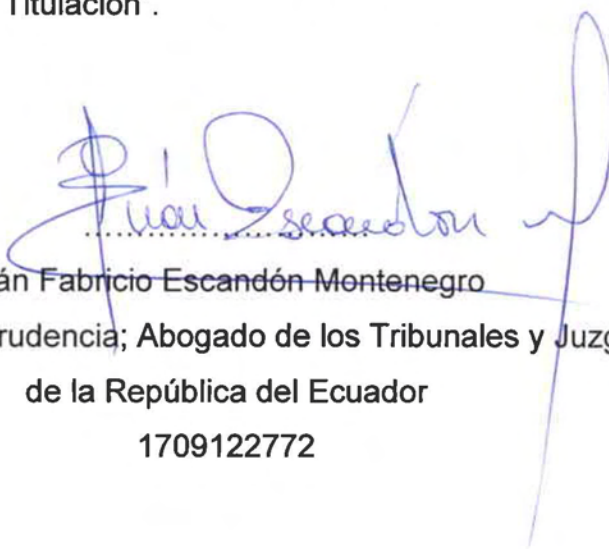
**Autor
Rafael Alberto Silva Osorio**

**Año
2010**


BIBLIOTECA

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.



Iván Fabricio Escandón Montenegro

Doctor en Jurisprudencia; Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República del Ecuador

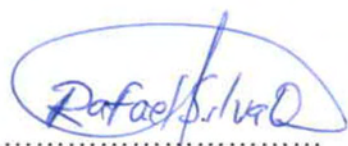
1709122772



BIBLIOTECA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

A handwritten signature in blue ink that reads "Rafael Silva". The signature is enclosed within a blue oval scribble.

Rafael, Silva
1715937643

A logo consisting of a stylized signature or symbol above the text "BIBLIOTECA".

BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos los que hicieron posible la Realización de este trabajo, especialmente a Dios sobre todas las cosas quien me ha iluminado en este camino , a mi querida Familia que con su cariño tanto con su apoyo me han servido de inspiración y por supuesto a mis Maestros que han sido mi guía en la Escuela de Derecho de los cuales he aprendido todos estos años de carrera.

DEDICATORIA

Dedico este presente Estudio a quienes con son las personas más importantes de mi vida los cuales fueron como una luz de inspiración para la realización de este trabajo , en primer lugar a Dios, mis Ángeles de la Guarda y mi querida Familia compuesta por Gonzalo ,Nancy , Carlos y María Luisa .

RESUMEN

El presente estudio hace un análisis de los efectos Económicos y Sociales que generan las Franquicias en el Ecuador , abordando temas como las clases de Franquicias existentes , sus características , como se originaron las mismas , el auge que tuvieron principalmente dentro del Territorio Nacional y varios países de donde es de gran importancia este negocio exitoso ; También este análisis enfoca los aspectos legales que comprende el Contrato de Franquicia , así como la Legislación o no existente acerca de este tópico en el Ecuador y otras partes de Hispanoamérica

Además aquí se aborda la relación existente entre diferentes áreas como la Laboral y la Propiedad Intelectual con las Franquicias en el Mercado Ecuatoriano , respecto a los empleos que esta actividad produce y su estrecha relación con las Regulaciones existentes para proteger las marcas ..

Esta tesis también realiza una investigación Estadística de cómo se mueve la economía que generan los capitales por las Franquicias dentro del Ecuador y diversos países así como el Mercado de Franquicias existente dentro del mismo con Marcas que operan mediante este novedoso sistema..

Por último las conclusiones y recomendaciones que `podríamos llegar a obtener luego de hacer un estudio del tema así como los beneficios y desventajas que podrían darse dentro del Ecuador por la implementación y auge de esta actividad

ABSTRACT

This research makes a deep analysis of the economical and social effects of the franchises in Ecuador, analyzing topics like the types of franchises, their characteristics, their origins and their importance in Ecuador and other countries; This research also study the legal matters of the franchise contract as well as the laws of this contract in Ecuador and Latin America.

Besides in this research we make a complete analysis of the relation between the different areas like labor law and intellectual property with the franchises in Ecuador and the jobs that the franchises provide in Ecuador and other countries.

This thesis also makes an statistical research of the money an economy that the franchises creates in Ecuador and other countries also how the brands operate inside the franchise contract.

Finally in this work we make conclusions and recommendations of the totality of the thesis and how these can help to improve the franchises operation

ÍNDICE

Introducción	1
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	2
1.1 Las Franquicias	2
1.1.1 Historia de las Franquicias	2
1.2 Clases de Franquicias	6
1.2.1 Según los Derechos Otorgados	6
1.2.1.1 Franquicia Individual	6
1.2.1.2 Franquicia Múltiple	6
1.2.1.3 Franquicia Máster	7
1.2.2 Según el Objeto de la Franquicia o Ramo de la Actividad Económica	7
1.2.2.1 Franquicia Industrial	7
1.2.2.2 Franquicia de Distribución	8
1.2.2.2.1 Franquicia de Productos y Marca o Franquicia de Distribución No Exclusiva	8
1.2.2.2.2 Franquicia de Distribución Exclusiva	9
1.2.2.2.3 Franquicia de Conversión	9
1.2.3 Según la Evolución del Concepto, Derechos Cedidos y Transmisión de Know How	10
1.2.3.1 Franquicia de Marca o de Primera Generación	10
1.2.3.2 Franquicia de Negocio o de Segunda Generación	10
1.2.3.3 Franquicia de Formato de Tercera Generación	11
1.3 Elementos Constitutivos de las Franquicias	11
1.3.1 La Franquicia	12

1.3.2	El Franquiciante	13
1.3.3	El Franquiciado	13
1.3.4	El Know how y la Asistencia Técnica	14
1.3.5	Contraprestaciones Financieras	15
1.3.6	Las Marcas	15
1.4	Utilidad de las Franquicias	16
1.5	Las Franquicias frente a la Propiedad Intelectual	18
1.5.1	Generalidades	18
1.5.1.1	Propiedad Industrial	20
1.5.1.2	Derechos de Autor	21
1.5.1.3	Derechos Conexos	25
2.	DEL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO	27
2.1	Historia	27
2.2	Normativa Jurídica de las Franquicias	29
2.2.1	Introducción	29
2.2.2	Tipos de Franquicias	32
2.2.3	Ley de Propiedad Intelectual	34
2.2.4	Las Marcas	36
2.2.4.1	Registro de las Marcas	40
2.2.4.2	Nombres Comerciales	43
2.2.5	Código Civil	45
2.2.5.1	Los Contratos	45
2.2.5.1.1	Clasificación de los Contratos	46
2.2.5.2	Los Contratos de Franquicias	47
2.2.5.3	Procedimiento Legal para Constituir una Franquicia	50
2.2.6	Régimen Común Sobre Propiedad Industrial	52
2.3	Obligaciones de las Partes Intervinientes en una Franquicia	53
2.3.1	Del Franquiciante	53

2.3.2	Del Franquiciado	54
2.4	Importancia Económica de las Franquicias	55
2.4.1	Influencia Económica en Ibero América	69
2.4.1.1	Estadísticas de Argentina	72
2.4.1.2	Estadísticas de Brasil	73
2.4.1.3	Estadísticas de Ecuador	74
2.4.1.4	Estadísticas de España	75
2.5	Mercado de Franquicias	76
2.6	Terminación del Contrato de Franquicias	77
2.6.1	La Rescisión	78
2.6.2	La Resolución	80
3.	DERECHO COMPARADO SOBRE RÉGIMEN DE FRANQUICIAS	82
3.1	Antecedentes	82
3.2	Colombia	83
3.3	Venezuela	85
3.4	España	88
3.5	Argentina	90
3.6	Brasil	94
4.	INVESTIGACIÓN ESTADÍSTICA	96
4.1	Diseño de la Investigación	96
4.2	Mercado de Franquicias en el Ecuador	97
4.2.1	Applebee's	98
4.2.2	D\$BOND	100
4.2.3	Crepes \$ Waffles	101
4.2.4	KFC	101
4.2.5	Pizza Hut	102
4.2.6	Pañaleras Pototín	103

4.2.7	Hups	104
4.2.8	Pim's	105
4.2.9	Servientrega	106
4.2.10	Pollo Campero	107
5.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	109
5.1	Efectos Económicos y Sociales de las Franquicias en el Ecuador	109
5.2	Conclusiones	115
5.3	Recomendaciones	118
	Bibliografía	121

INTRODUCCIÒN

Las crecientes tendencias de mercado que actualmente se están encaminando hacia una globalización generalizada, han determinado sin duda alguna que los sistemas mercantiles de Franquicia encuentren un apogeo y vigencia en el medio económico de las diferentes sociedades del planeta, en tal virtud, mantienen una importante influencia en la gestión comercial de cada país.

Tales circunstancias han sido derivadas de una correcta aplicación del referido modelo de negocios que conlleva una extensa gama de beneficios tanto para el Franquiciante como para el Franquiciado.

Sin embargo de lo manifestado, es preciso señalar que el Estado en el caso del Ecuador todavía no lo asume en sus verdaderas dimensiones, tanto es así que en el régimen jurídico nacional no se cuenta con cuerpo legal que establezca los parámetros y directrices a seguir para que se respete y garantice el irrestricto cumplimiento de los derechos propios de cada una de las partes que intervienen en el vínculo contractual de Franquicia.

A tal efecto, la presente investigación procura determinar de manera clara y objetiva, todas las implicaciones que acarrea la configuración de un modelo Franquiciatario no solo desde el punto de vista legal, sino enfocándose de manera amplia en el impacto económico generado a partir de la enorme circulación de capital y en el ámbito social debido al incremento en los índices de ocupación o empleo.

EFFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LAS FRANQUICIAS EN EL ECUADOR

CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. LAS FRANQUICIAS

1.1.1. Historia de las Franquicias

La conceptualización de Franquicias como directriz jurídica reconocida eficazmente por la sociedad, tiene una vigencia relativamente corta si se la compara con instituciones tradicionales del Derecho como la Patria Potestad, el Matrimonio, la Sucesión, entre otros.

Cabe señalar que el concepto "Franquicia" suscita dudas y confusiones en cuanto a su comprensión, debido a que su denominación es utilizada en una serie de campos inherentes a las actividades humanas, tales como la franquicia postal, franquicia fiscal, franquicia portuaria.

Con el fin de establecer un marco adecuado para la apreciación exacta de la temática planteada, vale decir que ésta proviene de la palabra "Franchise" que es un vocablo de origen francés establecido en la Edad Media, cuya composición está constituida por dos acepciones, Franc y Francher, término que a su vez es una derivación del primer vocablo, las mismas que traducidas al español quieren decir libre y liberar respectivamente.¹

De la concepción etimológica planteada se desprende una determinación doctrinaria que enmarca aquel privilegio otorgado por el señor feudal a su vasallo, respecto de la libertad de éste en cuanto al pago de impuestos se refería.

¹ MARTÍN Esther, La Franquicia: Aplicación Práctica y Jurídica, Globo Ediciones, 4º edición, p. 26

Por lo tanto, su primer significado comercial relacionado con la vida práctica del hombre, hace referencia a la exoneración de impuestos generados por la organización de ferias o mercados en los que intervenían negociantes.

Concluyentemente, el origen etimológico de la palabra Franquicia establece los parámetros que determinan aquella facultad de quien funge como dueño o poseedor de la misma, para prevenir a otros respecto de las transgresiones o irrupciones en sus derechos franquiciales con el fin de evitarlas.

En consecuencia, tal posición se contrapone directamente al monopolio básicamente de carácter comercial, que otorga al individuo que lo practica, un pseudo derecho para excluir a los demás de la realización de una determinada actividad.

Concordantemente con la concepción francesa, en España se establecía la Franquicia como un privilegio vinculado a la libertad personal en el ámbito público, situación muy poco parecida a los preceptos que en la actualidad se manejan.²

Sin embargo, como casi todo en la evolución social de la humanidad, la Franquicia fue pasando de una concepción generalista respecto del entorno en el que un individuo desarrolla sus actividades, a una visión particularizada o privatizada, por lo que a mediados del siglo XIX aparece un nuevo enfoque sobre esta institución que hace referencia a los derechos otorgados por ciertos entes o personas a otras, con la finalidad de que éstos gocen de determinados privilegios establecidos en un acuerdo alcanzado por las partes, respecto de la actividad u oficio que el otorgante ejercía.

A la par de lo que sucedía en España, el Sistema de Franquicias como lo conocemos hoy en día se perfeccionaba en los Estados Unidos de Norteamérica, fruto de las acciones emprendidas en 1862 por la Compañía

² MARTÍN Esther, La Franquicia: Aplicación Práctica y Jurídica, Globo Ediciones, 4º edición, p. 31

I.M.Singer & Co, la cual se dedicaba a la fabricación de máquinas de coser, a este respecto vale decir que dicha empresa comenzó a utilizar el novedoso Sistema de Franquicias, con el afán de solventar una serie de falencias y necesidades surgidas del problema que representaba en ese entonces la distribución y la cobertura de sus servicios en dicha nación.

Entonces, la esencia misma de las Franquicias nace de los requerimientos que exigía un desarrollo y competitividad empresarial con fines expansionistas, que impulsó tanto a empresarios como industriales en la búsqueda de comerciantes, con el fin de que éstos colaboraran por medio de sus respectivas actividades en otras zonas del país.

De los primeros resultados, en éste caso positivos, obtenidos por la Singer se desprende una proliferación muy acentuada de tal sistema por lo que con el paso del tiempo fueron muchas las compañías que empezaron a adoptar este concepto y sistema, el cual les permitió negociar concesiones y distribuidores oficiales de su marca o producto.

A tal efecto se puede encontrar un sin número de ejemplos entre los que destacan el caso de las compañías automotrices como Ford o General Motors y de ciertas compañías de bebidas como la Coca Cola y Pepsi.

Concretamente en el año de 1929, la GMC planteó y basó sus operaciones en un instrumento contractual que impulsó la asociación de la central en sí con sus distribuidores, de tal forma que se favorecía la colaboración entre las partes, a la vez que los dos sectores guardaban un nivel aceptable de independencia entre sí.³

Cabe resaltar que el Sistema de Franquicias se genera también en cierto sentido gracias al establecimiento de un conjunto de normas legales en los Estados Unidos llamadas leyes Antitrust, las cuales evitaban una integración

³ MARTÍN Esther, La Franquicia: Aplicación Práctica y Jurídica, Globo Ediciones, 4º edición, p. 33

vertical entre productores y distribuidores, situación que terminó por impulsar el desarrollo efectivo de tal sistema, cuya vitalidad y éxito da fe su actual expansión a prácticamente todos los sectores de la economía a nivel mundial.

De la comprobada eficacia y los excelentes resultados que se obtuvieron en Norteamérica debido a la aplicación de Franquicias, empresarios europeos también las acogía en sus negocios, por ejemplo en Francia se destaca el ejemplo de la fábrica de lanas La Lainiere de Roubaix, la misma que para asegurar la salida de sus productos creó la firma Pingouin, a la que asociaron a un gran número de minoristas, quienes al suscribir un contrato con dicha firma ganaban la exclusividad para la distribución de los productos respectivos en la circunscripción territorial de que se tratara.

Sin embargo, como en la mayoría de aspectos y prácticas económicas a nivel mundial llevadas a cabo el siglo pasado, se establece un antes y un después que fija su límite en la Segunda Guerra Mundial, tal es así que una vez finalizada ésta, en Estados Unidos se desata un desarrollo masivo del Sistema de Franquicia cuando sobre todo en la población civil se reactiva la economía.

Un aspecto de fundamental importancia respecto de las Franquicias es el hecho de que no basta únicamente generar un producto que logre acceder a un determinado mercado, sino que se requiere de una cualificación, una marca, un envoltorio personalizado, un emblema, una idea o un formato propio que caracterice y distinga al mismo.

La injerencia que este tema tiene en la región latinoamericana y sobre todo en el Ecuador, es muy determinante a la hora de implementarla, por lo que más adelante se desarrolla un análisis profundo sobre la temática, sin embargo, vale anotar como una especie de introducción que es en éste sentido como el espíritu del Contrato de Franquicia moderno se constituye, pero siempre complementado por otro tipo de conceptos como el de la transmisión del “know-how” o “saber hacer”, asistencia, capacitación, imagen, etcétera, y es

justamente que el Tradadista español Darío Duque en base a estos preceptos emite la siguiente clasificación de Franquicias.⁴

1.2. CLASES DE FRANQUICIAS

Doctrinariamente se establece una clasificación muy amplia respecto de ésta figura comercial, sin embargo para obtener los mejores efectos pedagógicos se determina la siguiente propuesta, que ha sido recogida de las tesis o teorías impulsadas por los tratadistas más notorios en éste campo.⁵

1.2.1. Según los Derechos Otorgados

1.2.1.1. Franquicia Individual

En este tipo de acuerdo se concede la Franquicia por parte del propietario de la marca o producto de que se trate, o en su defecto por el Franquiciante inicial a otra persona que funge como inversionista individual con el fin de que ésta maneje u opere un único establecimiento y que a su vez se remita a un área previamente determinada.

Lo cual se constituye en una limitante muy beneficiosa para que el Franquiciante pueda ejercer un control casi total sobre quienes se hallan subordinados a su régimen comercial.

1.2.1.2. Franquicia Múltiple

Mediante el contrato o convenio de éste tipo de Franquicia se determina la Cesión a un solo Franquiciado en cuanto se refiere a los derechos para hacer funcionar varios establecimientos en una determinada circunscripción territorial la cual también es definida en el instrumento contractual respectivo, y por su

⁴ Duque Darío, La Expansión Empresarial en una Economía Globalizada, p. 53 - 59

⁵ Peris Salvador, Distribución Comercial, Editorial Universitaria, p. 78 - 81

parte éste último se ve obligado a operarlos sin la posibilidad de que los derechos adquiridos puedan ser cedidos a terceros.

En este tipo de contratos se mantiene un monopolio del negocio de una manera acentuada ya que si bien es cierto se transfieren los derechos franquiciales propios de una Empresa a otra persona, esta última se beneficia ya que tiene la hegemonía del negocio y la facultad de establecer varios locales en un determinado territorio.

1.2.1.3. Franquicia Máster

Por medio de ésta figura el Franquiciante confiere los derechos de uso respecto de su marca conjuntamente con el Know how o Saber Hacer a otra persona con calidad de Franquiciado, para que ésta los explote en una región geográfica fijada en el contrato respectivo a través de productos propios o entregando Sub Franquicias múltiples o individuales, es decir que en relación a las anteriores, las facultades para comerciar con la marca o producto son mucho más amplias.⁶

Como se manifestó anteriormente las libertades de comercio son mucho más extensas para el Franquiciado, lo cual es un punto un tanto contraproducente para el dueño de la Franquicia ya que en este caso se está cediendo la esencia misma del negocio como lo es el know how.

1.2.2. Según el Objeto de la Franquicia o Ramo de la Actividad Económica

1.2.2.1. Franquicia Industrial

La Franquicia Industrial ofrece al Franquiciado la posibilidad de establecer y operar una empresa industrial, siempre que se maneje enmarcada en ciertas directrices determinadas en el instrumento contractual respectivo, tales como

⁶ Lambin Jean, Marketing Estratégico, Editorial Casillas, 4º edición, Madrid, p. 601

conceptos tecnológicos, asesoría, marca y capacitación que le confiere el Franquiciante.⁷

La aplicación de este tipo de Franquicias conlleva en su esencia la normativa común para esta figura comercial, con la diferencia única de la escala o tamaño del negocio que en cuyo caso es de carácter industrial.

1.2.2.2. Franquicia de Distribución

Cuando se aplica ésta figura comercial, el Franquiciante cede los productos que por su cuenta fabrica o la marca de que se trate a sus Franquiciados, con la finalidad de que éstos comercien a cambio de regalías o precios de compra más altos.

En este sentido sus características fundamentales se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio, lo que deriva en una libertad más amplia del Franquiciado respecto de las operaciones comerciales, pero se limita y se reduce el aporte operacional.⁸

1.2.2.2.1. Franquicia de Productos y Marca o Franquicia de Distribución No Exclusiva

En este tipo de Franquicia, quien la otorga implícitamente concede la autorización al Franquiciado para que éste use su marca conjuntamente con la venta de ciertos productos y la prestación de algunos servicios, los cuales generalmente se establecen a criterio del Franquiciante y son fijados en el contrato respectivo.

Cuando se configura este tipo de Franquicias, no se fija una exclusividad territorial o del producto y en cuanto a la calidad y la cantidad del apoyo prestado al Franquiciado, son mínimas a pesar de existir algunos requisitos.

⁷ Gonzalez Enrique, La Experiencia de las Franquicias, Globo Ediciones, 2º Edición, p. 42 -44

⁸ Duque Darío, La Expansión Empresarial en una Economía Globalizada, Editorial Themis, 7º edición, p. 53 - 59

Factor que sin duda beneficia a este último ya que cuenta como se detalla precedentemente con cierto nivel de libertad, gracias al cual puede explotar la popularidad de la marca que lo auspicia para poder vender sus productos o servicios.

En cierto sentido se puede manifestar que este tipo de contrato también favorece notablemente al Franquiciante con el beneficio adicional de que su marca ya no va a ser asociada en un solo ámbito, sino que al combinar la venta de productos se configura un mayor mercado.

1.2.2.2. Franquicia de Distribución Exclusiva

A diferencia de los tipos de Franquicia enunciados anteriormente, en ésta se establece que la red de almacenes o locales que funcionan con la marca del Franquiciante, deben apegarse exclusivamente a la imagen de la marca o producto, la cual fija un canal directo para la distribución correspondiente.

Situación que al igual que otro tipo de Franquicias le otorga al Franquiciante un control casi absoluto sobre las operaciones de quienes se han sometido a su régimen comercial.

1.2.2.3. Franquicia de Conversión

“En este tipo de Franquicia se configura la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes o industrias ya existentes para operar y manejarse bajo un único estilo o formato, con el objeto de confluir sus esfuerzos de mercadeo y comercialización, exponiendo para el público una imagen general respecto de aquellos y única que les permita promover las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor.”⁹

⁹ La Fuente Ricardo, Las Franquicias en el Mercado Latinoamericano, Editorial Grijalbo, México, p. 39

Los primeros asociados, a su vez pueden recibir futuros Franquiciados o ceder estos derechos a dueños de negocios similares existentes, dispuestos a cambiar su nombre y sus métodos por los de la Franquicia”.

1.2.3. Según la Evolución del Concepto, Derechos Cedidos y Transmisión de Know How

1.2.3.1. Franquicia de Marca o de Primera Generación

En ésta figura se encuadran básicamente las licencias que son concedidas para el uso de la marca, en cuyo caso el Franquiciante únicamente confiere al Franquiciado ciertos derechos tales como el uso de la marca y el eslogan o diseño industrial que la representa, a cambio de una contraprestación de carácter monetario que se establece en el contrato correspondiente y por una sola vez si se trata de diseños o de modas de orden pasajero, o contraprestaciones económicas en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.

1.2.3.2. Franquicia de Negocio o de Segunda Generación

En el caso de que un contrato de Franquicia se remita a la figura de Negocio o de Segunda Generación, las partes a más de acordar la cesión de la marca convienen en otorgar la forma en que opera el negocio, las recetas, la imagen, asesoramiento que por su parte no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.

Este tipo de contrato de Franquicia genera una relación que por sus características no es del todo vinculante pero que sin embargo si exige que se cumplan con ciertos requisitos a las dos partes.

