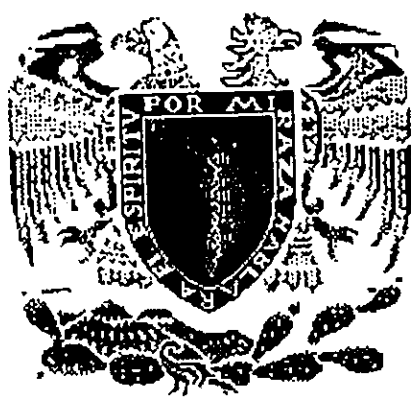


581
2ej

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**LAS PRACTICAS DESLEALES EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL DE SERVICIOS
(EL CASO DEL TRANSPORTE MARITIMO)**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
AMERICA NELLY PEREZ MANJARREZ**

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL VELAZQUEZ ELIZARRARAS

CIUDAD UNIVERSITARIA, DICIEMBRE DE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

258057

1998



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi madre,
cimiento espléndido de mi vida.

A mi padre.

Agradezco infinitamente el apoyo tanto académico como profesional, del Lic. Miguel A. Velázquez Elizarrarás

Mil gracias a mi hermano y a mi hermana

Gracias a mis amigos, amigas y a mi novio; que compartieron conmigo el gozoso sufrimiento de esta Tesis...muchas gracias!

LAS PRACTICAS DESLEALES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS (EL CASO DEL TRANSPORTE MARITIMO)

INTRODUCCION

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES: LOS PRINCIPIOS DE LOS SERVICIOS, LOS FACTORES DETERMINANTES DE SU INTERNACIONALIZACION Y LA IMPORTANCIA ECONOMICA DE LOS MISMOS EN LA ECONOMIA MUNDIAL.

1.	CARACTERISTICAS DE LAS OPERACIONES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS	1
1.1	LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS	5
1.2	LAS FORMAS DE PRESTACION INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS	6
2.	DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS	9
2.1	DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS 1994. (GATS,94)	10
2.1.1	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	10
2.1.2	MODALIDADES DE SUMINISTRO	12
2.2	DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (TLCAN)	14
2.2.1	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	14
2.2.2	MODALIDADES DE SUMINISTRO	16
2.3	DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA	17
3.	CLASIFICACION INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS	18
3.1	CLASIFICACION DEL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS 1994.(GATS,94)	19
3.2	CLASIFICACION DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (TLCAN)	21
3.3	CLASIFICACION DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA	22

4.	LOS FACTORES ECONOMICOS QUE DETERMINARON LA INTERNACIONALIZACION DEL COMERCIO DE SERVICIOS.	23
4.1	CAMBIO EN EL CONSUMO	24
4.1.1	EL CONSUMO PERSONAL (CONSUMIDOR FINAL)	25
4.1.2	EL CONSUMO DEL PRODUCTOR	26
4.2	LA TECNOLOGIA	28
4.3	EL ENTORNO URBANO Y LA UBICACION DE LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS	29
5.	IMPORTANCIA DE LOS SERVICIOS EN LA ECONOMIA MUNDIAL	33
5.1	EL EMPLEO	33
5.2	LA BALANZA COMERCIAL	35
5.3	LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES	38
6.	EL IMPACTO DE LA LIBERALIZACION DE LOS SERVICIOS	39
6.1	PRACTICAS COMERCIALES	39
6.1.1	EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE PRACTICAS DESLEALES EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS 1994 (GATS,94)	40
6.1.2	EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE PRACTICAS DESLEALES EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA	41

CAPITULO II

LAS CONFERENCIAS MARITIMAS Y DEMAS EXPERIENCIAS DE LIBERALIZACION DE LOS SERVICIOS ANTES DE LA RONDA URUGUAY Y EL ORIGEN DEL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS DE 1994.

1.	LA CARTELIZACION	43
1.1	LA ORGANIZACION DE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL	43
1.2	<i>LA INTERNATIONAL AIR TRADE AGREEMENT.</i>	43
2.	LAS CONFERENCIAS MARITIMAS	44
3.	LA UNION EUROPEA	47
4.	LA ORGANIZACION PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICOS	48

5.	EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL	49
5.1	LA INCLUSION FORMAL DE LOS SERVICIOS EN EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL	50
6.	RONDAS DE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES	51
6.1	RONDA TOKIO	52
6.2	RONDA URUGUAY	53
6.2.1	DECLARACION MINISTERIAL DE 1982	54
6.2.2	ESTUDIO NACIONAL MEXICANO PARA LA RONDA URUGUAY DEL GATT 1994	55
6.2.2.1	OBJETIVOS DEL ESTUDIO NACIONAL	57
6.3	DECLARACION DE PUNTA DEL ESTE	58
6.4	GRUPOS DE NEGOCIACION	59
6.5	DECLARACION MINISTERIAL DE MONTREAL	59
6.6	LOS TRABAJOS QUE DEFINIERON LA NOCION DE COMERCIO DE SERVICIOS	60
6.7	LOS TRABAJOS QUE DEFINIERON EL CONJUNTO MULTILATERAL DE PRINCIPIOS RECTORES DEL GATS 94	60
6.8	LAS NEGOCIACIONES RELATIVAS A LAS APLICACIONES SECTORIALES	61
7.	LA POSICION DE LOS PAISES EN DESARROLLO	61
7.1	LA DESREGULACION ECONOMICA EN LOS PAISES EN DESARROLLO	63
7.2	COMPARACION DE LA INDUSTRIA DE LOS SERVICIOS EN PAISES DESARROLLADOS Y EN PAISES EN DESARROLLO	64
7.3	EL CASO DE AMERICA LATINA	65
7.4	REGIMEN JURIDICO PARA LOS PAISES EN DESARROLLO EN EL GATS 94	68
7.4.1	PARTICIPACION CRECIENTE DE LOS PAISES EN DESARROLLO	68
7.4.2	PUNTOS DE CONTACTO Y COOPERACION TECNICA	69
7.4.3	INTEGRACION ECONOMICA	70
7.4.4	COMPROMISOS ESPECIFICOS	71
7.4.5	LIBERALIZACION Y ACCESO A MERCADOS	72

CAPITULO III

LA LAGUNA JURIDICA EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LOS REGIMENES MULTILATERAL, REGIONAL Y BILATERAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

1.	EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS, 1994	74
1.1	ALCANCE DEL GATS, 94	76
1.2	ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS GENERALES DEL GATS, 94	76
1.3	CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA	77
1.3.1	EXCEPCIONES A LA CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA	77
1.4	LISTAS DE EXENCIONES Y SOLICITUDES DE EXENCION	77
1.4.1	LISTA DE EXENCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	78
1.5	EL TRATO DE LA NACION MAS FAVORECIDA EN SERVICIOS DE TRANSPORTE MARITIMO	79
1.6	ACCESO A MERCADOS Y TRATO NACIONAL	80
1.7	EXCEPCIONES GENERALES	82
1.8	DISCIPLINAS GENERALES	83
1.8.1	REGLAMENTACION NACIONAL	83
1.8.2	ADMINISTRACION DE JUSTICIA	84
1.8.3	ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS	84
1.9	REGIMEN JURIDICO PARA LA AUTORIZACION DEL SUMINISTRO DE SERVICIOS Y RECONOCIMIENTO	85
1.9.1	ACUERDOS DE RECONOCIMIENTO	86
1.9.2	ELIMINACION DE OBSTACULOS INNESARIOS AL COMERCIO DE SERVICIOS	87
1.9.2.1	EXCEPCIONES A LOS OBSTACULOS INNECESARIOS	87
1.10	TRANSPARENCIA	88
1.10.1	DIVULGACION DEL MARCO JURIDICO APLICABLE	88
1.10.2	INFORME DE INCLUSION O REFORMA	89
1.10.3	SERVICIOS NACIONALES DE INFORMACION ESPECIFICA	89
1.11	INTEGRACION ECONOMICA	90
1.12.	COMPROMISOS ESPECIFICOS	92
1.12.1	DEFINICION DE COMPROMISO ESPECIFICO	93
1.12.2	PRINCIPIOS RECTORES DE LOS COMPROMISOS ESPECIFICOS	93
1.12.3	LISTAS DE COMPROMISOS ESPECIFICOS	93
1.12.3.1	LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	95
1.12.4	MODIFICACION DE LAS LISTAS	100

1.13	EL SIGUIENTE OBJETIVO MAYOR LIBERALIZACION	101
1.14	CONSULTAS Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS	102
1.14.1	EL REGIMEN JURIDICO DE LAS CONSULTAS	102
1.14.2	EL REGIMEN JURIDICO DE LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS	106
1.15.	DENEGACION DE VENTAJAS	115
2.	EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE (TLCAN)	116
2.1	ALCANCE DEL TLCAN	116
2.2	ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	117
2.3	RESERVAS EN TRANSPORTE MARITIMO	118
2.4	RECONOCIMIENTO Y ELIMINACION DE BARRERAS INNECESARIAS	119
3.	EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA	120
3.1	ALCANCE DEL TRATADO	120
3.2	ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS GENERALES	121
3.3	RECONOCIMIENTO Y OTORGAMIENTO DE LICENCIAS	122
3.4	RELACION CON ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE SERVICIOS	122
3.5	SOLUCION DE CONTROVERSIAS	123
3.5.1	CONSULTAS	123
3.5.2	SOLICITUD DE INTEGRACION DE TRIBUNAL ARBITRAL	124
3.5.3	INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS	125
3.5.4	REGIMEN OPTATIVO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS CONFORME AL GATT	126
4.	LA LAGUNA JURIDICA EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL GATS, 94	126
5.	LA LAGUNA JURIDICA EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO MEXICO-COSTA RICA	127

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES EN EL TRANSPORTE MARITIMO.

1.	EL <i>DUMPING</i>	132
1.1	CALCULO DEL MARGEN DE <i>DUMPING</i>	133
1.2	ANALISIS DE DAÑO O AMENAZA DE DAÑO	135
1.2.1	ANALISIS DE LA EXISTENCIA DE DAÑO	136
1.2.2	ANALISIS DE LA EXISTENCIA DE AMENAZA DE DAÑO	138
1.2.3	PRUEBA DE CAUSALIDAD	139

1.3	SUBVENCIONES	140
2.	EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL	143
2.1	DE LA PRESENTACION DE LA SOLICITUD A LA RESOLUCION DE INICIO DE LA INVESTIGACION	144
2.2	DE LA RESOLUCION DE INICIO A LA RESOLUCION PRELIMINAR	146
2.3	DE LA RESOLUCION PRELIMINAR A LA RESOLUCION FINAL	148
3.	LA IMPORTANCIA DE REGULAR LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS	150
3.1	LA CONFIGURACION DE LA PRACTICA DESLEAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS	152
3.1.1	CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRACTICA DESLEAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS	152
4.	LA NECESIDAD DE UNA ADECUACION DEL MARCO JURIDICO NACIONAL A LAS NUEVAS NORMAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS	156
4.1	PROBLEMÁTICA DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE MARITIMO MEXICANO	157
4.1.1	EL PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO	158
4.1.2	OBJETO DEL PROYECTO DE LEY	159
4.1.3	CONCEPTOS FUNDAMENTALES	160
4.1.4	EXAMEN DE PERJUICIO	161
4.1.5	POSIBILIDAD DE PERJUICIO	162
4.1.6	CAUSALIDAD	162
4.1.7	NORMAS PROCEDIMENTALES	163
4.1.8	DERECHOS CORRECTORES	163
4.1.9	MEDIDAS DE SALVAGUARDA	164

CAPITULO V

LA LEGISLACION SOBRE PRACTICAS DE TARIFAS DESLEALES EN LOS TRANSPORTES MARITIMOS EN LA UNION EUROPEA.

1.	EL REGLAMENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA RELATIVO A LAS PRACTICAS DE TARIFAS DESLEALES EN LOS TRANSPORTES MARITIMOS.	165
1.1	AMBITO DE VALIDEZ MATERIAL Y DISPOSICIONES APLICABLES	167

1.2	DEFINICION DE PRACTICAS DE TARIFAS DESLEALES	168
1.3	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DEFINICION	168
1.4	CALCULO DE LA TARIFA DE FLETE NORMAL	169
1.5	EXAMEN DE PERJUICIO	170
1.6	INICIO DEL PROCEDIMIENTO MEDIANTE QUEJA	171
1.7	AUTONOMIA DE LA OPERACIÓN COMERCIAL DE SERVICIOS	172
1.8	DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO	172
1.8.1	CONSULTAS	172
1.8.2	APERTURA Y TRAMITE DE LA INVESTIGACION	173
1.8.3	FACULTAD INVESTIGATORIA DE LA COMISION	174
1.8.4	INSPECCION EN TERCEROS PAISES	174
1.8.5	GARANTIAS	175
1.8.6	DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO	176
1.8.7	INFORME SOBRE LA RECOMENDACIÓN DE IMPOSICION DE DERECHOS CORRECTORES	177
1.8.8	CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACION	177
1.8.8.1	DEFINICION DE INFORMACION CONFIDENCIAL	178
1.9	CONCLUSION DE LA INVESTIGACION	179
1.9.1	EL CIERRE DE LA INVESTIGACION CUANDO NO SEAN NECESARIAS MEDIDAS DE DEFENSA	180
1.9.2	IMPOSICION DE DERECHOS CORRECTORES	180
1.10	DISPOSICIONES GENERALES EN MATERIA DE DERECHOS	181
1.10.1	REEMBOLSO	183
1.10.2	CADUCIDAD DE LOS DERECHOS CORRECTORES	183
1.11	NUEVO EXAMEN DE LOS DERECHOS CORRECTORES	184
2.	EL CASO DE LA <i>HYUNDAI MERCHANT MARINE COMPANY LTD</i> , DE SEUL; SOBRE TARIFAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO EN LA COMUNIDAD EUROPEA	185
2.1	PARTES INVOLUCRADAS	185
2.2	INICIO DEL PROCEDIMIENTO	186
2.3	SIMILITUD DE SERVICIO	187
2.4	DETERMINACION DE LA EXISTENCIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO	187
2.5	EXAMEN DE PERJUICIO	189
2.6	IMPOSICION Y DETERMINACION DE LOS DERECHOS CORRECTORES	190

CAPITULO VI

CONCLUSION: PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO

1. PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES EN 191
TRANSPORTE MARITIMO

GLOSARIO DE TERMINOS 208

BIBLIOGRAFIA 209

INTRODUCCION

La regulación jurídica del comercio internacional conforma un régimen internacional completo al considerar en la normatividad internacional tanto las operaciones comerciales de bienes, como las operaciones comerciales de servicios.

Dentro de los Acuerdos Comerciales Internacionales multilaterales, regionales y bilaterales de los cuales los Estados Unidos Mexicanos son parte; se establecen los principios y normas básicos que regulan la liberalización de los servicios. Es importante destacar que existen diversos Tratados y Acuerdos Internacionales de este tipo y que para efectos de este trabajo se tomarán como ejemplo, el GATS, 94; el TLCAN y el Acuerdo México-Costa Rica.

En el ámbito multilateral, el GATS 94 establece esta liberalización a través de declaraciones unilaterales de los Miembros llamadas Listas de Compromisos Específicos, en el ámbito regional en el TLCAN se establecen normas que regulan el comercio de servicios en general, exceptuando las reservas hechas por las Partes y, finalmente, en el ámbito bilateral en el Acuerdo México-Costa Rica, se prevén las normas para la liberalización de los servicios entre los miembros, con sus excepciones hechas por las Partes.

Teóricamente, la eliminación de trabas a la libre comercialización internacional de servicios, fomentará el crecimiento de las economías de los países siempre y cuando se logren aprovechar las ventajas que la apertura económica ofrece tanto para países desarrollados como para los países en desarrollo, dentro de un ambiente sano y en condiciones leales de comercio.

No obstante, la realidad muestra que la apertura comercial provoca distorsiones en el mercado que pueden reflejarse en prácticas que restringen la sana

competencia o bien, en prácticas depredatorias que no se apegan al espíritu de competencia equitativa de mercado, legalidad, transparencia y respeto al Derecho Internacional establecido en los Tratados y Acuerdos Internacionales ya sean multilaterales, regionales o bilaterales. Esta afirmación es el sustento de la presente tesis ya que el cuerpo normativo mexicano debe prever estas situaciones, más aún en tratándose de operaciones comerciales complicadas tales como la producción, comercialización, distribución, compra y venta de los servicios en el ámbito internacional.

Ahora bien, un análisis a fondo de cada uno de los sectores particulares de servicios, constituye el objeto de otro trabajo de investigación por lo que, una vez agotado el estudio general indispensable de los mismos, me centraré en el caso concreto del transporte marítimo primero, por ser uno de los sectores que por su propia naturaleza, experimentaron la liberalización de los servicios antes de la existencia del régimen jurídico internacional del comercio de servicios, a través de los llamados *acuerdos de tráfico o convenciones marítimas*, y segundo porque actualmente se plantea el caso de las prácticas desleales en transporte marítimo, como un problema práctico ante el área competente en materia de prácticas desleales de comercio internacional de bienes de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, con una seria problemática que se supone está causando daño a la marina mercante mexicana. Por tanto, el objetivo de esta tesis es detectar dentro del régimen jurídico internacional, las normas relativas a las prácticas desleales del comercio internacional de servicios, para con ello poder concluir con una propuesta de Ley para regular las prácticas desleales en transporte marítimo.

La metodología para este trabajo será entonces, el análisis de las normas aplicables a la liberalización del comercio internacional de servicios en general y el caso del transporte marítimo en particular, y así detectar si es que existen las normas jurídicas que regulen y sancionen las prácticas desleales de comercio internacional de servicios.

Teniendo en cuenta el objeto de la tesis, el presente trabajo está dividido en cinco capítulos, en el primero se tratan las nociones preliminares que nos permitan adentrarnos al estudio del comercio de servicios tales como, los factores que determinaron su internacionalización hacia otros países, las características de los servicios, su definición, clasificación e importancia dentro de la economía mundial. En el segundo capítulo, se señala la existencia de las conferencias marítimas y algunas otras experiencias liberatorias de servicios existentes antes de la liberalización de los mismos en el comercio mundial finalizando con un apunte sobre las negociaciones comerciales de la Ronda Uruguay del GATT, en virtud de ser el parteaguas para el régimen jurídico del comercio internacional de servicios, el cual incluye una mención a la especial situación de los países en desarrollo.

En el tercer capítulo se desarrolla el análisis de las normas multilaterales, regionales y bilaterales en materia de comercio internacional de servicios primero, con el GATS, 94 rescatando los principios generales, el procedimiento de consultas y solución de controversias del mismo y luego con el TLCAN y el Acuerdo México-Costa Rica. Se destaca en este capítulo la laguna jurídica existente en materia de prácticas desleales del comercio internacional de servicios.

En el cuarto capítulo se exponen los conceptos y principios normativos de las prácticas desleales del comercio internacional de bienes como un estudio imprescindible para identificar la necesidad de regular este tipo de prácticas en el comercio de servicios en general y del transporte marítimo en particular, como un aspecto urgente para normar. La propuesta de Ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo hecha por la CANAINTRAM, también se estudia en este capítulo.

El quinto capítulo se refiere al estudio comparativo de las normas existentes en materia de tarifas desleales en transporte marítimo para la Unión Europea con las normas de prácticas desleales de bienes de la LCE. Asimismo se expondrá el

caso de la *Hyundai Merchant Marine Company Ltd* sobre tarifas desleales en transporte marítimo en la Unión Europea.

Con todo lo anterior se pretende que este trabajo aporte el conocimiento sobre el nuevo régimen jurídico internacional de servicios y la advertencia de la laguna jurídica existente en materia de prácticas desleales de servicios, y siendo más pretensioso, ojalá este trabajo pueda aportar las normas que corrijan las prácticas depredatorias que sufre actualmente la marina mercante mexicana.

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES: LOS PRINCIPIOS DE LOS SERVICIOS, LOS FACTORES DETERMINANTES DE SU INTERNACIONALIZACION Y LA IMPORTANCIA ECONOMICA DE LOS MISMOS EN LA ECONOMIA MUNDIAL.

Con el objetivo de sentar el marco teórico de los servicios, es preciso comenzar este trabajo con el estudio de los principios de los servicios esto es, su definición y clasificación para situarnos dentro del complejo e interesante mundo del comercio internacional de los servicios. De igual manera considero conveniente tener preciso un apunte respecto de los principales factores que influyeron en la internacionalización de los servicios lo que implica también señalar la importancia de los mismos dentro de la economía mundial en relación con el mercado de bienes. Así, estas nociones preliminares nos permitirán tener el sustento teórico para adentrarnos a los temas específicos de los siguientes capítulos.

1. CARACTERISTICAS DE LAS OPERACIONES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS.

Los servicios tienen un trato distinto a las mercancías, pues cada uno se desarrolla en un mercado propio.

El comercio internacional de servicios implica muchas operaciones y muy complejas; en la prestación de un servicio en el ámbito internacional se involucran diversos sujetos, operaciones y productos.

Fernando de Mateo, experto en comercio internacional de servicios, analiza las formas genéricas y principales en las que se da la internacionalización en el suministro de un servicio. Su propuesta es la siguiente ¹:

- 1) En forma de traslado por parte del consumidor al país del productor, por ejemplo el turismo;
- 2) En forma de traslado del servicio mismo al país del consumidor, por ejemplo el transporte marítimo;
- 3) En forma de desplazamiento del productor del servicio al país del consumidor, por ejemplo, una filial bancaria, un ingeniero.
- 4) Enviando información al país del consumidor, por ejemplo, el procesamiento de datos.
- 5) Incorporando el servicio a la mercancía que es enviada al país del consumidor, por ejemplo, un programa de computación incluido en un disco flexible.

El mismo autor concluye que el comercio internacional de servicios entraña la movilidad entre países de: un consumidor, un servicio, información, un factor productivo primario (capital o trabajo) o de un bien o producto.