1.2.3.3. Franquicia de Formato de Tercera Generación

Cuando se opera bajo ésta denominación el Franquiciante confiere el sistema completo con el cual determinado negocio se maneja, es decir, un plan total que abarca la asistencia por parte de éste en la determinación apropiada de un local adecuado para la instalación del nuevo local, además debe proporcionar el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo inherentes a la actividad motivo de la Franquicia, el cual debe ser constante mientras se halle vigente el contrato que dio lugar al vínculo comercial entre las partes.

En virtud de la suscripción del mismo, el Franquiciado recibe la licencia que le otorga la exclusividad del territorio para comercializar o distribuir los productos o servicios de que se trate, además de manuales para regir el procedimiento operacional, apoyo publicitario, asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos, etcétera.

1.3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LAS FRANQUICIAS

En la actualidad las Franquicias constituyen un instrumento de vital importancia a nivel mundial para llevar a cabo operaciones mercantiles o comerciales, por lo que se torna absolutamente importante abarcar el marco doctrinario que contiene o trata los elementos constitutivos de ésta figura legal.

A tal efecto encontramos como elementos constitutivos la Franquicia, el Franquiciante, el Franquiciado, el Know How, las Contraprestaciones Económicas y las Marcas, conjunto de enunciados que por su importancia ameritan ser analizados detalladamente.

1.3.1. La Franquicia

En cuanto a la determinación de Franquicia cabe partir del hecho que la misma se configura partiendo de tres pilares fundamentales en su concepción ideológica y práctica, en tal virtud se le atribuye como primer punto un marco contractual, por medio del cual se perfecciona y garantiza el cumplimiento de una negociación que en dicho caso involucra la cesión de derechos y obligaciones que se circunscriben a las labores inherentes desprendidas de la operación o funcionamiento de la unidad de comercio que se trate, tomando muy en cuenta el aspecto territorial, es decir los límites dentro de los que puede desarrollarse y ciertas condiciones especiales.¹⁰

Como segundo aspecto atribuible a la Franquicia, esta es concebida como una unidad encargada de prestar servicios o comercialmente hablando servir como punto de venta del producto, para cuyo caso debe establecer el uso obligatorio de un conjunto de elementos físicos visibles y parámetros operacionales predeterminados por quien concede la misma.

Referente al tercer aspecto, ésta figura es considerada como un sistema de organización empresarial que comprende la totalidad de los elementos constitutivos, que en éste caso son el Franquiciante, el Franquiciado, el Know How, las Marcas, los Proveedores, los Contratos y demás partes en esta forma de hacer negocios, la metodología administrativa, los procesos de distribución, las técnicas y programas publicitarios, etcétera.

De una manera más general se puede decir que Franquicia es "Un contrato que tiene por objeto la transferencia por parte de una persona llamada Franquiciador, de bienes, servicios, propiedad intelectual e industrial y conocimientos a otra denominada Franquiciatario, con el fin de que éste último

¹⁰ Alba Cristina, Las Franquicias en México, una Nueva Visión, Editorial Grijalbo, 6º edición, México, p. 32

los explote comercialmente bajo su riesgo empresarial, de acuerdo con las directrices e instrucciones que al efecto le son provistas por el primero”.¹¹

1.3.2. El Franquiciante

Es la persona natural o jurídica concebida como empresario o empresa respectivamente, que por voluntad propia confiere ciertos derechos de manera directa o indirecta a un tercero o Franquiciado, para que éste por medio de su gestión los explote y comercialice en la forma de productos o servicios, en un lapso de tiempo previamente determinado en el instrumento contractual, a cambio de otorgar al primero contraprestaciones financieras, las mismas que se hallan previstas junto con una serie de obligaciones vinculadas al cesionario como apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio.

En este caso los derechos susceptibles de cesión parten desde el uso de un emblema o dibujo característico del producto, la marca comercial del mismo hasta la transferencia de tecnología y conocimientos específicos, parcial o continuamente a través del tiempo según se haya convenido.¹²

1.3.3. El Franquiciado

El Franquiciado se constituye como la persona independiente de carácter natural o jurídica que adquiere los derechos cedidos por el Franquiciante respecto de su producto o marca y contrae a la vez determinadas responsabilidades con el cesionario, que son inherentes a la explotación de un negocio de su propiedad a través de una o más unidades Franquiciadas.

Para el tratadista español Víctor de la Garza, el Franquiciado es “El inversor, físico o jurídico, que adquiere el derecho de comercializar un determinado concepto de negocio y todos los métodos inherentes a él, desarrollados por el

¹¹ Gonzales Enrique, El Nuevo Empresario, Las Franquicias en Ecuador, p.7

¹² Duque Darío, La Expansión Empresarial en una Economía Globalizada, Abgra, 3 edición, Buenos Aires, p. 69

Franquiciante. A su vez, mantendrá vínculos con este último para recibir asistencia tanto inicial como continuada”.¹³

1.3.4. El Know how y la Asistencia Técnica

El Sistema de Franquicias en el Ecuador y el mundo se caracteriza fundamentalmente entre otros aspectos por la ejecución de un método de explotación comercial que se denomina Know how o traducido al Castellano Saber Hacer, el cual se configura como un elemento que distingue a la Franquicia de otras fórmulas de asociación comercial o empresarial.

En éste sentido, el Know how está conformado por una conjunción de prácticas y conocimientos profundos no patentados que hacen factible o posibilitan un marco legal gracias al cual el Franquiciante cede al Franquiciado la filosofía o espíritu empresarial de la organización, que en sí mismo constituye la fórmula para el éxito comercial obtenido por la misma.

Respecto a lo manifestado, vale decir que el objeto de cualquier empresa es establecer para su producto o servicio, rasgos de identidad que lo caractericen en el mercado que compite, por lo tanto para una expansión comercial a través de la Franquicia es indispensable desarrollar un concepto de negocio exitoso, verificarlo fehacientemente en la práctica y de este modo recogerlo en soportes que permitan su transmisión a terceros.

Este Know how se transmite hacia el Franquiciado por medio de manuales operativos definidos por el Franquiciante, los mismos que son de carácter secreto para el resto del ámbito empresarial.

Doctrinariamente se establece el Know how como “La transmisión del modelo de gestión que se ha desarrollado durante la evolución del sistema de Franquicias o de la operación de unidades propias, incluye los procesos

¹³ De la Garza Víctor, El Monopolio Comercial y las Franquicias, Editorial Norma, 11° edición, p. 17

necesarios para el funcionamiento del establecimiento a través de manuales, asesoría y el entrenamiento permanente que existe en algunas clases de Franquicias”.¹⁴

1.3.5. Contraprestaciones financieras

Se configuran como el pago o desembolso de carácter económico que el Franquiciado está obligado a hacer al Franquiciante en virtud del instrumento contractual que norma la relación comercial entre ambos, es decir que el primero lleva a cabo una retribución por el uso de los derechos que le fueron otorgados, entre los que básicamente se destacan el derecho de entrada, el pago por el uso continuado de patentes, marcas, rótulos, conocimiento y aportes a fondos comunes de la cadena.

1.3.6. Las Marcas

Es un derecho que otorga la exclusividad sobre el uso y utilización de un signo que identifica la prestación de un servicio o un producto en el mercado sea nacional o internacional, el cual puede estar constituido por una o más palabras, dibujos, símbolos, imágenes, figuras, letras, cifras, formas del producto, envoltorios, formas, etcétera.

Para el Tratadista Augusto Ríos la Marca como tal comprende “Los nombres, signos o imágenes comerciales que usan los productores o distribuidores para diferenciar sus productos o servicios de los demás y por los cuales son distinguidos. Estos pertenecen a quienes han registrado debidamente ante los organismos competentes, como pertenencia pueden ser vendidos, arrendados o cedidos a terceros, en el caso de la Franquicia a los Franquiciados”.¹⁵

¹⁴ Fuente Ricardo, Las Franquicias en el Mercado Latinoamericano, Editorial Alfaomega, 3º edición, p. 51

¹⁵ Ríos Augusto, Breves Anotaciones sobre las Patentes en el Derecho Paraguayo, Ediciones Civitas, 4º edición, p. 64

1.4. UTILIDAD DE LAS FRANQUICIAS

Constituida como una figura comercial y jurídica que viabiliza la relación entre dos empresarios independientes con el objeto de impulsar el expansionismo corporativo de sus negocios en un determinado lugar, propugna el acuerdo mediante el cual quien funge como Franquiciador cede ciertos derechos al Franquiciado para conducir el negocio de acuerdo con el modelo que ha configurado a cambio de una contraprestación económica.

Las ventajas que surgen de este acuerdo son variadas, a tal efecto encontramos las siguientes:

Al Franquiciado se le confiere la utilización del nombre comercial, el producto o prestación de servicios, patentes, etcétera, los mismos que implican un posicionamiento ya establecido en el mercado comercial.

El Franquiciante asegura por su parte una expansión del producto o prestación de servicio que brinda de una forma controlada por parámetros de operación impuestos por éste al Franquiciado.

El Franquiciado obtiene el acceso a la experiencia desarrollada por la empresa que otorga la Franquicia y al sistema operativo en el cual se basa el respectivo negocio, esto es, la utilización del Know How.

El Franquiciado obtiene los beneficios que aporta la imagen de una Marca, producto, sistema o servicio distintivo que básicamente se enmarcan en la rentabilidad monetaria.

El Franquiciado comienza el negocio basado en un plan comercial ya probado por el cesionario en su empresa.

El Franquiciado recibe una formación inicial que puede extenderse según el acuerdo de constitución de la relación comercial.

Ambas partes se ven constantemente impulsadas para llevar a cabo un mejoramiento continuo del negocio, mientras el acuerdo esté en vigencia.

La imagen del producto, marca o prestación de servicio se expande, en virtud de que el Franquiciado se compromete a establecer su negocio de acuerdo a la imagen de la Franquicia.

El Franquiciante se beneficia del pago hecho por el Franquiciado de los cánones acordados como consecuencia del uso de la Marca.

Bajos costos y riesgos de desarrollo para el Franquiciante porque el costo y el riesgo son asumidos por el Franquiciado.

Genera una presencia global o generalizada en un determinado sector de mercado con costos relativamente bajos para el Franquiciante.

Se garantiza el manejo y dominio de la distribución para una determinada circunscripción territorial por parte del Franquiciado.

Por otra parte, las desventajas emanadas de un acuerdo contractual de Franquicias son relativamente pocas, tal es el caso de que el franquiciado no cuenta con una autonomía operativa, publicitaria, comercial o promocional.

Así también, está sometido al régimen de trabajo impuesto por el Franquiciante.

Los riesgos inherentes a la constitución de cualquier negocio son asumidos desde un enfoque general, exclusivamente por el franquiciado, salvo acuerdo contrario según el instrumento contractual.

Una posible desventaja en el Ecuador la constituye el hecho de no contar con una legislación específica sobre la materia, dando lugar en este caso a posibles especulaciones y aprovechamiento doloso de los vacíos legales existentes.

1.5. LAS FRANQUICIAS FRENTE A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La modalidad o figura que implica el derecho o la capacidad para expandir y multiplicar la rentabilidad de una empresa a través de una o varias micro agencias que guardan cierto nivel de subordinación a la matriz, se constituye como un atractivo comercial para la intervención de inversionistas nacionales o extranjeros, gracias al prestigio y réditos económicos que son generados por ésta.

Como es lógico suponer, la concreción de estas operaciones se basan en un marco jurídico que determina el fiel cumplimiento del acuerdo al que llegan las partes intervinientes generalmente por medio de un instrumento contractual, sin embargo esta es una de varias situaciones que se deben tomar en cuenta al momento de instaurar un proceso que culmine con el otorgamiento de una Franquicia.

En tal sentido encontramos una de las circunstancias más significativas para constituir esta figura comercial que se encasilla dentro de los parámetros que fija la Propiedad Intelectual.

1.5.1. Generalidades

Con el fin de entender claramente la temática que plantea el estudio de las Franquicias, se torna necesario precisar la concepción ideológica que fija la determinación de Propiedad Intelectual.

En consecuencia se vuelve imprescindible hacer referencia a las definiciones propuestas por los Tratadistas más destacados en éste ámbito.

Para el Doctor Miguel Falconí, la “Propiedad Intelectual es una rama del Derecho Privado que estudia y regula el régimen aplicable a las creaciones del ingenio humano o a las creaciones espirituales, e integra los resultados de la acción creadora que, destacados por la personalidad de su autor, en forma original, definida y exacta, asegura el proceso de la cultura y consolida la libertad del comercio e industria”.¹⁶

“Cualquier propiedad que de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas”.¹⁷

“La Propiedad Intelectual es el conjunto de derechos que corresponden a los autores y a otros titulares tales como artistas, productores, organismos de radiodifusión, entre otros respecto de las obras y prestaciones fruto de su creación”.¹⁸

En conclusión, después de efectuar un análisis a las definiciones planteadas cabe señalar que de igual forma a los bienes materiales y la protección inherente a su condición, las creaciones que son producto del intelecto humano también se hallan protegidas por un tipo de figura jurídica que se la conoce con el nombre de Propiedad Intelectual, la cual a su vez está se encuentra dividida en dos ramas que abarcan por una parte la Propiedad Industrial que regula básicamente las patentes de invención, las marcas de fábrica, los modelos y diseños, los servicios y las denominaciones de origen protegidas, y por otra parte los Derechos de Autor aplicados a la generalidad de obras de creación, es decir, aquellos trabajos de orden literario y artístico.

¹⁶ Falconí Miguel, Protección Jurídica a los Programas de Computación, Capeco Editorial, Bogotá, p. 11

¹⁷ Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual, 26 de Junio de 2000

¹⁸ Sanz Manuel, La Propiedad Intelectual en el Derecho Mercantil Español, Editores Asociados, 2005, p.

En cuanto a lo manifestado, vale decir que cubre una serie de importantes aspectos de orden cultural, tecnológico y social, válidos cuando se trata de establecer una política lógica y coherente de administración social.

De este modo, en el ámbito que cubre o protege la Propiedad Industrial, se destaca principalmente una normativa tendiente a armonizar las condiciones en las que son registradas las distintas marcas cuyo fin último es el de beneficiar y garantizar una protección integral a quienes fungen como autores o titulares del trabajo de que se trate.

Por su parte los Derechos de Autor y Derechos Conexos operan bajo una legislación teóricamente hablando armonizada en ámbitos específicos en los que se prevé ciertas situaciones de inseguridad jurídica que por su configuración pueden constituirse en circunstancias disuasorias que propugnen la explotación ilegal e inmoral de los derechos en determinados campos del saber humano como programas informáticos y bases de datos, radiodifusión por satélite y retransmisión por cable, derecho de arrendamiento y préstamo, etcétera.

Sin embargo, la legislación ecuatoriana debe sentar las bases jurídicas que le permitan al sistema que norma la Propiedad Intelectual adaptarse a una nueva generación de derechos que incentiven un progreso ligado a la evolución tecnológica y a la sociedad de la información, y que a su vez estimule la promulgación de normas y métodos encaminados a combatir y desarrollar una lucha contra la falsificación y la piratería.

1.5.1.1. Propiedad Industrial

Esta enunciación se refiere a la cesión de ciertos derechos de carácter exclusivo que se remiten a las marcas, señales o títulos con los cuales se

designa la representación de un artículo fabril o comercial, hecho por el titular de los mismos para que otra persona, sea natural o jurídica los explote.

Es decir que la Propiedad Industrial se la concibe como la invención de toda idea o creación del intelecto humano que por su naturaleza puede ser empleada en la industria.

1.5.1.2. Derechos de Autor

Sin duda alguna que el Derecho de Autor es una directriz jurídica que guarda cierto grado de controversia y conflictividad en sus postulaciones teóricas, rasgo que ha conducido a la exposición de varias teorías que han buscado fijar específicamente la concepción adecuada para este tema, sin embargo de lo manifestado, hasta la fecha no ha sido posible plantear una concepción que armonice los distintos criterios, dentro de las teorías más significativas que tratan el tema se encuentran las siguientes.

La Teoría del Paralelismo entre el Derecho de Autor y el Derecho de Propiedad, plantea que entre estos existen profundas semejanzas conceptuales, en tal virtud, el derecho que ejerce el autor sobre su creación se homologa a lo que en derecho romano se conoce como derecho de propiedad.

“Propiedad significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída, y el propietario, según el derecho romano, tiene la facultad de servirse de la cosa (ius utendi), tiene el derecho de percibir el producto de la cosa (ius fruendi), tiene el poder de destruir la cosa y el beneficio de disponer de ella de manera total y definitiva (ius abutendi) y tiene también el atributo que le permite el reclamo de la devolución de la cosa, de otros detentadores o poseedores (ius vindicandi)”.¹⁹

¹⁹ Samper Francisco, Instituciones Jurídicas de Gayo, Editorial Universitaria, Edición 6º, Bogotá, p. 102

De la misma forma, cuando se cita la enunciación comúnmente aceptada del Derecho de Autor se puede notar la amplia adecuación que esta tiene con varias definiciones propuestas por distintos juristas, tal es el caso de lo sucedido con el planteamiento por Rafael Rojina Villegas,²⁰ quien al establecer que la propiedad "...Es el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo este poder oponible a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y ese sujeto".

Por lo tanto, el Derecho de Autor es aquel emanado de la personalidad de un individuo, cuyo fin se constituye a través de una creación u obra, la cual es considerada como parte integrante de la esfera de la misma.

Para otros juristas que identifican su pensamiento con esta corriente, el Derecho de Autor sobre la creación u obra a que dieron lugar guarda una equivalencia estricta con aquel tipo de derecho que guarda un individuo sobre ciertas características de su propia personalidad como el honor, la reputación y el decoro.

Es decir, que la exposición o promulgación de una obra se configura como una prolongación o efecto derivado de la personalidad misma del autor, y el aspecto patrimonial representa únicamente la recompensa que se le otorga socialmente al mismo por su labor.

La Teoría que concibe al Derecho de Autor como un Privilegio está respaldada de manera muy representativa sobre todo por el Tratadista Rafael De Pina y otros, quienes al respecto manifiestan que el autor como tal no goza de un derecho que se funde en la creación del intelecto, sino más bien que aquel es otorgado por una mandato expreso de la ley a modo de privilegio, ya que tal derecho es cedido por el Estado al sujeto de que se trate por el interés que

²⁰ Rojina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Alfaomega Grupo Editor, 2004, México, p. 167

tiene la sociedad en general para estimular y recompensar las creaciones intelectuales y del espíritu que nutran el espíritu cultural de la misma.

La Teoría Monopolista concibe al autor de una obra como el sujeto titular de un monopolio destinado a la explotación estable del derecho otorgado por el Estado, el cual encuentra su base en dos obligaciones, tal es el caso del hecho que prohíbe la imitación a toda persona que se encuentra con una obra ya existente, y por otra parte la obligación de impedir esta imitación.²¹

Es decir, que para ésta Teoría, el Derecho Intelectual se vincula con el beneficio que tiene el autor de una obra o creación a un salario, el cual se le concede en forma de monopolio de explotación temporal.

La Teoría que explica al Derecho de Autor como Derecho Subjetivo o Facultad reconocida al Individuo por el Orden Jurídico, establece que tal beneficio se configura como una facultad atribuida al sujeto por medio de estipulaciones legales, gracias a las cuales éste puede exteriorizar su voluntad siempre y cuando se maneje con ciertos parámetros que le permitan alcanzar sus cometidos.

Esta Teoría considera también que en los Derechos Reales ocurre algo similar, con la sola diferencia que en el caso de los Derechos de Autor son aplicados a obras del espíritu debiendo distinguir los productos del espíritu de sus substratos físicos.

De tal modo que la persona titular de un derecho de éste tipo tiene la facultad exclusiva de gozar de sus obras en la forma y las maneras más convenientes a sus intereses.²²

La Teoría que le otorga al Derecho de Autor un carácter colectivo o general, propone que las obras emanadas del espíritu humano en razón de su destino

²¹ Von Tuhr Andreas, Tratado de las Obligaciones, Phoenix Publications, Edición 1º, Madrid, p. 90

²² Von Tuhr Andreas, Tratado de las Obligaciones, Phoenix Publications, Edición 1º, Madrid, p. 93

no son propiedad del autor sino que deben pertenecer a la sociedad, en virtud de que si un individuo ejecuta actos de creacionismo, este no habría podido jamás realizar su obra si no hubiera logrado alimentarse en el inmenso tesoro representado por la cultura y vivencias que le provee una sociedad.

La Teoría que considera al Derecho de Autor como Derecho Social, en virtud de que protege al autor como creador de obras que benefician al género humano.

Finalmente cabe hacer mención de una serie de Teorías que conciben al Derecho de Autor como un Derecho de Naturaleza Propia, es decir, que se mira esta figura legal doble o ecléctica, en virtud de que un elemento espiritual contiene el derecho moral y está relacionado íntimamente con el derecho de la personalidad del creador, y otro elemento económico que comprende el derecho patrimonial y está ligado a la explotación pecuniaria de la obra.

De esta forma, se atribuye al Derecho de Autor una naturaleza propia compuesta por la personalidad y el patrimonio, de donde se desprende una dependencia del período en el que la obra en cuestión se encuentre, ya sea el comprendido entre la creación de la obra y su publicación, en cuyo caso será de naturaleza personal; o el que se extiende de la publicación de la obra en adelante, en cuyo caso, la naturaleza es de tipo patrimonial.

Con el fin de fijar una concepción adecuada a la realidad ecuatoriana, vale decir que la determinación expuesta por el Tratadista David Rangel es la más acertada, en virtud de que guarda todos los aspectos legales y técnicos que conforman este tipo de derechos, así tenemos que “Bajo el nombre Derecho de Autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la

televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”.²³

1.5.1.3. Derechos Conexos

Mientras que los beneficios abarcados por el Derecho de Autor se refieren a los autores, los Derechos Conexos son aplicados a otros ámbitos de titulares de derechos, a tal efecto tenemos los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Específicamente se entiende por Derechos Conexos a aquellos que otorgan a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones, para que dispongan de ellos en las circunstancias que de mejor manera beneficien a sus intereses.

La diferencia fundamental entre Derechos de Autor y Derechos Conexos radica en que éstos últimos son otorgados a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras.

Su conexión con el Derecho de Autor se justifica en virtud de que los tres tipos de titulares de Derechos Conexos participan en el procedimiento de creación intelectual, debido a que prestan apoyo a los autores en publicación de sus trabajos o creaciones a la sociedad, por ejemplo los cantantes interpretan las obras musicales de compositores, los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos, etcétera.

En el ámbito internacional se consagran y protegen integralmente los Derechos Conexos por las estipulaciones hechas en la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, o comúnmente conocida

²³ Rangel David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, Temis Ediciones, 2º edición, p. 111

como la "Convención de Roma", misma que para efectos legales fue aprobada en el año de 1961.

En cuanto a la vigencia, administración y control de dicha Convención, cabe resaltar primero que no ha sufrido modificación alguna desde su instauración y le corresponde por el acuerdo alcanzado a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ó UNESCO, la Organización Internacional del Trabajo u OIT y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual u OMPI.

CAPÍTULO II

DEL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO

Independientemente de cualquier tipo de apreciación que se pueda emitir con respecto al tema de las Franquicias y su indudable importancia y valor dentro del ámbito económico de cualquier sociedad o país, principalmente en las últimas tres décadas, se torna necesario determinar una explicación tendiente a orientar una concepción frente a ésta materia que fije los elementos fundamentales que desde la óptica legal se hallan presentes cuando se configura una Franquicia en particular que se ha de aplicar en el Ecuador.