Sobre el mismo tema, otro punto de vista está expuesto en el libro "*Comercio Internacional de servicios, panorama general y modelo para las negociaciones*,"² en donde se proporciona de manera casi coincidente la identificación de las formas en que puede darse la prestación de un servicio en el ámbito internacional, según este texto; "*Se pueden dar tres supuestos*:

- 1) *El comprador se traslada a donde se halla el vendedor. Vgr. Estudiantes que asisten a clases en el extranjero.*
- 2) *El vendedor se traslada a donde se halla el comprador. Vgr. El profesor que viaja a impartir clases a un país diferente al suyo.*

¹ Los puntos expuestos son un resumen del artículo, El comercio internacional de servicios y los países en desarrollo, en revista comercio exterior, vol. 40 núm. 7 México, julio de 1990, páginas 602-603.

² Feketekuty, Geza, ed Gerinka, American Enterprise Institute, Cambridge, Massachusetts 1a

3) *El producto se traslada del vendedor al comprador. Vgr. El libro o cualquier otro medio informativo distinto al nacional.*"

Asimismo, el autor de la obra en comento, proporciona los siguientes ejemplos ilustrativos relativos a la exportación e importación de servicios ³:

"Exportación de servicios:

- *Un ejecutivo de la publicidad que crea un comercial televisivo para un cliente extranjero.*
- *Una secretaria de una firma legal que contesta una llamada de un cliente extranjero.*
- *Un taxista que lleva a un empresario desde el aeropuerto al hotel.*
- *El elenco de un espectáculo televisivo que va a difundirse en el extranjero.*
- *Un médico que opera a un paciente extranjero.*
- *El conserje y el barman de un lujoso hotel que alberga a visitantes extranjeros.*
- *Un contador que arregla los asuntos financieros de una corporación extranjera.*
- *Un ingeniero que diseña un puente que va a construirse en otro país.*
- *Un proveedor que prepara comida para servirla en una embajada extranjera.*
- *Un asesor en administración que atiende a un cliente extranjero.*

Importación de servicios

- *Todos los lectores de este libro que han ido de vacaciones al extranjero.*
- *Una compañía automotriz que solicita a una firma extranjera que le diseñe un nuevo modelo.*
- *Una persona que compra una entrada para la función de una orquesta extranjera.*
- *Un estudiante que asiste a una Universidad del extranjero.*
- *Un empresario que saca datos de un medio informativo extranjero.*
- *Un ama de casa que va a Jean Pierre para hacerse el estilo de peinado francés de última moda.*

edición, México 1990.

³ Feketekuty, Geza. Comercio Internacional de servicios, panorama general y modelo para las negociaciones. Op.cit. páginas 19-24.

- Un consumidor que manda a reparar su cámara en el extranjero
- Un inversionista que compra acciones en una bolsa de valores del extranjero.
- La actriz que aseguró sus piernas en Londres con un agente de Lloyd.
- Un viajante que utiliza la tarjeta de crédito emitida por un banco extranjero".

Dados los puntos de vista anteriores, puedo concluir que la figura del suministro de servicio internacional puede darse en variadas y complejas operaciones o formas y cada suministro especial requiere un análisis *ad hoc*. Sin embargo, los elementos y actos que concurren en el suministro internacional de los servicios son los siguientes:

a) Intervención de diversos agentes comerciales. Una operación de suministro de servicio involucra personas, capital, mercancías e información;

b) Concurrencia de diferentes disciplinas normativas que regulan su suministro. Es decir, las normas que atienden la situación jurídica internacional de las personas, las normas jurídicas que regulan el comercio internacional de las mercancías y el régimen jurídico regulatorio de la transferencia de información, tecnología, derechos de propiedad intelectual, patentes y marcas.

c) Tratamiento *ad hoc* para cada sector de servicios. Cada servicio tiene sus propias especificidades, cada servicio requiere de su correspondiente información especializada, sistemas de organización, capital, entre otros, que los hacen distintos incluso tratándose de un mismo sector. De igual manera, cada sector de servicios requerirá su propio régimen jurídico, por esto es que en presente trabajo se centrará al estudio del servicio de transporte marítimo como caso práctico, concreto y real que presume está sufriendo una práctica desleal de comercio internacional.

Hasta aquí puedo concluir que dado que las operaciones comerciales de *invisibles* son totalmente distintas a las de los *visibles*⁴, es preciso conocer en una primera instancia, las normas jurídicas que regulan a los servicios a efecto de distinguir si

⁴ Esta terminología es usada por los especialistas en servicios, para designar de manera ilustrativa al comercio de servicios como invisibles en virtud de su intangibilidad y al comercio de mercancías como visibles en razón de su presencia física en el comercio

es que existieren las normas que atienden a la investigación y consecuente sanción de las prácticas desleales, para con ello proceder al análisis específico del transporte marítimo, aspectos que serán estudiados en los capítulos 3 y 4.

1.1 LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS.

Este rubro es muy importante ya que pueden existir dudas respecto de la posibilidad de movimiento del suministro de los servicios ya que antes de la liberalización de los servicios, algunos autores afirmaban que los servicios no son móviles, otros más afirmaban que lo son pero en grado mínimo.

Resultaría fácil suponer que los servicios no son móviles como las mercancías, en el sentido de que requieren movimiento de personas, bienes y capitales, ejemplo de ello es la administración, la hotelería, las profesiones, las cintas cinematográficas entre otros, no obstante, un servicio contrariamente a una mercancía, no tiene existencia física; él reviste la forma de un convenio jurídico, y como tal puede internacionalizarse y así tener movilidad.

Fernando de Mateo afirma que los servicios son móviles y señala que, "*según datos de la balanza de pagos y de cuentas nacionales sólo 8% de la producción mundial de servicios se comercia internacionalmente*"⁵, no obstante considera que ésta cifra -como en general todas las referidas a los servicios-, se encuentran subestimadas.

Fernando de Mateo, concluye su análisis afirmando que, siendo -como lo es- móvil la prestación de un servicio, la preocupación de los Estados debe centrarse en la mejora de su calidad para así ser competitivos.

Respecto a este particular, considero que la reglamentación nacional debe preocuparse por la adecuación de sus normas al nuevo régimen internacional y al establecimiento de mecanismos efectivos contra prácticas desleales de comercio internacional y solución de controversias que seguramente surgirán en este nuevo

⁵ Sustraido del análisis económico realizado por el autor en el artículo, El comercio internacional de servicios y los países en desarrollo, en revista comercio exterior, vol. 40 núm 7 México, julio de 1990, páginas 602-603

ámbito, ya que las formas que puede revestir una operación de servicios, pueden crear conflictos internacionales y por supuesto, prácticas desleales ya sea monopólicas o depredatorias.

1.2 LAS FORMAS DE PRESTACION INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

En la obra *Comercio Internacional de servicios, panorama general y modelo para las negociaciones*, el autor sostiene que las empresas productoras de servicios pueden utilizar cuatro orientaciones diferentes para proporcionar el suministro de servicios a clientes extranjeros⁶:

- 1) Establecer instalaciones locales de producción y distribución en el país importador.
- 2) Emplear a empresarios locales para comerciar y distribuir los servicios en el país importador.
- 3) Crear una asociación u otros arreglos cooperativos con las firmas del país importador.
- 4) Atender a los clientes extranjeros desde su casa matriz o en oficinas regionales en terceros países.

Cada uno de estos medios posee ventajas y desventajas y según la decisión de cada empresa es utilizado más ampliamente por unas industrias que por otras.

De igual manera, en la obra antes mencionada se explican las siguientes formas que puede revestir el comercio internacional de servicios⁷:

1) Establecimiento de instalaciones locales de producción y distribución.

En virtud de que la mayoría de los servicios adquiridos por los consumidores debe ser producida en el lugar donde se vende, la mayoría de las grandes empresas productoras de servicios que se dedican a comerciar con clientes extranjeros, concluyen que resulta ventajoso fundar una compañía local en el mercado que desea atender.

⁶ Opcit. página 29.

⁷ Se muestra un extracto del análisis económico del autor relativo a la decisión de comprar o establecer un servicio dentro de una empresa. Opcit. páginas 70-75.

En consecuencia, un productor extranjero puede ubicar todas las actividades que exigen una estrecha proximidad con el consumidor en el mercado del exterior mientras establece otras actividades que pueden beneficiarse con las economías de escala en su país de origen o en terceros países.

Esto implica atender entre otras, a las normas jurídicas en materia de inversión extranjera y migración.⁸

2) Utilización de agentes, distribuidores o representantes.

Un proveedor extranjero puede renunciar a las ventajas ofrecidas por la instalación de una empresa local en el mercado de su interés por diversas razones, entre las cuales figuran las limitaciones de recursos y las restricciones impuestas por el gobierno anfitrión. (Disposiciones jurídicas en materia de inversión extranjera, población, imposiciones fiscales, entre otras).

Siendo este el caso, la opción empresarial consiste en contratar a personas o empresas locales que le sirvan de agentes o representantes autorizados. Así, el agente nacional establece una empresa para desempeñar las actividades necesarias con el fin de vender, comerciar y apoyar los servicios en cuestión, mientras que la compañía extranjera provee los servicios agregados y quizás también el equipo y los accesorios requeridos para llevar a cabo las actividades locales.

En algunas industrias productoras de servicios, toda una cadena de agentes, corredores, vendedores o distribuidores al por mayor y al por menor intervienen en el comercio y la venta de servicios ofrecidos por proveedores extranjeros.

Para manejar la relación con los agentes, contratistas o representantes autorizados de la localidad, las compañías extranjeras encuentran por lo general que les resulta útil abrir una oficina nacional de ventas en el país importador, e incluso, en algunos casos, oficinas regionales.

⁸ La Ley de Inversión Extranjera mexicana permite que la inversión extranjera participe con un porcentaje mayor al 49 por ciento en determinadas actividades económicas y sociedades incluso, sin que medie resolución favorable en este sentido, de la Comisión Nacional de inversiones extranjeras. (Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993, artículos 8o y 9o.)

3) Establecimiento de sociedades o convenios con las empresas locales.

Otra opción más es establecer una asociación o sociedad internacional entre empresas productoras de servicios independientes. Esta asociación puede ser simplemente un servicio de referencia mutua o puede instaurar criterios conjuntos y ofrecer servicios administrativos comunes a sus miembros. Muchas empresas internacionales de servicios profesionales en derecho, contabilidad, asesoría, reorganización ejecutiva y bienes raíces son legalmente asociaciones internacionales de empresas nacionales.

Con frecuencia, las compañías con franquicias internacionales de servicios para el consumidor, como restaurantes de paso y tiendas de venta al por menor son asociaciones de empresas locales que utilizan el nombre común, la tecnología y los servicios de apoyo, no obstante las normas son fijadas por la compañía que tiene la franquicia. Todos estos convenios permiten que las empresas pequeñas, dirigidas al consumidor saquen provecho de las economías de escala que una gran empresa internacional hace posible, mientras conservan los incentivos y las ventajas legales de la propiedad local.

4) Venta de servicios a clientes extranjeros en el país de origen del proveedor.

Como cuarta opción, un proveedor extranjero podría decidirse a atender a clientes del exterior desde el mercado de origen. El costo de implantar una presencia incluso indirecta en el mercado importador bajo la forma de oficinas de venta y agentes locales puede resultar demasiado elevado en relación con el comercio potencial, o puede ser demasiado difícil salvar los reglamentos restrictivos y los impuestos onerosos que impone el gobierno del país importador. Si renuncia a la producción y a la distribución local de los servicios en el país importador, el proveedor extranjero puede soslayar frecuentemente estos costos o limitaciones y aun así exportar servicios a ese país. No obstante, dado que la producción real del servicio se lleva a cabo en la nación de origen del proveedor o en un tercer

país, tanto el comprador como el vendedor pueden incurrir en grandes gastos por viajes y comunicaciones.

Como se puede observar las diferentes formas de suministro de un servicio, la internacionalización y la consecuente liberalización, confirman que el comercio internacional de un servicio es una operación compleja que plantea problemas jurídicos nacionales e internacionales. Veamos a continuación el porqué de esta afirmación, analizando las diferentes definiciones de comercio de servicios establecidas en Acuerdos Internacionales tanto a nivel multilateral, regional y bilateral que fueron elegidos para el presente trabajo ya que se tiene presente que existen otros Tratados y Acuerdos Internacionales en la materia, aquí se escogen para el presente estudio: El GATS, 94; el TLCAN y el Acuerdo México-Costa Rica, a manera de ejemplo.

2. DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS.

Una definición nos proporciona los elementos necesarios para poder encuadrar los hechos y actos jurídicos en el supuesto jurídico que corresponda.

Para el caso que nos ocupa, el análisis de la definición de comercio de servicios es fundamental ya que las consecuencias de derecho que se deriven de la adecuación de los hechos y actos jurídicos a la hipótesis normativa (comercio de servicios), redundarán en la aplicación e impacto de la liberalización de cada sector o subsector de servicios. Por otra parte, esta definición proporciona certeza jurídica para los agentes comerciales que intervienen en las operaciones comerciales internacionales en materia de servicios puesto que antes de que existieran normas de Derecho Internacional para el comercio de servicios, no había precisión al respecto y por tanto se creaba incertidumbre jurídica.

2.1 DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS 1994. (GATS, 94)

La definición del GATS 94, aplicará según lo establecido por los Miembros en sus compromisos específicos, así como en los principios rectores de los mismos, es decir en los sectores que unilateralmente hayan sido liberados por cada país.

Pues bien, la definición de comercio de servicios que será aplicable a todas y cada una de las medidas⁹ adoptadas por los Miembros, está establecida en el Artículo I del GATS, 94:

"A los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) Del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro*
- b) En el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro*
- c) Por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro.*
- d) Por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro."*

2.1.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Es preciso entonces analizar cada uno de los elementos constitutivos de la definición:

1) El suministro de un servicio. Consiste en el hecho o acto jurídico que realiza la persona física o moral llamada proveedor de dar a otra persona física o moral una prestación a cambio de una contraprestación o pago. Jurídicamente esta revestido en forma de contrato como acuerdo de voluntades que establecen derechos y obligaciones recíprocos cuyo objeto es el suministro de un servicio

⁹ En el Artículo XXVIII, GATS 94 establece la definición de medida: *"cualquier medida adoptada por un Miembro ya sea en forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o en cualquier otra forma"*. Es decir se trata de las normas jurídicas internas aplicables al comercio internacional de servicios.

que, según lo dispuesto en el Artículo XXVIII, *"abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio"*.

2) Territorio. Existen diversas definiciones dentro de la Teoría del Derecho Internacional Público, expondré aquí el concepto que proporciona Arellano García en su libro Derecho Internacional Público: *"El territorio estatal es la zona geográfica limitada que pertenece a un Estado conforme a las normas jurídicas del Derecho Internacional y que comprende tres espacios: el terrestre, el marítimo y el aéreo"*.

Conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 42, *"El territorio nacional comprende:*

- I. El de las partes integrantes de la Federación*
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes*
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico*
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes*
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores*
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional."*

Concluyendo, el territorio constituye el ámbito de circunscripción física, ya sea suelo, espacio aéreo o marítimo, delimitado por fronteras y disposiciones jurídicas de Derecho Interno.

3) Proveedor y consumidor. Constituyen los sujetos de derecho (personas físicas o morales) a los cuales les son imputables derechos y obligaciones derivados del contrato de suministro de un servicio celebrado entre ellos, que pueden adoptar cualquiera de los cuatro supuestos de modo de suministro mencionados en la definición.

El concepto que establece el GATS,94 en el Artículo XXVIII, define las características distintivas de ambos sujetos de derecho :

*"La persona física que suministre el servicio debe residir en el territorio de otro Miembro, por tanto debe tener el derecho de residencia permanente"*¹⁰.

La persona jurídica o moral debe estar debidamente constituida con arreglo a la legislación interna aplicable, tenga o no fines de lucro. Puede ser de propiedad privada o pública y debe desarrollar operaciones comerciales sustantivas en el territorio de otro Miembro.

Ahora bien, cuando el suministro de servicio se realice por medio de presencia comercial, la persona jurídica deberá ser propietaria o controlar dicho establecimiento comercial o profesional a través de personas físicas o jurídicas, o cualquier otro medio que represente el control de la empresa.

Según el GATS 94, se considera propietaria a la persona física o moral que posea más del 50 por ciento del capital social de la empresa o bien, posea el control directivo o cualquier otro medio de convenio jurídico que le permita la toma de decisiones en la empresa.

2.1.2 MODALIDADES DE SUMINISTRO.

Ahora, es preciso identificar al objeto del contrato de suministro de servicios (que constituye el servicio *per se*), mismo que puede configurarse en obligaciones de dar o hacer.

Los cuatro modos de suministro que establece GATS, 94 como comercio de servicios y que jurídicamente conforman las modalidades del suministro de servicio son:

1) Suministro transfronterizo. Del territorio de un Miembro al territorio de otro Miembro. Implica que la prestación debe darse en una situación transfronteriza es decir, el proveedor debe de otorgar el suministro del servicio en territorio extranjero. No requiere el movimiento físico del proveedor o del consumidor.

¹⁰ El trato que reciba ese residente estará basado en el principio NMF

2) Suministro por consumo extranjero. Requiere traslado del consumidor al territorio extranjero.

3) Suministro a través de presencia comercial. Requiere que el proveedor de servicios establezca su presencia legal en territorio extranjero. Según el Artículo XXVIII del GATS 94, la presencia comercial se da a través de todo tipo de establecimiento comercial o profesional ya sea por constitución, adquisición o bien mantenimiento de persona jurídica, sucursal u oficina de representación.

4) Suministro a través de presencia de personas físicas. Requiere movimiento natural de personas, los suministradores del servicio o personas contratadas para ello deben ser extranjeros residentes en territorio nacional. Por supuesto, esta forma excluye a las personas jurídicas o morales.

La definición legal que al efecto establece el GATS,94 para cada uno de los tipos de suministro de servicio es la siguiente:

"Suministro transfronterizo.- Posibilidad que tienen los proveedores no residentes de servicios de suministrar servicios transfronterizos en el territorio del Miembro.

Consumo en el extranjero.- Libertad que tienen los residentes del Miembro de comprar servicios en el territorio de otro Miembro.

Presencia comercial. Oportunidades que tienen los proveedores extranjeros de servicios de establecer operar o ampliar en el territorio del Miembro una presencia comercial, por ejemplo sucursales, agencias o filiales de propiedad total.

Presencia de personas físicas. Posibilidades de entrada y de estancia temporal en el territorio del Miembro ofrecidas a particulares extranjeros a fin de que suministren un servicio".¹¹

Es indispensable tener presente todos estos elementos para poder identificar la presencia del comercio internacional de servicios y no confundirlo, y así aplicar en casos concretos, las normas de Derecho que procedan.

¹¹ Estas definiciones se establecen para determinar el ámbito de aplicación de la definición de comercio de servicios en las Listas de compromisos específicos de cada país. (En la Guía para la lectura de las Listas de compromisos específicos y de las listas de exenciones del artículo II NMF).

2.2 DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. (TLCAN)

El TLCAN como acuerdo comercial regional entre los Estados Unidos de América, Canadá y los Estados Unidos Mexicanos, regula también el comercio de servicios entre sus Miembros con miras a lograr la liberalización intercambiaria de servicios. El Capítulo XII del TLCAN proporciona la definición del comercio internacional de servicios aplicable a *"las medidas que una Parte adopte o mantenga sobre el comercio transfronterizo de servicios de otra Parte"*¹², en el Artículo 1213, párrafo segundo: *"Para los efectos de este capítulo, comercio transfronterizo de servicios o prestación transfronteriza de un servicio significa la prestación de un servicio:*

- a) del territorio de una Parte al territorio de otra Parte*
- b) en el territorio de una Parte, por personas de esa Parte, a personas de otra Parte; o*
- c) por un nacional de una Parte, por personas de esa Parte, a personas de otra Parte; o*
- c) por un nacional de una Parte en territorio de otra Parte, pero no incluye la prestación de un servicio en el territorio de una Parte mediante una inversión, tal como está definida en el Artículo 1139, "Inversión- Definiciones", en ese territorio."*

2.2.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Como se observa, los elementos constitutivos de esta definición son:

- 1) **Territorio.** *Mutatis mutandis*, es aplicable la reflexión hecha en el apartado anterior del GATS, 94.

¹² Artículo 1201 del TLCAN, mismo que establece dichas medidas incluyen las relativas a. a) la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio; b) la compra, o uso o el pago de un servicio; c) el acceso a y el uso de sistemas de distribución y el transporte relacionados con la prestación de un servicio; d) la presencia en su territorio de un prestador de servicios de una Parte; y e) el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio.

2) Proveedor y consumidor. La prestación del servicio se realizará inter-partes, a quienes se les podrán imputar derechos y obligaciones derivados de la prestación del servicio. El TLCAN agrega explícitamente un elemento interesante: la nacionalidad de una de las Partes como proveedor del servicio en territorio extranjero. De acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "*la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización*".

Conocida en la teoría del Derecho Internacional como el *ius soli*, la nacionalidad mexicana por nacimiento se confiere según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las personas físicas que nazcan en territorio nacional de igual manera, en la referida Constitución se reconoce el *ius sanguinis* o sea, la nacionalidad mexicana a las personas que tengan padre o madre de nacionalidad mexicana. Asimismo nuestra Constitución reconoce la nacionalidad mexicana a las personas que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas.

La nacionalidad mexicana se adquiere por naturalización siempre y cuando un extranjero obtenga su carta de naturalización o bien, contraiga matrimonio con varón o mujer mexicanos y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. (Artículos 6o. y 7o. de la Ley de Nacionalidad)

Ahora bien, respecto a la nacionalidad de las personas morales, de conformidad con el Código civil, artículo 2736, primer párrafo, "*La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas...*"

Por tanto, al interpretar este precepto podemos decir que, una persona moral será extranjera cuando sea constituida legalmente conforme a las normas de un país diferente al mexicano.

3) Prestación del servicio. Constituye el objeto del contrato actualizado en el hecho o acto jurídico de suministrar un servicio. Como ya se mencionó anteriormente cada sector o servicio requiere su análisis y estudio propios.

4) La prestación del servicio no debe constituir una inversión. La distinción que hace el TLCAN entre servicio e inversión es muy importante ya que éstas figuras, podrían confundirse.

Si alguno de los supuestos de suministro de servicios se actualiza en la hipótesis de inversión, no podrá regirse por las normas relativas al comercio transfronterizo de servicios.¹³

2.2.2 MODALIDADES DE SUMINISTRO.

1) Cruce Transfronterizo. El suministro de servicio puede caer en este supuesto si es que la prestación del servicio se realiza entre proveedores y consumidores ubicados en territorios geográficos y nacionales diferentes, es decir una ficción de cruce transfronterizo del servicio en forma de acuerdo de voluntades que se actualiza en la prestación misma del suministro del servicio pactado. Como ya se dijo, este supuesto no implica el movimiento físico del proveedor o del consumidor.

b) Suministro en territorio nacional a extranjeros. En esta hipótesis, la empresa o persona física proveedora del servicio debe prestarlo en territorio nacional a personas físicas o morales extranjeras. Requiere movimiento físico del consumidor del servicio a territorio extranjero.

c) Suministro de servicios en territorio extranjero. Este supuesto contempla que el proveedor de servicios estará en territorio extranjero es decir, diferente al territorio de la nacionalidad del consumidor que sea Parte del TLCAN, por tanto esta modalidad de suministro requiere movimiento físico del proveedor de servicios a territorio extranjero.

¹³ Según el TLCAN, Artículo 1139 la inversión significa: una empresa, acciones de una empresa, instrumentos de deuda de una empresa, o bien la participación en una empresa de tal manera, que genere beneficios al propietario.

2.3 DEFINICION DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA.

En el ámbito bilateral, el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, (Acuerdo Mexico-Costa Rica) contempla la liberalización del comercio de servicios en su Capítulo IX, cuyas normas serán aplicables según el Artículo 9-02, *"a las medidas que una Parte adopte o mantenga sobre el comercio de servicios que realicen los prestadores de servicios de la otra Parte"*¹⁴. Dentro del cuerpo normativo del Acuerdo, la definición de comercio de servicios está establecida en el Artículo 9.02, párrafo segundo: *"Para efectos de este capítulo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:*

- a) del territorio de una Parte al territorio de otra Parte;*
- b) en el territorio de una Parte*
- c) por conducto de la presencia de empresas prestadoras de servicios de una Parte en el territorio de otra Parte*
- d) por personas físicas de una Parte a un consumidor de otra Parte."*

En virtud de que los elementos constitutivos de la definición son iguales a los de las definiciones tanto del GATS⁹⁴ como del TLCAN, se toman como válidas para esta definición las reflexiones antes hechas, con el objeto de evitar repeticiones. De igual manera las modalidades de suministro establecidas en este Acuerdo quedaron ya explicadas en lo que se refiere a: cruce transfronterizo, suministro en territorio extranjero y presencia comercial en territorio extranjero.

¹⁴ Estas medidas son casi las mismas que las establecidas en el Artículo 1201 del TLCAN, (ver nota 13) la diferencia radica en que en el Acuerdo México-Costa Rica éstas medidas incluyen además, lo previsto en el inciso d) del citado artículo 9-02 *"d) el acceso a y el uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones"*.

A manera de conclusión, me permito proponer la siguiente definición:

Por comercio internacional de servicios se entenderá, los actos jurídicos con fin de lucro cuyo objeto principal sea el suministro de un servicio por parte de un proveedor extranjero que no constituya una inversión, a través:

- 1) Del cruce transfronterizo del servicio.
- 2) La presencia física del proveedor de servicios.
- 3) La presencia comercial del proveedor de servicios.
- 4) El suministro de un servicio en territorio extranjero.

3. CLASIFICACION INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS.

En el ámbito de la clasificación de los servicios, no existe todavía consenso mundial en una clasificación internacionalmente establecida para los mismos, y aún más, existe ausencia de una nomenclatura internacional unitaria y exprefesa para las operaciones de importación y exportación de los servicios, es decir no se cuenta con el equivalente a una Ley del Impuesto General de Importación (TIGI) o bien, una Ley del Impuesto General de exportación correspondiente a los servicios. En consecuencia, el problema debe resolverse con el establecimiento de una nomenclatura específica para este sector.¹⁵

No obstante señalaré algunas de las clasificaciones que se han realizado hasta la fecha.

¹⁵ Si bien GATS 94 proporcionó la clasificación de la Secretaría del GATT como un esquema a seguir para la elaboración de las Listas de compromisos específicos de cada Miembro, (en la Guía para la lectura de las Listas de compromisos específicos y de las listas de exenciones del Artículo II) ésta no es la clasificación legal establecida por cada Miembro para efectos de importación o exportación de servicios. Las únicas nomenclaturas internacionales normalizadas son las del Manual de la Balanza de Pagos del Fondo Monetario Internacional, así como la Clasificación

3.1 CLASIFICACION DEL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS 1994. (GATS,94)

Como aspecto introductorio, haré mención de las clasificaciones hechas durante las negociaciones del GATS, 94. establecidas en La lista de referencia del GNS de la Ronda Uruguay que distinguió y clasificó 12 categorías de servicios¹⁶:

1. Construcción,
2. Comercio, Hoteles y Restaurantes
3. Transportes
4. Comunicación
5. Servicios Financieros
6. Seguros
7. Servicios otorgados a las empresas
8. Haberes financieros y no financieros
9. Educación
10. Servicios ligados a la salud
11. Recreación y cultura
12. Servicios Personales.

Ahora bien, el cuerpo normativo del GATS, 94 clasifica a los servicios en dos categorías, servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales y servicios no suministrados en ejercicio de facultades no gubernamentales. El Artículo I párrafo 3 incisos b) y c); del mismo ordenamiento, sustenta la anterior afirmación: "*el termino servicios comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales.*" En el inciso c) se fija el alcance de los "*servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales*" que significa todo servicio que no se suministre en

Central de Productos de la Oficina de Estadística de la Organización de las Naciones Unidas.

¹⁶ Carreau, D, Floty T.; Julliard P. Manuel Droit International Economique, 3e Édition, Librairie Generale De Droit et de Junsprudence, Paris, France, 1990, página 318. En efecto, como se verá más adelante estos principios fueron plasmados en GATS.94 con algunas salvedades y restricciones.

condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios.

Una clasificación más elaborada que el GATS,94 decidió tomar como base para la elaboración de los compromisos específicos fue la de la Secretaría del GATT ¹⁷:

1. Servicios prestados a las empresas
2. Servicios de comunicaciones
3. Servicios de construcción y de ingeniería
4. Servicios de distribución
5. Servicios de enseñanza
6. Servicios relacionados con el medio ambiente
7. Servicios financieros
8. Servicios de salud
9. Servicios de turismo y de viajes
10. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos
11. Servicios de transporte
12. Otros servicios

Ahora bien, en este trabajo se considerará la clasificación con base a los anexos del GATS, 94 en virtud de que son los únicos sectores que poseen normas jurídicas aplicables:

1. Servicios de transporte aéreo.
2. Servicios financieros.
3. Servicios de transporte marítimo.
4. Servicios de telecomunicaciones.
5. Servicios de telecomunicaciones básicas

Dentro de estos sectores, me avocaré al estudio de los servicios de transporte marítimo ya que el estudio de los demás sectores es tema diferente que podría constituir otro estudio de investigación.

¹⁷ Esta clasificación se presenta en la Guía para la lectura de las Listas de compromisos

3.2 CLASIFICACION DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. (TLCAN)

El TLCAN no proporciona una clasificación específica, sin embargo podemos extraer de la estructura general normativa del mismo, la siguiente clasificación:

1. Servicios aéreos especializados (Artículo 1213)
2. Servicios profesionales (Artículo 1213)
3. Transporte terrestre (Artículo 1212)
4. Telecomunicaciones (Capítulo XIII)
5. Servicios Financieros (Capítulo XIV)

a) Servicios aéreos especializados. Es muy claro lo establecido en el Artículo 1213, ya que realiza una lista limitativa de los servicios abarcados en este rubro, a saber *"cartografía aérea; topografía aérea; fotografía aérea; control de incendios forestales; extinción de incendios; publicidad aérea; remolque de planeadores; servicios de paracaidismo; servicios aéreos para la construcción; transporte aéreo de troncos; vuelos panorámicos; vuelos de entrenamiento; inspección y vigilancia aéreas y rociamiento aéreo."*

b) Servicios profesionales. Conforme al Artículo 1213 significa *"los servicios que para su prestación requieren educación superior especializada o adiestramiento o experiencia equivalentes y cuyo ejercicio es autorizado o restringido por una Parte, pero no incluye los servicios prestados por personas que practican un oficio o a los tripulantes de barcos mercantes y aeronaves"*.

Es muy claro que el TLCAN admite dentro de este rubro únicamente la especialización del prestador de servicios adquirida a través de educación superior. Debido a la naturaleza de la prestación de este servicio, el TLCAN establece un conjunto de normas que atienden al reconocimiento de licencias y certificados obtenidos por los nacionales de las Partes.

específicos y de las listas de exenciones del Artículo II del GATS, 94.

c) **Transporte terrestre.** El TLCAN diferencia este tipo de servicios ya que los considera como sectores específicos con peculiaridades propias que deben ser reguladas por normas diferentes a las generales (Artículo 1212).

d) **Telecomunicaciones.** Según el Artículo 1310, "*telecomunicaciones significa la transmisión y recepción de señales por cualquier medio electromagnético*", para lo cual, el TLCAN dispone el Capítulo XIII para las normas que rigen de manera exclusiva los actos de las Partes relativas al acceso a y el uso de redes o servicios públicos de telecomunicaciones, prestación de servicios mejorados o de valor agregado y actos relativos a la normalización respecto de la conexión de equipo terminal u otro equipo a las redes públicas de telecomunicaciones. (Artículo 1301).

e) **Servicios Financieros.** Al igual que el sector telecomunicaciones, el TLCAN dispone de un Capítulo para establecer las normas *ad hoc* para los servicios financieros. El Capítulo XIV del TLCAN es aplicable a los actos o medidas que adopten las Partes relativas a instituciones financieras, inversionistas en instituciones financieras y comercio transfronterizo de servicios financieros¹⁸. (Artículo 1401). Según Artículo 1416 un servicio financiero significa "*un servicio de naturaleza financiera, inclusive seguros, y cualquier servicio conexo o auxiliar a un servicio de naturaleza financiera.*"

3.3 CLASIFICACION DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA.

Dentro del cuerpo normativo del Acuerdo México-Costa Rica, no se establece una clasificación bien definida de los distintos sectores de servicios que se consideran, los que destacan y que podemos incluir aquí como una clasificación son los siguientes:

1. Servicios aéreos especializados (Artículo 9-01)
2. Servicios profesionales (Artículo 9-01)

¹⁸ Artículo 1401 del TLCAN.

3. Servicios financieros (Artículo 9-02)

4. Servicios gubernamentales (Artículo 9-02)

Los servicios aéreos especializados están enunciados en una lista limitativa, y según el Artículo 9-01 son, "*cartografía aérea, topografía aérea, fotografía aérea, control de incendios forestales; extinción de incendios; publicidad aérea; remolque de planeadores; servicios de paracaidismo; servicios aéreos para la construcción; transporte aéreo de troncos; vuelos panorámicos; vuelos de entrenamiento; inspección y vigilancia aéreas y rociamiento aéreo.*"

En lo que respecta a los servicios profesionales, el Acuerdo México-Costa Rica en su Artículo 9-01, establece que son aquéllos cuya prestación requieren educación superior universitaria excluyendo dentro de esta categoría a los oficios. Se establecen normas especiales para el reconocimiento de títulos y otorgamiento de licencias profesionales.

Los servicios financieros no están definidos en este Acuerdo seguramente porque los principios generales sobre el comercio de servicios establecidos, no son aplicables a éste sector (Artículo 9-02, párrafo 3).

Finalmente, el Artículo 9-02 define a los servicios o funciones gubernamentales en una lista no limitativa; como aquéllos que atienden a, "*la ejecución de las leyes, a los servicios de readaptación social, a la seguridad o el seguro sobre el ingreso, a la seguridad o el seguro social, al bienestar social, a la educación pública, a la capacitación pública, a la salud y a la atención de la niñez.*"

4. LOS FACTORES ECONOMICOS QUE DETERMINARON LA INTERNACIONALIZACION DEL COMERCIO DE SERVICIOS.

Las normas jurídicas del comercio internacional de servicios surgieron de la evolución tanto del comercio de servicios, como de las economías que lo sustentan, por eso resulta interesante hacer aquí una breve reseña de los factores que propiciaron la formación del conjunto de normas internacionales para el comercio de servicios, sin pretender con ello un análisis técnico económico, sino

más bien un sustento informativo para proceder en consecuencia al análisis jurídico correspondiente.

La teoría económica más simple, plantea el desarrollo económico doméstico en tres estadios: la agricultura, la industria y los servicios. Superando el estadio local, se da la externalización o internacionalización hacia el mercado mundial. No obstante, en la práctica esta teoría no se cumple del todo, si bien existe un crecimiento en la externalización de los servicios, el fenómeno se ha dado con sus propias distinciones en cada país y de manera diversa a las planteadas por la teoría. Los economistas construyeron un modelo de la economía mundial que no tomaba en cuenta el comercio de servicios. Este modelo resultó viable durante muchos años porque el comercio internacional de servicios seguía siendo muy limitado en la práctica. A medida que el mismo creció en volumen e importancia económica, el modelo de una economía mundial que no lo incluía se fue haciendo cada vez menos verosímil. Aunado a lo anterior, el marco jurídico internacional establecido era ajeno a una normatividad específica para el sector servicios y la realidad rebasaba ya a las normas generales establecidas hasta entonces, de ahí que haya surgido la necesidad de legislar el comercio de servicios en el ámbito internacional.

4.1 CAMBIO EN EL CONSUMO.

Es un hecho que el crecimiento de la población y del ingreso *per capita* en condiciones de producción y de distribución masiva trae consigo niveles de consumo cada vez más altos. Al aumentar el ingreso se acrecenta el monto de los gastos discrecionales dentro de la economía haciendo que estos ingresos se puedan usar para experimentar o explorar nuevos hábitos de consumo. Con este factor los servicios adquieren un desempeño importante dentro de la economía doméstica e internacional.

4.1.1 EL CONSUMO PERSONAL (consumidor final).

La prioridad primera del hombre es cubrir las necesidades de sobrevivencia biológica; sigue luego una sucesión de necesidades más elevadas. A medida que se va satisfaciendo cada nivel, el *deseo* pasa al nivel siguiente.

Los autores de la obra "*Servicios. La nueva economía*",¹⁹ proponen tres niveles de necesidades de consumo:

- a) necesidades básicas (para la sobrevivencia biológica);
- b) necesidades de conveniencia y;
- c) necesidades de estilo de vida e identidad.

Esta última categoría de necesidades refleja la *meta final* del hombre: desarrollar su potencial humano mediante el incremento de sus capacidades e intereses en su relación con el mundo en el que se desarrolla es decir, lograr su autorealización.

Por lo tanto los factores que sirven al propósito de reducir las labores pesadas para así lograr optimizar el tiempo libre, adquieren un auge tremendo en las sociedades contemporáneas.

Estas son algunas de las razones por las que los servicios han crecido dentro de las economías nacionales e internacionales y factor importante dentro de la teoría del consumo lo está siendo el sector servicios ya que su papel dentro de la economía es tanto directo como indirecto.

Indirecto porque el diseño, producción, promoción y distribución de productos y servicios en condiciones de diferenciación del producto y de orientación hacia el consumidor, requiere de una fuerte aportación de servicios al consumidor tanto dentro de la empresa como fuera de ella y, directo porque los servicios son ofrecidos por los productores dentro del mercado de servicios como *servicio independiente* al consumidor, lo que a su vez origina que el consumo de servicios complemente el ciclo al propiciar el consumo de mercancías.

¹⁹ Stanback T., Bearse P., Noyelle T y Karasek R. *Servicios La nueva economía* páginas 29-30, 1ª

Por lo tanto servicios y bienes son complementarios, aunque existen casos de excepción.

En el libro "*Servicios. La nueva economía*"²⁰, se identifican tres grupos de fuerzas que influyen en los hábitos de consumo.

El primer grupo está identificado por la tendencia hacia una mayor diferenciación y proliferación de productos y servicios en mercados amplios.

El segundo es la tendencia al cambio del foco del consumo (alejarse de los bienes que satisfacen necesidades de *comfort* y acercarse a bienes y servicios que subrayan el estilo de vida y la identidad personal, según va aumentando el ingreso.)

El tercer grupo de fuerzas es el del entorno y abarca cambios en la familia, urbanización, naturaleza del trabajo, avances tecnológicos, medio social, entre otros.

Obrando de consuno, estos factores influyen sobre las pautas de consumo propiciando en el consumidor la búsqueda de características múltiples y para tener la mezcla apropiada de satisfactores, los servicios deberán ser consumidos en combinación con los bienes.

4.1.2 EL CONSUMO DEL PRODUCTOR.

En el ámbito del productor la diferenciación de productos también impacta en su consumo, ya que una mayor diferenciación de los productos originará demanda adicional de servicios y el delinear el producto por medio de la investigación del mercado, diseño, empaque y publicidad, traerá consigo una nueva demanda de insumos de servicios al productor, entre otros muchos aspectos.

Del lado de la oferta de las empresas productoras de servicios, se presentan los siguientes cambios:

- Han transformado el mercado de productos al consumidor
- Han abierto nuevos mercados introduciendo productos y servicios que anteriormente se proporcionaban fuera del ámbito del mercado (por ejemplo, alimentos preparados, diversión, preparación de declaraciones de impuestos etc. y expandiéndose, han llegado a nuevos consumidores.

Es indudable que los servicios están sufriendo transformaciones en la forma en que se producen, hay notables cambios en los dispositivos organizacionales e institucionales de los sectores público y privado de cada país y por si esto fuera poco, estos cambios no solamente son complejos y acumulativos sino altamente interactivos.

Ante el gran cúmulo de cambios actuales, los productores se enfrentan con la alternativa de valerse de la asesoría interna o bien, de los servicios de una empresa externa, en virtud de que todas las empresas comerciales, no importa lo que produzcan, necesitan un gran número de servicios agregados para poder dirigirlos. Requieren de los servicios de contadores, asesores fiscales, especialistas en administración, analistas de mercado, administradores de personal, abogados, economistas, programadores, analistas de sistemas, vendedores, analistas de estadísticas y especialistas de finanzas entre otros.

Las empresas que construyen sus propias instalaciones físicas necesitan servicios de arquitectos, ingenieros, decoradores de interiores, diseñadores, electricistas y de las personas que reparan, mantienen y limpian las instalaciones.

La mayoría de estos servicios llamados *agregados* que utilizan las empresas pueden ser adquiridos a proveedores externos o producidos dentro de la misma empresa.

En la actualidad gran parte de los servicios necesarios al productor puede ser fácilmente suministrados gracias a la tecnología, que *per se* constituye otro factor que influye en la internacionalización de los servicios, mismo que se analizará enseguida.

²⁰ Idem.

4.2 LA TECNOLOGIA.

Aspecto notable en la realidad actual lo es la nueva tecnología que en ocasiones suple la prestación de un servicio. Las aplicaciones tales como el uso de la computadora, teléfono, xerografía facsimil (fax), comunicaciones vía satélite, informática entre otros, han impactado las actividades administrativas, industriales y jurídicas en todos los niveles.

Fernando de Mateo y Francisco J. Prieto, muestran los efectos del flujo de datos en el sector servicios en su obra "Cooperación latinoamericana en servicios: antecedentes y perspectivas".²¹

EFFECTOS DEL FLUJO TRANSFRONTERIZO DE DATOS EN LA COMERCIALIZACION DE LOS SERVICIOS

ACTIVIDAD	MUCHO EFECTO	POCO EFECTO	EFFECTO INSIGNIFICANTE
Comunicaciones	x		
Banca	x		
Finanzas y seguros	x		
Contabilidad y auditoria	x		
Servicios de datos	x		
Ingeniería y arquitectura	x		
Publicidad	x		
Educación	x		
Investigación y desarrollo	x		
Radio TV y cine	x		
Comercio al por mayor		x	
Comercio al por menor		x	
Transporte		x	
Bienes raíces		x	
Servicios legales		x	
Servicios médicos			x
Servicios de esparcimiento			x
Servicios domésticos y personales			x

Fuente: Comisión on transnational corporations, opcit. p 24

²¹ Publicado por: Estudios en informes de la CEPAL. Santiago de Chile 1988, página 40.

Otro elemento importante que influye en la internacionalización de los servicios es la aparición de nuevos servicios de infraestructura proporcionados por las telecomunicaciones, que se han mejorado con ayuda de la informática.

Las comunicaciones modernas, el procesamiento de datos y las facilidades de transporte han reducido radicalmente el costo y el tiempo requeridos para adquirir servicios de proveedores más distantes, y esto ha ampliado la región geográfica dentro de la cual se compran y venden los servicios agregados.

Un país sin los múltiples nuevos servicios telemáticos del mundo actual tiene muy pocas posibilidades de desarrollarse, además de que sin ellos no se puede concebir una economía moderna.

Este nivel de especialización en los servicios ha permitido el desarrollo de nuevas tecnologías en los países desarrollados, entre otras las que permiten reducciones continuas en los costos laborales de los procesos productivos.

Todos estos aspectos y otros derivados de esta interacción en las fuerzas de oferta y demanda tecnológicas inciden de manera directa en la regulación jurídica que debe observarse en cada legislación interna de conformidad con lo establecido en el Acuerdo General sobre comercio de servicios de 1994 y demás Acuerdos Regionales y Bilaterales sobre servicios.

Por último, otro aspecto que ha impactado en la importancia del sector servicios, lo es la urbanización.