2.1 HISTORIA

Con anterioridad a la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 en el Ecuador, el régimen jurídico de protección a este tipo de derechos estaba regentado por la Dirección de Propiedad Industrial, adscrita al Ministerio de Comercio exterior, Industrialización y Pesca de ese entonces.

El ente coordinador y regulador de los temas relacionados con la propiedad industrial en el país, basaba sus decisiones en el marco legal que le brindaban los Decretos 1344-a y 1378 de 21 de diciembre de 1993 y 30 de junio de 1994 respectivamente.

Otro de los cuerpos legales en los que amparaba su accionar la mencionada Dirección, era la Decisión 344 de la Comisión del acuerdo de Cartagena, que en su artículo 144 establecía que "...aquellos asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en ella serán regulados por la legislación nacional de los países miembros".²⁴

²⁴ Decisión 344, Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1969

La primera Ley de Propiedad Intelectual fue publicada en el Registro Oficial del día martes 19 de mayo de 1998, con la finalidad de que el Estado ecuatoriano regule y garantice integralmente la Propiedad Intelectual adquirida de conformidad con las disposiciones de dicha ley y los compromisos internacionales asumidos mediante convenios y demás instrumentos jurídicos legalmente suscritos por el Ecuador.

En este cuerpo legal se reafirma el principio de territorialidad e igualdad de la Ley, puesto que en su artículo segundo se estableció que las normas se aplican a ecuatorianos como extranjeros domiciliados o no en el país.

Entre los principales efectos que constituyeron la motivación básicas para promulgar dicha ley, encontramos la concepción ya cimentada en la sociedad a nivel mundial de que la protección de las creaciones intelectuales es un derecho fundamental, la cual se hallaba ya estipulada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948, por otra parte el Estado ecuatoriano está obligado desde su nacimiento a asumir la defensa de los derechos intelectuales aunque tal determinación no haya estado contenida en el derecho positivo.

Otra fundamentación válida que acogió el legislador para crear la Ley de Propiedad Intelectual es que la defensa y protección de tales derechos es vital para el desarrollo tecnológico y económico del país, ya que gracias a éste se fomenta la inversión en investigación y desarrollo, además de estimular la producción tecnológica nacional y conferir al Ecuador una ventaja comparativa en el nuevo orden económico mundial.

Por último entre otros motivos se destaca que en nuestro país se hallaban vigentes varias normas de aplicación internacional que implicaban una reformulación integral de la legislación en materia de Propiedad Intelectual, como la protección a los Derechos de Autor, especialmente por lo consagrado en el Acta de París, el Convenio de Berna para la Protección de Obras

Literarias y Artísticas, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas; Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que a pesar de su ratificación en 1963 no fue reflejada en nuestra legislación, la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, regulado en la Decisión No 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente para todos los países de la Comunidad Andina; y, la protección a la Propiedad Intelectual.

2.2. NORMATIVA JURÍDICA DE LAS FRANQUICIAS

2.2.1. Introducción

La evolución mundial que conlleva un proceso de modernización tecnológica y unificación de mercados genera entre varios otros resultados ciertos aspectos que enfatizan beneficios para las actividades mercantiles ejecutadas entre los sujetos de una sociedad en particular y de ésta con otras.

De tal situación se desprende la necesidad imperante por concretar relaciones productivas como es el caso de las Franquicias, concebidas también como el negocio en sí, es decir, el establecimiento que se ha creado gracias al permiso otorgado por el titular de un concepto pero siempre con la intervención de ciertas particularidades o formatos.

Tales formatos aplicados generalmente en nuestro país, hacen referencia a que lo único permitido no es el uso de la denominación de tal concepto, sino que abarca también un sistema de operaciones y otros aspectos de imagen llamado Formato de Negocio, por lo que cabe referirse a la Franquicia de este tipo.

En tal virtud, vale decir que la economía globalizada que busca imponerse a nivel mundial garantiza inevitablemente un aumento exponencial o boom

internacional respecto de las Franquicias de este tipo, cuya concepción está marcada por la preeminencia de un comercio sujeto a la Propiedad Intelectual.

En el Formato de Negocios se establecen varias determinaciones como el nombre comercial, las marcas, el establecimiento, el concepto utilizado, las patentes industriales, los secretos comerciales o industriales, los manuales de procedimientos o de operación, entre otras.

Por otra parte son susceptibles de inclusión programas de ordenador o conocidos también como software, diseños industriales e inclusive música.

Tal formato hace que cuando se visite un lugar sometido al régimen de determinada Franquicia, éste guarde aspectos homologados y comunes con otros establecimientos dependientes del mismo concepto.

A la par de lo manifestado esta figura consagra y establece una obligación por parte de quien otorga o cede sus derechos, de proveer asistencia técnica a quien funge como Franquiciado, además de proporcionar el know how²⁵ sobre el cual debe operar el negocio, sin que tales circunstancias vinculen al Franquiciante para que este asuma algún tipo de riesgo empresarial, puesto que según la práctica común en el Ecuador dicho riesgo lo asume quien se hace acreedor a los derechos otorgados para ejercer las actividades comerciales de que se trate, es decir, al franquiciado.

Ya en el ejercicio mismo de la Franquicia, ésta tiene la facultad de incluir la distribución de productos por parte del Franquiciante o por parte de los proveedores que se establezcan en el acuerdo pactado, lo cual puede derivar en que el Franquiciado sólo deba adquirir los productos inherentes al negocio

²⁵ Know how.- El término inglés se utiliza, especialmente por las empresas vendedoras de hardware y software, como sinónimo de «experiencia». Tener «know how» en algo quiere decir que la empresa ha acumulado una gran experiencia en cómo realizar cierta tarea, lo que garantiza que ésta se llevará a cabo sin problemas. Naturalmente, el uso de la palabra no es privativo del ámbito informática; se incluye aquí por ser en éste muy frecuente.

de aquellas fuentes sin perjuicio de incurrir en una violación contractual y las respectivas sanciones.

A pesar de lo expuesto, en lo que se refiere al marco legal ecuatoriano que regula la aplicación de las Franquicias en nuestro sistema comercial, cabe señalar que éste no se halla consagrado como una norma legal expresa tal como sucede en otros países, por lo que las obligaciones concernientes a esta institución jurídica se remiten a lo estipulado en el instrumento contractual que celebren las partes intervinientes en la relación comercial.

Sin embargo, el derecho positivo fija ciertos parámetros de carácter complementario o auxiliar que respaldan las cuestiones inherentes a las franquicias y que se hallan previstos en la Ley de Propiedad Intelectual y su respectivo Reglamento, y, en las disposiciones pertinentes al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual -IEPI, por sus siglas en español-, en virtud de que lo concedido o aquello que se permite explotar en este tipo de negocios, es necesariamente Propiedad Intelectual.

Debido al carácter contractual que se requiere para asegurar la relación, también se debe hacer referencia o basarse en lo estipulado por el Código Civil y el Código de Comercio, que constituyen normas supletorias sobre obligaciones y contratos.

Una aspecto importante que gira en torno al marco legal de las Franquicias es el ámbito laboral, cuya injerencia actualmente se halla influenciada por las normas constantes en el Mandato Ocho de la Asamblea Nacional Constituyente que se emitió el 30 de abril del 2008, según el cual está prohibida la tercerización cuando se trate de actividades a las que se dedique la empresa contratante.

Razón que genera cierto nivel de discrepancia, ya que implica necesariamente, el hecho de que las empresas que se configuren como Franquiciantes deban

dedicarse a actividades de licencia de marcas y Propiedad Intelectual, y no al manejo y operación del negocio a Franquiciarse.

Como ya se dijo anteriormente, la clasificación expuesta respecto de las Franquicias se la desarrolló a partir de una generalidad de enfoques doctrinarios, sin embargo, la realidad existente en el Ecuador hace que la misma se torne ambigua y casi obsoleta, por lo que sucintamente se presenta el siguiente planteamiento.

2.2.2. Tipos de Franquicias

La franquicia resulta una alternativa comercial muy importante a la hora de emprender un negocio, sin embargo, por su naturaleza puede acarrear ciertos visos de confusión que pueden resultar en una ideologización de la misma que la atañe al sistema de contratación laboral tercerizada.

En este sentido, cabe señalar que la tercerización es “una adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes, o servicios, necesarios para el funcionamiento de una empresa.

Siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa, o ésta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados a su actividad”.²⁶

Por su parte, la legislación ecuatoriana concebía de manera tácita la tercerización, como la actividad de personas que contratan trabajadores para que presten servicios a favor de una tercera persona.

Respecto de lo manifestado, existe una profunda diferenciación entre franquicia y tercerización, que delimita acentuadamente los parámetros operativos de cada una de estas figuras, esto es, que la primera configura una serie de

²⁶ Resumen del V Congreso Internacional de Costos, México

directrices que cimentan la constitución de una relación únicamente de tipo mercantil o comercial, que a la vez, descarta la inclusión de principios de índole laboral, como en el caso de la segunda figura, tal es el caso de aportes a la seguridad social, pago de décimos, vacaciones y otros beneficios propios del derecho de trabajo.

Por lo tanto, cabe señalar que la relación laboral no se configura entre el Franquiciante y su respectivo franquiciado, sino entre éste y el personal contratado directamente para el desarrollo de las actividades que se generan por el hecho de la suscripción de un contrato de franquicia.

Una vez establecidas las diferenciaciones entre la tercerización y la franquicia, se determina la clasificación de esta última, así, se tiene el siguiente planteamiento:

Formato de Negocios, en el cual se brinda u oferta un Servicio o producto que se distribuye como un nombre o sistema de negocios.

A la vez ésta forma de Franquicia guarda en su concepción una sub clasificación que encasilla a la Franquicia Máster, por la cual el Franquiciante cede al Franquiciatario el derecho de otorgar Sub Franquicias o Franquicias Unitarias en un territorio determinado por el acuerdo llegado entre las partes.

Otro tipo de Franquicia enmarcada dentro del Formato, por la cual el Franquiciante otorga al Franquiciado el derecho para que éste pueda establecer cierto número de Franquicias Unitarias en una región delimitada previamente entre las partes.

La Franquicia Múltiple, en virtud de la cual el Franquiciador autoriza al Franquiciado para que lleve a cabo una apertura de varias unidades.

Por último tenemos la Franquicia Corner, por la cual el punto de la Franquicia es instalado dentro de un negocio principal.

De Marcas de Productos en el cual se permite a otros la fabricación y/o venta de sus productos bajo ciertos derechos de marcas.

2.2.3. Ley de Propiedad Intelectual

Debido a la ausencia de un marco legal concreto que regule las Franquicias y todos los aspectos inherentes a ésta, la pertinencia de la Ley de Propiedad Intelectual es indiscutible cuando se busca amparar ciertos derechos que pueden resultar vulnerados a la hora de pretender aplicar una figura jurídica como la analizada, o cuando se trate de establecer un negocio.

Por lo tanto se torna indispensable desarrollar un análisis profundo de las disposiciones contenidas en ésta ley que en cierta manera norman y protegen a las partes intervinientes en un acuerdo contractual que involucra una Franquicia de diversos actos atentatorios a sus intereses económicos y sobre todo jurídicos.

En este sentido, históricamente se ha pretendido reglar y establecer los parámetros que limitan los derechos de las personas sobre las creaciones intelectuales en el Ecuador, así por ejemplo, se puede citar la Ley de Patentes de Exclusiva de Explotación de Inventos²⁷, La ley de Derechos de Autor²⁸ y la ley de Marcas de Fábrica²⁹.

Respecto de los ejemplos citados, el primer cuerpo legal ya derogado hacía referencia entre sus principales disposiciones a la cesión de exclusividad por parte del Estado para toda invención, perfeccionamiento o importación hecha por una persona natural o jurídica.

²⁷ Registro Oficial 195 de 19 de Octubre de 1976

²⁸ Registro Oficial 149 de 14 de Agosto de 1976

²⁹ Registro Oficial 194 de 18 de Octubre de 1976

Por medio de esta acción se buscaba asegurar al inventor el goce íntegro de su invento y la explotación privativa del mismo en la forma más conveniente para su titular.

Para el caso de exclusividad o perfeccionamiento, la patente podía durar por un lapso que se establecía entre tres y doce años, en virtud de la importancia de invento o perfeccionamiento, además dicha exclusividad podía comprender todo o parte del territorio ecuatoriano.

En la referida ley estaban contenidas una serie de formalidades obligatorias a ser cumplidas con el fin de acceder a la exclusividad de las variables ya mencionadas, tal es el caso de la solicitud, anexos, fe de presentación, plazos, certificados de adición, entre otras.

Por su parte, la Ley de Derechos de Autor regulaba y protegía los beneficios inherentes que se desprenden de la creación de una obra literaria, artística o científica.

En este sentido, el título originario de los derechos de autor nace de la creación de la obra, sin que para tal efecto se requiera de un registro, depósito o cualquier otra formalidad.

Una aclaración o determinación importante que estipulaba esta ley, hacía referencia a que solo una persona natural podía ser considerada como autor de una creación, en contraposición a lo manifestado, las personas jurídicas solo estaban en capacidad de ejercer los derechos de autor como titular derivado.

Además de la protección brindada por el Estado a cada autor para el goce de su obra, la ley en mención establecía una serie de preceptos adicionales como los derechos morales, derechos económicos, transmisión de tales derechos, los requerimientos para actos contractuales en los que se afecte derechos de autor, entre otros.

Respecto de la Ley de Marcas de Fábrica, cabe señalar que esta establecía parámetros referentes a la descripción de la marca, quien es susceptible de proteger sus marcas, clasificación de las marcas, marcas que no deben ser registradas y varias otras determinaciones.

2.2.4. Las Marcas

De acuerdo a nuestra legislación se entiende por marca "...Cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado".³⁰

Ciertamente para el establecimiento o fijación de una marca se torna necesario y obligatorio el cumplimiento de ciertas solemnidades con el fin de efectivizar la legalidad de tal hecho, en dicho sentido es la Ley de Propiedad Intelectual la que los estipula, siendo éstos los que a continuación se detallan.

Son susceptibles para registrarse como marca aquellos signos que sean suficientemente distintivos y que configuren en sí una factibilidad de representación gráfica.

Los lemas o frases comerciales también pueden registrarse como marcas siempre que su contenido no haga referencia a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas.

Las asociaciones de productores, fabricantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupos de personas, legalmente establecidos, podrán registrar marcas colectivas para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes.

Una de las varias disposiciones concordantes con el registro de marcas en el Derecho Internacional se lo puede encontrar en el Código Internacional Sánchez de Bustamante, específicamente en su artículo 136, el cual reza de la

³⁰ Ley de Propiedad Intelectual, De las Marcas, artículo 194

siguiente manera: “Son de orden público internacional las disposiciones que establecen y regulan los registros de la propiedad, e imponen su necesidad respecto de terceros”.

Del mismo modo que se establecen permisos o requisitos para facultar la vigencia de una marca, la Ley de Propiedad Intelectual también fija límites y prohibiciones a este respecto, en tal virtud el artículo 195 íbidem, determina que no podrán registrarse como marcas los siguientes signos.

Aquellos que consistan en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza de la función de dicho producto o del servicio de que se trate.

Los que consistan en formas que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican.

Los que consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio, para calificar o describir alguna característica del producto o servicio de que se trate, incluidas las expresiones laudatorias referidas a ellos.

Los que consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate; o sea una designación común o usual del mismo en el lenguaje corriente o en la usanza comercial del país.

Los que consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica, salvo que se demuestre que haya adquirido distintividad para identificar los productos o servicios para los cuales se utiliza.

Aquellos que sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público. Los que puedan engañar a los medios comerciales o al público sobre la naturaleza, la

procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate.

Aquellos que reproduzcan o imiten una denominación de origen protegida, consistan en una indicación geográfica nacional o extranjera susceptible de inducir a confusión respecto a los productos o servicios a los cuales se aplique; o, que en su empleo puedan inducir al público a error con respecto al origen, procedencia, cualidades o características de los bienes para los cuales se usan las marcas.

Los que reproduzcan o imiten el nombre, los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas, denominaciones o abreviaciones de denominaciones de cualquier Estado o de cualquier organización internacional, que sean reconocidos oficialmente, sin permiso de la autoridad competente del Estado o de la organización internacional de que se trate. Sin embargo, podrán registrarse estos signos cuando no induzcan a confusión sobre la existencia de un vínculo entre tal signo y el Estado u organización de que se trate.

Los que reproduzcan o imiten signos, sellos o punzones oficiales de control o de garantía, a menos que su registro sea solicitado por el organismo competente.

Los que reproduzcan monedas o billetes de curso legal en el territorio del país, o de cualquier país, títulos valores y otros documentos mercantiles, sellos, estampillas, timbres o especies fiscales en general.

Aquellos que consistan en la denominación de una obtención vegetal protegida en el país o en el extranjero, o de una denominación esencialmente derivada de ella; a menos que la solicitud la realice el mismo titular.

Cuando se presentare el caso de que los signos a ser utilizados no sean intrínsecamente capaces de distinguir los productos o servicios pertinentes, la

Dirección Nacional de Propiedad Industrial está acreditada legalmente para supeditar el registro correspondiente, al carácter distintivo exclusivo que hayan adquirido mediante su uso para identificar los productos o servicios del solicitante.

Las prohibiciones citadas anteriormente hacen referencia al aspecto físico del objeto o frase que se pretenda hacer marca, sin embargo la ley también prevé protección cuando se violenten derechos de terceros, tales como los expresados a continuación:

Cuando el símbolo o signo o frase sea idéntica o se asemeje de forma tal que pueda provocar confusión en el consumidor, con una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para proteger los mismos productos o servicios, o productos o servicios respecto de los cuales su uso pueda causar confusión o asociación con tal marca, o pueda causar daño a su titular al diluir su fuerza distintiva o valor comercial, o crear un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular.

Cuando tales signos o frases sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido de forma tal que puedan causar confusión en el público consumidor.

Cuando tales signos o frases sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado previamente para registro o registrado por un tercero, de forma tal que puedan causar confusión en el público consumidor.

Cuando estos constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo notoriamente conocido en el país o en el exterior, independientemente de los productos o servicios a los que se aplique, cuando su uso fuese susceptible de causar confusión o asociación con tal signo, un aprovechamiento injusto de su notoriedad, o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial.

Con la finalidad de evitar confusiones al momento de pretender establecer una marca con otra ya existente o registrada con anterioridad, la ley fija las características que una marca debe reunir con el objeto de ser considerada como conocida, a tal efecto se deben tener en cuenta los siguientes parámetros:³¹

La extensión de su conocimiento por el sector pertinente del público como signo distintivo de los productos o servicios para los cuales se utiliza.

La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca.

La antigüedad de la marca y su uso constante.

El análisis de producción y mercadeo de los productos o servicios que distinguen la marca.

Para efectos de determinar el renombre de una marca o su peso comercial, también se procederá tomando en cuenta las reglas establecidas para la especificación del nivel de conocimiento que el público tiene sobre una marca determinada.

2.2.4.1. Registro de las Marcas

Anteriormente se presentaba un problema jurídico muy grave cuando se trataba de expandir un negocio al espectro internacional, ya que la protección legal de una marca solo corría en el territorio del Estado originario del producto o marca de que se tratara, por lo que, no era susceptible de reclamo el hecho en el cual se constituía un negocio en el extranjero con la misma marca cuando ésta no haya sido registrada en tal país con anterioridad.

³¹ Ley de Propiedad Intelectual, De las Marcas, artículo 197

Con el fin de plantear una alternativa viable a esta problemática, se impuso por medio de acuerdos internacionales la extraterritorialidad de la vigencia de las marcas y en general de la Propiedad Intelectual, dando como resultado el siguiente marco normativo.

Cuando una persona pretenda registrar una marca debe considerar que la primera solicitud de registro de marca válidamente constituida y presentada en un país con la calidad de miembro, ya sea de la Organización Mundial del Comercio, de la Comunidad Andina, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y de otros tratados o convenios internacionales de los cuales nuestro país sea parte en los que también se hallen reconocidos los derechos de prioridad con los mismos efectos que el previsto en el Convenio de París o en otro país que conceda un trato recíproco a las solicitudes provenientes de los países miembros de la Comunidad Andina, conferirá al solicitante o a su causahabiente el derecho de prioridad por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de esa solicitud, para solicitar el registro sobre la misma marca en el Ecuador.

La tesis expuesta se halla respaldada también desde el ámbito constitucional, ya que gracias a este se reconoce la Propiedad Intelectual en el Ecuador amparada por la ley correspondiente, generando como consecuencia de tal hecho la prohibición de cualquier tipo de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, de la misma manera se prohíbe la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.³²

En cuanto se refiere al procedimiento mismo de registro de una marca, vale decir que éste guarda cierto nivel de celeridad y eficacia, en tal virtud se puede apreciar que la solicitud de registro de una marca debe ser presentado a la Dirección Nacional de Propiedad Industrial y abarcará en su contenido una sola clase internacional de productos o servicios, "...la nacionalidad del solicitante,

³² Constitución Política del Ecuador, Forma de Organización de la Producción y su Gestión, artículo 322

la indicación precisa del tipo de marca que se solicita en función de su forma de presentación, esto es, denominativa, mixta o gráfica, la indicación de la clase de marca, esto es, de producto, de servicio, colectiva, de certificación o denominación de origen, el facsímile y etiquetas si fuere del caso, la referencia a la primera solicitud de registro que para la misma marca se hubiere presentado en el exterior, en el caso que se reclame prioridad, la firma del solicitante, representante legal o apoderado y el documento que acredite la tasa por publicación”.³³

Para el caso en que se solicite una marca colectiva se debe acompañar ciertos documentos adicionales, tales como la copia de los estatutos de la asociación, organización o grupo de personas que solicite el registro de la marca colectiva, una copia de las reglas que el peticionario de la marca colectiva utiliza para el control de los productos o servicios, la indicación de las condiciones y la forma como la marca colectiva debe utilizarse y la respectiva lista de integrantes de la asociación respectiva.

El registro de una marca estará vigente por un lapso de 10 años, los cuales serán contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años de manera indefinida.

Tal renovación debe ser solicitada a la misma Dirección Nacional de Propiedad Industrial, dentro de los seis meses anteriores a la expiración del registro y aplazables hasta seis meses más a partir de la fecha de expiración.

Para tal renovación basta presentar una nueva solicitud y a partir de aquello el registro será otorgado sin más trámite.

En el caso de no presentar una nueva solicitud tal registro caducará de pleno derecho.

³³ Reglamento al Régimen Común de Propiedad Industrial, De las Marcas, artículo 33

En cuanto a la cancelación de un registro, esta se la ejecutará a solicitud de cualquier persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado por su titular o por su licenciatario en al menos uno de los países miembros de la Comunidad Andina o en cualquier otro país con el cual el Ecuador mantenga convenios vigentes sobre esta materia, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de infracción, de oposición o de nulidad interpuestos con base en la marca no usada.

2.2.4.2. Nombres Comerciales

Se entiende como Nombres Comerciales al signo o denominación que identifica un negocio o actividad económica de una persona natural o jurídica.

El derecho al uso exclusivo de un Nombre Comercial nace de su uso público y continuo y de buena fe en el comercio, por al menos seis meses, su registro se lo deberá hacer en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial.