4.3 EL ENTORNO URBANO Y LA UBICACION DE LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS.

Según los autores de la obra *"Servicios. La nueva economía"*: *"Un análisis del cambiante entorno urbano debe empezar con dos observaciones importantes."*²²

1) La sostenida urbanización de nuestra población. En ella no hay nada inevitable o incontrolable. Más bien es el reflejo de poderosas fuerzas socioeconómicas que actúan entre consumidores, productores e incluso el propio gobierno.

²² Op.cit. página 90.

2) Las ciudades son en gran medida hechura de las sociedades, en cuanto a que tienden a ser manipuladas y transformadas con vistas a ajustarse a los requerimientos de nuevos modelos de vida pública y privada o nuevas formas de trabajo.

Igualmente, los rascacielos y las oficinas de negocios han sustituido a las fábricas de una época anterior para satisfacer los requerimientos de la forma de trabajo predominante. O sea, que la interminable transformación del entorno físico refleja los interminables cambios estructurales de la economía y contribuye a ellos.

El cambio del entorno urbano impacta en el aspecto jurídico de manera importante.

Los economistas urbanos²³ consideran que les resulta útil concebir a los lugares metropolitanos como economías relativamente cerradas que comercian una con otra y que, por tanto, participan en actividades de exportación y locales.

Actividades locales. Son aquéllas encauzadas a las necesidades de quienes viven y trabajan en las áreas inmediatas y que dependen directamente del poder de compra de los residentes en ellas.

Actividades de exportación. Se dirigen a las necesidades de usuarios situados fuera del área y son la principal fuente de ingresos para que los residentes locales puedan importar bienes y servicios de otros lugares.

Jerarquía urbana. El concepto está basado en el reconocimiento de que hay un arreglo lógico entre ciudades, en términos del nivel de su especialización económica, dentro del cual el tamaño de la población es un factor de correlación importante. Se considera que el sistema urbano está compuesto de unos cuantos grandes centros muy diversificados y muy bien equipados para proporcionar bienes y servicios sumamente especializados que deberán exportarse a otra parte del sistema; de un número mucho mayor de lugares relativamente pequeños dedicados a actividades caracterizadas por diversificaciones y especializaciones mucho menores, y así sucesivamente.

²³ Opcit. página 91.

En el centro de todos estos fenómenos está la tendencia de las grandes corporaciones a restringir en centros especializados cada paso de los procesos de desarrollo del producto: producción, distribución, financiamiento o promoción de ventas.

Podemos distinguir en las zonas urbanas, tres grupos de industria grandes²⁴: servicios residenciales, servicios de exportación y el sector manufacturero.

En los **servicios residenciales**, el factor individual económico más importante que determina la ubicación de servicios al consumidor y de menudeo es la proximidad a los consumidores.

Los **servicios de exportación** se caracterizan por el complejo de actividades corporativas y de servicios de distribución.

Conforme ha aumentado la necesidad de funciones de desarrollo y administrativas de las grandes corporaciones manufactureras o de servicios, estas entidades han ampliado sus oficinas matrices e instalaciones en los grandes centros urbanos, en la proximidad de empresas de servicio a los productores, más cerca de sus plantas o del lugar de prestación de servicios.

El **sector manufacturero** tiene una dimensión muy importante en proceso de transformación que está teniendo lugar en el interior del sistema de ciudades. La manufactura se ha alejado de los grandes centros urbanos y se ha ido a los pequeños.

Quizá el hecho más importante sea que el cambio a los servicios ha sido en gran parte una transformación basada en lo urbano, asociada con una transformación rápida y generalizada de formas de trabajo manual a formas de trabajo de oficina. Para ilustrar las afirmaciones anteriores, se muestra en el siguiente cuadro tomado del estudio realizado por Frederick F. Clairmonte y John H. Cavanagh²⁵

²⁴ Idem.

²⁵ Frederick F. Clairmonte y John H. Cavanagh realizaron este estudio publicado en el artículo: Las empresas transnacionales y los servicios: La última frontera, publicado en revista Comercio Exterior, vol. 36 núm. 4, México, abril de 1986 página 295

EL AUMENTO DE LA URBANIZACIÓN EN EL MUNDO POR REGIONES PRINCIPALES

1950		1980		2000 (Proyección)	
Población total	Población urbana como porcentaje del total	Población total	Población urbana como porcentaje del total	Población total	Población urbana como porcentaje del total

REGIONES

Mundo	2526	28.9	4432	41.1	61.19	51.2
E.U.A.	152	64.2	223	77.0	264	83.4
Europa Occidental de la cual:	392	55.4	484	70.5	512	78.4
RFA	50	72.3	61	84.7	59	89.3
Reino Unido	51	82.4	56	90.8	55	93.7
Francia	42	56.2	54	77.9	56	85.4
América Latina de la cual:	164	40.8	364	65.4	566	75.7
Brasil	53	34.5	122	67.0	187	79.2
México	27	42.7	70	66.7	116	77.4
Argentina	17	65.3	27	82.4	33	87.9
URSS	180	39.3	265	63.2	310	74.1
Asia	1389	-	2579	-	3550	-
Asia Oriental	673	16.8	1175	32.7	1475	45.3
Asia Meridional de la cual:	716	16.2	1404	24.8	2075	37.1
China	557	11.1	995	25.7	1257	39.1
India	368	17.3	684	22.2	961	33.9
Indonesia	80	12.4	148	20.2	199	32.3
Filipinas	21	27.1	49	36.2	77	49.0
Africa de la cual:	220	14.8	470	28.8	853	42.4
Nigeria	33	10.5	77	20.4	150	33.4
Africa del Sur	14	42.4	29	49.6	51	60.3
Egipto	20	31.9	42	45.4	64	57.4
Zaire	14	19.1	28	39.5	50	56.3

Nota: En los cálculos se utilizó la estimación media del crecimiento demográfico.

Fuentes: Con base en los United Nation demographic Indicators of countries, Nueva York, 1982; Selected demographic indicators by country 1950-2000, del departamento de economía internacional y asuntos sociales de las Naciones Unidas, demographic estimates and projections as assessed in 1978 (CST/ESA/SER.R/98) e ibid; estimates and projection of urban, rural and city populations 1950-2025, The 1980 assessment (ST/ESA/SER.R/45)

5. IMPORTANCIA DE LOS SERVICIOS EN LA ECONOMIA MUNDIAL.

Como consecuencia de la interacción de los distintos factores en una sociedad, el cambio de regulación jurídica en torno a la importación o exportación de servicios impacta y es de igual forma, derivado de otro fenómeno similar que necesariamente debe ser regulado.

Así como la descripción de los factores fundamentales de la internacionalización de los servicios, nos proporcionan el panorama teórico de la importancia que adquirió el sector servicios en la época actual, los datos y estadísticas nos proporcionarán elementos para reforzar aun más la importancia económica y comercial de este sector.

5.1 EL EMPLEO.

Un indicador económico que es impactado por el fenómeno de los servicios es el empleo como factor principal en la producción de los mismos. Muchas veces el trabajo humano proporciona un valor agregado al servicio ya que este exige reflexión, creatividad, aptitudes especiales o la capacidad para interactuar y comunicarse con otros seres humanos.

Para ilustrar esta afirmación, se muestra en el siguiente cuadro el crecimiento del empleo en los servicios en los principales países desarrollados²⁶.

²⁶ Fernando de Mateo y Françoise Carner, "El sector servicios en México: Un diagnóstico preliminar, en revista Comercio Exterior, vol 38, núm. 1 México enero 1988 página 4

EMPLEO EN LOS SERVICIOS Y SU PARTICIPACION EN EL EMPLEO
TOTAL DE LOS PRINCIPALES PAISES DESARROLLADOS

	E.U.A.		FRANCIA		ALEMANIA		REINO UNIDO		JAPON	
	Millones	%	millones	%	Millones	%	millones	%	millones	%
1973	53.0	62.3	-	-	11.8	45.0	13.5	54.6	26.0	49.4
1974	54.7	63.1	-	-	11.5	45.3	13.6	55.0	26.2	50.1
1975	55.7	65.0	10.6	51.1	11.6	46.6	14.0	56.7	26.9	51.5
1976	57.7	65.0	10.9	52.1	11.6	47.3	14.1	57.5	27.4	52.0
1977	60.0	65.2	11.1	53.0	11.8	47.9	14.1	57.7	28.2	52.8
1978	62.4	64.9	11.4	54.0	12.0	48.5	14.3	58.1	28.8	53.3
1979	64.2	64.9	11.6	54.7	12.2	48.9	14.9	58.7	29.5	53.9
1980	65.2	65.7	11.7	55.3	12.5	49.2	14.9	59.9	30.0	54.2
1981	66.5	66.2	11.8	56.2	12.8	50.1	14.7	61.3	30.5	54.7
1982	67.5	67.8	12.0	57.0	13.0	51.2	14.6	62.3	31.2	55.4

No incluye los servicios públicos (electricidad, gas, agua potable etc.)

Fuente: Estadísticas de cada país presentadas al GATT, OIT, Labour Force y Juan Raymundo Rocha "Estados Unidos en la era terciaria" en Comercio Exterior, vol. 37, núm. 10, México, octubre 1987.

Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, el empleo en el sector servicios creció 27.35 por ciento en 1982 con respecto a 1973; en Francia, para ese mismo año, creció 13.2 por ciento; en Alemania, Reino Unido y Japón, el empleo en el sector servicios creció en 1982 en 10.16 por ciento, 8.14 por ciento y 20 por ciento respectivamente con relación al año de 1973.

De igual forma, podemos observar que el empleo en los servicios en los países antes mencionados ha tenido una participación importante con relación al empleo total. En efecto, en 1982 el empleo se incrementó en 5.5 puntos porcentuales en los EUA con respecto a 1973; en Alemania fue de 6.2 puntos porcentuales; en Reino Unido de 7.7 puntos porcentuales y en Japón, el incremento de la participación del empleo en el sector servicios en relación con el empleo total fue de 6 puntos porcentuales, mientras que en Francia dicho incremento fue de 12 puntos porcentuales en 1982 con relación a 1975.

Vistos como un todo, los servicios son sin duda más de *mano suave* que las actividades productoras de bienes es decir, el sector servicios tiene un porcentaje más elevado de empleo de oficina (profesional, técnico, gerencial, de escritorio y

de ventas) y de actividades en la categoría de *trabajador de servicios* que aquellas productoras de mercancías. El trabajo que requiere el sector servicios ya no se basa en la fuerza física.

Existe la tendencia al crecimiento de los técnicos que va muy de acuerdo con la opción generalizada de que el crecimiento de los servicios está dando mayor categoría al empleo en la economía.

Por una parte sigue habiendo un crecimiento importante entre los negocios pequeños especialmente en el menudeo y en los servicios al consumidor. Por otra, abundan las pruebas de que se sigue necesitando un sistema de apoyo muy grande en trabajos de escritorio y de servicios de no mucha destreza o aptitud, para que los sectores elitistas y bien pagados de profesionales, gerentes y técnicos lleven a cabo sus diarias tareas dentro de los arreglos y condiciones institucionales y organizacionales existentes.

5.2 LA BALANZA COMERCIAL

Desde la perspectiva expuesta arriba, no es sorprendente que la liberalización y la desregulación del mercado de servicios comenzara a emerger como un alto perfil dentro de las materias de reforma jurídica y política. Así, el GATS 94 *"reconoce la importancia cada vez mayor del comercio de servicios para el crecimiento y el desarrollo de la economía mundial"*. El mercado de servicios ha mostrado un crecimiento impresionante en los últimos años, y de igual manera ha impactado al mercado de bienes, tal como se ilustra en el siguiente cuadro.

**COMERCIO INTERNACIONAL DE BIENES Y SERVICIOS
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
BASES DE BALANZA DE PAGOS
Billones de dólares (US\$)**

Año	Total	Bienes	Servicios	Total	Bienes	Servicios	Total	Bienes	Servicios
1975	132.6	107.1	25.5	120.2	98.2	22.0	12.4	8.9	3.5
1976	142.7	114.7	28.0	148.8	124.2	24.6	-6.1	-9.5	3.4
1977	152.3	120.8	31.5	179.5	151.9	27.6	-27.2	-31.1	3.8
1978	178.4	142.1	36.4	208.2	176.0	32.2	-29.8	-33.9	4.2
1979	224.1	184.4	39.7	248.7	212.0	36.7	-24.6	-27.6	3.0
1980	271.8	224.3	47.6	291.2	249.8	41.5	-19.4	-25.5	6.1
1981	294.4	237.0	57.4	310.6	265.1	45.5	-16.2	-28.0	11.9
1982	275.2	211.2	64.1	299.4	247.6	51.7	-24.2	-36.5	12.3
1983	266.0	201.8	64.2	323.8	268.9	54.9	-57.8	-67.1	9.3
1984	290.9	219.9	71.0	400.1	332.4	67.7	-109.2	-112.5	3.3
1985	288.8	215.9	72.9	410.9	338.1	72.8	-122.1	-122.2	0.1
1986	309.5	223.3	86.1	448.3	368.4	79.8	-138.8	-145.1	6.3
1987	348.0	250.2	97.8	500.0	409.8	90.2	-152.0	-159.6	7.6
1988	430.2	320.2	110.0	545.0	447.2	97.9	-114.8	-127.0	12.1
1989	489.0	362.1	126.8	579.3	477.4	101.9	-90.3	-115.2	24.9
1990	537.6	389.3	148.3	616.0	498.3	117.7	-78.4	-109.0	30.7
1991	581.2	416.9	164.3	609.1	490.7	118.4	-27.9	-73.8	45.9
1992	617.5	440.4	177.2	656.7	536.5	120.3	-39.2	-96.1	56.9
1993	643.5	456.8	186.7	715.8	589.4	126.4	-72.3	-132.6	60.3
1994	699.6	502.4	197.2	804.1	668.6	135.5	-104.4	-166.2	61.8
1995	794.6	575.9	218.7	896.5	749.4	147.0	-101.9	-173.6	71.7
1996	848.8	612.1	236.8	959.9	803.2	156.6	-111.0	-191.2	80.1

Nota

1. Compilado de las estadísticas oficiales del Departamento de Comercio de los Estados Unidos de América. Burea reflejan todas las revisiones a través de junio de 1997.
2. Balanza de pagos, bases (BOP) para bienes reflejados por ajustes de las bases compiladas por el Census Bureau. Los ajustes más importantes conciernen: agencias de defencias, transacciones adicionales no monetarias de oro y zonas libres.
3. La valoración de bienes es en base al precio FAS para exportaciones y valores en aduana para importaciones.

Para el caso particular de los Estados Unidos de América, podemos observar que la balanza comercial de servicios se ha incrementado positiva y significativamente en el sexenio comprendido de 1991 a 1996 mientras que la balanza de bienes se ha incrementado pero en forma negativa.

Por ejemplo, en 1991 el superávit de la balanza de servicios fue de 45.9 billones de dólares y de 80.1 billones de dólares en 1996, esto representa un incremento de aproximadamente 75 por ciento, mientras que la balanza de bienes presentó un déficit de 73.8 billones de dólares en 1991 y de 191.2 en 1996, es decir, un déficit de 159 por ciento.

Para el caso particular de algunos países en desarrollo tales como México, Argentina, Brasil, Uruguay, Costa Rica, entre otros, el Producto Interno Bruto (PIB) del sector servicios ha tenido un crecimiento significativo, tal y como se muestra en el siguiente cuadro.

**Producto Interno Bruto del sector servicios por país
Tasas de crecimiento con respecto al año anterior
(En porcentajes)**

PAÍS	Tasa de crecimiento del PIB (1970)	Tasa de crecimiento del PIB (1992)
México	59	63
Argentina	47	63
Brasil	49	52
Uruguay	53	61
Costa Rica	53	55

Fuente: Informe sobre el desarrollo mundial 1994. Banco Mundial. Cuadro 3 Estructura de la Producción.

En efecto, la tasa de crecimiento del PIB del sector servicios en 1992, se incrementó para todos los países antes mencionados con respecto a la tasa de crecimiento del PIB del mismo sector en 1970, estos incrementos corresponden en 4, 16, 3, 8 y 2 puntos porcentuales, respectivamente.

En general, no es sorprendente que la OMC haya estimado que el comercio de servicios a nivel global está valuado en más de 4 trillones de dólares anuales de los Estados Unidos de América.²⁷

²⁷ Esta aseveración se hace con relación al GATS 94, executive summary of Commitments by the

5.3 LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES.

La internacionalización de los servicios adquiere mayor importancia a través de las empresas transnacionales de servicios.

En teoría, existen dos tipos de agrupaciones internacionales: Los conglomerados transnacionales de servicios que actúan en dos o más subsectores de servicios, y los conglomerados transnacionales integrales que abarcan una gran gama de servicios y sectores industriales.²⁸

Así las cosas, al derrumbarse las fronteras para los *invisibles* del comercio, las grandes empresas transnacionales expandieron su poderío y diversificaron sus actividades además de aportar capital, capacidad de investigación y desarrollo, tecnología, sistemas organizacionales y gerenciales avanzados y, por supuesto lazos comerciales que les permiten el acceso a los mercados haciendo cada vez más complejas las operaciones de servicios: Las empresas transnacionales tienen accionistas de diversas nacionalidades, actúan en mercados de valores de diferentes países, a su vez adquieren tecnología de otras empresas y su producción se comercializa en todo el mundo.

Por ello es importante identificar cada uno de los elementos para poder determinar el *origen del servicio* que presta una transnacional para aplicar correctamente las normas de derecho interno e internacional en materia liberatoria sin perder de vista que la propiedad de una empresa de este tipo corresponde a quien ejerce el control por cualquier medio. (directivo, de capital o decisorio). Para darnos una idea de la magnitud de estas operaciones el informe de la UNCTAD es muy ilustrativo: *"En su informe sobre la inversión mundial en 1995, la UNCTAD señala que la producción internacional de las transnacionales la generan alrededor de 38000 empresas matrices y 250000 afiliadas establecidas en muchos países, las cuales poseen activos globales por 2.6 billones de dólares (1995) y realizan*

United States, The European Union, Japan, Canada and Mexico in "General Agreement on Trade in Services: Examination of Major Trading Partners' Schedules of Commitments" Diciembre, 1995.

²⁸ En revista Comercio Exterior, Clairmonte, Frederik F. Las Empresas transnacionales y los servicios: la última frontera. vol. 36, núm 4 México abril de 1986.

*ventas por 5.2 billones de dólares (1992). Si a esta última cifra se suma el valor de las actividades de subcontratación, licenciamiento y franquicias, el total asciende a 7.5 billones de dólares, que sobrepasan con mucho la suma conjunta del comercio de bienes y servicios"*²⁹

6. EL IMPACTO DE LA LIBERALIZACION DE LOS SERVICIOS.

Una vez señaladas las características, definición, clasificación e importancia de los servicios a nivel internacional, puedo afirmar que las operaciones comerciales de servicios son bastas, heterogeneas y complicadas.

Ahora bien, considero que dentro de estas nociones preliminares, solamente falta una cuestión por apuntar: el impacto de la liberalización de los servicios en las prácticas comerciales internacionales.

Aunque conocemos que muchos servicios quedaron fuera de las expectativas de liberalización de muchos países, los principales sectores económicos quedaron liberados. Esto nos lleva a reflexionar acerca de las prácticas comerciales que pueden distorsionar el sano intercambio transfronterizo de servicios por lo que, la liberalización de los servicios genera también un impacto en las prácticas comerciales ya que desafortunadamente, las distorsiones que se pueden crear en el mercado como consecuencia de prácticas desleales, pueden poner en peligro la liberalización de los servicios y los Acuerdos y Tratados Internacionales que la sustentan.

6.1 PRACTICAS COMERCIALES.

No siempre se pueden dar operaciones comerciales en un sano ambiente de competencia, tan es así que el GATS, 94 y el Acuerdo México-Costa Rica reconocen que pueden existir ciertas prácticas diferentes a las monopólicas que pueden limitar la competencia.

²⁹ En revista Comercio Exterior, Corona Guzmán, Roberto El entorno económico internacional en

6.1.1 EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE PRACTICAS DESLEALES EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS 1994. (GATS, 94)

El GATS, 94 dispone en el Artículo IX que *"Los Miembros reconocen que ciertas prácticas comerciales de los proveedores de servicios, aparte de los comprendidos en el Artículo VIII (monopolios) pueden limitar la competencia y por ende restringir el comercio de servicios"*.

Esta disposición es la base para que, en el Derecho Interno se legisle contra este tipo de prácticas diferentes a las monopólicas ya que, como se verá más adelante, la LCE establece las normas para la tramitación y resolución de las prácticas desleales de comercio internacional de bienes. A este respecto, el Artículo VI párrafo 2.a establece que, *"Cada Miembro mantendrá o establecerá tan pronto como sea factible tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que afecten al comercio de servicios y cuando esté justificado, la aplicación de remedios apropiados..."*

Dentro de las normas establecidas en el GATS 94, la única opción para eliminar estas prácticas, son los procedimientos de consultas ante el OSD tal y como lo establece el párrafo segundo del Artículo IX *"Cada Miembro, a petición de cualquier otro Miembro, entablará consultas con miras a eliminar las prácticas a que se refiere el párrafo 1..."* En última instancia, las partes podrían recurrir al procedimiento de solución de controversias. No obstante estas disposiciones no son suficientes ya que se omiten los principios y normas que regirán a las disputas en materia de prácticas desleales, disposiciones que serán analizadas más adelante, por el momento basta con señalar que el GATS, 94 reconoce la existencia de las prácticas desleales en el comercio internacional de servicios sin establecer principios y normas jurídicas *ad hoc*.

6.1.2 EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA.

Al igual que en el GATS, 94, en el Acuerdo Mexico-Costa Rica se hace el reconocimiento expreso de que pueden existir ciertas prácticas desleales que pueden causar ciertas distorsiones en el mercado, diferentes a las prácticas monopólicas, sin crear un conjunto de normas jurídicas que proporcionen seguridad jurídica para los agentes de comercio que se enfrenten a este tipo de prácticas desleales. El Artículo 9-14 dice a la letra:

"1. Las Partes reconocen que ciertas prácticas comerciales de los proveedores de servicios, aparte de las que se refiere el literal c) del párrafo 1 del artículo 9-19, pueden limitar la competencia, y por ende, restringir el comercio de servicios. 2. Cada parte a petición de otra Parte, entablará consultas con miras a eliminar las prácticas a que se refiere el párrafo 1. La Parte a la que se dirija la petición la examinará cabalmente y con comprensión y prestará su cooperación facilitando la información no confidencial que esté al alcance del público y que guarde relación con el asunto de que se trate. Esa Parte facilitará también otras informaciones de que disponga, con sujeción a su legislación y a reserva de la conclusión de un acuerdo satisfactorio sobre la salvaguarda del carácter confidencial de esa información por la Parte peticionaria".

De la lectura de este precepto, puedo concluir categóricamente que, la regulación de las prácticas desleales de comercio internacional de servicios quedaron en un mero reconocimiento que omite el establecimiento de disposiciones jurídicas específicas, lo que se traduce en una laguna que propicia inseguridad jurídica para los agentes del comercio internacional de servicios.

CAPITULO II

LAS CONFERENCIAS MARITIMAS Y DEMAS EXPERIENCIAS DE LIBERALIZACION DE LOS SERVICIOS ANTES DE LA RONDA URUGUAY Y EL ORIGEN DEL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS DE 1994 .

Es conveniente apuntar ahora las experiencias de liberalización del comercio de servicios antes del GATS 94³⁰ y demás Tratados en materia de servicios, en específico el caso de las conferencias marítimas como un antecedente del régimen multilateral de normas para la liberalización del sector transporte marítimo, para finalmente desarrollar brevemente el origen del mismo como régimen multilateral de normas que regulan la liberalización del comercio de servicios, en virtud de que es la base jurídica de los demás Tratados en materia comercial.

Según informe del Banco Mundial³¹, los acuerdos regionales o preferenciales para liberalizar ambos comercios, el de bienes y el de servicios empezaron a proliferar a finales de los ochenta y principios de los noventa. Por ejemplo: *EUA-Israel Free Trade Area*, *Canada-EUA Free Trade Agreement* (CUSFTA), *Australia-Nueva Zelanda Coles Economic Relations Trade Agreement* (CER), *the EC-1992 program*, numerosos acuerdos entre los EUA y sus países vecinos (TLCAN), y el

³⁰ Es un convenio internacional, más específicamente es un Acuerdo Comercial Multilateral que es administrado por la OMC. Por primera vez en la historia del comercio internacional, a través del GATS 94 se establecen normas y principios jurídicos *ad hoc* para la liberalización del comercio de los servicios entre los Miembros, es decir los países signatarios de este Acuerdo.

³¹ The World Bank, Protection and trade in services, Policy Research Working Paper ; International Economics Department, International Trade Division, April 1997, página 22.

Mercosur (El Mercado común del cono sur). Todos estos acuerdos son recientes, el más antiguo fue negociado a mediados de los ochenta.

1. LA CARTELIZACION.

Tal es el caso de los transportes aéreos y marítimos que se encuentran oficialmente *cartelizados* lo que no está en total oposición con la existencia de una *leal y sana competencia internacional* que es aún uno de los mayores objetivos del Derecho Internacional.

1.1 LA ORGANIZACIÓN DE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL.

La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), está lejos de tener una completa jurisdicción en materia de transportes aéreos, ha sido desposeída de toda competencia tarifaria en beneficio de la Asociación Internacional de Transportes aéreos, organización no gubernamental creada desde 1944 y que reagrupa actualmente a más de un centenar de compañías. Los Estados que decidían no negociar diplomáticamente para determinar las tarifas aéreas, decidieron habilitar a sus transportadores nacionales para actuar bajo su propia responsabilidad.

1.2 LA INTERNATIONAL AIR TRADE AGREEMENT.

La *International Air Trade Agreement* (IATA), organiza conferencias de tráfico que fijan los niveles de las tarifas aéreas en las distintas regiones del mundo.

Este *cartel* no está fuera del control de los Estados (pues un *cartel* constituye una práctica comercial restrictiva y generalmente prohibida por la mayor parte de las legislaciones nacionales relativas a la protección de la competencia) y estas *conferencias de tráfico* se desarrollan tras la conclusión y el respeto de los acuerdos bilaterales.

Los Estados determinan el alcance de las concesiones aéreas que ellos aceptan acordar sobre la base de una estricta reciprocidad.

Además, las tarifas determinadas en el seno de la IATA deben todavía ser aceptadas y homologadas por los Estados nacionales.

2. LAS CONFERENCIAS MARITIMAS.

Bajo el control estatal, los transportes marítimos están sometidos a una especie de alianzas entre transportistas bajo de forma de *conferencias marítimas*, se trata de acuerdos o arreglos destinados regularmente a una misma línea o a un sector geográfico de precios, quienes determinan de manera concertada las condiciones generales del transporte y en particular, quienes fijan las tasas de fletes uniformes o comunes.

Actualmente existen cerca de trescientas sesenta conferencias marítimas a nivel mundial.³² Su objeto principal es el de organizar -de hecho restringir- la competencia entre las empresas quienes determinan de manera concertada las condiciones generales del transporte y en particular, quienes fijan las tasas de fletes uniformes o comunes.

Instituyen por ejemplo, acuerdos a través de los cuales prevén una repartición de las cargas y luchan contra la competencia de terceros. Este es el caso de las conferencias *cerradas* cuyo objetivo es atraer a los cargadores mediante un sistema de *primas de fidelidad* cuya práctica de otorgamiento es de carácter secreto.

Los países en desarrollo no están de acuerdo con esta *institución* de las conferencias marítimas, argumentando que su ausencia de transparencia, así como la determinación de tasas de fletes particularmente altas, actúan en contra de sus intereses comerciales y favorecen los términos del intercambio de los países desarrollados.

México, a través de diversas empresas transportistas nacionales es miembro de cinco conferencias marítimas las cuales se describen en los cuadros siguientes.

³² Carreau, D. Flory T.; Patrick J. Manuel Droit International Economique, 3e Edition, Librairie generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, France, 1990. página 307.

• **MEDITERRANEAN-MEXICO AGREEMENT**

-Ruta de operación: de puertos italianos y franceses del Mediterráneo y puertos españoles del Atlántico y Mediterráneo a puertos mexicanos del Golfo de México y pacífico (incluyendo el Golfo de California).

-Tarifa que aplican: n°1 tráfico este y oeste.

LINEAS/NAVIERAS/MIEMBROS	AGENTES/CONSIGNATARIOS DE BUQUES
Transportación Marítima Mexicana, S A de C.V.	Agencia Marítima Mexicana, S A
Italia di Navigazione, S P A	Incotrans Norsesemex, S A
Costa Container Lines, S.R.L.	Costa Container Lines, S.R.L.
D'amico, S N P A	Navemar, S.A. de C.V.
Tecomar, S.A. de C.V	Tecomar, S.A.

Fuente: Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Marina Mercante. Tarifas registradas.

• **BRASIL-MEXICO-BRASIL**

-Ruta de operación: de puertos brasileños a puertos mexicanos del Golfo de México y Pacífico y viceversa.

-Tarifa que aplican: n°1 tráfico norte y sur.

LINEAS/NAVIERAS/MIEMBROS	AGENTES/CONSIGNATARIOS DE BUQUES
Companhia Marítima Nacional	Servicio combinado con: Agencia Marítima Mexicana, S.A.
Frota amazónica	No tiene representante en México
Transportación marítima mexicana, S.A. de C.V.	Agencia Marítima Mexicana, S.A.

Fuente: Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Marina Mercante. Tarifas registradas.

• **RIO DE LA PLATA-CARIBE-RIO DE LA PLATA**

-Ruta de operación: De puertos de Argentina, Uruguay, y Paraguay a puertos de la costa este y oeste de México y viceversa.

-Tarifa que aplican: números 1 y 2 tráfico norte y sur.

LINEAS NAVIERAS MIEMBROS	AGENTES/CONSIGNATARIOS DE BUQUES
Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V.	Agencia Marítima Mexicana, S.A.
Empresa Líneas Marítimas Argentinas, S.A. (ELMA)	González Zorrilla, S.A.
Compañía de Navegacao Loyd Brasileiro	López Hermanos, S.A.
Maruba SCA - Empresa de navegación marítima	López Hermanos, S.A.

Fuente: Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Marina Mercante. Tarifas registradas.

• **THE ASSOCIATION OF WEST INDIA TRANS-ATLANTIC STEAM SHIP LINES (WITASS)**

-Ruta de operación: De puertos mexicanos del Pacífico y Golfo de México a Puertos Europeos (incluyendo los del Reino Unido) y viceversa.

-Tarifa que aplican: números 2, 4, 21 y 22 tráfico este y oeste.

LINEAS NAVIERAS MIEMBROS	AGENTES/CONSIGNATARIOS DE BUQUES
Compagnie Generale Maritime	Representaciones Transpacíficas, S.A. de C.V.
Hapag Lloyd, AG.	Representaciones Marítimas, S.A.
Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V.	Agencia Marítima Mexicana, S.A. y Línea Mexicana del Pacífico, S.A.
Dsr/Stinnes West Indies Serv. Gmbh thas. & jas harrison LTD.	Navemar, S.A. de C.V.
Tecomar, S.A. de C.V.	Tecomar, S.A.

Fuente: Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Marina Mercante. Tarifas registradas.

• **JAPAN-MEXICO**

-Ruta de operación: De puertos japoneses a puertos mexicanos del Pacífico (grupo 1) y del Golfo de México (grupo 2)

-Tarifa que aplican: n° 5.

LÍNEAS NAVIERAS MIEMBROS	AGENTES CONSIGNATARIOS DE BUQUES
Kawasaki Kisen Kaisha, LTD.	Agencia Extrans, S.A.
Mitsui Osk. lines, LTD.	Representaciones Marítimas, S.A. de C.V.
Nedlloyd Linjen, B.V. (nedlloyd lines)	Navemar, S.A. de C.V.
Nippon Yusen Kaisha	Agencias Marítimas del Pacífico, S.A.
Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V.	Agencia Marítima Mexicana, S.A. y Línea Mexicana, S.A. y Línea Mexicana del Pacífico, S.A.

Fuente: Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Dirección General de Marina Mercante. Tarifas registradas

3. LA UNION EUROPEA.

La apertura del comercio de servicios se había previsto desde el Tratado de Roma de 1957 que crea las Comunidades Europeas.

El cuadro regional de la Unión Europea contiene las liberalizaciones de ciertos servicios sobre el plan intracomunitario, dichas disposiciones liberatorias están inscritas en el Tratado de Roma, en el Acta Unica Europea y en el Tratado de Maestricht.

Los resultados actualmente son inequitativos según opinión de los diferentes sectores de servicios, por eso el objetivo del mercado interior de 1992 fue la liberalización completa de los servicios intracomunitarios.

Como forma de integración económica, la libertad de transacciones económicas entre los países miembros, supone una libre circulación paralela y simultánea de las personas, de los bienes, de los servicios y de los capitales.

Debido a esta lógica económica, los autores del Tratado de Roma tenían como deseo, establecer entre los países miembros un espacio económico uniforme e integrado, y lo plantearon como principios constitutivos del futuro mercado común. (Artículo 3 del Tratado de Roma)

El Acta Unica Europea de 1986, debió caracterizar el mercado interior de 1992 por la puesta en marcha total de las libertades de bienes, capitales, personas y servicios. (Artículo 20 del Acta Unica Europea que agrega el artículo 8A del Tratado de Roma)

4. LA ORGANIZACION PARA LA COOPERACION Y EL DESARROLLO ECONOMICOS.

Otro ejemplo del esfuerzo por realizar la liberalización multilateral antes del GATS 94, lo es la OCDE.

La Reunificación del espacio Económico Europeo, antes que nada *occidental*, no podía dejar de lado las transacciones *invisibles*, por esto fue aplicado un *código de liberalización de las operaciones invisibles corrientes* que fue adoptado progresivamente y suavizado en función de los progresos logrados por los países miembros en el curso de los años.

El primer Código fue adoptado desde 1951 por una decisión del Consejo de la OCDE, mismo que ha sido modificado más de cincuenta veces lo que lo restringe en el ámbito jurídico aunque sea más significativo en el campo económico³³.

Se dice que el Código plantea entre otras cosas interesantes, el principio de la liberalización de los *pagos corrientes invisibles* y el de la abolición progresiva de las discriminaciones en materia de servicios fundadas sobre la residencia o la nacionalidad.

Los servicios que se lograron liberalizar en esa época, fueron los de los sectores más sensibles como los seguros, la banca, los bienes raíces, los viajes y el

³³ Los siguientes párrafos son un extracto del libro, Carreau, D., Flory T., Patrick J. Manuel Droit International Economique, 3e. Edition, Librairie generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, France, 1990. página 303.

turismo, no obstante, su liberalización no fue completa. En materia de transportes, no se logró un gran avance, ni tampoco se contemplaban los servicios electrónicos e informáticos o las telecomunicaciones. Mantenía igualmente importantes reservas en lo que se refiere a los transportes por carretera, los fletes marítimos y fluviales o los seguros de vida.

También tenían la restricción de las discriminaciones residuales en materia de derecho al establecimiento respecto a los prestatarios de servicios extranjeros, de accesos a los mercados locales, de políticas de inversiones (especialmente en el ámbito de las aseguradoras) y sobre todo de los servicios transfronterizos (es decir de la prestación de servicios sin presencia en el país de destino).

5. EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

Dentro de los objetivos del FMI, se contempla a la transacción comercial internacional como un todo que incluye *visibles e invisibles*.

Uno de los objetivos fundamentales del FMI es el "*favorecer el establecimiento de un sistema multilateral de arreglo de las transacciones corrientes y la eliminación de las restricciones de cambio que obstaculizan el desarrollo del comercio mundial*" (artículo i iv)³⁴

Igualmente, el estatuto del FMI obliga a los países que tienen una moneda convertible "*a no imponer ninguna restricción sobre los pagos y transferencias relativas a las transacciones internaciones corrientes*" (artículo VIII, sección 2a), salvo después de un acuerdo eventual del FMI. Sólo son exceptuados -al menos parcialmente- de esta obligación los países del artículo XIV "*para los cuales prevalecen las disposiciones transitorias*"³⁵

³⁴ Carreau, D. *opcit.* página 290.

³⁵ Carreau, D. *opcit.* página 298.

5.1 LA INCLUSION FORMAL DE LOS SERVICIOS EN EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

El artículo XXX D, después de haber definido negativamente *los pagos por transacciones corrientes* como aquéllos que no *tienen "por objeto la transferencia de capitales"*, da una lista no exhaustiva es decir aquellos que comprenden especialmente:

- "1. Todos los pagos debidos a título de intercambios exteriores y de otras operaciones corrientes, incluyendo los servicios,³⁶ así como las facilidades normales a corto término de banca y crédito;*
- 2. Los pagos debidos a título de intereses de préstamos o de ingresos netos de otras inversiones;*
- 3. Los pagos de un monto moderado por amortizamiento de préstamos o de inversiones directas;³⁷*

Así se encuentran previstos en el FMI, aunque sea de manera limitada, los servicios y los pagos o transacciones corrientes relativas a los *invisibles*.

Asimismo las nuevas disposiciones de cambio inscritas en los estatutos del FMI, posteriores a la segunda reforma precisan que el *"objetivo esencial del Sistema Monetario Internacional es el de dotar un cuadro que facilite los intercambios de bienes, de servicios³⁸ y de capitales entre naciones"*... art. IV secc. I)

En resumen, el FMI considera al comercio internacional como un todo, englobando a la vez los intercambios de mercancías y de servicios.

Una de las misiones esenciales del FMI es actuar de tal suerte que sobre el plan monetario, los pagos -calificados de corrientes- buscan que las transacciones comerciales *visibles* e *invisibles* sean lo más libres posibles o totalmente liberadas. Sin embargo la jurisdicción del FMI en este ámbito está limitada a los pagos y a las transferencias.

³⁶ El subrayado es nuestro.

³⁷ Carreau, D. *opcit.* página 298

³⁸ El subrayado es nuestro.

Estas transacciones relativas a los pagos y las transferencias, deberían -al menos en el espíritu de los autores de la reconstrucción convencional del orden internacional económico de postguerra-, ser liberadas en el cuadro de una distinta institución internacional paralela y complementaria: la Organización Internacional de Comercio (Lo que hoy día es la OMC).

En efecto, en el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio las Partes reconocen "*...que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios.*"³⁹. Las Partes, además, están resueltas a "*...desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de la Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay...*"

6. RONDAS DE NEGOCIACIONES COMERCIALES MULTILATERALES.

Como todo trabajo que necesita revisión y actualización, el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 fue revisado varias ocasiones, así tenemos como resultado ocho rondas de negociación que suponen perfeccionamiento y actualización al régimen jurídico comercial: La Ronda Ginebra, en el año de 1947; la Ronda Anncey, Francia, en el año de 1949; La Ronda Torquay Inglaterra, en el año de 1951; La Ronda Kennedy celebrada en la ciudad de Ginebra, Suiza en los años 1956, y en los periodos comprendidos de 1960-1962 y 1964-1967. La Ronda Tokio en los años de 1973 a 1979 y la Ronda Uruguay en el año 1986 a 1994.

Se conjugaron la complejidad, la falta de análisis, información y estadísticas del sector servicios, para que el comercio de servicios no tuviera sino hasta el

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, (GATS 94) una regulación jurídica a nivel internacional, resultando así que un sector muy importante y cada vez más creciente de las economías de los Estados, quedaba fuera de las expectativas de liberalización en las mesas de negociaciones internacionales. No obstante considero importante apuntar que en la Ronda Tokio existieron algunas propuestas de liberalización de los servicios que, aunque incipientes ya consideraban al comercio de los invisibles como tema a incluir en la agenda de negociaciones.

6.1 RONDA TOKIO.

*"En febrero de 1972, los Estados Unidos, la Comunidad Europea y Japón iniciaron declaraciones conjuntas que se consideraron el punto de partida de la Ronda Tokio"*⁴⁰. La Declaración Ministerial que marcó el inicio formal de la Ronda, se aprobó en Tokio el 14 de septiembre de 1973.

En 1979, tres códigos no tarifarios surgidos de las negociaciones de la Ronda Tokio mencionan con disposiciones puntuales ciertos servicios:

- *el código sobre las compras de gobierno se aplica al suministro de servicios cuando éstos no pueden ser separados de la mercancía y que su valor es inferior al de la mercancía (desde 1986 el principio de sumisión progresiva de las compras de gobierno a las reglas del código sobre compras de gobierno ha sido adoptado y las modalidades deben ser negociadas).*

- *el código sobre valoración aduanera sobre las mercancías establece que ciertos servicios pueden ser incluidos en la valoración de la mercancía para los fines de la aplicación de un derecho de aduana.*

- *La lista ejemplificativa de las subvenciones a las exportaciones, anexa al código antisubvenciones cita cuatro categorías de subvenciones que se vinculan a los*

³⁹ Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales publicada en el DOF del 30 de diciembre de 1994. El subrayado es nuestro.

⁴⁰ Querol Cabrera V El GATT, ed. Consultores Latinoamericanos de Negocios, México 1989, página 56.

servicios acordados por los gobiernos (especialmente sobre los transportes y los costos de flete así como sobre los programas de garantía o seguro a la exportación contra las alzas de precios o los riesgos de cambio).

Así, se apuntaba hacia la legislación internacional sobre comercio de servicios, en aquella época, se mencionaba ya entre los teóricos la falta de la legislación sobre servicios, así lo apuntó Vicente Querol en su obra, "El GATT", menciona que entre los *vacíos considerables* del cuerpo de las normas contenidas en el Acta Final de la Ronda Tokio, se encuentran, "comercio de servicios, transferencia de tecnología, medidas respecto al counterfiting (la falsificación de marcas y patentes comerciales)" que "*probablemente será cubierto por la Ronda Uruguay del GATT*",⁴¹

6.2 RONDA URUGUAY.

Ya desde la década de los setenta los Estados Unidos de América tuvieron la iniciativa de liberalización en el ámbito de los servicios y en la ley de Comercio y Aranceles de 1974 (*Trade and Tariff Act de 1974*), dieron por primera vez, una propuesta para la liberalización del comercio internacional⁴².

La ley de Comercio y Aranceles de 1974, fue ampliada y corregida en 1984 para incluir, los servicios, la inversión y la tecnología⁴³.

En su estudio nacional completado y precisado por la Ley de Comercio y Aranceles de 1984 (*Trade and Tariff Act de 1984*), los Estados Unidos de América no proponen una liberalización del conjunto de los servicios sino solamente de ciertos servicios que serían seleccionados y a los cuales se les aplicarían ciertos principios del GATT 47⁴⁴:

⁴¹ Querol Cabrera, V. opcit., página 81. El subrayado es nuestro.

⁴² Carreau, D. opcit. página 101.

⁴³ Carreau, D. opcit. página 102.

⁴⁴ Carreau, D. opcit. Síntesis de las páginas 103-106.

- Tratamiento de la Nación más favorecida
- Tratamiento Nacional
- Excepciones de protección a la balanza de pagos.
- Excepciones concernientes a la seguridad, arreglo de controversias,
- Principios relativos a las Uniones Aduaneras y Zonas de libre cambio

*"Esta estrategia (la de incluir los servicios en las negociaciones de la Ronda Uruguay), cuyos primeros pasos se dieron en 1974 en la Ronda Tokio mediante el mandato que tenía el Ejecutivo estadounidense para negociar tanto bienes como servicios, recibió el apoyo incondicional del gobierno de Reagan desde principios de la actual década."*⁴⁵

Así, se creó en Estados Unidos de América un Comité Consultivo sobre Servicios para fomentar los estudios de servicios y lograr el trabajo conjunto del gobierno y la industria de servicios, cumpliendo la función de estrechar relaciones. Es decir, los EUA tenían un gran interés de que se realizara la inclusión de los servicios en las negociaciones de la Ronda Uruguay, *"el propósito fundamental de estas acciones consistía en convencer tanto a los demás países desarrollados como a las naciones en desarrollo de la necesidad de realizar negociaciones multilaterales de servicios, de preferencia en el marco de GATT y siguiendo los principios rectores de este organismo."*⁴⁶

6.2.1 DECLARACION MINISTERIAL DE 1982.

Previa solicitud de los Estados Unidos, un consejo ministerial del GATT, debía tomar el problema general de la inclusión de los servicios en las futuras negociaciones comerciales multilaterales.