Sin embargo, no se podrá adoptar como Nombre Comercial un signo o denominación que sea confundible con otro utilizado previamente por otra persona o con una marca registrada, enunciado que concuerda con lo manifestado por la Ley de Compañías en su artículo 16, el cual dispone que “La razón social o la denominación de cada compañía, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquiera otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra compañía”.

Para el registro de un Nombre Comercial la persona interesada debe basarse en las disposiciones planteadas por la Ley de Propiedad Intelectual que regulan el establecimiento de una Marca, con la diferencia que el plazo de duración del registro que contiene un nombre comercial es indefinida.

Los titulares de Nombres Comerciales tienen derecho a impedir que terceros sin su consentimiento usen, adopten o registren tales nombres, o signos idénticos o semejantes que puedan provocar un riesgo de confusión o asociación.

En este sentido, la Decisión 344 brinda protección a la utilización de nombres comerciales cuando manifiesta que “El nombre comercial será protegido por los Países Miembros sin obligación de depósito o de registro.

En caso de que la legislación interna contemple un sistema de registro se aplicarán las normas pertinentes del Capítulo sobre Marcas de la presente Decisión, así como la reglamentación que para tal efecto establezca el respectivo País Miembro”.³⁴

Respecto de lo señalado en la cita precedente, cabe acotar que es una disposición sumamente general, según la cual vincula a la legislación de cada Estado para que sean estas quienes regulen la utilización de los nombres comerciales.

El factor importante y positivo a resaltar se refiere al hecho de que para acceder a dicha protección no es necesaria la práctica de un depósito o registro.

Complementariamente, en virtud del tema analizado en el presente numeral, se debe señalar que la Decisión respectiva no lo abarca de manera amplia, por lo que solo le dedica un artículo de su texto.

³⁴ Decisión 344, Capítulo VI, artículo 128

2.2.5. Código Civil

El Código Civil ecuatoriano también ampara los derechos de quienes han creado un concepto como en el caso de un negocio o expuesto una obra de su autoría, para el efecto manifiesta que "...Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores".³⁵

2.2.5.1. Los Contratos

Sin embargo la relación que guarda el ámbito Civil de nuestra legislación con la constitución de una Franquicia se remite básicamente al marco jurídico que regula los Contratos, en cuyo caso vale decir que éste "...Es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".³⁶

Por lo tanto, es imprescindible practicar un análisis de las características más relevantes de esta figura jurídica.

Como se desprende del concepto que la ley da al Contrato, este se constituye una fuente de obligaciones, sin embargo con el fin de contraer las mismas se torna necesario que una persona sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.

En este caso la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Por su parte, el vicio referido anteriormente puede adolecer de error, fuerza o dolo.

³⁵ Código Civil, Del Dominio, artículo 601

³⁶ Código Civil, De las Obligaciones en General y de los Contratos, artículo 1454

2.2.5.1.1. Clasificación de los Contratos

La legislación ecuatoriana determina una clasificación muy amplia respecto de los Contratos, así encontramos:

- Contrato Oral y Escrito.
- Contratos Unilaterales y Bilaterales.
- Contratos Onerosos y Gratuitos.
- Contratos Conmutativos y Aleatorios.
- Contratos Principales y Accesorios.
- Contrato Real, Consensual y Formales o Solemnes.

Por otra parte, la tipología contractual establece una serie de Contratos entre los que se destacan el de compra venta, permuta, arrendamiento, mandato, comodato, préstamo de consumo, depósito, prenda y el más importante con relación al tema planteado en la presente investigación, el Contrato de Sociedad.

Su concepción legal manifiesta que la "...Sociedad o Compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados".³⁷

Doctrinariamente se denomina Contrato de Sociedad a aquel mediante el cual dos o más personas acuerdan poner una serie de bienes en común, con la finalidad de crear una sociedad o persona jurídica nueva, a la cual dotarán de un patrimonio, formado por dichos bienes, y de una finalidad social; con el fin de obtener beneficios materiales, trascendiendo un simple bien moral.

³⁷ Código Civil, De la Sociedad, artículo 1957

En el Contrato de Sociedad será necesario crear los parámetros por los que ha de regirse la sociedad, y estos serán la norma en que se basará lo referente a su funcionamiento.

2.2.5.2. Los Contratos de Franquicias

La seguridad que toda persona debe tener respecto de la constitución de una franquicia lleva a plantear antes de establecer una análisis del Contrato de Franquicia, ciertos parámetros que permitan consolidar de forma más certera y cimentada una relación comercial de éste tipo, por lo que se vuelve pertinente manifestar que tal persona debe verificar que el negocio a Franquiciarse cuenta con manuales o guías de operación, revisar detenidamente las cláusulas del Contrato de Franquicia, verificar que quien le ofrece la Franquicia tiene el derecho para otorgar dicho Contrato y que es propietario de las marcas, hacer un análisis personal para determinar si cumple el perfil de Franquiciado requerido por el Franquiciante, verificar que la empresa Franquiciante tiene la solidez económica y moral adecuada y verificar que el negocio a Franquiciarse es realmente exitoso.

Para el efecto es recomendable contar con una asesoría profesional adecuada.

En el ámbito práctico que se refiere a los Contratos de Franquicia se establece un formato guía para la elaboración de los mismos:³⁸

CONTRATO DE FRANQUICIA

CAPITULO PRIMERO: CONSIDERANDOS

1. Antecedentes
2. Definición de Términos
3. Denominación de Cláusulas

³⁸ Villagrán Leónidas, Asociación Ecuatoriana de Franquicias, Esquema de Contrato de Franquicia/
<http://www.aefran.org/aspectoslegales.html>

4. Interpretación del Contrato
5. Modificación del Contrato

CAPITULO SEGUNDO: LICENCIA DE FRANQUICIA

6. Otorgamiento de Franquicia
7. Del Territorio
8. Vigencia del Contrato de Franquicia
9. De la renovación
10. Relaciones entre las partes
11. Responsabilidad del Franquiciado sobre sus acciones
12. No garantía de resultados
13. Permisos Gubernamentales, municipales, etc.

CAPITULO TERCERO: PAGOS AL FRANQUICIADOR

14. Del derecho de entrada y de las regalías
15. Forma y lugar de pago
16. De la publicidad y del Fondo de Publicidad

CAPITULO CUARTO: DEL MANEJO DE LA INFORMACION Y DE LAS MARCAS

17. Confidencialidad
18. Del uso de la Propiedad Intelectual

CAPITULO QUINTO: DEL PUNTO DE FRANQUICIA

19. Del Proceso de Apertura
20. De la Uniformidad de los locales de la Franquicia
21. Registros Contables Uniformes

22. Acceso a los registros e instalaciones
23. De los Productos
24. Contratación de Servicios Especiales
25. Mantenimiento de Equipos
26. Seguros

CAPITULO SEXTO: DE LA CAPACITACION Y MEJORAMIENTO CONTINUO

27. De la capacitación
28. Convenciones o Programas de Capacitación

CAPITULO SEPTIMO: OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES

29. Obligaciones del Franquiciador
30. Obligaciones del Franquiciado

CAPITULO OCTAVO: DE LA TERMINACION DEL CONTRATO Y EFECTOS

31. Causas de terminación del contrato
32. Declaración relativa a Terminación
33. Omisión del Franquiciador sobre incumplimiento
34. Obligaciones al término del contrato

CAPITULO NOVENO: DISPOSICIONES GENERALES

35. Cesión de Derechos
36. No competencia
37. Licitud de fondos
38. Sanciones y Multas
39. Solución de conflictos
40. Notificaciones

2.2.5.3. Procedimiento Legal para Constituir una Franquicia

Según el Doctor Juan Pablo Espinoza, experto en Franquicias; en el Ecuador no existe dentro de su ordenamiento legal una ley específica que regule al negocio de franquicias, por lo tanto resulta imposible establecer con certeza jurídica los requisitos legales para crear una franquicia dentro del Ecuador.

La única referencia que encontramos en nuestra legislación de franquicias esta en el Reglamento a la Ley de Turismo, que define los requisitos para que un negocio franquiciado pueda operar, siendo los mismos los siguientes³⁹:

- a) Un nuevo registro correspondiente a la persona natural, empresa, sociedad o persona jurídica receptora de la franquicia;
- b) La certificación que acredite la franquicia concedida; y,
- c) La obtención de la licencia única anual de funcionamiento.

A pesar de la falta de ordenamiento de esta figura dentro del Ecuador, existen varias regulaciones internacionales que pueden servirnos como una base para que los franquiciados y franquiciante estipulen ciertas reglas contractuales para crear una franquicia, las cuáles como referencia exponemos a continuación:

Requisitos que puede exigir el franquiciado:

- 1.- Información general del franquiciador
- 2.- Información histórica y explicación de la franquicia
- 3.- Información relativa a los procesos judiciales relativos al franquiciador
- 4.- El derecho de entrada de la franquicia y las condiciones para su reembolso
- 5.- Los pagos o regalías que deben hacerse por la franquicia

³⁹ http://www.revistalideres.ec/2009-06-29/Franquicias/Consultorio-de-Franquicias/Consultorio-de-Franquicias_001.aspx

6.-Restricciones que tendrá el franquiciador para adquirir o vender productos o servicios y del área territorial donde podrá operar la franquicia.

7.-Las obligaciones de cada una de las partes

8.-Territorio exclusivo ofrecido por el franquiciador

9.-Marcas, patentes, derechos de autor y propiedad intelectual relativas a la franquicia

Requisitos que comúnmente exige el franquiciante

1.-Tener domicilio comercial en el lugar de explotación del negocio.

2.- Preferentemente, deberá tener transporte propio tanto para el retiro de productos.

3.- Disponer de suficiente capital de trabajo para poder manejar la gama de productos que distribuye la franquicia.

4.-Obtener el registro único de contribuyente para el punto del negocio.

5.-Presentar referencias bancarias tanto de la empresa, así como de su representante legal y accionistas, o personales si se actúa a nombre propio.

6.- No constar en central de riesgo como deudor, categorías: b - c - d - e.

7.- Tener obligaciones tributarias al día.

8.- Presentar estados financieros del SRI de los últimos 3 años de la empresa, o si una empresa creada para el efecto, presentar estados financieros de los accionistas.

9.- Poseer referencias personales y comerciales afines con el negocio.

10.-Si es una compañía, deberá presentar las escrituras de su constitución y documento de representación legal.

11.- Contar con permisos de funcionamiento municipales – sanitarios, u otros vigentes

Estos requisitos pueden variar de acuerdo a la modalidad del negocio, por lo tanto es indispensable se impulse la creación de un cuerpo legal que regule el

negocio de las franquicias de manera urgente, ya que con reglas claras se da mayor seguridad para invertir en este tipo de actividad comercial.

Por último es necesario recordar que existen algunos requisitos que no podrán ser regulados por ninguna ley, ya que son inherentes a este tipo de negocios y que deberán ser evaluados por cada franquiciado, antes de emprender en el negocio de las franquicias, como son: alta rentabilidad, negocio consolidado y exitoso, mercado estable y en expansión, producto o servicio original y diferenciado, tener un "know how" (saber hacer) específico y transmisible.

2.2.6. Régimen Común Sobre Propiedad Industrial

Al amparo del presente régimen se considera como marca cualquier signo que sea apto para distinguir un producto o servicio en el mercado, y el mismo podrá registrarse siempre y cuando sea susceptible de representación gráfica.

Las marcas se pueden constituir con palabras o combinación de palabras, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos, sonidos, olores, letras, números, entre otros.

También se establecen una serie de restricciones que no permiten constituir una marca, a tal efecto tenemos los signos que carezcan de distintividad, los que consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza o la función de dicho producto o del servicio de que se trate, los que consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican, los que consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate, los que reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso pudiera causar un riesgo de

confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad, entre otros.

2.3. OBLIGACIONES DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN UNA FRANQUICIA

Generalmente la implementación de una Franquicia conlleva una relación comercial y de negocios entre dos partes, donde la una está configurada por el empresario que a su vez es quien desarrollo métodos de producción y administración y propuso una estrategia de publicidad y de consolidación de una imagen corporativa, y la otra parte que la constituye el empresario independiente que acepta utilizar al máximo esos conocimientos técnicos y métodos, y compartir esa publicidad ofrecida por el primero.

Como es de suponerse tal relación genera una serie de derechos y obligaciones vinculantes a las dos partes, por lo que cabe analizarlas detalladamente.

2.3.1. Del Franquiciante

La primera característica que destaca al Franquiciante y la cual se convierte en el punto de partida para la relación comercial que se puede establecer con un Franquiciado, se enmarca dentro del prestigio, reconocimiento público y solvencia que tiene un servicio prestado o un producto determinado que se ofrece, sin embargo tal aspecto no constituye una obligación sino más bien una característica de enganche para quien pretenda constituir una Franquicia.

En cuanto a las obligaciones inherentes a la Condición de Franquiciante se desprenden las siguientes:

Establecer un concepto definido e inalterable de su producto o servicio.

Proveer de la tecnología al Franquiciado para el desarrollo del respectivo producto.

Permitir la utilización de la Marca y el correspondiente Nombre Comercial registrado.

Proveer los planes de desarrollo y mercado de nuevos productos que se utilicen en su negocio al Franquiciado.

Detección de los proveedores de Insumos básicos.

Proveer de sistemas operativos y de administración del negocio al Franquiciado.

Otras obligaciones vinculantes al Franquiciante son la capacitación en el uso y elaboración de los productos y servicios que éste debe brindar al Franquiciado y su personal, el apoyo en el inicio de las operaciones, la capacitación para la operación del negocio, el apoyo en el establecimiento e instalaciones, proveer de los manuales de operación al Franquiciado, asistencia en los problemas de localización y finalmente la Mercadotecnia y Publicidad.

2.3.2. Del Franquiciado

El Franquiciado al constituirse en la relación comercial que genera una Franquicia como una persona o grupo de personas que tienen interés por invertir, amparados en el espacio ya ganado en el mercado que tiene una determinada marca, adquieren una serie de obligaciones y responsabilidades que se ven consagradas en el instrumento contractual que fija el punto de partida de su vinculación con el Franquiciante.

En cuanto a las obligaciones inherentes a la Condición de Franquiciado se desprenden las siguientes:

Contar con un capital para invertir.

Conocimiento del área en donde se invertirá.

Respetar las políticas de crecimiento, promoción y publicidad impuestas por el Franquiciante.

Compartir parte de las utilidades con la empresa que le permitió ahorrar dinero en la investigación, en la búsqueda de proveedores y en el desarrollo de una imagen de los productos y servicios que se venden.

Definir que puede y que no puede ser vendido.

Confidencialidad que envuelva el proceso de producción, comercialización y la venta, así como la fórmula de un producto.

Patrones de desempeño que observen la calidad de los productos o el servicio.

Utilización integral del sistema de negocios por franquicias.

Utilización de la publicidad y propaganda o promoción institucional.

El pago de regalías acordadas por el uso de la marca y la metodología de operación del Franquiciante.

2.4. IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LAS FRANQUICIAS

Las Franquicias son actualmente una de las fuentes de empleo más representativas no solo a nivel interno sino en el mundo entero como se demuestra posteriormente en las gráficas, en este sentido es importante recalcar que una franquicia no genera un vínculo laboral con quien funge como Franquiciante, ya que la dependencia por el trabajo prestado de los empleados

corre a cuenta del franquiciado, constituyéndose de esta forma en una enorme ventaja para el dueño de una determinada marca.

Sin embargo de lo manifestado, cabe hacer ciertas precisiones respecto del impacto laboral que las Franquicias mantienen en la sociedad.

En la actualidad se puede apreciar como las franquicias han dado muestra de un crecimiento asombroso, que va de la mano con la apertura comercial, los mismos que se pueden apreciar y se registran en los mercados emergentes del mundo, entre los cuales se encuentran algunos países de América Latina.

Por ejemplo "en Brasil a finales del año 2008 las perspectivas eran excelentes ya que existían 752 franquicias en actividad, y el número de franquiciadas se acerca a los 20 mil, sin contar las estaciones de servicio, concesionarias de vehículos y embotelladoras de bebidas, distinguidas por operar una franquicia limitada a productos y marcas, con las cuales se elevaría a 60 mil"⁴⁰.

Además de Brasil, existen otros mercados más prometedores, como es el caso de Venezuela, Chile, Argentina, México y Ecuador, en donde las economías se mantuvieron cerradas por mucho tiempo, en donde todavía existen aplazamientos en el desarrollo de su mercado y falta de servicio, y ahora gracias a la existencia de esta nueva modalidad de las franquicias y de su expansión en las mismas, se puede observar la presencia de un mercado mundial que ha crecido en economía y el comercio global en un porcentaje del cinco al seis por ciento.

En la ciudad de México se puede valorar que la presencia de las franquicias es atraída de forma enérgica como puerta de entrada a Estados Unidos, en ese país, durante el período 1988-1992, este fenómeno registro tasas de crecimiento del 100% y del 300% anual, caracterizado por un crecimiento impresionante de las mismas, y hoy en día el número aproximado de

⁴⁰Federación Latinoamericana de Franquicia. Pág. 98

empresas que otorgan franquicias es de 260, de acuerdo al Centro Internacional de Franquicias.⁴¹

De acuerdo a la información en un inicio fueron mayoría las firmas extranjeras que llegaban a México y las que buscaban su expansión y crecimiento a través del sistema de franquicias.

Las franquicias constituyen una de las pocas opciones y una de las más realistas para el crecimiento de las empresas de tal manera que cualquier organización que esté otorgando ya franquicias no puede perder el hilo del negocio como tal, puesto que éste, en la actualidad, consiste también en otorgar franquicias y mantener operando una red lo suficientemente productiva.

Sin embargo, recalca que hay que adaptar la franquicia que viene del extranjero al medio en donde ésta va a desarrollarse, porque de lo contrario podrán presentarse graves problemas.

Otra región muy productiva, se constituye Europa del Este por su apertura y absoluta necesidad de tecnología de pequeños negocios. Como existen casos particulares como Hungría, el propio gobierno desarrolla un programa de privatización a través de franchising, la expansión llega a ser impresionante en aquellos lugares donde el mecanismo tiene poco desarrollo y el mundo empresarial es menos conservador⁴².

La posibilidad de un rápido crecimiento, con menor riesgo y mayor control de la operación, constituyen la gran ventaja que difunde ese sistema de distribución, asimismo se estima que la apertura de los mercados nacionales estimula la entrada de franquiciadores extranjeros, internacionalizando el sistema.

En McDonald's hasta finales del año 2009, la cantidad de sucursales en la ciudad del Distrito Metropolitano de Quito son un número de seis, en la cual

⁴¹ Centro Internacional de Franquicias. Pág. 63

⁴² *Ibidem*. Pág.66

laboran seiscientos ochenta (680) personas en calidad de empleo directo, cuyo personal se encuentra dividido en jornadas de trabajo de tiempo completo (ocho horas) y la mayoría de los mismos en medio tiempo (cuatro horas) bajo las normas y condiciones expuestas por la franquicia, sin dejar de lado el hecho de mencionar que el personal administrativo si trabaja la jornada normal de horas laborables.

La cantidad de tiempo que la persona labora en la franquicia es dependiendo del local en el sitio que se encuentra funcionando como es el caso de los centros comerciales, o del local que funciona los fines de semana las veinticuatro (24) horas, tanto la empresa como los empleados tratan de acoplarse a la calidad de tiempo y de trabajo que se deba desarrollar, sus turnos son rotativos, y en algunos de los casos los empleados que no se encuentran en cajas se convierten en poli funcionales, ya sea en la elaboración del producto, en el despachos de los mismos o en el servicio de los helados que es otro de los productos existentes en McDonald's, para que de esta manera la atención en ningún momento se vea descuidada o en el peor de los casos se rompa el proceso de atención al cliente, que es una de las características que ha mantenido esta franquicia en el transcurso de su crecimiento en el país para lo cual se establece una mirada hacia el pasado para poder apreciar su crecimiento, y relacionamiento de empleo que la franquicia ha brindado durante ,los últimos años a continuación:

En el año 2004 se generaron 498 empleos directos.

En el año 2005, se generaron 521 empleos directos.

En el año 2006, se generaron 532 empleos directos.

En el 2007 se generaron 566 empleos directos.

En el 2008 se generaron 620 empleos directos⁴³.

Otra de las franquicias en las que se puede observar el crecimiento de las mismas y por ende más generación de empleo directo es el sitio de comida

⁴³ Asociación Ecuatoriana de Franquiciadores. Boletín informativo No. 14, Pág. 73

Kentucky Fried Chicken o más conocido en nuestro medio como KFC, en el cual los últimos años de igual manera se realiza un promedio diciendo que:

En la ciudad de Quito dentro del Distrito Metropolitano existen ochocientos diez (810) empleados de manera directa en los diferentes locales que conforman la denominada franquicia, distribuidos de acuerdo a la necesidad que cada uno de ellos posee, es decir existen locales de diferente tamaño, diferente afluencia y horario como es el caso de locales que atiende veinticuatro (24) horas, en los cuales deben haber también empleados motorizados ya que uno de los servicios que se ofrece es el servicio a domicilio y por ende serán los que más personal posean.

En este tipo de franquicia los horarios de las personas empleadas constituye el horario completo de ocho (8) horas laborables, no existe personal de medio tiempo, y el personal administrativo se encuentra en las oficinas, sin embargo cada local posee un supervisor cuyas funciones son la de soporte en el desenvolvimiento de cada uno de los empleados en el servicio al cliente.

Durante los últimos años se puede apreciar una generación de empleo como se muestra a continuación:

En el año 2004 se generaron 698 empleos directos.

En el año 2005, se generaron 715 empleos directos.

En el año 2006, se generaron 732 empleos directos.

En el 2007 se generaron 765 empleos directos.

En el 2008 se generaron 780 empleos directos⁴⁴.

Resulta significativo manifestar que una de las franquicias más importantes en materiales de construcción en el país la constituye Disensa ya que es un punto de comercialización en el Ecuador, y la primera de este tipo en el mundo. Esta franquicia se caracteriza por cumplir las expectativas de sus clientes con la

⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 75

distribución de los productos y servicios cuidando de cada uno de ellos cumpla con los más exigentes estándares de calidad y de la exigencia de sus clientes.

La franquicia Disensa posee una amplia gama de productos y servicios para la construcción los cuales son ofrecidos bajo numerosas ventajas y opciones de compra, ofertando las mejores marcas en cuanto a construcción se refiere, dicha franquicia mantiene su confianza y el hecho de su crecimiento es en gran parte el personal que trabaja con ellos porque son considerados como una fortaleza que se puede canalizar a lo largo y ancho de todo el territorio ecuatoriano para dar total cobertura, y calidad de servicio en cuanto a productos y materiales de construcción se refiere.

En la capital de los ecuatorianos dentro del Distrito Metropolitano existen personas que trabajan para la franquicia Disensa en un número de trescientas treinta y seis(336), incluidos en este punto personal administrativo, personal de atención al cliente, bodegueros.

Todos los anteriormente nombrados trabajan de manera directa para cada uno de los Franquiciados, se rigen a las normas y políticas establecidas por los mismos, su horario es de ocho horas laborables y no existe personal de medio tiempo, al igual que en otras franquicias el número de empleados por locales depende mucho de su ubicación y tamaño.

Para conocer el crecimiento de la misma se puede realizar un promedio de la generación de empleo como se indicara a continuación:

En el año 2004 se generaron 165 empleos directos.

En el año 2005, se generaron 187 empleos directos.

En el año 2006, se generaron 232 empleos directos.

En el 2007 se generaron 285 empleos directos.

En el 2008 se generaron 336 empleos directos⁴⁵.

⁴⁵ Ibídem. Pág.76

Para cambiar un poco también se puede mencionar que dentro de Quito otra de las franquicias que ha sido capaz de generar empleo directo son las farmacias Cruz Azul, en la misma que se encuentran laborando un número de cuatrocientas diez (410) personas divididas en personal de atención al cliente o de mostrador, los mismos que se pueden convertir en poli funcionales en el momento que la franquicia lo requiera, es decir complementaran su día laboral realizando funciones que amerite en la necesidad de la empresa (arreglar la medicina, su lugar de trabajo limpio y ordenado, entre otras), en igual forma que las anteriores el número de empleados depende mucho el tamaño de local y su ubicación.

En el año 2004 se generaron 285 empleos directos.

En el año 2005, se generaron 310 empleos directos.

En el año 2006, se generaron 334 empleos directos.

En el 2007 se generaron 370 empleos directos.

En el 2008 se generaron 410 empleos directos⁴⁶.

De lo anteriormente expuesto las franquicias en los últimos años constituyen de igual forma una gran fuente de empleo directo en el Ecuador puesto que por franquicia se registra una media de trescientos (300) empleados involucrados directamente con la marca.

A nivel de franquicias nacionales se registra una media de personal en un número de treinta (30) empleados de servicio directo con el cliente, y quince (15) a nivel administrativo.

Las franquicias a nivel internacional registran una media de ochocientos (800) empleados por franquicia, de los cuales quinientos (500) son de servicio al cliente y trescientos (300) a nivel administrativo.

Como antecedentes se puede observar que:

- En el año 2004 se generaron 226 empleos directos por franquicia.

⁴⁶ Ibidem. Pág.77

- En el año 2005, se generaron 243 empleos directos por franquicia.
- En el año 2006, se generaron 261 empleos directos por franquicia.

En el 2007 este crecimiento contante se incrementa a 286 empleados directos por franquicia.

- En el 2008 se generaron 380 empleos directos por franquicia.

Gráfico No. 2.1



Fuente: Asociación Ecuatoriana de Franquicias

Por su parte, en el EMPLEO INDIRECTO que se genera a partir de las Franquicias se debe manifestar que son una modalidad empresarial de gran éxito, ante lo cual se ha observado el interés que desde hace algún tiempo, vienen mostrando por el desarrollo del sector diversas empresas de capital de riesgo.

Muestras de aquello es que en la actualidad se puede ya contar con los créditos bancarios los mismos que han establecido dentro de sus políticas puntos más acordes y de mayor beneficio para los interesados.

Los datos reflejados, junto con este y otro tipo de actitudes de los grandes poderes económicos evidencian el fuerte interés del sector, y su futuro, rentable y claro generador de empleo.

En el Ecuador las empresas de franquicias se encuentran en expansión. Las mismas que desde el año 2005, esta actividad económica registra en el país un crecimiento anual de ventas de entre 12% y 15%, según la Asociación Ecuatoriana de Franquiciadores. De la misma manera el 2008 fue un muy buen año, pues según la consultora de franquicias Front Consulting, el total de franquicias que opera en Ecuador movió USD 890 millones.

Según datos obtenidos de la misma consultora, 168 franquicias se encuentran en el país, conjuntamente entre extranjeras y ecuatorianas, las mismas que manejaban cerca de 1200 locales franquiciados. De esa cifra, el 51% corresponde a negocios cuya sede está en EE.UU.; las ecuatorianas ocuparon el 15% del mercado y las colombianas el 14%. El 9% fue de franquicias argentinas y venezolanas. El 11% restante proviene de México, España, Suiza, Francia entre otros.

De entre los cuales podemos desglosar que el sector servicios representó el 38% de las franquicias presentes en el país; las comidas agruparon al 34% y 'retail', el 28%. Asimismo, el estudio dice que el año pasado, las franquicias generaron cerca de 8 000 empleos directos y 3500 indirectos a nivel nacional.

Según la Asociación Ecuatoriana de Franquiciadores, se calcula que hasta finales del año 2009 el número de franquicias presentes en el país bordeará las 200, lo que sería un crecimiento del 19%; mientras que la facturación total superará los USD 900 millones⁴⁷.

El crecimiento de las franquicias está atado a la dolarización, ya que antes de este sistema monetario, las mismas no resultaban un negocio tan atractivo por

⁴⁷ Asociación Ecuatoriana de Franquiciadores. Pág.79

las devaluaciones, el pago por la licencia de uso de marca y por regalías era exorbitante.

La persona que adquiría una franquicia tenía ingresos en sucres y debía pagar regalías en dólares, como resultado perdía competitividad y se reducía el atractivo financiero para el franquiciado.

De lo anteriormente expuesto en el punto 3.1 acerca del empleo directo de las franquicias, se puede obtener que la generación de empleo indirecto por parte de las franquicias crea un número importante de los mismos ya que detrás de cada gran empresa se encuentran personas de cuya ayuda es el complemento ideal para perfeccionar un correcto y completo círculo en el mantenimiento de la franquicia dentro del mercado, son personas de las que se depende mucho para una correcta provisión de víveres, materiales y todos los elementos que forman parte de los productos que se expenden en las franquicias, como se observara a continuación:

McDonald's

En el año 2004 se generaron 166 empleos indirectos.

En el año 2005, se generaron 173 empleos indirectos.

En el año 2006, se generaron 177 empleos indirectos.

En el año 2007 se generaron 188 empleados indirectos.

En el año 2008 se generaron 206 empleos indirectos.

KFC

En el año 2004 se generaron 232 empleos indirectos.

En el año 2005, se generaron 238 empleos indirectos.

En el año 2006, se generaron 244 empleos indirectos.

En el 2007 se generaron 255 empleos indirectos.

En el 2008 se generaron 260 empleos indirectos.

DISENSA

En el año 2004 se generaron 55 empleos indirectos.

En el año 2005, se generaron 62 empleos indirectos.

En el año 2006, se generaron 77 empleos indirectos.

En el 2007 se generaron 95 empleos indirectos.

En el 2008 se generaron 112 empleos indirectos.

Como resultado en los últimos años en nuestro país las franquicias constituyen de igual forma una gran fuente de empleo indirecto, puesto que por franquicia se registra una media de ciento veinte (120) empleados involucrados indirectamente.

De tal manera se pudo observar que:

En el año 2004 se generaron 83 empleos indirectos por franquicia.

En el año 2005, se generaron 84 empleos indirectos por franquicia.

En el año 2006, se generaron 88 empleos indirectos por franquicia.

En el año 2007, se generaron 97 empleos indirectos por franquicia.

En el año 2008 se generaron 121 empleos indirectos por franquicia⁴⁸.

Gráfico No. 2.2



Fuente: Asociación Ecuatoriana de Franquicias

⁴⁸ *Ibidem*. Pág.82

Como ya se manifestó anteriormente el vertiginoso ascenso de las Franquicias en el sistema económico mundial se presentó a partir de la Segunda Guerra Mundial, sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica donde el regreso de miles de combatientes impulsados por desarrollarse económica y socialmente, así como el aumento del poder adquisitivo de la población en general, propició el crecimiento de esta figura comercial.

Otra circunstancia que ha beneficiado profundamente la acelerada expansión de Franquicias a nivel mundial constituye la explosión demográfica, por ejemplo en Estados Unidos principal promotor de tal figura comercial, los núcleos familiares se trasladaron a vivir en los suburbios de las grandes ciudades debido a la facilidad con la que accedían a una vivienda propia, lo que a la vez proporcionó un desarrollo impensable de centros comerciales en tales periferias, los cuales por su parte compitieron con establecimientos tradicionales instalados en los centros de las grandes urbes proporcionando así el desarrollo y auge conocido actualmente de las Franquicias.

Sin embargo, tal prosperidad del referido sistema se debe también a una serie de causas complementarias entre las que se puede apreciar que el mismo permite a negocios y empresas sometidas a su régimen crecer con celeridad y financiar parte de su crecimiento con capitales de terceros.

Las primeras Franquicias de Formato de Negocio que son las comúnmente constituidas en el Ecuador, tuvieron su origen como industrias propias, las cuales al alcanzar cierto nivel de éxito establecieron sucursales, en tal sentido se toparon con la primera dificultad, esto es que la creación de nuevos establecimientos conlleva la erogación de un elevado monto de capital, lo que condujo inevitablemente a recurrir a otras personas ajenas a la matriz para que lo llevaran a cabo.

Otra causa que constituye un aliciente para el Sistema de Franquicias es la enorme gama de posibilidades que se presentan para incursionar en mercados extranjeros.

Con la aplicación de éste método de negocio, los gastos de crecimiento e instalación de nuevas empresas o establecimientos pueden ser financiados con dinero de los denominados Franquiciados, generando la posibilidad de que un pequeño empresario al llevar su negocio a este nivel comercial pueda constituirse en mediano o empresario a gran escala.

Sin duda alguna que la constitución cada vez mayor de Franquicias a nivel mundial genera una importante e impresionante influencia en las tendencias económicas y sociales que gobiernan el quehacer diario de las personas, tal es el caso de la globalización, expansión de los mercados, desarrollo de las comunicaciones y sobre todo la internacionalización de las relaciones comerciales.

En virtud de que Estados Unidos se constituye como el principal promotor de las Franquicias, se torna pertinente establecer una síntesis estadística referida a los últimos años respecto de la influencia que las mismas han tenido en su economía.

La Asociación Internacional de Franquicias y el Departamento de Comercio de dicha nación proporcionan una serie de cifras respecto a la relevancia económica que posee el sistema de comercio analizado, a tal efecto manifiestan que en ese país existían para el año de 1990 unas seiscientas mil franquicias aproximadamente, las cuales produjeron casi setecientos mil millones de dólares en ventas.

Actualmente se generan algo más de novecientos mil millones de dólares en ventas y aproximadamente unos once millones de empleos en forma directa solo en los Estados Unidos.

Por su parte, en la Unión Europea se considera que el Sistema de Franquicias camina por buen sendero, ya que las 27 naciones que la conforman presentan un mercado único de más de 450 millones de consumidores.

A pesar de que la gran mayoría de Franquicias que operan en Europa son de origen local, muchas compañías sobre todo de América del Norte están ganando terreno por la fuerte incursión que realizan.

A este respecto vale decir estadísticamente hablando que la más poderosa y considerada como la Franquicia número uno del mundo Mc Donalds, generó el año pasado más ingresos en la Unión Europea que en su país de origen, por lo que se aspira continuar con la tendencia.

Dicha cadena de comida rápida prevé un incremento de 11 por ciento de las ventas en el 2010 en la Unión Europea, frente a menos del 4 por ciento de los Estados Unidos.

Según datos emitidos por tal empresa alrededor del 50% de sus ingresos son conseguidos fuera de su país.

Gran Bretaña por su parte genera a través de este sistema unos quince mil millones de dólares anuales aproximadamente, lo que se desprende como consecuencia de incremento de un 48 por ciento del número de franquicias durante la pasada década.

De esta circunstancia se desprende que alrededor de la mitad de empresas norteamericanas consideran a Gran Bretaña como la mejor región para la expansión, junto a Alemania y Francia que también ofrecen buenas perspectivas para la expansión de Franquicias.

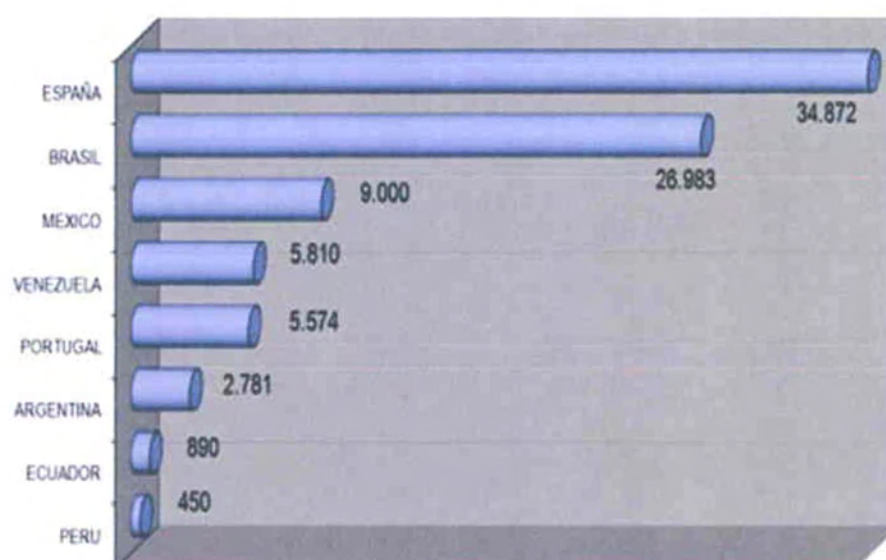
De las Franquicias que se han desarrollado y operan en la Unión Europea, se considera que aproximadamente el 80 por ciento de las mismas son originarias de sus países miembros.

Las estimaciones más próximas hechas por la Federación Europea de Franquicias establecen que actualmente existen unas 8.500 franquicias originarias de la región operando en todo el territorio que comprende la Unión, lo que constituye un elevado índice si se lo compara con Franquicias internacionales de origen americano, las cuales se establecen alrededor de las 2500.

2.4.1. Influencia Económica en Ibero América

En cuanto a las estadísticas regionales en las que el Ecuador se ve directamente inmerso, tenemos los siguientes datos proporcionados por la Federación Ibero Americana de Franquicias, cuyos datos se hallan actualizados a la gestión económica del año pasado.⁴⁹

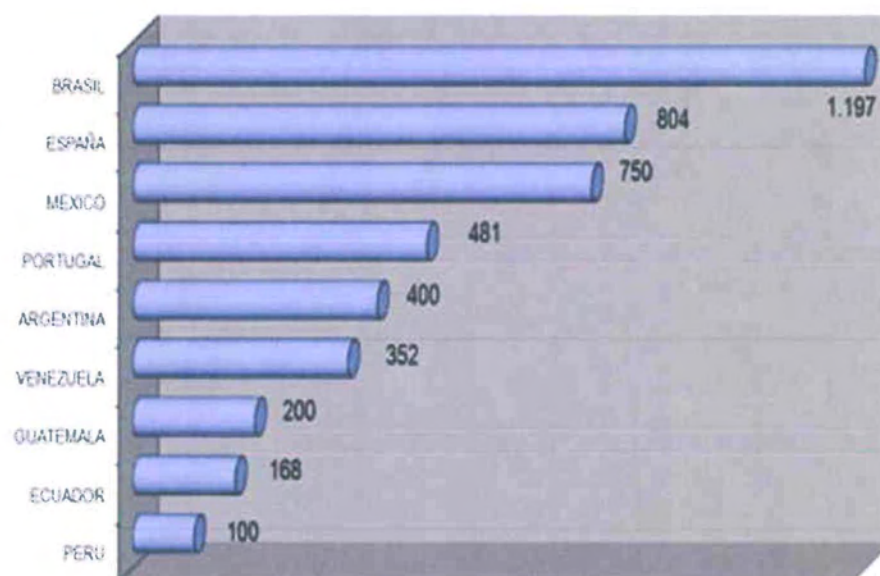
Gráfico 2.3 FACTURACIÓN millones USD



Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

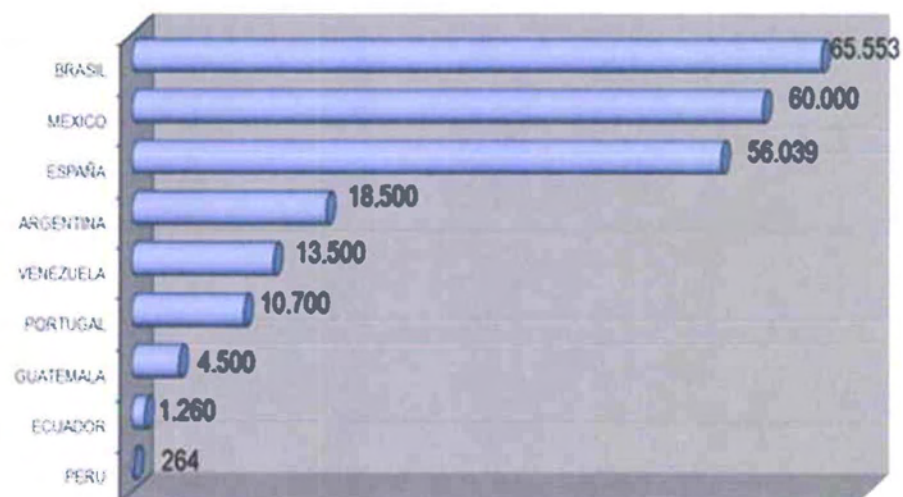
⁴⁹ Federación Ibero Americana de Franquicias/ <http://www.portalfiaf.com/estadisticas.asp>

Gráfico 2.4
Número de Marcas



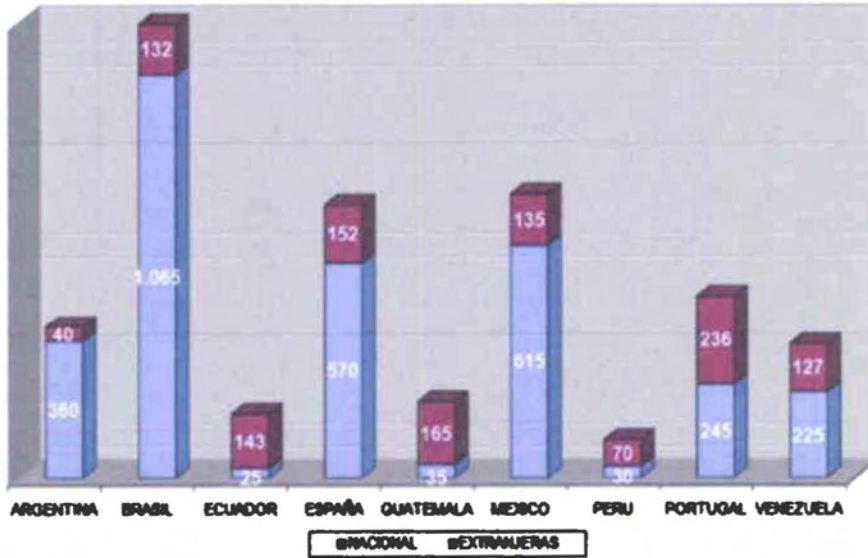
Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

Gráfico 2.5
UNIDADES
franquicias – Propios



Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

Gráfico 2.6
Origen de las Marcas



Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

Tabla 2.1
Cuadro General

PAIS	Nº MARCAS	NACIONAL		EXTRANJERA		FACTURACIÓN millones USD	UNIDADES	
			%		%		franq + propias	PERSONAL
ARGENTINA	400	360	90	40	10	2.781,03	18.500	150.000
BRASIL	1.197	1.065	89	132	11	26.983,00	65.553	586.000
ECUADOR	168	25	15	143	85	890,00	1.260	12.722
ESPAÑA	804	570	81	152	19	34.871,77	56.039	227.271
GUATEMALA	200	35	18	165	82	-	4.500	45.000
MEXICO	750	615	70	135	18	9.000,00	60.000	610.000
PERU	100	30	30	70	70	450,00	264	14.000
PORTUGAL	481	245	51	236	49	5.574,00	10.700	63.100
VENEZUELA	352	225	64	127	36	5.810,00	13.500	54.200
TOTALES	4.052	2.810	-	1.160	-	88.359,80	230.316	1.612.293

Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

2.4.1.1. Estadísticas de Argentina

En 2005 el sistema de Franquicias alcanzó los 7872 millones de pesos, monto equivalente aproximadamente al %1,5 del Producto Interno Bruto, donde la principal porción de la facturación total del sistema fue aportada por los locales Franquiados.

Sin embargo en la mayoría de los casos, los locales propios alcanzaron una facturación superior a la de los locales Franquiados.

Tabla 2.2

Rubro	Local propio	Local franquiciado
Textil e indumentaria	\$ 1.223.333	\$ 503.333
Servicios profesionales	\$ 363.750	\$ 312.000
Gastronomía	\$ 462.500	\$ 227.500
Otros rubros	\$ 3.000.000	\$ 950.000
Promedio sectores	\$ 2.194.000	\$ 707.909

Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

Facturación por local en pesos argentinos, a valores corrientes.

Los locales propios lograron 3 veces la facturación de los locales Franquiados.

Para el 2005 la facturación por local fue %15,6 superior respecto del año anterior, mientras que la facturación por m² se incrementó el % 4,8.⁵⁰

⁵⁰ Federación Ibero Americana de Franquicias

2.4.1.2. Estadísticas de Brasil

Tabla 2.3

SEGMENTO	FACTURACIÓN (US\$/MILLONES)		REDES		UNIDADES (franquiadas + propias)	
	2007	Variación	2007	Variación	2007	Variación
Accesorios Personales y Calzados	1.068	56,6%	77	40,0%	2.006	23,1%
Alimentación	4.381	47,4%	241	22,3%	7.046	11,3%
Educación y Capacitación	2.762	33,2%	160	11,9%	11.007	3,7%
Deportes, Salud, Belleza y	3.944	39,2%	212	24,7%	10.587	1,6%
Entretenimiento						
Fotos, Imprentas y Señalización	821	32,6%	17	6,3%	1.985	2,3%
Hotelero y Turismo	536	48,1%	15	15,4%	399	11,5%
Informática y Electrónicos	400	51,5%	50	8,7%	1.347	0,4%
Limpieza y Conservación	336	33,3%	47	9,3%	1.920	10,0%
Muebles, Decoración y Regalos	1.287	42,2%	62	3,3%	2.259	7,9%
Negocios, Servicios y otros minoristas	8.659	56,5%	135	27,4%	20.584	4,5%
Vehículos	1.076	31,4%	50	11,1%	3.550	-3,7%
Vestuario	1.708	42,3%	131	10,1%	2.863	5,3%
TOTAL	26.983	45,7%	1.197	18,2%	65.553	4,7%

Fuente: Federación Ibero Americana de Franquicias

2.4.1.3. Estadísticas de Ecuador

Dadas las condiciones del mercado Occidental, y con el reflejo que representa Ecuador, muchos inversionistas consideran a este territorio como un mercado fértil para recibir todo tipo de giros y conceptos de Franquicia.

Así se tiene que en los dos últimos años al Ecuador han ingresado nuevos conceptos de negocio bajo el formato de Franquicia especialmente de los sectores gastronómico y moda, lo cual ha generado a la vez, un incremento importante en el movimiento económico que promueven las franquicias, llegando a alcanzar el 1.66% del Producto Interno Bruto.⁵¹

Es importante resaltar el creciente número de empresas locales que han decidido expandir sus operaciones bajo este formato así tenemos que del total de empresas Franquiciantes presentes en el país, el 14% son de origen ecuatoriano.

De los conceptos internacionales, Estados Unidos cuenta con el 50% de las franquicias en el país, seguido por Ecuador como lo anotamos anteriormente, Colombia con el 13%, Argentina y Venezuela con el 8%, España y Suiza con el 6% y países como Australia, Canadá, Chile, Costa Rica, Dinamarca, Francia, Guatemala, Italia y México cuentan con el 9% de participación.

Por macro sector, comidas cuenta con un 36% de participación, servicios con un 37% y el retail⁵² con un 27%.