"La presentación de la posición estadounidense en la Sesión Ministerial del GATT en 1982 suscitó resistencia entre los países en desarrollo e incluso entre algunos desarrollados, que se veían amenazados por estos planteamientos. El resultado,

⁴⁵ De Mateo F & Carner F. El sector servicios en México. un diagnóstico preliminar, en Revista de Comercio Exterior, vol. 38, núm. 1 México, enero de 1988, página 10.

⁴⁶ Idem página 12.

sin embargo fue crear conciencia sobre el sector, y se recomendó a las partes contratantes que desearan hacerlo la realización de estudios nacionales que permitieran conocerlo mejor...⁴⁷

Así, en 1985 se decidió que en la próxima Ronda del GATT, se extendería a los servicios teniendo como objetivos plantear las reglas generales aplicables a la materia y liberalizar todo el ámbito de las transacciones invisibles.

Fue en la sesión ministerial del GATT de 1982 que los Estados Unidos lanzaron oficialmente esta propuesta pese a la oposición de diversos países que entre otras cosas, argumentaban que el GATT no era competente en este ámbito. Derivado de esto, las partes contratantes se comprometieron a examinar los aspectos que se plantean en el ámbitos de los servicios bajo el ángulo de sus intereses nacionales y a exponer sus puntos de vista redactando los *estudios nacionales* los cuales deberían ser comunicados al GATT.

Es así como una quincena de países industrializados presentaron sus *estudios nacionales* tras las sesiones del GATT de 1984 y 1985.

6.2.2 ESTUDIO NACIONAL MEXICANO PARA LA RONDA URUGUAY DEL GATT 1994.

Al igual que los demás países participantes en la Ronda Uruguay México se avocó a la tarea de realizar estudios nacionales para analizar y observar adecuadamente la conveniencia de aceptar en aquel entonces la inclusión de la liberalización de los servicios en el GATT. *"En un principio no todos los países desarrollados estaban en acuerdo en la conveniencia de las negociaciones multilaterales sobre servicios, y menos aún que éstas se celebraran en el marco del GATT; los países de la Comunidad Europea, excepto el Reino Unido y la RFA, no estaban convencidos. Sin embargo en los estudios sobre servicios que realizaron la*

⁴⁷ Idem página 10.

Comisión de las Comunidades y los gobiernos de los países miembros determinaron los posibles beneficios de las negociaciones multilaterales. ⁴⁸

La UNCTAD, en el marco del programa de trabajo sobre servicios, establecidos en virtud de los mandatos emanados de las decisiones 309 (XXX), 380 (XXXVI) de la Junta de Comercio y Desarrollo y el Acta final de la UNCTAD. VII,⁴⁹ jugó un papel importante en la concientización de la necesidad de un marco conceptual y metodológico sobre los servicios y, en especial, logró que se iniciaran los estudios serios acerca de sus características, contribución actual y potencial al desarrollo para así empezar a combatir las grandes lagunas de información del sector de los *invisibles*.

Así también se trabajó en la difusión de los estudios sobre la economía de los servicios proporcionado la asistencia técnica necesaria para analizar el sector y para implementar políticas nacionales y de negociación en los países en desarrollo.

En México, con el apoyo de funcionarios de la UNCTAD y el apoyo financiero del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial empezó las investigaciones para recabar informaciones sobre el sector desde el año de 1987, transformándose en un caso *de prueba* y concretándose los trabajos en un estudio nacional realizado en dos etapas. La primera etapa planteó las bases generales y empezó a analizar sectores específicos, así como la demanda de servicios generada en las diversas actividades de la economía nacional. Esta etapa se concluyó en 1988.

La segunda parte, partiendo de la información generada en la primera, con ánimo de completar una visión global y de profundizar en el conocimiento de los sectores, se concluyó a fines de 1990.⁵⁰

⁴⁸ México una Economía de Servicios, Naciones Unidas, Nueva York 1991, página xxvii.

⁴⁹ Idem

⁵⁰ Síntesis de la reseña del Estudio Nacional Mexicano. México una economía de Servicios, Nueva York 1991.

6.2.2.1 OBJETIVOS DEL ESTUDIO NACIONAL.

"Los objetivos principales del estudio nacional pueden resumirse en tres grandes rubros:

1. El conocimiento del sector servicios en sus aspectos generales y de las particularidades de cada sector eran el primer objetivo. La selección de los sectores a incluir se hizo en base a dos criterios: En primer lugar se escogieron los que mostraban ser los más importantes a nivel de su contribución a la economía mexicana en producto y empleo y, en segundo lugar, los que habían demostrado ser fundamentales para transformarse en el motor del desarrollo y sin los cuales no podría existir una economía moderna. Asimismo, al plantear las características sectoriales, se intentó señalar su situación en cuanto a eficiencia y productividad, externalización del uso de los servicios y encadenamientos con el resto de la economía, así como el grado de modernización para competir a nivel nacional e internacional.

2. Con estos conocimientos, (sabiendo que las estadísticas son deficientes e incompletas y que en muchos casos no existen estudios previos), se buscaba sentar las bases para determinar los sectores fundamentales para el país y para diseñar estrategias dirigidas a su fortalecimiento. Se puso especial cuidado en el análisis de la maximización de beneficios para el país y en la transferencia adecuada de tecnología. Se intentó hacer un inventario de las capacidades de exportación de servicios, tanto actuales como potenciales.

3. Finalmente, una meta fundamental fue el estudio del sector en vista de las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre servicios".⁵¹

En esta labor, existió una constante retroalimentación entre lo que sucedía en el Grupo de Negociaciones de Servicios (GNS) y las investigaciones en curso, para prever las posibles consecuencias para el país.

Las tres facetas del estudio resultaron de suma utilidad, aunque, es sólo el principio pues ahora es cuando México debe agudizar su análisis al sector para

⁵¹ Idem página xxviii

obtener el mayor beneficio de la liberalización, debe concientizar al sector de servicios nacional de la crucial importancia del mismo y así lograr evitar que la competencia fulmine la economía nacional mexicana de servicios.

6.3 DECLARACION DE PUNTA DEL ESTE.

Derivado de los estudios nacionales de los países miembros, al llegar a la reunión de Punta del Este en septiembre de 1986, todos los países desarrollados estaban convencidos de la necesidad de celebrar negociaciones internacionales sobre comercio de servicios. *"Los Ministros deciden también, como parte de las Negociaciones Comerciales Multilaterales, incluir las negociaciones sobre comercio de servicios. Las negociaciones en esta área, deben procurar el establecimiento de principios y reglas multilaterales para el comercio de servicios, incluyendo la elaboración de posibles disciplinas por sectores, la expansión del comercio en condiciones de transparencia, liberalización progresiva y como un modo de promover el desarrollo y crecimiento económico de los miembros así como medio de desarrollo para los países en desarrollo. Este marco respetará los objetivos de política general de las leyes y reglamentaciones nacionales aplicables a los servicios y tendrá en cuenta la labor realizada por los organismos internacionales pertinentes. Serán aplicables a estas negociaciones los procedimientos y prácticas del GATT"*⁵²

Afirmo entonces que fue hasta la conferencia de Punta del Este en septiembre de 1986 en la que se pudo acordar por los países participantes un texto de compromiso relativo a la liberalización multilateral de servicios.

Formalmente entonces, se inició la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales internacionales.

⁵² The Punta del Este Ministerial Declaration, en The Uruguay Round, services in the world economy, The World Bank, The United Nations Centre on Transnational Corporations. Washington, 1990, página 215

6.4 GRUPOS DE NEGOCIACION.

Para lograr este conjunto de disposiciones, se formaron *grupos negociadores sobre servicios*, (GNS) totalmente distintos a los grupos negociadores sobre mercancías, quienes debían de reportar resultados al Comité de Negociaciones Comerciales (*Trade Negotiations Committee*).

Esta distinción puramente formal, tenía el objetivo de eludir la cuestión de la competencia jurídica del GATT en este ámbito que era rebatida por muchos. (Principalmente por los países en desarrollo).

Derivado de la Declaración de Punta del Este en su segunda parte, los trabajos se cristalizaron en tres perspectivas: *la identificación (y las clasificaciones), la elaboración de un cuadro conceptual multilateral y las aplicaciones sectoriales.*

6.5 DECLARACION MINISTERIAL DE MONTREAL.

Se le conoce como los *resultados medios de la negociación*, es importante ya que en esta Declaración, a dos años de trabajo de los GNS (de 1986 a 1988), se reafirmaron y ratificaron los objetivos de las negociaciones sobre comercio de servicios, se concretizaron los objetivos planteados en Punta del Este y continuaron los trabajos de la negociación.

El aspecto central de la Declaración de Montreal, es la definición de los pilares base para el *cuadro multilateral de principios y reglas para el comercio de servicios*, objetivo señalado desde la Declaración de Punta del Este.

A continuación se describen de manera sintética los trabajos de los GNS desde la perspectiva de los objetivos de Punta del Este: *la identificación (y las clasificaciones), el cuadro conceptual multilateral y las aplicaciones sectoriales.*

6.6 LOS TRABAJOS QUE DEFINIERON LA NOCIÓN DE COMERCIO DE SERVICIOS.

En el curso de los primeros trabajos de la Ronda Uruguay (1986) dos enfoques fueron estudiados por los GNS con el propósito de delimitar la noción de servicios. El primero, en sentido estricto, reposaba sobre el concepto de transacciones transfronterizas: los intercambios de servicios deberían estar definidos de manera que cubrieran las operaciones transfronterizas de servicios. De ello resultaría a *contrario sensu* que las transacciones sobre servicios entre dos personas morales o físicas establecidas en el mismo país serían consideradas

como transacciones interiores, y no entrarían en la definición de los intercambios de servicios.

El otro enfoque, de sentido amplio incluía la producción y la venta de servicios por personas consideradas como no residentes en el país del productor o del consumidor, incluso en el caso de ausencia de una operación transfronteriza.

En la conferencia de resultados medios (Declaración Ministerial de Montreal 1988), se incluyeron ya tres enfoques: a) el movimiento transfronterizo de servicios; b) el movimiento transfronterizo de consumidores y c) el movimiento transfronterizo de factores de producción.

Como se puede observar estos elementos se retomaron en la definición establecida por el Artículo I del GATS 94.

6.7 LOS TRABAJOS QUE DEFINIERON EL CONJUNTO MULTILATERAL DE PRINCIPIOS RECTORES DEL GATS 94.

Se plasma en la Declaración Ministerial de Montreal, que los negociadores llegaron a identificar un cierto número de conceptos tendientes a "*el establecimiento de un cuadro multilateral de principios y de reglas para el comercio de servicios*", y fueron mencionados: transparencia, liberalización progresiva, trato nacional, trato de la nación más favorecida y no discriminación,

acceso a los mercados, participación creciente de los países en desarrollo, salvaguardias y excepciones, reconocimiento de ciertas reglamentaciones nacionales.⁵³

Por tanto, en el texto de Montreal retoma los principios librecambistas de base del GATT 47 para ser igualmente establecidos en las transacciones comerciales de los invisibles.

6.8 LAS NEGOCIACIONES RELATIVAS A LAS APLICACIONES SECTORIALES.

En 1988 el GNS examinó una *Lista de referencia indicadora de los sectores* establecida por el Secretariado del GATT. El objetivo de los estudios, se centró en el intento de aplicar los principios esenciales del GATT con adaptaciones y adecuaciones para los sectores de servicios con miras a lograr acuerdos entre los diferentes sectores de servicios que pudiesen ser aceptados por los países participantes, esto es, los Compromisos Específicos. El contenido de la Lista de Referencia del GNS es similar al de la Lista de Nomenclatura de Actividades de Servicios de la Clasificación Central de Productos de la Oficina de Estadísticas de la ONU que como ya se mencionó, en el apartado de clasificaciones, la Lista de referencia distinguió y clasificó 12 categorías de servicios.

7. LA POSICION DE LOS PAISES EN DESARROLLO.

Como es natural, la posición de los países en desarrollo ante la inclusión del comercio de servicios en las negociaciones fue, en el momento del planteamiento, totalmente opuesta a la de los países desarrollados. No les faltaba razón ya que el sector servicios es *oscuro* en estadísticas, estudio y análisis para los países en desarrollo. Derivado de esto, en cuanto a América Latina concierne, "...en la Conferencia Económica Latinoamericana de Quito en 1984 se pidió una posición

⁵³ The Montreal Ministerial Declaration, en The Uruguay Round, services in the world economy opcit página 217

*regional conjunta en los foros multilaterales, así como una cooperación interregional en servicios, lo que se confirmó en Brasilia en 1986*⁵⁴

En general, las discusiones fueron acaloradas, ya que desde lo más básico no se encontraban puntos en común. Por ejemplo, los países en desarrollo planteaban que antes de entrar a cualquier negociación, era preciso establecer una definición de comercio de servicios y mejorar las estadísticas deficientes de la balanza de pagos, en el lado opuesto, los países desarrollados no lo consideraban pertinente. En las negociaciones, se reflejó en todo momento las divergencias y posiciones contrarias de los países en desarrollo y los no desarrollados, los siguientes cuadros describen en forma sintética, los principales argumentos del bloque de países, desarrollados y en desarrollo.

PAÍSES EN DESARROLLO	
OB JETI VO	Desarrollo económico (liberación de servicios, mano de obra e inversión extranjera directa)
VIA	Reciprocidad relativa, Transparencia (previa definición de los obstáculos al comercio de servicios) Tratamiento incondicional NMF

PAÍSES DESARROLLADOS	
OB JETI VO	Liberación comercial (servicios e inversión extranjera directa)
VIA	Reciprocidad absoluta, Transparencia (en reglamentación existente y subsecuente). Trato condicional NMF

Así es como finalmente, el 15 de abril de 1994, los Estados Unidos Mexicanos firmaron el Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y por tanto el Acuerdo por el que se establece la OMC, en la ciudad de Marrakech, Marruecos.

⁵⁴ De Mateo, F., Carner F. El sector servicios en México. un diagnóstico preliminar en revista

7.1 LA DESREGULACION ECONOMICA EN LOS PAISES EN DESARROLLO.

El problema que pretendo plantear aquí es el relativo a las grandes diferencias existentes entre los países desarrollados y los países en desarrollo como una realidad que debe ser recogida por las normas jurídicas.

En tanto que las transformaciones económicas y tecnológicas mejoran aceleradamente a los países desarrollados, los países latinoamericanos continúan debatiéndose en los viejos problemas del subdesarrollo: macrocefalia demográfica y económica, bajas tasas de crecimiento, grandes masas desempleadas en situación de extrema pobreza, alta dependencia de los centros, estrangulamiento en el sector externo, entre otros muchos aspectos. No obstante, la regulación jurídica del comercio de servicios debe ser un instrumento clave para poder obtener grandes ventajas, de ahí la importancia de lograr que los Estados Unidos Mexicanos posean un régimen jurídico de comercio exterior en general y de servicios en particular, que permita obtener las ventajas inherentes al comercio internacional. *"La regulación y la promoción del comercio exterior son estrategias claves para obtener ventajas económicas. Estas ventajas pueden sintetizarse en dos: la creación de condiciones para el fomento del crecimiento económico interno y el aumento de la eficiencia en la aplicación de los recursos."*⁵⁵

De lo anterior podemos concluir que tanto la regulación jurídica como el apoyo, impulso y mejoramiento de la producción nacional de servicios conforman los elementos base para poder propiciar el crecimiento económico de México.

Comercio Exterior vol. 30 núm 1, México enero 1988 página 12.

⁵⁵ Velázquez, Miguel A. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios). Colección Leyes Comentadas, Editorial Themis, México 1996, página 1. El autor realiza este apunte como comentario al artículo 1 de la Ley de Comercio Exterior vigente en los Estados Unidos Mexicanos

7.2 COMPARACION DE LA INDUSTRIA DE LOS SERVICIOS EN PAISES DESARROLLADOS Y EN PAISES EN DESARROLLO.

Desafortunadamente, los países en desarrollo en general, y de América Latina en particular, no parecen estar completamente preparados para insertarse convenientemente a la liberalización de los servicios.

Al respecto, Manuel Luna Calderón, expone la posición de los países en desarrollo durante las negociaciones comerciales del GATT, "... *La posición adoptada entonces por India, de alguna manera, reflejaba los temores del conjunto de los países en desarrollo. Según declaraciones del Ministerio de Finanzas y Comercio de India, el país creía firmemente en el multilateralismo, pero se oponía al tratamiento de los servicios dentro del acuerdo, pues las industrias indias de servicios -electrónica, software de computadoras, instituciones financieras, bancos y aseguradoras- o no resistirían la competencia extranjera al ser industrias nacientes y/o cumplían papeles clave para el desarrollo equilibrado, la seguridad nacional y la defensa de estilos de vida autóctonos. Por estas razones, India no estaba dispuesta a permitir el libre comercio internacional ni el acceso a sus áreas de servicios. En este sentido, junto con Brasil, desde entonces se proponían llevar a cabo negociaciones double track, lo cual no sólo involucraba negociaciones separadas, sino también un secretariado y un acuerdo totalmente aparte, para evitar que Estados Unidos erosionase el estatus preferencial de países en desarrollo, redujese el multilateralismo y desviase la atención de temas apremiantes de discusión, entre ellos la liberalización del comercio para productos tropicales y agricultura.*"⁵⁶

Estas declaraciones manifiestan el temor fundado de los países en desarrollo, que debe servir para tomar decisiones jurídicas oportunas, ya que muchos de los países en desarrollo se encuentran en fases de transición de desarrollo económico y a pesar de que algunas economías en desarrollo reconocen haber alcanzado ciertos niveles de competitividad en una serie de actividades

⁵⁶ Manuel Luna Calderón, Comercio Internacional de Servicios, página 115

internacionales de servicios, -transporte, turismo, aviación civil- están conscientes de su desventaja frente a los países industrializados.

Retomando lo anterior, y teniendo en cuenta además un estudio realizado por la ONU en la obra "Cooperación latinoamericana en servicios: antecedentes y perspectivas,"⁵⁷ quiero resumir aquí, las principales diferencias económicas entre los países desarrollados y los países en desarrollo en el siguiente cuadro.

PAISES DESARROLLADOS	PAISES EN DESARROLLO
El sector servicios está plenamente integrado al sector manufacturero y se ha venido "externalizando", haciendo más eficientes las cadenas productivas lo que ha significado una importante estructura de empresas transnacionales	El sector servicios esta dominado por pequeñas y medianas empresas dispersas, que operan de manera casi artesanal, o se halla incorporado a la estructura de grandes empresas, generalmente transnacionales.
Infraestructura de comunicaciones e informática con tecnología de punta.	Infraestructura de comunicaciones e informática poco desarrollada y en gran parte monopolizada por el Estado
Legislación que permite un crecimiento del sector servicios logrando la externalización de los mismos.	Legislación que restringe en muchas ocasiones la entrada de prestadores de servicio extranjero, en gran medida por ser un monopolio de Estado.
Bajo grado de proteccionismo por parte del Estado en el sector servicios.	Alto grado de proteccionismo por parte del Estado en el sector servicios.
Los empleados del sector servicios poseen un alto grado de preparación y especialización.	Los empleados del sector servicios no cuentan con la especialización requerida
Análisis y estudio de la legislación interna con adecuación a la liberalización del sector servicios previa a liberalización de GATS 94.	La legislación interna esta en proceso de adecuación, conforme a los problemas actuales derivados de la liberalización del sector servicios.

7.3 EL CASO DE AMERICA LATINA.

En lo que a América Latina se refiere, la cuestión de los servicios se discutió por vez primera a nivel multinacional, durante la IX Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano de 1983 al adoptarse la Decisión 153, a través de la cual se solicitaba a la Secretaría permanente de la SELA la realización de un exámen del papel que juegan los servicios en el proceso de desarrollo de los Estados Miembros con el fin de adoptar una posición regional en las negociaciones

⁵⁷ Opcit. página 21

comerciales internacionales. Dicho estudio fue realizado conjuntamente, por SELA, UNCTAD y CEPAL.⁵⁸

En este documento, se analizaban los impedimentos de América Latina respecto al adecuado conocimiento del sector. De la lectura del documento se infieren los problemas principales que se enumeran a continuación:

1) El problema de la distinción entre inversión y comercio, es decir no hay figuras jurídicas que establezcan las diferencias y regulación de cada una de las actividades económicas provenientes de inversiones y/o comercio así como de los consecuentes problemas jurídicos que se generen de estas lagunas⁵⁹.

2) La falta de análisis y estudio al sector servicios tanto jurídico como económico y su correspondiente desarrollo y expansión internacional.

3) La rapidez con que avanza la tecnología, hacen obsoletos muchos métodos de desarrollo económico al igual que de regulación jurídica ya que las formas de configuración de una operación de servicio internacional supera las figuras jurídicas establecidas, generando infinidad de lagunas jurídicas en el rubro.

Sabedores de lo anterior, y con base en el estudio antes mencionado, se realizó una reunión de coordinación latinoamericana sobre servicios (del 22 al 24 de agosto de 1984) en la cual se estableció un programa de trabajo con las siguientes conclusiones y recomendaciones, aprobadas por la Decisión 192 del Consejo Latinoamericano celebrado en Caracas (octubre de 1984)⁶⁰.

a) Mejoramiento de la información estadística sobre los servicios comerciados internacionalmente por América Latina, lo cual significaba ampliar la cobertura de registros, mejor desglose de la información, perfeccionamiento de la información sobre flujos de servicios *tradicionales* y *no tradicionales* así como mejorar clasificación y análisis de la información,

⁵⁸ Manuel Luna Calderón, *Opcit.* página 116.