Resulta significativa la participación del macro sector de servicios, pues esto tiene un efecto positivo en la economía del país.

⁵¹ <http://www.bce.fin.ec/indicador.php?tbl=pib/> Federación Ibero Americana de Franquicias/
<http://www.portalfiaf.com/estadisticas.asp>

⁵² Agrupación de Comercio Minorista

Redes: 152

Establecimientos: 1200

Facturación: 890 millones de dólares

Empleos directos: 8.302 personas

Empleos indirectos: 3.465 personas

Como se puede apreciar en los indicadores referidos anteriormente, el impacto económico y social generado por las franquicias determina un elevado grado de desarrollo sobre todo en el ámbito laboral y comercial, debido principalmente a las ingentes cantidades de dinero que se mueven en el sistema.

2.4.1.4. Estadísticas de España

El Servicio de Estudios Estadísticos de la Asociación Española de Franquicias ha realizado una revisión del informe "La Franquicia en España 2007", que permite ofrecer los datos más recientes de esta fórmula de colaboración empresarial, con cifras correspondientes al mes de julio de 2008.

Si al finalizar el año 2007 había 850 cadenas operativas, en la actualidad hay 843. Asimismo, ha habido un descenso en el número de establecimientos, pasando de 59.182 a 58.901, es decir, 281 menos.

Sin embargo, el volumen total de facturación del sistema ha crecido en un 0,5%, ya que al cierre del año anterior esta cifra alcanzó los 24.676,9 millones de euros por los 24.786,9 millones actuales. A su vez, también ha habido un aumento en cuanto al número de empleos que genera la Franquicia: de las 234.415 personas que trabajaban directa o indirectamente en este modelo de negocio se ha pasado a 240.875.

2.5. MERCADO DE LAS FRANQUICIAS

El Sistema de negocios a través de Franquicias constituido a nivel mundial, ha logrado alcanzar un desarrollo exponencial en comparación con los índices generados por otras formas de comercio, debido principalmente a un mercado basado en la globalización económica de las naciones, que buscan principalmente orientarse a una apertura en este proceso de transformación del capitalismo.

En tal sentido, las nuevas estrategias y planes de comercialización de productos y servicios ubican en la palestra a la necesidad de sumar un mayor número de establecimientos dedicados al expendio de los mismos, con beneficios para el Franquiciante y el Franquiciado, lo que justifica las aseveraciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica en su informe anual presentado a la Cámara de Representantes de ese país en el año 2007, cuando manifiesta que a finales de este siglo, alrededor del 50 por ciento de las ventas minoristas se manejará dentro del sistema de Franquicias.

Ventajosamente para economías como nuestro país, este interesante método de relaciones comerciales no se desarrolla exclusivamente en los países del considerado primer mundo, en virtud justamente de que las Franquicias por su naturaleza eliminan las fronteras políticas impuestas por el ser humano.

Dicha situación ha dado lugar para que América Latina desde hace varios años atrás genere sus propias experiencias, las cuales a su vez han estado basadas en expectativas intrínsecas de la región con un despliegue más acentuado en países como Brasil, México, Chile, Colombia y Argentina.

Incluso este sistema de relaciones mercantiles empezó a tener cierta influencia en mercados dominados por regímenes socialistas.

Con una economía mundial abrumada por cambios constantes y en búsqueda extrema de nuevos nichos, las Franquicias hacen un miramiento y análisis profundo de Latinoamérica la cual es considerada como un mercado muy cotizado sobre todo para firmas de Estados Unidos, que a su vez se le otorga la condición de país de origen del Sistema de Franquicias y el lugar donde el sector referido es más dinámico.

2.6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIAS

En virtud de la naturaleza civil de los contratos de franquicia, estos están sometidos a los mandatos establecidos en el Código Civil ecuatoriano, el cual determina las formas de extinción de una obligación contractual.⁵³

La terminación de un Contrato de Franquicia debe estar basada en circunstancias amparadas o previstas por mandatos legales, los cuales son estipulados dentro del mismo instrumento contractual como Causales de la Terminación del Contrato, y que generalmente son obligaciones incumplidas que surgen del convenio establecido entre las partes.⁵⁴

Para tal efecto se define en el respectivo contrato el comportamiento del Franquiciado, quien en caso de incumplimiento perderá el derecho a la Franquicia otorgada, para tal razón se constituye en una necesidad imperante el hecho de fijar un procedimiento con el cual se consiga aplicar sanciones que pueden recaer en la terminación automática del contrato o en la oportunidad de rectificar las faltas.

Dicha terminación acarrea una serie de consecuencias no necesariamente de carácter negativo, tal es el caso de los stock, los cuales se presentan en las Franquicias de Distribución y consisten en que el Franquiciado puede expender la mercadería que quede en su poder en un lapso de tiempo razonable, para el

⁵³ Código Civil Ecuatoriano, De los modos de extinguir las Obligaciones, artículo 1583

⁵⁴ Navas Rodolfo, Impacto Económico de las Franquicias en Iberoamérica, 4^o Edición, Barcelona, p. 153

efecto en ciertos contratos se establece una cláusula en la cual el Franquiciante recompra al franquiciado los stocks.

Otro aspecto inherente a la culminación de un Contrato de Franquicia es la imposibilidad para utilizar la Marca del Franquiciante por parte de quien ostentaba el derecho cedido.

La Capacitación debe ser devuelta al Franquiciante y como caso excepcional ser utilizada para terminar de vender su stock, en cuyo caso no podrá utilizarla por más tiempo.

En cuanto a la propiedad de la clientela surgen criterios doctrinarios divididos ya que en una posición hay autores que señalan que la clientela es del Franquiciado en virtud de que es él quien la adquiere y la mantiene satisfecha con su trabajo, mientras que la otra posición sostiene que la clientela pertenece al Franquiciante ya que es este último es el dueño de la Marca.

Normativamente se puede encontrar varias formas o medios que están relacionados con la terminación de los contratos en general, entre estos tenemos la Rescisión y la Resolución.

2.6.1. La Rescisión

La Rescisión es una institución jurídica antigua, tal es así que en el Derecho Romano primitivo ya se la utilizaba, esta era conocida como “In integrum restitutio”, y consistía en el hecho de que una persona perjudicada a consecuencia de un vicio inherente a un acto legal, tenía la capacidad para reclamar las cosas que perdió a través del mencionado perjuicio.⁵⁵

En la actualidad y en la realidad ecuatoriana, la Rescisión como término y como institución jurídica está caracterizada por el nivel de incompreensión e

⁵⁵ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2472&Itemid=426, consultado febrero 16 de 2010

incluso de una ejecución errada en su empleo, por lo tanto, es preciso determinar una conceptualización clara y los parámetros que la componen.

En un sentido puro y simple, Rescisión quiere decir “acción de rescindir”, esto es, que los efectos de un instrumento contractual u obligación queden sin efecto.⁵⁶

Del presupuesto referido se desprende que la Rescisión implica el hecho de “dejar sin efecto” una determinada acción.

En cuanto al ámbito jurídico cabe señalar que la legislación ecuatoriana no contempla expresamente una definición que haga referencia a la institución de la Rescisión, por lo cual se abstrae de manera directa al sentido conceptual que el lenguaje común le otorga.

Sin embargo, se torna imperativo para la comprensión jurídica de la temática planteada, establecer los postulados más relevantes que se han expuesto desde la perspectiva doctrinaria.

“Rescisión.- anulación o invalidación de un contrato que causa la involución del estado de las cosas al tiempo inmediatamente anterior a la celebración del contrato”.⁵⁷

"Rescisión de los Contratos.- La facultad de dejarlos sin efecto, en virtud del precepto legal que a ello autoriza, o según cláusula estipulada por las partes".⁵⁸

En concordancia con las definiciones planteadas, el Derecho Positivo ecuatoriano a pesar de no estipular expresamente una definición de la Rescisión hace la siguiente consideración:

⁵⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Rescisión

⁵⁷ SÁNCHEZ Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Librería Editora Platense, 2º edición, Rescisión

⁵⁸ CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 4º edición, Rescisión

“...cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.⁵⁹

De este enunciado legal se desprenden los siguientes factores:

La Rescisión es un derecho.

Este derecho le asiste a cualquiera de las partes intervinientes en el instrumento contractual.

La aplicación de este derecho nace a partir de un vicio en el instrumento contractual o acto que da origen a una nulidad relativa.

Este derecho beneficia a la parte afectada por el vicio referido anteriormente.

En cuanto a la evolución de la Rescisión como institución jurídica para el Derecho en el Ecuador, es preciso manifestar que proviene de las concepciones adoptadas por el tratadista Andrés Bello, quien dio origen a un sistema propio que ha sido adoptado por la generalidad de las legislaciones latinoamericanas a excepción de Argentina.

2.6.2. La Resolución

El término Resolución proviene de las voces latinas *Solvere* que significa desatar, desligar y de *Resolutio* que quiere decir acción y efecto de resolver, deshacer o destruir.⁶⁰

Desde el punto de vista jurídico la Resolución es una salida jurídica que implica en sí un contrato perfecto, pero además un evento sobrevenido, o un hecho nuevo, e incluso un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del acto contractual, que de cierta forma no altere las relaciones entre las partes intervinientes tal como se habían constituido originariamente, o perturbe

⁵⁹ Código Civil, De la Nulidad y la Rescisión, artículo 1725

⁶⁰ León Darío, Derecho Civil, Editorial Universitaria, 2º edición, p. 112

la correcta ejecutabilidad del contrato, de tal suerte que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo.

Si se considera la definición planteada, vale decir que de aquella se desprende la variabilidad de causas por las que la Resolución se puede presentar, así por ejemplo se tiene la inejecución de la prestación, o por la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación, o por la imposibilidad de ejecutar la prestación.

Asimismo, cabe destacar algunos aspectos de esta definición. En primer lugar presupone un contrato perfecto, válido, de lo contrario se configuraría un marco contractual viciado de nulidad, pero no de resolución.

Por otra parte, las causas que producen la resolución son siempre sobrevinientes a la celebración del contrato, circunstancia por la que el instrumento contractual no tiene la factibilidad para seguir existiendo, puesto que ha sido modificado en su esencia o peor aún se ha roto aquella composición de intereses acordada al celebrar el contrato.

Finalmente otras de las causas que pueden tornarse en circunstancias conducentes tenemos las siguientes:

Por cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Por disolución del Franquiciante.

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO SOBRE RÉGIMEN DE FRANQUICIAS

3.1. ANTECEDENTES

Para ciertos Tratadistas es la rama del Derecho que compara las diversas legislaciones sean de carácter histórico, vigente, nacional o internacional.

En contraposición al señalamiento anterior, se encuentra la expuesta por estudiosos de las Ciencias Jurídicas, quienes manifiestan un concepto de Derecho Comparado más amplio al referirse a éste en los siguientes parámetros: "...Consiste en la aplicación del método comparativo al Derecho o a las fuentes o partes del Derecho, es decir, el método comparativo no es exclusivo del Derecho sino que también puede ser utilizado en la economía, en cuyo caso se compara economías, en la medicina cuando se compara tratamientos o síntomas de enfermedades, en la contabilidad comparando contabilidades o estados financieros, etcétera".⁶¹

De tal concepción se desprende que el Derecho es susceptible de comparación en todo o en una parte de este, sin embargo, con fines pedagógicos y didácticos, se constituye como mejor alternativa para su estudio el hecho de hacerlo respecto de un tema, investigando todas las fuentes del derecho, lo cual se configuraría como un estudio serio que no induciría a error y permitiría conocer a cabalidad las diferencias y semejanzas de dos o más sistemas jurídicos o familias jurídicas respecto de una institución jurídica.

Después de haber expuesto una concepción práctica y adecuada que se adapte correctamente a la temática planteada en la presente investigación, cabe señalar que en el Derecho Comparado resulta de suma importancia el análisis y estudio de las familias jurídicas como tales, ya que a través del mismo se torna factible la comprensión del Derecho mundial.

⁶¹ Olmos Ricardo, Derecho Comparado en Iberoamérica, p. 17

A este respecto se torna imprescindible señalar que las familias jurídicas son los grupos de sistemas legales, en tal sentido se puede destacar el sistema jurídico estadounidense y el sistema jurídico inglés, que forman parte del Common Law.

En referencia a nuestro medio cabe hacer la precisión de que la principal y más conocida familia jurídica se divide en cuatro sub familias encasilladas de la siguiente manera, del Common Law, Romano Germánica, de los Derechos Socialistas y de Base Religiosa. De las cuales las más estudiadas en nuestro medio son las dos primeras.

Con la sucinta determinación hecha anteriormente sobre el derecho Comparado se procede a realizar un análisis pormenorizado de la situación jurídica respecto de las Franquicias que se halla vigente sobre todo en la región latinoamericana y ciertas normativas jurídicas que rigen extra regionalmente.

3.2. COLOMBIA

El régimen legal de las Franquicias en Colombia está regulado por la Constitución Política, el Código de Comercio, el Código Civil⁶², el Régimen Tributario, la Normatividad Voluntaria de Buenas Prácticas⁶³ y otras.⁶⁴

Como se puede apreciar en lo manifestado anteriormente, la realidad colombiana respecto de la constitución de Franquicias es homóloga a la de nuestro país, es decir que no se halla estipulada específicamente en un marco jurídico adecuado, sino que se rige a través de normas alternativas que se prevén en otros cuerpos de leyes.

⁶² Libro IV, De las Obligaciones en General y de los Contratos, artículo 1495 y siguientes

⁶³ Constitución Política de Colombia, artículo 6

⁶⁴ Circular Externa 10 de 2001 del Ministerio de Industria y Comercio/ Ley 256 de 1996 que regula la competencia desleal

Sin embargo de lo manifestado entre los principios fundamentales sobre los cuales se sientan las bases para la elaboración de un Contrato de Franquicia se destacan aquellos estipulados en la Constitución Política de ese país que garantizan la autonomía privada, a través de la cual se promueve y protege la creación intelectual en pos de la defensa del bien común.

En el mismo ámbito, encontramos también la facultad de cada persona para que celebre contratos de cualquier tipo, siempre y cuando éstos no contraríen las normas imperativas previstas para controlar el orden público y las buenas costumbres.

Referente a la celebración misma de los Contratos de Franquicias en Colombia, se vuelve imprescindible contar con el acuerdo irrestricto de las voluntades, el mismo que se lo consagra por escrito generalmente en el registro de Marcas y al cual por mandato legal no se le puede incorporar ni eliminar cláusulas.

Entre las características o concesiones más notorias que hacen referencia a la forma misma del vínculo contractual de éste tipo de instrumentos se hallan establecidos los Derechos de entrada, el porcentaje publicitario, los Royalties, los suministros y el aprovisionamiento.

Por otra parte en el fondo mismo de la relación comercial que se crea entre los sujetos intervinientes en un Contrato de Franquicia, encontramos la tipificación del carácter continuo de la relación, es decir la fijación de condiciones adicionales para una u otra parte cuando el mismo haya finalizado con el objeto de renovar o proseguir tal vínculo de negocio.

La transferencia de Know How, es decir el saber especializado se constituye como otra de las características imprescindibles al momento de fijar un acuerdo comercial que contemple la Franquicia como alternativa, en la cual se

contempla adicionalmente una protección integral de los secretos transmitidos y la operacionalización con que ha de funcionar el Franquiciado.

La titularidad del Franquiciante y la autorización que éste emite para sub licenciar los derechos comerciales que le son exclusivos se configuran el postulado que manifiesta "...Un contrato entre una parte Franquiciante, el cual concede a la otra parte Franquiciado, la explotación de un negocio para la comercialización de productos o servicios bajo su nombre o marca, mediante una gestión de red, soportada con la transmisión de Know howy entrenamiento del negocio; contra el pago de entrada, regalías, porcentaje de publicidad o alguna otra contraprestación, teniendo en cuenta la independencia jurídica y económica de las partes".⁶⁵

3.3. VENEZUELA

Con el fin de definir y establecer los parámetros legales que encierran las actividades comerciales referentes a las Franquicias en Venezuela, se debe partir de que éstas son una forma de llevar a cabo negocios por medio de la cual una empresa denominada Franquiciante cede el uso de su Marca o producto y transfiere los conocimientos técnicos necesarios para manejar una tienda que vende servicios o bienes.

La regulación ordinaria necesaria para regular ese tipo de relaciones existe en Venezuela, partiendo desde la propia norma Constitucional al permitir la libertad a los ciudadanos de ese país para dedicarse a la actividad económica que les parezca más conveniente y favorable a sus intereses.

En virtud de que la Franquicia es un sistema comercial y existe un contrato de Franquicia mediante el cual se regulan las partes, este es un contrato de índole mercantil contenido por lo tanto en el Código de Comercio⁶⁶ y al que doctrina ha identificado como los contratos de índole mercantil que no aparecen

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia, Fallo Jurisprudencial FB-C, 23 de enero de 1997

⁶⁶ Código de Comercio Venezolano, Título Preliminar, artículo 1 y siguientes

nombrados ni definidos en tal sentido por la Ley o "Contratos Atípicos ó Innominados", es decir, que se constituye como un contrato que regula relaciones comerciales entre las partes pero no aparece definido y nombrado en el Código de Comercio, y que sin embargo lo rige por ser un instrumento contractual de índole comercial.

Para el Derecho Positivo venezolano la Franquicia "...Es un contrato con una matiz comercial en donde por particularidad tiene una sesión o una licencia de uso de marca inserto en el mismo..." y por ello, la ley de Propiedad Industrial aplica directamente conjuntamente con una serie normativa de reglamentos internos e incluso con legislación internacional como las disposiciones Andinas contenidas en la Decisión 344 específicamente.

En una relación creada en torno a la constitución de una Franquicia, por ser dos empresas distintas, la totalidad de trabajadores y empleados del establecimiento Franquiciado se someten al amparo y régimen de la empresa que compra o se hace beneficiaria del derecho cedido, por lo tanto en el ámbito laboral la normativa que rige se aplica directamente al tratarse de un negocio que va a tener empleados, y obviamente al ser un negocio que va a entrar en operaciones está sujeto a todo el impacto fiscal plasmado a través de la normativa tributaria venezolana, particularmente cuando se refiere al denominado Impuesto sobre La Renta, el Impuesto al Valor Agregado y la Patente de Industria y Comercio, sin olvidar por supuesto el Impuesto a los Activos Empresariales, y en caso de que se trate de un sistema de Franquicia que implique alguna importación, los aranceles aduaneros.

Con relación a la Ley de Pro Competencia y al sistema de competencia hay un punto de interés en virtud del cual las Franquicias anteriormente eran no solo inexistentes desde el punto de vista lingüístico y jurídico en especial, sino que a la vez eran literalmente ilegales.

Según la interpretación dada a la Ley de Pro Competencia existen un articulado que el Sistema de Franquicias violenta directamente, por cuanto se entiende que una Franquicia impulsa acciones mediante las cuales una empresa Franquiciante obliga, y ella misma se obliga a prácticas atentatorias contra los artículos de dicha ley, por ejemplo la empresa Franquiciante le obliga a la empresa Franquiciada a vender un determinado tipo de productos lo cual constituye una restricción a la competencia, a venderlos a unos precios sugeridos u obligados en cuyo caso se lo considera como una cartelización de precios, a no competir en una geografía distinta al punto dado e incluso ella misma se obligaba a no participar directamente en el punto garantizado de la zona exclusiva dada.

A este respecto vale anotar que a nivel internacional las ventajas que da el Sistema de Franquicias son más numerosas que las desventajas cuando se refiere al nivel de competencia y es por ello que interpretativamente se le da una especie de permiso que sin embargo es únicamente concedido por una vía interpretativa.

Y a pesar de que hay muchísimos argumentos en contra se explica el por qué las franquicias ofrecen más ventajas que las desventajas que representan y por ello se manifiestan en un beneficio al propio consumidor.

En virtud de la promulgación de la Ley de Pro Competencia no se expidió un reglamento, si no únicamente ciertos lineamientos publicados en la Gaceta Oficial, en donde se hace una especie de reflexión interna y oficial denominada "Lineamientos" en materia de Franquicias que dice "...Si se cumplen las condiciones que ella establece Pro competencia ni siquiera entra a analizar la legalidad o ilegalidad del contrato".

En tales circunstancias es preciso anotar que si se hubiesen denominado reglamentos en lugar de lineamientos, lo que incumpla el reglamento es ilegal directamente, en cambio lo que incumpla el lineamiento no es ilegal

directamente, simplemente Pro competencia puede revisar la legalidad del contrato.⁶⁷

3.4. ESPAÑA

En el país ibérico la actividad mercantil o comercial sometida al régimen de Franquicia, se ha desarrollado a través de los llamados acuerdos o contratos de Franquicia, que generalmente mejoran la distribución de productos y la prestación de servicios, puesto que brinda a los Franquiciantes la posibilidad de cadena de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, sobre todo en el caso de las micro empresas aumentando así la competencia entre productos o prestación de servicios que se pretende dar.

Concomitantemente con esta situación, las circunstancias facultan a quienes ejercen el comercio independiente para que puedan establecer negocios más rápidamente y en teoría con mayores oportunidades de éxito que si tuvieran que hacerlo sin la experiencia y la ayuda del Franquiciante, lo cual abre la posibilidad de competir de manera más adecuada y eficiente con otras empresas de distribución.

Asimismo una legislación clara y precisa respecto de las Franquicias como lo es el caso de España permite un beneficio directo a los consumidores y usuarios, en virtud de que se combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio.

Específicamente la regulación de los acuerdos de Franquicia en la legislación española se halla estipulada en el Reglamento CEE número 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre, en lo relativo a la aplicación del apartado 3 el artículo 85 del Tratado a categorías de Acuerdos de Franquicia.

⁶⁷ Barros Germán, Franquicias e Informalidad Mercantil, 3º edición, México, p.176, 177

También se encuentran previstas las exenciones por categorías a los Acuerdos de Franquicia en que participen únicamente dos empresas y que afecten únicamente al mercado nacional las cuales se consagran en el artículo 1, literal e) del Real Decreto 157/1992 de 21 de febrero, que desarrolla el artículo 5 de la ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. El artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, también regula el régimen de Franquicia, obligando a las personas naturales o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de Franquiciantes a inscribirse, en su caso en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes.

También se prevé la información requerida que el Franquiciante debe entregar al futuro Franquiciado para que pueda decidir, libremente y con conocimiento de causa, su incorporación a la red de Franquicia, disposición ciertamente muy pertinente y objetiva que configura un marco precontractual muy adecuado y seguro para quien pretenda hacerse acreedor de una Franquicia puesto que se le plantea una realidad muy clara de la situación en la cual pretende adentrarse.

Otro aspecto importante respecto de las Franquicias es el señalamiento que se hace de manera reglamentaria a diferencia de la legislación venezolana que concibe sus disposiciones únicamente como lineamientos que no son de carácter vinculante, sobre las condiciones básicas para la actividad de cesión de Franquicias.

Las funciones inherentes al tema de las Franquicias en España actualmente son desempeñadas por el Ministerio de Economía y Hacienda según consta en el Real Decreto 758/1996 de 5 de mayo, donde además se señala las competencias que le corresponden.

Por su parte el Real Decreto 1884/1996 de 2 de agosto, configura la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda, en su artículo 17 literal

f), en donde se atribuye a la Dirección General de Comercio Interior las funciones de registro, control y seguimiento de aquellas modalidades de comercialización de carácter especial de ámbito nacional, tales como las Franquicias y otras.

En conclusión, con dichas disposiciones se busca conseguir por tanto, desarrollar reglamentariamente el artículo 62 de la ley de Ordenación del Comercio Minorista, a través de la concreción de las condiciones básicas de la actividad de cesión de Franquicias y de la creación del Registro de Franquiciadores.

A decir de Vladimir Heinz tratadista jurídico y catedrático de la Universidad de Valencia, para "...El desarrollo de la ley se ha tenido en cuenta el derecho comunitario, ya que se crea un Registro a nivel del Estado que garantiza la centralización de los datos relativos a los Franquiciantes que operen en más de una Comunidad Autónoma, a los efectos de información y publicidad; y a este fin, se fijan las directrices técnicas y de coordinación entre los registros similares que pueden establecer las Comunidades Autónomas.

En todo caso la organización del Registro corresponderá a las Comunidades Autónomas donde los Franquiciantes tengan su sede social, de manera que se aceptaran como vinculantes las propuestas de inscripción, cancelación y revocación que aquellas efectúen. La necesidad y urgencia del nuevo Registro de Franquiciantes viene dictada, entre otras razones, por la conveniencia de disponer de un centro actualizado de estas empresas, cuyo sector comercial está experimentando un fuerte desarrollo en España".⁶⁸

3.5. ARGENTINA

Al igual que en el Ecuador, la república de Argentina también adolece de una legislación concreta y determinada que rija el Sistema de Franquicias.

⁶⁸ Gálvez Enrique, Modelos Mercantiles en Iberoamérica, Librería Editorial Platense, 8º edición, p. 198 - 204

Sin embargo de lo manifestado se estipulan leyes que por su naturaleza y condición, inciden o fijan un marco legal que está dirigido por parámetros que son aplicables a este sistema, así tenemos el caso de la Constitución Nacional de dicho país, el Código de Comercio, el Código Civil, ciertas leyes de carácter tributario, la Ley de Contrato de Trabajo, la Ley de Propiedad Industrial, la Ley de Defensa del Consumidor, la Ley de Marcas y Patentes, entre otras.⁶⁹

Por otra parte, aunque el Sistema de Franquicias no se encuentre regulado directamente por la legislación Argentina, por su fondo conceptual le es aplicable el Principio de la Libertad Contractual fijado en el artículo 1197 del Código Civil, punto coincidente con la legislación ecuatoriana y la mayoría de cuerpos legales de orden internacional que han sido analizados, de tal modo que la primera ley para las partes contratantes la constituye, justamente, el propio Contrato de Franquicia.⁷⁰

En el caso de presentarse controversias y la resolución de las mismas no se encuentren estipuladas en el instrumento contractual, o las previsiones establecidas en el contrato presenten contradicciones que no pueden ser arregladas sin escapar del texto del contrato, o si este contiene violaciones a normas de orden público o al propio sentido común y buenas costumbres, que invalidan total o parcialmente su contenido, impidiendo la solución del conflicto, entonces la solución habrá de buscarse fuera del contrato.

Por lo tanto se constituye en un aspecto muy necesario tomar en cuenta la conformación de un Contrato de Franquicia, con la finalidad de evitar futuros inconvenientes.

⁶⁹ Código de Comercio de Argentina, De los Contratos de Sociedad, artículo 850

⁷⁰ Granados Enrique, El Influjo Comercial de las Franquicias en la Argentina, Editorial Hoofman, 2ª edición, Buenos Aires, p. 273 y siguientes

En este aspecto vale decir que la determinación adecuada del concepto de Franquicia y la totalidad de sus elementos pasan a ser claves para el éxito de la relación comercial analizada.

A tal efecto, a Franquicia "Es el objeto de vínculo entre una empresa que ha desarrollado un sistema de distribución comercial basado en una marca, un logo, un diseño de local o de oficina, dándole a éste todo un carácter conceptual en términos comerciales que trasciende la mera compraventa de productos. La empresa que posee el "know How" concede la Franquicia a terceros para que éstos desarrollen el negocio que resulta exactamente igual al del Franquiciante, como así mismo a cada uno de los otros Franquiciados".⁷¹

Doctrinariamente se concibe al Franquiciante como aquel ente o individuo que cede el derecho de sus Franquicias y quien tiene el objetivo de crecimiento comercial original.

En el caso del Franquiciado, este es quien recibe el derecho de explotación en función de las estrategias, modelos y reglamentaciones fijados por el cesionario de tales facultades.

La relación que se presenta entre las partes que intervienen en la suscripción de un contrato de Franquicia constituye una limitante al Franquiciado quien no goza de una libertad de acción, en virtud de que las características de tal relación son impuestas por el Franquiciante a través de lo que se conoce como Manual Operativo.

El manual en mención configura en su contenido el detalle de documentos y condiciones por las cuales el Franquiciante desarrolla toda la metodología de funcionamiento con el cual ha de operar el nuevo establecimiento y que por mandato contractual es de carácter vinculante y obligatorio para el Franquiciado.

⁷¹ Garzón Matías, El Sistema Comercial de Franquicias Argentinas frente a una Economía Globalizada, p. 19

De lo manifestado se desprende la configuración de una situación operacional en la que se establece por un lado el contrato específico entre las partes, cuya naturaleza no difiere de acuerdo al tipo de negocio en particular, porque de las características generales participan la mayoría, y por el otro lado se encuentra la explotación específica de los derechos cedidos en la Franquicia, objeto de la relación comercial suscrita y que a su vez justifica la inversión de aquellos que se incorporan al sistema de negocio.

A decir del tratadista Fernando Casales, "...el hecho económico se produce a través de la cesión de derecho de explotación de un negocio de características definidas, con la posibilidad de la explotación de marcas o patentes inherentes al mismo. La cesión es temporaria y dependerá de las condiciones generales del contrato, cuyo incumplimiento abortará la consecución del contrato.

Los distintos establecimientos no son propiedad del titular de la organización, sino que cada uno de ellos es instalado por su cuenta y cargo, por un individuo o grupo de ellos, a los cuales el titular otorga a cambio de un precio, el derecho de uso de sus signos distintivos, siempre y cuando aquellos se obliguen a seguir pautas en todo lo referente a la adopción de las características identificatorias de cada uno de los establecimientos, las que otorgan individualidad a la cadena frente al público".⁷²

Según la tipificación establecida por la doctrina que se aplica a la realidad y legislación argentina, se determinan como principales elementos constitutivos del instrumento contractual que fija el punto de partida para una relación comercial identificada como Franquicia, son los siguientes:

Honorario de Ingreso o Canon, que constituye el pago que permite el otorgamiento del derecho o licencia para operar un negocio, asociado con el uso de una marca, símbolo o logotipo.

⁷² Casales Fernando, *El Derecho Industrial Argentino*, Buenos Aires, p. 139, 140

Las Regalías por su parte son los pagos que se realizan por el tomador mediante porcentuales sobre la facturación que realiza el otorgante, mientras se halle en vigencia el instrumento contractual.

La Tasa de Publicidad está fijada por una normativa establecida para la protección del prestigio de la marca, calidad y cantidad del producto y de su mercado.

Capacitación del Franquiciante, la cual debe ser aplicada al Franquiciado y que está regulada por el manual operativo.

Ejercicio de un control por el otorgante del producto o servicio sobre las prestaciones, debiendo dar asistencia de capacitación, en todos los campos de actuación del operador.

Todas las determinaciones especificadas anteriormente y otras más de carácter complementario son las que configuran las obligaciones de los intervinientes en un Contrato de Franquicia tanto en los distintos procesos previos y posteriores a la apertura del negocio.

3.6. BRASIL

El Sistema de Franquicias en la República Federal de Brasil vio marcado sus inicios en la década de los sesenta, específicamente a partir del lanzamiento de la Escuela de Lenguas Yazigi y concomitantemente con la apertura de la primera tienda Mc Donald's en su territorio.

En la actualidad se halla creciendo vertiginosamente, puesto que cada año según Infofranquicia de Brasil se registra un aumento de 14% aproximadamente, lo cual se ve traducido en alrededor de unos sesenta mil acuerdos comerciales de ese tipo, y representados por unas setecientas

matrices más o menos, de las cuales el noventa por ciento son de carácter nacional.

Los mercados más representativos de Brasil que se impulsan constantemente por la configuración de Franquicias son el de restauración, gráfica y señal, limpiezas y conservación, calzados y accesorios, mueble y decoración, educación y adiestramiento, deporte - salud - belleza y entretenimiento, turismo, informática y electrónicos, servicios, automovilismo, y finalmente vestuario.

Desde el punto de vista jurídico, vale decir que la legislación brasileña no contó con un cuerpo legal definido y concreto que norme las actividades emanadas del Sistema de Franquicias hasta el año de 1992, que fue cuando el Instituto Nacional por la Propiedad Privada, aprobó la reglamentación legal que por mandato propio se mantuvo en vigencia por un lapso de cinco años, posteriormente se la derogó a través de dos actos normativos emanados del mismo organismo que la creó.

Hoy en día Brasil cuenta con un marco legal que regula el Sistema de Franquicias encabezado por la Ley sobre Franquicia número 8955 de fecha 14 del mayo de 1996.

Como lo dispone dicha ley, el Sistema de Franquicias en Brasil se encuentra respaldado por organismos de carácter privado, siendo el más representativo la Asociación Brasileña de Franquicia.

Para los efectos jurídicos que implica la constitución de una Franquicia en dicho país cabe señalar que la estructura que compone un contrato relativo al tema analizado guarda gran similitud con la de los países detallados anteriormente, así como en los manuales operativos y el resarcimiento a través de regalías.

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN ESTADÍSTICA

4.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El tema que plantea la presente investigación tiene un enfoque Crítico y Propositivo, en virtud de que se diagnosticó y analizó la influencia e implicaciones que acarrearán los Sistemas de Franquicias en el Ecuador, en tal sentido es Crítico por considerar como modelo, esquemas para la realización de la investigación y Propositivo ya que plantea una serie de alternativas conducentes al mejoramiento de los referidos sistemas comerciales basados en una norma conceptual que ampare una guía de capacitación de métodos, técnicas y recursos apropiados de acuerdo a la naturaleza y realidad social en la que se desempeña el mercado ecuatoriano, con el fin de beneficiar individualmente a empresarios y consumidores, así como a la sociedad ecuatoriana en general.

En este enfoque existe la interpretación, comprensión y explicación de tales circunstancias, que son de tipo económico y pretende analizarlas, interpretarlas, contradecirlas, para generar cambios cualitativos y cuantitativos significativos.

Este proyecto de investigación está relacionado fundamentalmente con el sector perteneciente a la pequeña y mediana empresa, ya que guarda como fin, estructurar teóricamente un frente común que asista con su contingente de forma solidaria y equitativa a cada uno de sus congéneres.

La investigación estuvo planteada de acuerdo con las siguientes modalidades:

Investigación de Campo.- Los problemas generados por la inexistente legislación que norme las Franquicias y la utilización de sus métodos, técnicas,

materiales, etcétera, así como la incidencia en el proceso económico y comercial de la sociedad ecuatoriana.

Investigación Documental y Bibliográfica.- Para que ésta investigación sea completa se detectó, amplió y lo que es más importante se profundizó los diferentes enfoques, teorías, conceptualizaciones y criterios de diversos autores y tratadistas expertos en la temática planteada, basándose en documentos que reposan en la distintas bibliotecas del Distrito Metropolitano de Quito, libros, revistas, periódicos, Internet, Asociación de Franquicias del Ecuador, etcétera.

Este tema de investigación se encuentra dentro de las Modalidades Especiales, como es el Proyecto de aplicación en el campo social, por cuanto, se busca elaborar y desarrollar una propuesta que cree un marco normativo apropiado y que guarde una estrecha relación con las políticas, programas, métodos, técnicas y recursos que actualmente se utilizan en los Sistemas de Franquicia, lo cual conllevaría a solucionar las dificultades existentes, como es la inseguridad jurídica, la informalidad laboral, la piratería, abusos y violaciones a los derechos que se configuran en la Ley de Propiedad Intelectual y que tiene relación con las operaciones comerciales efectuadas bajo un régimen como el analizado.

4.2. MERCADO DE FRANQUICIAS EN EL ECUADOR

Las Franquicias en el Ecuador como sistema comercial e incluso como institución jurídica, es relativamente nueva y actualmente se halla en pleno desarrollo.

En este sentido, se torna indispensable hacer un análisis de las principales franquicias que operan en el mercado nacional, con la finalidad de determinar el impacto que generan en la sociedad, desde el punto de vista legal y de negocios.

Para el efecto, se citan indistintamente las principales marcas tanto de carácter nacional como internacional que mantienen franquicias en el territorio ecuatoriano.

4.2.1 Applebee's⁷³

Desde el principio, Applebee's ha sido un restaurante popular, se concentró en servir buena comida a sus clientes. A continuación se presenta la cronología de los principales hitos en su historia comercial, a partir de sus inicios en Atlanta Georgia, hasta la actualidad.

El comienzo del concepto de Applebee's

A partir de 1980, Bill y TJ Palmer abrieron "T.J. Rx Applebee's", empresa dedicada a la comercialización de Comestibles y Elixires ® en Atlanta, Georgia.

En 1983 El Palmer's vende el concepto de Applebee's a WR Grace and Company.

En 1985 Bill Palmer, principal propietario de empresas de Café, se convierte en un franquiciado de Applebee's.

En 1986, el nombre se cambió a Applebee's Neighborhood Grill & Bar, Abe Gustin y John Hamra de Kansas City abren su primer restaurante de franquicia de Applebee's en Kansas City.

En 1989 Applebee's International, Inc., se completa una oferta pública inicial de acciones ordinarias en el marco del APPB símbolo y abre su restaurante número 100 en Nashville, Tennessee.

La década de 1990: un período de crecimiento excepcional

⁷³ <http://www.applebees.com/aboutus.aspx>, Consultado diciembre-4-2009

En 1992 la empresa lanza otra oferta pública de acciones. A finales de año, hay 250 Applebee's en funcionamiento.

Para el año de 1994 Lloyd Hill se une a Applebee's y se hallan en operación más de 500 sucursales de la marca.

Para 1996, 819 restaurantes Applebee's operan en 45 Estados de (EEUU), Canadá, el Caribe, Alemania y los Países Bajos.

El éxito de la empresa continúa en ascenso, tal es así que para 1997 ya cuenta con 960 compañías y restaurantes de franquicias abiertas y operando bajo su dominio.

En 1998 Applebee's abre su restaurante número 1.000 en Aurora, Colorado.

Un año después, la empresa vende restaurantes de Río Bravo a Chevy, otra nueva cadena de restaurantes de México, y tiene sistema de registro de ventas a nivel de 2,35 millones de dólares con 1.168 restaurantes.

2000 y más allá: Una Nueva Era

El año 2000 Applebee's introduce un nuevo menú y el número de restaurantes sube a más de 1.250.

En el mismo año amplía el desarrollo internacional mediante la apertura de restaurantes en América Latina y el Oriente Medio.

El crecimiento continúa vertiginosamente hasta alcanzar un número de restaurantes de 1496 sucursales en todo el mundo para finales del 2002.

Continuando con su éxito, en el 2003 la empresa celebra la apertura del restaurante 1500 en LaGrange, Georgia .

El 2005 Applebee's expande su crecimiento internacional a Ecuador, Brasil y Jordania.

Socio de franquicia de Applebee's en Grecia, Milomel Hellas AE, recibe un prestigioso premio a la excelencia Superbrands en cenas informales.

En el año 2007 Applebee's abre su primer local en China.

La actividad principal de Applebee's es la comercialización de comida casual y es considerada como la número uno a nivel mundial en la prestación de este servicio..⁷⁴

4.2.2 D&BOND⁷⁵

D & Bond cuenta con 36 años en el mercado ecuatoriano de la industria textil y está respaldada desde sus inicios por Hilacril S.A. Fabricante de los productos de D&BOND.

Esta empresa se dedica específicamente a la producción y exportación de productos de tejido de punto del Ecuador.

D & Bond C.A. es una compañía anónima, legalmente constituida en la ciudad de Quito, el 04 de julio de 1997.

Tiene por objeto social comprar, importar, exportar, almacenar, distribuir y comercializar artículos textiles.

La posibilidad de que empresas ecuatorianas incrementen su mercado por medio de la aplicación de un sistema comercial que contemple franquicias, es muy conveniente ya que agiliza el mercado y permite cimentar con estructuras

⁷⁴ <http://www.applebees.com/workwithus.aspx>, Consultado diciembre-4-2009

⁷⁵ <http://www.dbond.com.ec/nuevo/index.html>, Consultado diciembre-4-2009

fuertemente establecidas un nombre o una marca que sin lugar a dudas puede llegar a operar en el ámbito internacional, como es el caso de D&BOND.

4.2.3 Crepes & Waffles

En 1980 se inaugura en Bogotá el primer punto de venta con un estilo francés.⁷⁶

En 1982 la empresa abre un nuevo local con estilo ejecutivo y una atención personalizada.

Con posterioridad inmediata a este hecho, mediante la ejecución de una política de franquicias Crepes & Waffles se proyecta a escala nacional e internacional, adentrándose en mercados como el de Cartagena, Pereira, Cali, Barranquilla en el caso de Colombia y en el exterior en Quito, Panamá, Caracas, México, Lima y Madrid.

Como se desprende de lo señalado anteriormente, la empresa Crepes & Waffles esta encasillada dentro del mercado de los productos alimenticios.

4.2.4 KFC⁷⁷

Kentucky Fried Chicken o llamado también KFC es una compañía de comida rápida, propiedad de Yum Brands, empresa estadounidense que fue adquirida a mediados de la década del setenta por la Compañía Pepsi.

KFC fue creada en 1939 por el coronel Harland Sanders.

La receta secreta que hizo famoso a este producto fue creada a inicios de los años treinta, pero como fórmula propiamente dicha no fue concebida sino hasta el año de 1940.

⁷⁶ <http://crepesywaffles.com/websiteftp/>, Consultado diciembre-4-2009

⁷⁷ http://espanol.kfc.com/kfc/enes/24/_www_kfc_com/about/history.asp, Consultado diciembre-4-2009

La receta de pollo crujiente surgió a principios de la década de 1990 tomando también gran preferencia para los consumidores.⁷⁸

La cobertura que KFC tiene a nivel mundial, está proyectada en más de trece mil locales en 82 países .

A la empresa se le acredita como la pionera en el apogeo de la franquicia en el campo de los restaurantes.

Entre las características más relevantes del contrato de franquicia que regula la relación comercial entre KFC y un futuro franquiciado, se encuentra que los locales deben contar con una superficie mínima de 220m², el lugar debe contar con una población superior a los 100000 habitantes, se debe pagar un canon de adhesión, un canon por concepto de publicidad, la duración del instrumento contractual es de 10 años con carácter de renovable.

El campo operativo de la Empresa Kentucky Fried Chicken esta encasillado dentro del área de productos alimenticios.

4.2.5 Pizza Hut⁷⁹

Esta empresa fue creada en el año de 1958 en los estados Unidos de Norteamérica.

Por medio del sistema comercial de franquicias a nivel de todo el mundo, ha logrado mantener una sólida presencia en el mercado de los alimentos.

A decir de quienes manejan la empresa, quienes acceden a una franquicia otorgada por Pizza Hut son beneficiarios de grandes ventajas como una marca reconocida a nivel mundial, asesoría profesional y especializada en todos los

⁷⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Kentucky_Fried_Chicken, Consultado diciembre-4-2009

⁷⁹ http://www.pizzahut.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=21&Itemid=26.ec, Consultado diciembre-4-2009

ámbitos operativos y administrativos del negocio, calidad certificada en los productos empleados y entregados para el desarrollo de los procesos de producción, una cadena de abastecimientos eficiente y competitiva, publicidad en medios de comunicación masivos, promociones constantes, apoyo operativo, etc.

En cuanto al tipo de restaurantes que se pueden acceder por medio de una franquicia suscrita con Pizza Hut se tiene el RBD, que consiste en un servicio de comedor para 60 a 100 clientes, con servicios para llevar y entrega a domicilio.

El Delco es un restaurante con servicio de entrega a domicilio y venta para llevar, no cuenta con comedor.

Finalmente el Red Roof es un servicio de comedor con capacidad para ochenta clientes, con venta para llevar y sin servicio de entrega a domicilio.

El primer local de Pizza Hut en el Ecuador fue inaugurado en el año 1981 en la ciudad de Quito, actualmente existen 23 locales sumados los de Guayaquil y Cuenca.

4.2.6 Pañaleras Pototín

Esta marca se inició en 1998 gracias a la agrupación de tiendas comercializadoras de pañales para niños, adultos y protectores post parto, los cuales se unificaron en la imagen de Pañales Pototín.⁸⁰

Pañales Pototín nace como marca en el año de 1999 y comercialmente empieza su vida con la apertura de varios puntos de venta en las ciudades más importantes del Ecuador.

⁸⁰ <http://www.pototin.com/pototin/franquicias.htm>, Consultado diciembre-4-2009

Inicialmente las tiendas fueron administradas por la misma empresa, sin embargo, para el año 2003 desarrollaron el modelo de franquicias y comenzaron en tal sentido una etapa experimental.

Para el año 2005 franquiciaron de manera masiva las tiendas que hasta ese entonces eran administradas por sí mismos.

En el año 2006 empezaron a abrir nuevas franquicias con un enfoque dirigido a explotar sobre todo las provincias de la Sierra.

Los pasos a seguir para obtener una franquicia bajo el auspicio de Pañales Pototín, son la calificación del franquiciado, la calificación del punto de ventas, la firma del contrato de franquicia y finalmente la apertura de la tienda.

En cuanto a la inversión, se debe hacer un pago único que le permite operar al franquiciado por un periodo de 10 años con carácter renovable, no existen regalías mensuales ni anuales.

4.2.7 Hups

Esta franquicia tiene su origen en el Ecuador y está dirigida al desarrollo de actividades infantiles como fiestas de agasajo, cumpleaños, etcétera, en las cuales procura explotar las actividades físicas, intelectuales y emocionales de los niños.⁸¹

La empresa como tal nace en el año 2001 bajo la razón social de Fiesta & Diversión y opera en estas circunstancias hasta el año 2003 en que es comprada por su actual propietario y cambiado su nombre a HUPS.

A partir de julio de 2003 se emprende una campaña publicitaria muy fuerte con el objeto de acceder a un mercado relativamente nuevo, de lo cual se configura

⁸¹ <http://www.hupsonline.com/hups.php?c=43&lang=ES>, Consultado diciembre-4-2009

y consecuentemente aprovecha 3 años de bonanza, en donde crea 2 sucursales, una en la ciudad de Quito y otra en la ciudad de Cuenca.

Su primera franquicia la suscribe en el año 2007 para la ciudad de Guayaquil,

Para el año 2008 suscribe una nueva franquicia, esta vez con sede en la ciudad de Machala.

Como se puede notar el área en la cual ha incursionado esta Compañía y sus respectivas franquicias es la de recreación y diversión, en donde se ha especializado en la organización de fiestas sobre todo de carácter infantil.

4.2.8 Pim's

Pim's es una marca Internacional cuyo nombre proviene del exclusivo licor Inglés PIMM'S, y ha sido Registrada en Ecuador desde 1981, bajo convenio internacional con la Pimm's Limited de Londres, sus Registros reposan en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.⁸²

El Restaurante Pim's reconocido internacionalmente, fue inaugurado en Quito el 21 de marzo de 1.981..⁸³

Cuenta con veintisiete años de experiencia y más de 250 ítems de productos en su menú.