⁵⁹ Como ya se mencionó esta distinción entre comercio de servicios e inversión, la hace atinadamente el TLCAN.

⁶⁰ Manuel Luna Calderón, *Opcit.* página 117.

- b) Identificación de industrias de servicios con potencial de desarrollo en América Latina,
- c) Realización de estudios sectoriales específicos de servicios internacionalizados.
- d) Identificación de industrias de servicios susceptibles de aprovechar los esquemas latinoamericanos de integración económica y;
- e) Estudios relativos al financiamiento del comercio regional de servicios y a la evolución y tendencias de los principios de los diferentes servicios.

Del otro lado de la moneda, existe la postura de que los países en desarrollo no poseen tales desventajas y sin duda, si pueden beneficiarse con la liberalización del comercio de servicios, sólo que deben de proteger ciertos sectores, justificando la protección selectiva de algunas industrias de servicios durante periodos de tiempo limitados en base al principio de la *industria naciente*, es decir establecer cierto periodo de tiempo para poder consolidar bases firmes que permitan posteriormente la externalización de específicas industrias de servicios y así los países en desarrollo como regla general, pueden extraer importantes beneficios económicos de la expansión de sus importaciones y exportaciones de servicios. La carencia crítica que muchos países en desarrollo afrontan consiste en la falta de las adecuadas aptitudes, la organización y el medio institucional, pero estos elementos pueden ser desarrollados. En última instancia, la única desventaja competitiva real que afrontan es la escasez relativa de capital.⁶¹

Independientemente del régimen jurídico interno de cada Miembro, el GATS 94 reconoce expresamente la situación de los países en desarrollo con el objetivo de crear un cuerpo normativo especial que coadyuve al régimen jurídico interno de cada Miembro en la obtención de las ventajas esperadas de la liberalización del comercio de los servicios.

Desde la exposición de motivos del GATS 94 se manifiesta este espíritu, al decir: "*Los Miembros, Reconociendo la importancia cada vez mayor del comercio de servicios para el crecimiento y el desarrollo de la economía mundial... Teniendo*

⁶¹ Resumen de lo expuesto por Geza Feketekey, opcit. págnas 146-147.

*particularmente en cuenta las graves dificultades con que tropiezan los países menos adelantados a causa de su especial situación económica y sus necesidades en materia de desarrollo, comercio y finanzas.*⁶²

Sentado lo anterior, es necesario señalar brevemente este conjunto de normas especiales para los países en desarrollo Miembros del GATS 94, mismas que deberán ser marco de referencia para las legislaciones internas de los demás Miembros, en especial para los países desarrollados.

7.4 REGIMEN JURIDICO PARA LOS PAISES EN DESARROLLO EN EL GATS, 94.

Con el afán de plasmar las diferencias entre los países en desarrollo y los países desarrollados signatarios del GATS 94, explicadas en los apartados anteriores, se establecieron normas especiales para dichos países.

7.4.1 PARTICIPACION CRECIENTE DE LOS PAISES EN DESARROLLO.

El Artículo IV del GATS 94 establece disposiciones que atienden la especial situación de los países en desarrollo, estableciendo normas *ad hoc* para impulsar la participación de dichos países a través de los compromisos específicos y la liberalización progresiva. El artículo dice a la letra:

"1. Se facilitará la creciente participación de los países en desarrollo Miembros en el comercio mundial mediante compromisos específicos negociados por los diferentes Miembros en el marco de las Partes III y IV del presente Acuerdo en relación con:

⁶² Acuerdo General sobre comercio de Servicios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994 Parte 3, página 59. Estas declaraciones son sólo una parte del espíritu del GATS 94, ya que se transcribió la parte medular respecto de los países en desarrollo. El subrayado es nuestro.

- a) el fortalecimiento de su capacidad nacional en materia de servicios y de su eficacia y competitividad, mediante, entre otras cosas, el acceso a la tecnología en condiciones comerciales;
- b) la mejora de su acceso a los canales de distribución y las redes de información;
- y
- c) la liberalización del acceso a los mercados en sectores y modos de suministro de interés para sus exportaciones."

Este Artículo refleja el espíritu del GATS,94 para con los países en desarrollo, es decir, el espíritu de su participación creciente dentro de la economía mundial. En los apartados sucesivos se expondrán las disposiciones específicas que pretenden atender este espíritu, a través de un trato especial para los países en desarrollo, tal y como se establece, por ejemplo, en materia de consultas y solución de controversias, donde también existen disposiciones procedimentales privativas para los países en desarrollo Miembros.⁶³

7.4.2 PUNTOS DE CONTACTO Y COOPERACION TECNICA.

Una de estas disposiciones exclusivas se encuentra en el segundo párrafo del Artículo IV del GATS 94, al disponer el establecimiento de un mecanismo para lograr que los países desarrollados mantengan informados a los países en desarrollo que lo requieran, acerca de los estudios y análisis propios que sirvieron de base para impulsar o incrementar el comercio de servicios en su economía. Dicha información deberá fluir a través del establecimiento de *puntos de contacto* entre países desarrollados y en desarrollo, en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, teniendo siempre como objetivo "*facilitar a los proveedores de servicios de los países en desarrollo Miembros la obtención de información, referente a sus respectivos mercados, en relación con:*

⁶³ Existe un procedimiento especial para países en desarrollo en materia de solución de controversias, mismo que se establece en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, Artículo 24.

- a) *los aspectos comerciales y técnicos del suministro de servicios*
- b) *el registro, reconocimiento y obtención de títulos de aptitud profesional; y*
- c) *la disponibilidad de tecnología en materia de servicios*"⁶⁴.

Esto implica que desde el 30 de diciembre de 1996, deben existir iniciativas o establecimientos de punto de contacto en forma de solicitud o informe a la OMC (El GATS 94 no especifica el procedimiento para establecer puntos de contacto), por parte de alguno de los Miembros, especialmente países desarrollados con el objetivo de que un país desarrollado proporcione el informe relativo a los estudios, análisis o estrategias utilizadas en su respectivo mercado interno de servicios.

A efecto de complementar la disposición, GATS 94 prevé la cooperación técnica, consistente en el otorgamiento de asistencia técnica a los países en desarrollo a nivel multilateral por parte de la Secretaría de la OMC, a través del CCS. Asimismo, los proveedores de servicios de los Miembros que necesiten asistencia técnica tendrán también acceso a los servicios de los puntos de contacto (Artículo XXV del GATS, 94).

7.4.3 INTEGRACION ECONOMICA.

Es interés del GATS 94 que se establezcan acuerdos complementarios entre los diversos Miembros cuyo objetivo sea la liberalización del comercio de servicios, sin embargo establece reglas especiales cuando en dichos acuerdos intervienen países en desarrollo.

Si el caso se presenta, se debe ser flexible con respecto a las condiciones de: cobertura sectorial, trato nacional, balanza de pagos y pagos y transferencias, entre otros. Para calificar lo anterior se tomará en cuenta el nivel de desarrollo de los países de que se trate, tanto en general como en los distintos sectores y subsectores. En el caso de los signatarios de un acuerdo sean solamente países en desarrollo, podrán concederse un trato más favorable a las personas jurídicas

⁶⁴ Artículo IV, párrafo 2, última parte.

propietarias de empresas parte de dicho acuerdo. (Artículo V, párrafo 3; incisos a y b del GATS, 94).

En la teoría la integración económica es la solución a muchos problemas de los países en desarrollo, algunos expertos opinan, por ejemplo, que la cooperación latinoamericana es la solución, que se deben unir esfuerzos y experiencias para poder competir a los niveles que requiere la economía mundial actual destacando que los países en desarrollo no deben atender contra su soberanía, jurisdicción y seguridad nacional, ante el cumplimiento de compromisos contraídos por países industrializados, otorgando concesiones en áreas de vital importancia para sus estrategias de desarrollo⁶⁵.

Plantea la ONU que "*La innegable e inevitable tendencia de la economía mundial hacia la universalización de las actividades productivas y la internacionalización cada vez más pronunciada de los mercados lleva irremediablemente a volcar la atención en la cooperación, como una opción prácticamente imprescindible. Ella puede constituir la única posibilidad de levantar cierto contrapeso con el que, a la larga se pueda establecer y retener algún grado de autonomía en el manejo de las economías latinoamericanas y en la preservación de cierto nivel de identidad.*"⁶⁶

7.4.4 COMPROMISOS ESPECIFICOS.

En virtud de que también existe un problema de costos y beneficios sociales que no están relacionados con el comercio, las ganancias y las pérdidas tales como, desempleo masivo, costumbres e ideas extranjeras, eliminación de la producción nacional y prácticas desleales, entre otros aspectos, el GATS 94 prevé un marco jurídico *ad hoc* para los países en desarrollo ya que suponen que algunos sectores o servicios como el transporte, las comunicaciones, los servicios financieros, principalmente, son más importantes para el bienestar económico

⁶⁵ Conclusión dada por Fernando De Mateo y Francisco Prieto en su libro Cooperación Latinoamericana en servicios: Antecedentes y perspectivas, ONU, Estudios e Informes de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 1988.

⁶⁶ Opcit páginas 63-64.

nacional que el costo de su producción y por tanto el gobierno debe controlar estos sectores.

La figura jurídica de los compromisos específicos supone atender el problema de las industrias nacientes estableciendo una liberalización progresiva y limitativa a los sectores o subsectores enunciados por cada país, en virtud de que las empresas locales deben tener la oportunidad de consolidar la ventaja comparativa natural que podrían lograr como resultado de una fuerza de trabajo barata o una ubicación favorable debido a que el desarrollo de estas ventajas puede llevar tiempo, mientras que la fuerte competencia de las empresas extranjeras podría obligarlas a quebrar antes de que tengan esa oportunidad.

Los compromisos específicos pueden adoptar las formas de, regionales o totales de territorio nacional de que se trate. El GATS 94 dispone la Parte III para la regulación de los compromisos específicos, misma que tratará con amplitud en el siguiente capítulo.

La forma de plasmar los compromisos específicos es en una lista que enumera los servicios o sectores liberalizados por cada Miembro, así como los términos en que se darán dicha liberalización.

7.4.5 LIBERALIZACION Y ACCESO A MERCADOS.

El párrafo 2 del artículo XIX es muy claro al establecer el proceso de liberalización para los países en desarrollo. *"...Habrà la flexibilidad apropiada para que los distintos países en desarrollo Miembros abran menos sectores, liberalicen menos tipos de transacciones, aumenten progresivamente el acceso a sus mercados a tenor de su situación en materia de desarrollo y, cuando otorguen acceso a sus mercados a los proveedores extranjeros de servicios, fijen a ese acceso condiciones encaminadas al logro de los objetivos a que se refiere el artículo IV. El proceso de liberalización se llevará a cabo respetando debidamente los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los distintos Miembros, tanto en general como en los distintos sectores. Habrà la flexibilidad*

apropiada para que los distintos países en desarrollo Miembros abran menos sectores, liberalicen menos tipos de transacciones, aumenten progresivamente el acceso a sus mercados a tenor de su situación en materia de desarrollo y, cuando otorguen acceso a sus mercados a los proveedores extranjeros de servicios, fijen a ese acceso condiciones encaminadas al logro de los objetivos a que se refiere el Artículo IV".

Es decir, se cuida la liberalización para los países en desarrollo Miembros, con el objetivo de facilitar y fomentar su participación dentro de la competencia mundial del comercio de servicios, respetando siempre los objetivos de sus políticas nacionales.

CAPITULO III

LA LAGUNA JURIDICA EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL EN LOS REGIMENES MULTILATERAL, REGIONAL Y BILATERAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

Una vez expuestos los aspectos teóricos esenciales de los servicios y el origen de su liberalización en el ámbito comercial internacional, procederé al estudio de las normas jurídicas que regulan dicho comercio; tanto en el ámbito multilateral, regional y bilateral para con ello detectar las lagunas existentes en materia de prácticas desleales de comercio internacional de servicios, con la advertencia de que se realizará un análisis más extenso del ámbito multilateral, en virtud de ser la base jurídica para los acuerdos tanto bilaterales como regionales.

1. EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS, 1994.

El 4 de agosto de 1994 se publicó en el DOF, el Decreto por el que se aprueba el Acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, firmada en la ciudad de Marrakech, Marruecos, el quince de abril de 1994. Consecuentemente el 30 de diciembre de ese mismo año, se publica en el DOF el Decreto de promulgación del Acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y, por tanto, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, estos actos del Ejecutivo Federal ponen de manifiesto que, por mandato Constitucional, las normas contenidas en este instrumento jurídico, forman parte del Derecho Interno.

La nueva persona jurídica en el ámbito internacional denominada OMC fue creada para administrar, entre otros muchos aspectos⁶⁷, tres Acuerdos Comerciales Multilaterales, el Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994, (GATT 94) el Acuerdo general sobre el comercio de servicios (GATS 94) y el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, (TRIPs). Asimismo la OMC será el foro para las negociaciones entre los países Miembros, relativas a dichos acuerdos. (OMC, Artículos I, II, III y VIII)

En tratándose del comercio internacional de servicios, el GATS 94 se ocupa de su regulación; con un espíritu jurídico de expansión del comercio para el crecimiento y el desarrollo de la economía mundial en condiciones de transparencia y liberalización progresiva, a través de futuras negociaciones multilaterales y el respeto al derecho de la reglamentación y políticas nacionales de los servicios. Asimismo reconoce la especial situación de los países en desarrollo ; ya expuesta en el capítulo II.

El Organismo administrador del GATS 94 es el Consejo del Comercio de Servicios (CCS) dependiente del Consejo General de la OMC⁶⁸

⁶⁷ De igual manera, la OMC tiene la función de administrar los Acuerdos Comerciales Plurilaterales, el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, ESD y el Mecanismo de Examen de Políticas Comerciales MEPC. El órgano supremo de la OMC es la Conferencia Ministerial, que tiene capacidad de adoptar decisiones e interpretaciones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales que administra. Está compuesta por los representantes de todos los Miembros y se reúne una vez cada dos años. El Consejo General es el órgano suplente de la Conferencia Ministerial, en tanto no se reúna ésta. La Secretaría de la OMC estará presidida por el Director General que al efecto designe la Conferencia Ministerial cuyas funciones son de carácter exclusivamente internacional. (OMC, artículos II, III, IV y VI).

⁶⁸ Artículo XXIV del GATS : "1. El Consejo del Comercio de Servicios desempeñará las funciones que le sean encomendadas para facilitar el funcionamiento del presente Acuerdo y la consecución de sus objetivos. El Consejo podrá establecer los organismos auxiliares que estime apropiados para el desempeño eficaz de sus funciones 2. Podrán participar en el Consejo a menos que éste decida lo contrario, y en sus órganos auxiliares los representantes de todos los Miembros 3. Los Miembros elegirán al presidente del Consejo".

1.1 ALCANCE DEL GATS,94

Esta establecido en el Artículo I del GATS 94 : "El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". A su vez, el Artículo XXVIII dispone que dichas medidas abarcan las disposiciones jurídicas relativas a :

- 1) La compra, pago o utilización de un servicio;
- 2) Acceso a servicios ofrecidos al público y su utilización con motivo del suministro de un servicio y ;
- 3) La presencia (puede ser presencia comercial o presencia de persona física), para el suministro de un servicio.

Es importante mencionar que la aplicación del cuerpo normativo del GATS, 94 está también basado en el concepto de comercio de servicios establecido en el Artículo I del Acuerdo en comento, cuyo análisis se agotó en el capítulo anterior.

1.2 ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS GENERALES DEL GATS, 94.

El GATS 94 está dividido en cinco partes y ocho anexos⁶⁹ cuya estructura jurídica se conforma de tres grandes grupos de obligaciones:

- 1) Conceptos generales, principios y reglas que aplican a todas las materias afectadas por el comercio de servicios, estas disposiciones están comprendidas en las partes I II y VI del GATS,94.
- 2) Negociaciones específicas de obligaciones, que constituyen compromisos específicos que aplican sólo a aquéllos sectores y subsectores de servicios relacionados en las *Listas de compromisos específicos* de cada Miembro. Estas disposiciones se establecen en las partes III y IV del GATS,94.

⁶⁹ Estos anexos son: Anexo sobre exenciones de las obligaciones del Artículo II, Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del Acuerdo, Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo, Anexo sobre Servicios Financieros, Segundo Anexo sobre Servicios Financieros, Anexo relativo a las Negociaciones sobre Servicios de Transporte Marítimo, Anexo sobre Telecomunicaciones, y Anexo relativo a las Negociaciones sobre Telecomunicaciones Básicas. En el presente trabajo únicamente se realizara el análisis del Anexo relativo a transportes marítimos por ser el caso que nos ocupa además de que por las características propias de cada sector de servicio, los demás anexos constituyen materia de

3) Solución de controversias y organismos competentes, establecidos en la parte V del GATS 94.

1.3 CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA.

El Artículo II establece una de las obligaciones generales del GATS 94 y tal vez la más importante, la cláusula de la Nación mas favorecida (NMF), la cual dispone igualdad de trato para todo servicio o proveedor de servicio extranjero, es decir un servicio o proveedor de servicio extranjero debe ser tratado no menos favorable que otro servicio o proveedor de servicio extranjero en las mismas circunstancias de derecho. Asimismo se permite a un Miembro conceder ventajas a países adyacentes sólo si con ello se facilitan intercambios de servicios producidos y consumidos localmente en las zonas fronterizas.

1.3.1 EXCEPCIONES A LA CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA.

Está establecido en el Artículo XIII que no se aplicará el principio de la NMF a las normas jurídicas que rijan la contratación de servicios destinados a fines oficiales por organismos gubernamentales. No aplicará esta excepción si dichos servicios son contratados para venta o reventa comercial.

Para aplicar esta excepción los Miembros tendrían que probar que el servicio de que se trata esta destinado a fines oficiales por organismos gubernamentales.

1.4 LISTAS DE EXENCIONES Y SOLICITUDES DE EXENCION.

Independiente de la excepción general de contratación pública, en el Artículo II párrafo 2 del GATS,94 se establece que la cláusula NMF puede tener excepciones sobre medidas específicas, que pueden darse al momento de la entrada en vigor del Acuerdo de la OMC (Listas de Exenciones) o bien después de la entrada en vigor (Solicitud de exención).

• LISTAS DE EXENCIONES

Cada Miembro determinó al momento de la entrada en vigor del GATS,⁹⁴ una relación al respecto, misma que a razón de ser completa y precisa se estructura con los siguientes aspectos:

- 1) Descripción del sector o de los sectores que abarca la exención;
- 2) La descripción de la medida, con indicación de la razón por la que es incompatible con la cláusula NMF;
- 3) El país o los países a que se aplica la medida;
- 4) La duración prevista de la exención; y
- 5) Las condiciones que hacen necesaria la exención.

1.4.1 LISTA DE EXENCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Los Estados Unidos Mexicanos establecieron la siguiente lista⁷⁰.

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
LISTA FINAL DE EXENCIONES DEL ARTÍCULO II NMF
15 de abril 1994

SECTOR o SUBSECTOR	DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA (CON INDICACIÓN DE SU INCOMPATIBILIDAD CON EL ARTÍCULO II)	PAÍSES A LOS QUE SE APLICA LA MEDIDA	DURACIÓN PREVISTA	CONDICIONES QUE MOTIVAN LA NECESIDAD DE LA EXENCIÓN
Turismo Transporte por carretera (pasajeros)	El suministro por proveedores extranjeros de servicios de transporte por carretera dentro y a través del territorio de México queda limitado a los vehículos matriculados en los países que se indican en la columna 3	Estados Unidos de América	Indeterminada	Convenio dirigido a facilitar el acceso de turistas provenientes del territorio de Estados Unidos de América al territorio mexicano, cuando dicho turismo se realiza por transporte terrestre
Turismo Convenciones de Negocios	Acuerdo Bilateral para otorgar deducciones de impuestos, a personas individuales que asisten a convenciones de negocios en el territorio de las partes	Estados Unidos de América	Indeterminada	Los individuos que asisten a convenciones de negocios reciben una deducción preferencial por los gastos incurridos en el territorio de las partes

⁷⁰ Publicada en el DOF del 30 de diciembre de 1994; Parte 3; página 95.

• SOLICITUD DE EXENCION

Podrán hacerse excepciones después de la fecha de entrada en vigor del GATS 94, siempre y cuando medie *solicitud de exención* hecha por un Miembro ante el Consejo del CCS, quien deberá decidir por consenso de sus integrantes en un plazo máximo de 90 días respecto de dicha solicitud de exención. Si después de transcurrido dicho plazo el Consejo no ha logrado una decisión por consenso, se decidirá por mayoría de tres cuartos de los Miembros. Toda decisión que otorgue la exención debe indicar, las circunstancias excepcionales que la justifiquen, los términos y condiciones que rijan la aplicación de la exención y la fecha de expiración de la misma. Al final de procedimiento, el Consejo está obligado a presentar un informe a la Conferencia Ministerial.⁷¹

• EXAMEN Y EXPIRACION

El CCS, examinará todas las exenciones concedidas cuyo plazo sea mayor a cinco años. El primer examen del CCS deberá realizarse en 1999, año en donde el CCS deberá examinar si aún subsisten las condiciones que motivaron la exención y fijará en su caso, la fecha del nuevo examen.

La expiración de una exención se determina por la fecha prevista en la misma, la cual no podrá ser mayor de 10 años.

1.5 EL TRATO DE LA NACION MAS FAVORECIDA EN SERVICIOS DE TRANSPORTE MARITIMO.

El Anexo relativo a las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo establece condiciones para que el principio de NMF, entre en vigor exclusivamente para el transporte marítimo internacional y servicios auxiliares, así como el acceso a las instalaciones portuarias y utilización de las mismas:

⁷¹ Según lo establecido en el artículo IX párrafo tres, sólo en circunstancias excepcionales, la solicitud de exención será examinada por la Conferencia Ministerial quien deberá seguir las disposiciones prescritas para el Consejo del Comercio de Servicios. Unicamente para el caso de incumplimiento de obligaciones condicionadas ya sea de periodo de transición o de periodo escalonado, las decisiones de exención se adoptarán por consenso.