El 17 de Mayo del 2004, Pim's inauguró en Quito su nuevo establecimiento comercial en el histórico monumento "El Panecillo", que fue adjudicado por la empresa de Desarrollo del Centro Histórico (ECH) a través de una licitación en la que participaron más de doce Restaurantes y Hoteles de renombre internacional.

⁸² <http://www.restaurantepims.com/frontEnd/main.php?idSeccion=4>, Consultado diciembre-4-2009

⁸³ <http://www.restaurantepims.com/frontEnd/main.php?idSeccion=9>, Consultado diciembre-4-2009

En Febrero del 2006, se fundó bajo licencia Pim's, la empresa Delivery S. A., 1800 PIMS OK para atender el servicio a domicilio en la ciudad de Quito y sus alrededores.

En Marzo del 2006, la empresa Promotora Industrial de Marcas, Servicios y sistemas S. A., de propiedad de la familia Baraya Almeida, asumió el control absoluto de todas las empresas que hacen parte del Grupo Pim's.

En abril del 2007, en el Centro Cultural Itchimbía se inauguró un nuevo Pim's con vista al centro histórico de la ciudad, en julio del 2007 llega al valle de los Chillos con otro Hamburger Pim's, en abril del 2008 se abre la tercera franquicia en El Espectador y los Shyris y en diciembre se inauguró la primera franquicia de Hamburger a Pim's en Tumbaco.

En todos sus locales, Pim's, dentro de un contexto nacional conjuga la trattoria italiana, el bistró francés y el pub inglés.

En conclusión, esta empresa ha incursionado en el área de alimentos, específicamente en la de restaurantes.

4.2.9 Servientrega

Esta empresa parte de un proyecto de intercomercialización de la marca, que fue hecho el 11 de abril de 1994, donde se crea la empresa Servientrega S.A., que luego de un acelerado crecimiento llega a ser la compañía especializada en logística y comunicación, urbana regional, nacional e internacional más importante de Colombia.⁸⁴

En el Ecuador, la compañía cuenta con veinte sucursales que se hallan distribuidas por todo el territorio nacional, ingresó al mercado ecuatoriano en el año de 1998.

⁸⁴ <http://www.servientrega.com.ec/index.php?sec=5&id=Quienes>, Consultado diciembre-4-2009

Esta empresa como se puede apreciar está desarrollando sus actividades en el área de prestación de servicios, específicamente en el servicio de Courier.

4.2.10 Pollo Campero

Pollo Campero es una cadena de comida rápida de Centroamérica, originada específicamente en Guatemala el año de 1971.⁸⁵

Actualmente ha logrado posicionarse en el mercado que ofrece el continente americano en su totalidad, parte de Europa y parte de Asia.

Su creador original junto con otros empresarios guatemaltecos, conforman un grupo, el cual uniendo sus esfuerzos y compartiendo su visión, dan lugar al concepto Campero.

Un año después en 1972, Pollo Campero apertura su primer restaurante en El Salvador donde también obtiene un indiscutible éxito y reconocimiento.

Años más tarde la empresa inicia su expansión internacional, empezando en el resto de Centroamérica, Estados Unidos, México, Ecuador, España, Indonesia y República Popular China a través de programas de franquicias.

En República Popular China y en Estados Unidos también opera con restaurantes de su propiedad.

Durante los últimos 10 años Pollo Campero ha cosechado grandes triunfos, tales como el haber duplicado sus transacciones atendiendo a más de 75 millones de clientes anualmente.

Pollo Campero ofrece un amplio menú. En algunos países además cuenta con una línea de desayunos. Pollo Campero desarrolla sus productos de menú

⁸⁵ <http://www.campero.com/index.php?showPage=102>, Consultado diciembre-4-2009

específicamente para cada país en el que se encuentra, si bien hay una serie de productos comunes en cualquier lugar.⁸⁶

Esta constituye otra de las mayores empresas conjuntamente con sus franquicias, que se dedican al área alimenticia, específicamente a la comercialización de comidas rápidas.

⁸⁶ <http://www.campero.com/index.php?showPage=106>, Consultado diciembre-4-2009

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LAS FRANQUICIAS EN EL ECUADOR

Se constituye como un factor imprescindible para la comprensión didáctica de la presente investigación, el hecho de practicar un análisis enfocado a la determinación de los efectos económicos y sociales de las Franquicias en el Ecuador.

El sistema de Franquicias como formato de negocios se lo viene aplicando en el medio ecuatoriano ya desde hace varios años, desde una concepción receptiva, esto es que se ha ido importando una serie de Franquicias o marcas extranjeras originarias básicamente de los Estados Unidos de Norteamérica y en menor porcentaje de Europa.

En cuanto a la exportación de Franquicias nacidas desde el Ecuador, se presenta un hecho curioso y preocupante a la vez, ya que ésta actividad está representada ampliamente por una emisión de Propiedad Intelectual que supera ampliamente a la exportación de otros productos, hecho que sin duda alguna se configura como un indicador exacto de la situación industrial y comercial en la cual se desenvuelve la sociedad ecuatoriana.

El factor social de la sociedad ecuatoriana se ve profundamente marcado por prácticas migratorias que han influido directamente en la economía del país, situación íntimamente ligada al Sistema de Franquicias, ya que mediante el flujo migratorio producido hacia países como Estados Unidos y España se han presentado ciertas circunstancias tales como una circulación cultural, que proporcionará a los sujetos y familias residentes en dichos Estados un

conocimiento que versa sobre las prácticas en las que se desarrollan sus correspondientes mercados y formatos de negocio.

Como segundo aspecto se genera una circulación económica configurada en forma de remesas que ingresan al sistema financiero ecuatoriano, ampliando de este modo profundamente el medio comercial.

En consecuencia, las determinaciones planteadas anteriormente conforman dos aspectos que juegan un papel preponderante en el desarrollo del sector de la Franquicia en Ecuador, en primer lugar porque el conocimiento de un nuevo modelo de negocio fomenta exponencialmente el establecimiento de nichos de mercado basados en una eficacia ya comprobada que generan como consecuencia directa una elevación sustancial en el nivel de empleo y sus inherentes implicaciones.

Por lo tanto la recepción de los significativos capitales que se desprenden de las prácticas migratorias se desplazan desde su utilización en bienes de consumo y gastos corrientes hacia la inversión en pequeños negocios y micro empresas, lo que influye como ya se manifestó con anterioridad en la evolución de las Franquicias, que por su parte para constituirse no necesitan la inyección de grandes capitales para su conformación, hecho que sin duda alguna contribuye a la implementación cada vez mayor de dichas relaciones comerciales.

La configuración estructural en la que opera el mercado ecuatoriano constituye un terreno fértil para el desarrollo de las Franquicias, situación que fija un círculo o vaivén continuo en el que a su vez este tipo de relaciones comerciales favorecen no solo al fortalecimiento del empleo, sino que ayudan en gran medida a la circulación de capitales agilizando así el sector económico del país.

Del estudio emprendido por el Investigador Juan Quiles Abad el cual fue auspiciado por la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en

el año 2007, se desprende una tendencia creciente en lo que se refiere a establecimientos extranjeros que se ubican en nuestro país, de esta manera se configura una expansión concomitante con la de las relaciones comerciales marcadas por la Franquicia de carácter nacional que se crean básicamente en las ciudades más importantes del país.⁸⁷

Otro aspecto derivado en gran medida de la constitución de Franquicias en el país es la creación de enormes centros comerciales con base sobre todo en Quito y Guayaquil, situación que ofrece un marco mercantil que proporciona los parámetros correctos exigidos para un mercado influenciado profundamente por los requerimientos de Franquiciantes y Franquiciados, esto es, un alto número de de potenciales clientes que los visitan, facilidad para la apertura de locales y una amplitud de horario comercial.

El desarrollo económico y social que la implementación de sistemas basados en las Franquicias genera en el Ecuador, es fácilmente perceptible gracias no solo a las enormes campañas publicitarias que llevan a cabo las industrias involucradas en el mismo, sino a la reducción de los índices de desempleo y una infinita variedad de productos ofertados que impulsan el mejoramiento continuo de la calidad y sobre todo una capacitación o preparación constante de la generalidad de personal de trabajo que labora bajo sus respectivos regímenes.

Dentro del sector de la Franquicia a nivel nacional se puede evidenciar el desarrollo de unos campos más que otros, tal es el caso del mercado de los alimentos, el mismo que se presenta como el más fuerte, en este caso la responsabilidad o mérito corre a nombre y cuenta de las grandes firmas norteamericanas de comida, tanto rápida como restaurantes, que en sí son las que en mayor grado dominan el segmento.

⁸⁷ Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Ecuador.

A este respecto cabe hacer la anotación de que el profundo arraigo y apego que se tiene a la comida ecuatoriana y que además es de gran tradición y consumo, no ha sido suficiente para los restaurantes de comida americana alcancen muy buena acogida en los patios de comidas de los principales centros comerciales del país, lo cual constituye a nivel social un aspecto negativo, ya que generacionalmente la cultura propia de cada ciudad y en general de Ecuador se ve mermada por intromisiones extranjeras.

Otro de los sectores que han recibido gran impulso dentro de la economía nacional se configura por los parámetros que establece la industria nacional e internacional del vestido.

Para este caso en particular se presenta una mayor diversidad por países de procedencia, sin embargo, al igual que en el sector alimenticio, las empresas norteamericanas son las que se mantienen a la vanguardia en las preferencias de los consumidores ecuatorianos, lo que las ubica en la delantera respecto de los otros países que presentan competencia, tal situación se ve afirmada en el mercado comercial del Ecuador cuando solo se puede encontrar a la Marca española Mango como Franquiciante en un centro comercial de la capital.

Además de estos dos sectores en los que la Franquicia se ha desarrollado de manera impresionante, existen otros en los que las relaciones comerciales que se someten al amparo de estas también han tenido un aceptable nivel de éxito, tal es el caso de la industria del cine, donde varias empresas europeas y americanas han encontrado una estrategia de crecimiento internacional.

La condición social en la que se desarrollan las actividades de la población ecuatoriana marca una realidad que casi imposibilita llevar a cabo una determinación exacta de los índices en que operan las empresas involucradas en este sistema, sin embargo las aproximaciones más exactas plantean que las Franquicias procedentes de los Estados Unidos dominan el mercado con un 80%, lo que supone alrededor de 93 millones de dólares anuales, para dejar un

restante 20% que proviene principalmente de Europa, cuya facturación conjunta alcanza aproximadamente los 30 millones de dólares.⁸⁸

En este sentido la tasa de crecimiento que ostentan las empresas involucradas en Franquicias en el país se estima en un aproximado de 4% anual, sin embargo el número de establecimientos por Franquicia cada año se establece en un 25% de crecimiento anual.

Sin embargo de lo manifestado, la situación económica internacional que se ha generado en los últimos dos años ha sido una de las principales circunstancias generadoras de retraso en unos casos y en otros incluso de quiebras masivas, que traen como consecuencia para el sector comercial de nuestro país un incremento únicamente en el número de establecimientos por firmas establecidas que por nuevas firmas incorporadas.

Cabe hacer la acotación de que a más de las firmas norteamericanas, europeas y nacionales, también encontramos importantes empresas de carácter regional, sobre todo de Venezuela por las relaciones mantenidas actualmente y de Colombia por la Osituación geográfica en la que se encuentra con relación a nuestro país.

Según el informe emitido por la Asociación de Franquicias del Ecuador, actualmente existen registrados como Franquicias en el Ecuador los siguientes índices:

Redes: 152

Establecimientos: 1200

Facturación: 800 millones de dólares

Empleos directos: 8.302 personas

Empleos indirectos: 3.465 personas⁸⁹

⁸⁸ Federación Ibero Americana de Franquicias .

⁸⁹ Federación Ibero Americana de Franquicias

Como se ha visto el aspecto social y el económico sobre los que influye el Sistema de Franquicias, guardan estrecha relación entre sí lo que ha permitido fijar parámetros analíticos concordantes con los dos sectores, a tal efecto resta decir que la constitución de Franquicias determina un cambio de mentalidad en cuanto se refiere a concepción que los ecuatorianos tienen a la hora de proponerse plantear un negocio, puesto que contemplan la posibilidad de establecer una empresa desde una perspectiva más organizada y estructurada en base a manuales que se han derivado de exitosos y probados modelos comerciales.

5.2 CONCLUSIONES

En el sistema jurídico y legislativo ecuatoriano no existe una norma legal que cumpla con las exigencias y requerimientos necesarios para garantizar una protección integral de los derechos de quienes persiguen constituir nuevas Franquicias.

La legislación ecuatoriana está caracterizada por la ausencia de un marco jurídico específico que norme la actividad relacionada con el tema de las Franquicias, lo cual se constituye como un factor aliciente para que la inversión extranjera rechace las posibilidades de inversión en el Ecuador.

El Sistema de Franquicias en el Ecuador ha contribuido en gran medida para que la micro empresa desarrolle parámetros de trabajo más tecnificados y rápidos que se basan en una organización operacional sumamente estricta, la cual a su vez es dictada por quienes fungen la condición de Franquiciadores.

A través de los Sistemas de Franquicia se estabiliza adecuadamente el sector laboral, en virtud de que para la constitución de dichas relaciones comerciales se practican generalmente estudios de mercado y financieros que garantizan con un elevado nivel de confiabilidad el acceso seguro a un mercado.

A pesar de la inexistencia de un marco legal adecuado para regular el régimen de las Franquicias en el Ecuador, la práctica legal que se ha adoptado para llevar a cabo la constitución de una Franquicia es sumamente eficiente y acelerada.

La suscripción de un instrumento contractual de Franquicia emanado de la voluntad de las partes intervinientes garantiza de buena forma el cumplimiento de los acuerdos y condiciones adoptados en el proceso de negociación.

Sin embargo de lo manifestado, la ausencia de un marco legal puede conducir a que cualquiera de las partes intervinientes fije en favor suyo normas o cláusulas contractuales que lo puedan favorecer por encima de los parámetros establecidos por la ley para otros casos.

En cuanto al conocimiento general de la población directamente implicada en el ámbito mercantil, específicamente de las Franquicias en el Ecuador, vale decir que sus índices son aceptablemente buenos, lo cual permite aplicar de mejor manera dicho sistema de comercio.

Otro aspecto importante a ser tomado en cuenta cuando se pretenda extender un sistema de comercio como las Franquicias, es la aceptable receptividad de la que goza entre los empresarios y micro empresarios de nuestro país.

Ciertamente la sociedad ecuatoriana guarda aún una profunda desconfianza en el sistema legal que la rige, lo cual se ve reflejada en el claro temor a la constitución de un negocio por ausencia de condiciones jurídicas adecuadas y concretas, no solo en el tema de las Franquicias sino en muchos otros aspectos.

Debido a que el manejo de la economía en el Ecuador se rige y solventa por la dolarización, la implementación de Franquicias está respaldada por lo menos en este ámbito por un sistema comercial con las condiciones necesarias para adaptarse a una realidad caracterizada por la implementación de Franquicias.

Otra conclusión muy válida que se deriva de la presente investigación, es la determinación basada en datos obtenidos por los organismos involucrados con el Sistema de Franquicias en el Ecuador que indica campos como la alimentación, el vestido, la comercialización de bienes muebles e inmuebles, el transporte y las telecomunicaciones como las principales áreas del sector económico del país susceptibles de ser Franquiciadas.

Como es sabido, la Propiedad Intelectual juega un papel preponderante y primario en el campo de las Franquicias, y a este respecto nuevamente encontramos una desconfianza preocupante en el campo jurídico ecuatoriano ya que se cree que el Estado no garantiza adecuadamente la protección de los derechos inherentes a la temática planteada.

Una vez que se ha determinado a través de la presente investigación el auge y aumento de las Franquicias en el sistema comercial ecuatoriano, vale decir que las mismas han jugado un papel importante en el desarrollo económico de ciertos sectores de la sociedad.

En cuanto al desmedro de intereses que se relacionan sobre todo con microempresarios del país debido a la constitución de Franquicias, existen posiciones divididas.

5.3 RECOMENDACIONES

En esta época marcada por la vigencia de una nueva Constitución Política en el Ecuador, es deber inherente a la Función Legislativa determinar y llevar a cabo la creación de una Ley de Franquicias que sea capaz de consensuar los criterios y voluntades de quienes participan en la vida comercial y económica del país.

Dicha Ley debe contener entre sus disposiciones legales un marco legal que incentive profundamente la inversión extranjera a través de la estipulación de reglas claras y justas que garanticen el fiel cumplimiento de sus derechos y el de los nacionales.

Del mismo modo que se debe velar por los intereses de quienes invierten en el sistema comercial ecuatoriano desde el exterior o internamente, se debe establecer claramente las reglas de índole laboral que amparan los beneficios laborales emanados de la ley para quienes se hallan en situación de dependencia en un régimen de Franquicia.

En virtud de la comprobada eficacia que han demostrado los sistemas de Franquicias en el Ecuador y el mundo en general, debido a las prácticas operacionales estrictas y organizadas, se torna necesario plantear la recomendación de que el concepto de manejo por el cual se rigen tales empresas sean utilizadas en el sector público, con el fin de efectivizar los servicios que prestan y generar una mayor producción, que sin duda alguna se lo puede hacer con la misma capacidad logística y operativa que se posee actualmente pero con una mejor organización.

En virtud de la factibilidad y rapidez con que actualmente se lleva a cabo la constitución de una Franquicia en nuestro país, la Ley que regule sus actividades y más aspectos inherentes a su condición, debe contener el mismo procedimiento que se emplea hoy en día.

Si bien es cierto, el acuerdo de las partes en la suscripción de un Contrato de Franquicia es la mejor garantía para cumplir con el mismo, la Ley debe fijar claramente las obligaciones y limitaciones necesarias para que tanto uno y otro puedan obtener beneficios amparados por esta.

A pesar de que las Franquicias son aceptablemente conocidas por quienes ejercen actividades comerciales en el Ecuador, y en virtud de que se trata de un sistema que impulsa la economía nacional, el Estado y el sector privado de la producción, deben propender a la difusión general de este sistema por medio de políticas públicas que alienten la inversión local, así como también por medio de programas publicitarios que generen un impacto profundo y arraigado en la sociedad.

Respecto a lo manifestado anteriormente se debe aprovechar integralmente la positiva disposición que muestran los empresarios del Ecuador para fomentar el incremento de Franquicias en el territorio nacional e impulsar consecuentemente la economía.

Buscar un aprovechamiento máximo de los sistemas de Franquicias en el Ecuador, valiéndose principalmente de la dolarización como eje motriz de las mismas, ya que este sistema económico constituye un aliciente eficaz y probado para atraer inversión extranjera, en virtud de que esta moneda aún se constituye como el referente monetario a nivel mundial.

Fomentar el Sistema de Franquicias en ámbitos no tradicionales y que actualmente ya se han posicionado exitosamente en el mercado ecuatoriano, a este efecto se puede impulsar el área turística, de medicamentos, servicios educativos, entre otros.

El Estado ecuatoriano debe planificar y ejecutar políticas que aseguren el cumplimiento irrestricto e integral de los derechos que se estipulan en la Ley de

Propiedad Intelectual, con el fin de combatir principalmente la piratería, las falsificaciones y la arrogación de nombres comerciales fuera de los parámetros establecidos por la ley.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

MARTÍN Esther, La Franquicia: Aplicación Práctica y Jurídica, Globo Ediciones, 4° edición

DUQUE Darío, La Expansión Empresarial en una Economía Globalizada

PERIS Salvador, Distribución Comercial, Editorial Universitaria

LAMBIN Jean, Marketing Estratégico, Editorial Casillas, 4° edición, Madrid

GONZALEZ Enrique, La Experiencia de las Franquicias, Globo Ediciones, 2° Edición

LA FUENTE Ricardo, Las Franquicias en el Mercado Latinoamericano, Editorial Grijalbo, México

ALBA Cristina, Las Franquicias en México, una Nueva Visión, Editorial Grijalbo, 6° edición, México

DE LA GARZA Víctor, El Monopolio Comercial y las Franquicias, Editorial Norma, 11° edición.

RIOS Augusto, Breves Anotaciones sobre las Patentes en el Derecho Paraguayo

FALCONÍ Miguel, Protección Jurídica a los Programas de Computación, Capeco Editorial, Bogotá

GALVEZ Enrique, Modelos Mercantiles en Iberoamérica, Librería Editorial Platense, 8° edición

DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL, 26 DE JUNIO DE 2000

SANZ Manuel, La Propiedad Intelectual en el Derecho Mercantil Español, Editores Asociados

SÁNCHEZ Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Librería Editora Platense, 2° edición

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 4° edición.

SAMPER Francisco, Instituciones Jurídicas de Gayo, Editorial Universitaria, Edición 6°, Bogotá

ROJINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Alfaomega Grupo Editor, 2004, México

VON THUR Andreas, Tratado de las Obligaciones, Phoenix Publications, Edición 1º, Madrid.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

RANGEL David, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual.

VILLAGRÁN Leónidas, Asociación Ecuatoriana de Franquicias, Esquema de Contrato de Franquicia/

CÓDIGOS Y LEYES

DECISIÓN 344, COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA, 1969

RESUMEN DEL V CONGRESO INTERNACIONAL DE COSTOS, MÉXICO

REGISTRO OFICIAL 195 DE 19 DE OCTUBRE DE 1976

REGISTRO OFICIAL 149 DE 14 DE AGOSTO DE 1976

REGISTRO OFICIAL 194 DE 18 DE OCTUBRE DE 1976

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LA PRODUCCIÓN Y SU GESTIÓN

REGLAMENTO AL RÉGIMEN COMÚN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DE LAS MARCAS

DECISIÓN 344, CAPÍTULO VI

CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO CIVIL, DE LA SOCIEDAD, ARTÍCULO 1957

FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE FRANQUICIA

CENTRO INTERNACIONAL DE FRANQUICIAS

PÁGINAS WEB

<http://www.portalfiaf.com/estadisticas.asp>

<http://www.bce.fin.ec/indicador.php?tbl=pib/>

<http://www.applebees.com/aboutus.aspx>, Consultado diciembre-4-2009

<http://www.applebees.com/workwithus.aspx>, Consultado diciembre-4-2009
<http://www.dbond.com.ec/nuevo/index.html>, Consultado diciembre-4-2009
<http://crepesywaffles>. <http://www.aefran.org/aspectoslegales.html>
http://espanol.kfc.com/kfc/enes/24/_www_kfc_com/about/history.asp
http://es.wikipedia.org/wiki/Kentucky_Fried_Chicken
[http://www.pizzahut.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=21
&Itemid=26.ec](http://www.pizzahut.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=21&Itemid=26.ec),
<http://www.pototin.com/pototin/franquicias.htm>
<http://www.hupsonline.com/hups.php?c=43&lang=ES>
<http://www.restaurantepims.com/frontEnd/main.php?idSeccion=4>
<http://www.restaurantepims.com/frontEnd/main.php?idSeccion=9>
<http://www.servientrega.com.ec/index.php?sec=5&id=Quienes>
<http://www.campero.com/index.php?showPage=102>
<http://www.campero.com/index.php?showPage=106>
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2472&Itemid=426
http://www.revistalideres.ec/2009-06-29/Franquicias/Consultorio-de-Franquicias/Consultorio-de-Franquicias_001.aspx