"a) en la fecha de aplicación que se ha de determinar en virtud del párrafo 4 de la decisión ministerial relativa a las negociaciones sobre servicios sobre transporte marítimo o

b) en caso de no tener éxito las negociaciones, en la fecha del informe final del Grupo de negociación sobre servicios de transporte marítimo previsto en dicha decisión" ⁷²

Es decir, no se podrá otorgar el beneficio del principio del Trato de la nación mas favorecida a un Miembro, en tanto no decida el Grupo de negociación sobre servicios de transporte marítimo.

No obstante, el principio NMF será aplicable, si un Miembro establece dicho principio en sus lista de compromisos específicos.

1.6 ACCESO A MERCADOS Y TRATO NACIONAL.

Los principios fundamentales de acceso a mercados y trato nacional, no están contemplados dentro de las obligaciones generales de GATS 94, sin embargo conforman principios básicos para el sano funcionamiento del Acuerdo pues están dispuestos dentro de las disposiciones fundamentales que liberalizan los servicios: la Parte III relativa a los compromisos específicos.

Se interpreta entonces que Éstas cláusulas son aplicables sólo al ámbito de los servicios o proveedores de servicios liberados mismos que están enumerados dentro de la lista de compromisos específicos hecha por cada Miembro.

Es importante destacar que al igual que en el principio de la NMF, no son aplicables estos principios a las normas jurídicas que rijan la contratación de servicios destinados a fines oficiales por organismos gubernamentales, asimismo no se aplicará esta excepción si dichos servicios son contratados para venta o reventa comercial.

Como un esfuerzo inicial de la Ronda Uruguay para la liberalización de servicios, es correcto restringirlo al ámbito enunciativo de los compromisos específicos, no

⁷² Párrafo 1 del Anexo relativo a las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo.

obstante, esto debe subsanarse en sucesivas Rondas de Negociación, otorgándoles el carácter de principios generales del GATS, 94.

• **ACCESO A MERCADOS**

Establecido en el Artículo XVI, el acceso a mercados se otorgará a través de los modos de suministro contemplados en el GATS, 94⁷³ de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en la Lista de compromisos específicos de cada Miembro.

No obstante lo anterior, de conformidad con el párrafo 2 de este mismo Artículo, los Miembros tienen prohibido limitar el acceso a mercados relativo a:

- 1) El número permitido de proveedores de servicios.
- 2) El valor total de los activos o transacciones de servicios.
- 3) El total de operaciones de servicios o la cantidad de servicios producidos.
- 4) El número de personas físicas nacionales que pueden emplearse o a las que se les debe dar empleo.
- 5) El tipo de entidad legal a través de la cual el proveedor de servicios puede suministrarlo.
- 6) Participación de capital extranjero favorable que el que se da a los nacionales.

• **TRATO NACIONAL**

Así, el Trato Nacional en GATS 94, está restringido exclusivamente a ciertos servicios y dicho trato consiste en otorgar a los *servicios y proveedores de servicios* un trato formalmente *idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares*.

Los elementos constitutivos de la cláusula que hay que respetar son los siguientes:

- a) *Servicios y proveedores de servicios*. Esta expresión comprende tanto a las personas físicas o morales que realicen funciones de proveedores de servicios, como al servicio como acto material, es decir se entenderá que el trato nacional

⁷³ Son cuatro los modos de suministro ya señalados, que están contemplados en el Artículo I del GATS 94: cruce de frontera, traslado del consumidor a territorio extranjero, presencia comercial en territorio extranjero y presencia de persona física en territorio extranjero.

comprenderá las disposiciones jurídicas aplicables tanto a las personas como a la figura jurídica del servicio *per se*.

b) *Trato formalmente idéntico*. Significa que legalmente se debe proceder de la misma manera con un servicio o proveedor de servicio extranjero que con uno nacional a efecto de no modificar las condiciones de competencia a favor de los nacionales.

c) *Trato formalmente diferente*. Se interpreta que si dentro de las disposiciones legales nacionales aplicables al ámbito de los servicios, existen diferenciaciones o excepciones de trato para ciertos servicios o proveedores de servicios, éstas deberán ser extendidas para los servicios o proveedores de servicios similares.

1.7 EXCEPCIONES GENERALES.

La apertura comercial en materia de servicios para muchos países puede afectar algunos de sus valores nacionales, costumbres o cultura y previendo lo anterior, el GATS,94 establece en el Artículo XIV disposiciones generales de ésta índole, aclarando que de ninguna manera estas medidas de excepción serán utilizadas como medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países que prevalezcan en condiciones similares, o bien una restricción encubierta al comercio de servicios.

Así, está permitido que cualquier Miembro aplique medidas que protejan:

- 1) La moral o mantengan el orden público.
- 2) La vida y la salud de las personas y de los animales o que preserven los vegetales.
- 3) La observancia de las leyes y reglamentos, especialmente aquéllas que prevengan las prácticas fraudulentas o que induzcan a error y combatan el incumplimiento de contratos de prestación de servicios.
- 4) La observancia de leyes y reglamentos que protejan la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y confidencialidad de la información en registros y cuentas individuales.
- 5) La observancia de las leyes y reglamentos en materia de seguridad.

Respecto de los principios de Trato Nacional y NMF se establece que no se prohibirá a los Miembros establecer medidas incompatibles con dichos principios siempre y cuando la diferencia de trato se sustente en cuestiones tributarias.

a) Respecto al principio de Trato Nacional, la diferencia de trato debe tener por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros.

b) Respecto al principio de NMF, la diferencia de trato debe darse como resultado de un acuerdo bilateral o multilateral destinado a evitar la doble imposición entre los Miembros signatarios.

La seguridad nacional también es tratada como excepción general (Artículo XVI bis). En este ámbito se prohíbe imponer a un Miembro la obligación de suministrar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Prohíbe también que se impida a un Miembro establecer medidas para su seguridad nacional, tales como suministro de servicios destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas, materias fisionables o fusionables o aquéllas que sirvan para su fabricación, así como medidas aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. De igual manera constituye una excepción a la liberalización del comercio de servicios, las medidas adoptadas por un Miembro en cumplimiento estricto de las obligaciones contraídas en la Carta de Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

1.8 DISCIPLINAS GENERALES.

1.8.1 REGLAMENTACION NACIONAL.

Aunque no está incluido en las disposiciones de la Parte III relativas a los compromisos específicos, el Artículo VI, párrafo 1 del GATS 94 restringe la aplicación del principio de reglamentación nacional al ámbito de los compromisos específicos contraídos por los Miembros. *“En los sectores en los que se contraigan compromisos específicos, cada Miembro se asegurará de que todas*

las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial.” Esto reafirma una vez más que el núcleo del GATS,94 se encuentra en los compromisos específicos.

Pues bien, el principio de la reglamentación nacional está sustentado en la obligación de los Miembros de asegurarse de la concordancia de su derecho nacional con las normas de derecho internacional vigentes. De conformidad con lo establecido en el Artículo VI del GATS 94, dicha congruencia, debe basarse en los siguientes aspectos:

1.8.2 ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La administración de las medidas de aplicación general nacional que afecten al comercio de servicios deberá realizarse de manera razonable, objetiva e imparcial. (Artículo VI, párrafo 1)

1.8.3 ESTABLECIMIENTO DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

En muchas ocasiones una efectiva aplicación del procedimiento de solución de controversias, determina el éxito del acuerdo comercial correspondiente, por ello es esencial que existan dentro un marco jurídico nacional mecanismos de solución de controversias, tales como tribunales, procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten el comercio de servicios y la aplicación de las medidas correctivas necesarias.

Cuando tales procedimientos no sean independientes del organismo encargado de la decisión administrativa de que se trate, el Miembro se asegurará de que permitan una revisión objetiva e imparcial. El establecimiento de dichos mecanismos se harán siempre y cuando no sean incompatibles con su estructura constitucional o con la naturaleza de su sistema jurídico. (Artículo VI, párrafo 2)

Este tipo de disposiciones obliga a las autoridades nacionales a prever la existencia de procedimientos para la solución de controversias en materia de comercio de servicios, lo que implica la existencia de disposiciones jurídicas procedimentales y la autoridad competente para aplicarlas.

En los Estados Unidos Mexicanos, no existe un marco jurídico *ad hoc* para este tipo de controversias, por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior no establece disposición alguna respecto al comercio de servicios, aunque este tema se abundará más adelante, considero que deben realizarse las reformas pertinentes para evitar esta laguna jurídica.

1.9 REGIMEN JURIDICO PARA LA AUTORIZACION DEL SUMINISTRO DE SERVICIOS Y RECONOCIMIENTO.

A este respecto, GATS⁹⁴ establece en el Artículo VI, que dentro de la reglamentación jurídica nacional de servicios deben existir procedimientos que permitan tramitar de manera expedita las solicitudes que conforme a las leyes nacionales sean completas, relativas a la autorización para el suministro de un servicio enunciado en un compromiso específico. Además el régimen jurídico aplicable a dicho trámite de solicitud de autorización, deberá permitir que sin demora, se proporcione al Miembro peticionario cualquier informe que solicite respecto de la situación de la solicitud realizada. Al respecto, la legislación mexicana prevé esta situación en el artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera, que a la letra dice: *"Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, para que personas morales extranjeras puedan realizar habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, se deberá obtener autorización de la Secretaria para su consecuente inscripción en el Registro Público de Comercio, de conformidad con los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Toda solicitud para*

obtener la autorización a que se refiere el párrafo anterior, deberá otorgarse por la Secretaría) dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación⁷⁴

De lo anterior concluimos que en México se requiere agotar un procedimiento administrativo para poder realizar actos de comercio dentro de territorio mexicano, mismo que debe resolverse por la SECOFI a más tardar en 15 días hábiles, con lo que se cumple la tramitación expedita a que se refiere el GATS 94.

1.9.1 ACUERDOS DE RECONOCIMIENTO.

Para la tramitación de dichas solicitudes de autorización de suministro de servicio, los Miembros podrán establecer convenios en donde se acuerde otorgar reconocimiento ya sea a la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados obtenidos en determinado país.⁷⁵

La existencia de un acuerdo de reconocimiento entre Miembros, no debe constituir un medio de discriminación entre países respecto de la aplicación de normas o criterios de autorización de licencias, certificados, o cualquier otro medio que permita la prestación del servicio. Tampoco debe tratarse como una restricción encubierta al comercio de servicios. Mas bien el espíritu de éstos acuerdos debe basarse en criterios convenidos multilateralmente, y para los casos que corresponda el GATS,94 establece que los Miembros trabajen en colaboración con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes, con miras al establecimiento de normas y criterios internacionales comunes en materia de reconocimiento así como para el ejercicio de actividades y profesiones.

⁷⁴ Los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refieren al reconocimiento de la personalidad jurídica para las empresas extranjeras legalmente constituidas y a los requisitos que deberán agotar las mismas (prueba de constitución legal en su país que no sea contraria a las disposiciones mexicanas y establecimiento en territorio nacional), para tener su inscripción en el Registro Público de Comercio.

⁷⁵ El reconocimiento también puede darse como un acto unilateral de los Miembros, según lo

1.9.2 ELIMINACIÓN DE OBSTACULOS INNECESARIOS AL COMERCIO DE SERVICIOS.

En virtud de que el comercio de servicios implica movilidad de capital, bienes y personas, es fácilmente obstaculizable con trámites tales como *prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, normas técnicas, licencias entre otros*, a los cuales el GATS 94 los califica de innecesarios si éstos significan una traba al comercio. (Artículo VI)

Para evitar tales trabas se establece que el CCS debe ordenar disciplinas que garanticen que las normas jurídicas nacionales tengan las siguientes características:

- *Se basen en criterios de objetividad y transparencia como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio.*
- *No sean más gravosos de lo necesario para asegurar la calidad del servicio.*
- *En el caso de los procedimientos en materia de licencia, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.*

Con ello se pretende que la liberalización no sea teórica y se *liberalice* el movimiento de personas, capital o bienes que están incorporados dentro del suministro del servicio propiamente dicho.

1.9.2.1 EXCEPCIONES A LOS OBSTACULOS INNECESARIOS.

Según lo establecido en el GATS 94, Artículo VI, párrafo 5, un Miembro podrá no aplicar las disposiciones jurídicas dentro del ámbito interno relativas a cualquiera de los tramites de autorización mencionados en el apartado anterior, que anulen o menoscaben los compromisos específicos contraídos, de modo que:

- *No se ajuste a los criterios de objetividad y transparencia, gravosidad y restricción per se para el suministro del servicio.*

- No hubiera podido esperarse razonablemente que ese Miembro eliminara tales obstáculos desde el momento en que contrajo los compromisos específicos respecto de dichos sectores.

1.10 TRANSPARENCIA.

Con el objetivo de informar oportunamente el contenido de nuevas normas jurídicas o modificaciones a las ya existentes que afecten al comercio internacional de servicios, GATS 94 establece en el Artículo III, tres tipos de obligaciones: la divulgación del marco jurídico aplicable, el informe de inclusión o reforma y los servicios nacionales de información específica.

1.10.1 DIVULGACION DEL MARCO JURIDICO APLICABLE.

Cada Miembro deberá *publicar* tanto las *medidas pertinentes de aplicación general*, como los *acuerdos internacionales*, que *afecten* el funcionamiento de GATS, 94. Dicha publicación deberá realizarse con *prontitud*, a más tardar el día de entrada en vigor del mismo.⁷⁶

Analizando los elementos de la disposición, tenemos que el principio de transparencia del GATS 94 debe centrarse en:

- 1) *Medidas pertinentes de aplicación general*. Se refiere a las normas jurídicas internas que deben ser dadas a conocer con el objetivo de evitar supuestos de estado de indefensión tanto para sujetos de derecho nacionales como internacionales.
- 2) *Acuerdos internacionales*. Se refiere a los convenios entre los Miembros del GATS 94, aplicables al comercio internacional de servicios.
- 3) *Afectación*. Se trata de la reglamentación jurídica descrita en los dos puntos anteriores que sea aplicable o relativa a la nueva normatividad establecida en GATS 94, ya sea en concordancia o en oposición a ésta.

⁷⁶ Las palabras en letra cursiva, indican citas textuales del artículo en comento.

1.10.2 INFORME DE INCLUSION O REFORMA.

Asimismo y con el afán de lograr transparencia, el Artículo III establece en su párrafo 3, la obligación para cada Miembro de informar con prontitud y por lo menos anualmente al CCS, las inclusiones o reformas que hubiere respecto de las leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten significativamente a las normas generales y compromisos específicos estipulados en el GATS,94.

Existe también el derecho de los Miembros del notificar al CCS cualquier medida adoptada por otro Miembro que, a su juicio afecte el funcionamiento del GATS,94.

1.10.3 SERVICIOS NACIONALES DE INFORMACION ESPECIFICA.

Relacionada con las obligaciones anteriores, GATS 94 estableció un mecanismo para obligar a los Miembros a resolver con prontitud las solicitudes de información específica que cualquier otro Miembro pueda formular respecto de la normatividad jurídica publicada en sus diferentes territorios.

Para lograrlo, cada Miembro establecerá *uno o más servicios encargados* de atender las solicitudes de información específica, mismas que pueden contener peticiones de informes tanto de leyes, reglamentos, directrices administrativas o acuerdos internacionales aplicables a las disposiciones generales o específicas de GATS 94, como de los informes de inclusión o reforma hechos ante el CCS.

Tales servicios deberán establecerse en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, aunque existe flexibilidad para los países en desarrollo Miembros. Asimismo se dispone que no es necesario que las respuestas a las solicitudes de información conserven los textos legales.

Para el caso mexicano podría ser la SECOFI quien proporcione este servicio a través de folletos informativos o redes informáticas (páginas de *internet*) de contenido claro y sin exceso de terminología técnica respecto del régimen jurídico nacional que afecta al GATS 94, y con ello responder de manera expedita y a la vez cumplir el precepto del GATS 94, a las solicitudes de información específica acerca del régimen jurídico aplicable al comercio internacional de servicios.

Finalmente el Artículo III bis establece el respeto a la información confidencial de los Miembros, al decir que *"Ninguna disposición del presente acuerdo impondrá a ningún Miembro la obligación de facilitar información confidencial cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas"*

1.11 INTEGRACION ECONOMICA.

La integración económica denota el agrupamiento de partes de un todo para lograr dentro del ámbito comercial internacional, destruir barreras económicas e incluso sociales entre los integrantes del grupo de que se trate, con el objetivo de formar entes o bloques comerciales que permitan ser más competentes dentro del comercio mundial.

En teoría este agrupamiento que se realiza con el objetivo de reunir esfuerzos y conformar bloques dentro del comercio tanto nacional como internacional, puede darse en tres formas: Cooperación, Integración y Unificación.

"Cooperación es el acuerdo bilateral o multinacional en que los Estados miembros se comprometen a cumplir recíprocamente asuntos de interés común sin que esto signifique menoscabo de su libertad o soberanía.

Integración. En estricto sentido, consiste en que a través de los tratados internacionales, dos o más Estados ceden algunas de sus prerrogativas soberanas, para crear una zona nueva con personalidad jurídica independiente a la de sus miembros, en la cual puedan circular libremente y con el mismo tratamiento; mercancías, servicios, personas y capitales, según sea el grado de amplitud de la integración.

Unificación. Es la forma más elevada de integración en la cual hay una fusión completa de los Estados, los cuales se reservan algunos atributos de su soberanía para cuestiones de poca importancia y de carácter local pero los asuntos de importancia son fijados por la unión, siendo sus resoluciones

obligatorias para todos los estados unificados. Es decir, se forma un Estado nuevo con todos sus atributos".⁷⁷

Es decir, los Miembros del GATS 94 podrán signar acuerdos comerciales según sea su conveniencia e interés particular, adoptando cualquiera de las formas mencionadas anteriormente, aunque en teoría se supone a cada forma como una secuencia de desarrollo de otra, es decir se deberá adoptar primero la forma de Cooperación para poder adoptar la de Integración y una vez arribada a ésta, como estadio más alto, llegar a la Unificación. Reconociendo la especial situación de los países en desarrollo, GATS 94 establece en su Artículo V que los Miembros pueden establecer acuerdos comerciales de servicios⁷⁸ a través de los cuales se eliminen medidas discriminatorias existentes o se prohíban nuevas siempre y cuando dicho acuerdo:

- a) Tenga una cobertura sectorial sustancial⁷⁹, y
- b) respete el principio de trato nacional

El objetivo de estos acuerdos será el facilitar el comercio entre las partes, sin perjudicar a las Miembros ajenos, es por eso que las partes que adopten cualquier forma de integración económica relativa al comercio de servicios no elevarán el nivel general de obstáculos al comercio de servicios a otro Miembro del GATS 94 ajeno a dicha forma de integración económica.

Es importante señalar que si alguna enmienda a dichos acuerdos comerciales de servicios anula o modifica un compromiso específico del GATS 94, cada Miembro implicado deberá notificar cuando menos con 90 días de anticipación al CCS

⁷⁷ Carvajal Contreras, Máximo. Derecho Aduanero, 4a. edición México 1993, página 37.

⁷⁸ Según lo dispuesto en el párrafo 7 de este Artículo, cada Miembro que sea parte de estos acuerdos comerciales de servicios, deberán notificarlo al CCS así como cualquier enmienda o conclusión. De igual manera facilitará la información pertinente que le sea solicitada. Por su parte el CCS podrá establecer un grupo de trabajo para que examine tal acuerdo o ampliación o modificación del mismo con el objetivo de revisar su compatibilidad con lo establecido en las disposiciones de integración económica de GATS 94, reservándose así el CCS el derecho de realizar las recomendaciones que estime apropiadas.

⁷⁹ Esta condición se entiende en términos de número de sectores, volumen de comercio afectado y modos de suministro. Para cumplir esta condición, en los acuerdos no deberá establecerse la exclusión *a priori* de ningún modo de suministro.

siguiendo el procedimiento respectivo a la Modificación de las listas, mismo que se describirá mas adelante.

Ejemplos de tales acuerdos, son el TLCAN en el ámbito regional y el Tratado de libre comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica en el ámbito multilateral; mismos que se explicarán más adelante.

1.12 COMPROMISOS ESPECIFICOS.

El impacto del GATS 94 depende mucho del contenido de los compromisos específicos hechos por los países ya que las listas limitativas dispuestas por cada uno de los Miembros, constituyen los términos, limitaciones y condiciones con que se liberalizan los servicios ahí enunciados. Analistas de estos acuerdos concluyen que la mayoría de los países listaron sólo una parte de su sector de servicios - frecuentemente una pequeña parte- y continúan manteniendo numerosas medidas que violan el trato nacional de acceso a mercados tal como es definido en el GATS, 94. Los países con ingresos altos hicieron compromisos alrededor del 47.3 por ciento del total posible comparado con el 16.2 por ciento que comprometieron los países en desarrollo⁸⁰. Esto refleja el hecho de que muchos países en desarrollo hicieron compromisos muy limitados. Más de un cuarto de los países en desarrollo listaron menos del 3 por ciento de todos sus servicios, según cifras del Banco Mundial.⁸¹ Como podemos observar estamos ante el principio de la historia de la liberalización de servicios a nivel mundial y en subsecuentes negociaciones se tendrán que seguir cuestionando y mejorando las disposiciones. Pues bien, las partes III y IV del GATS 94 regulan los compromisos específicos: los principios que los rigen, la estructura de las Listas, su modificación y sus sucesivas negociaciones.

⁸⁰ Estimación hecha por el Banco Mundial en el artículo "Protection and trade in services" Policy Research Working Paper, International Economics Department, International Trade Division, April 1997, página 26.

⁸¹ Idem.

Los compromisos específicos establecidos por las partes proporcionan a las partes la seguridad jurídica de que los servicios o sectores liberados no se modificarán en detrimento.

1.12.1 DEFINICION DE COMPROMISO ESPECIFICO.

La definición que proporciona el GATS,94 de compromiso específico es la siguiente: *"Por compromiso específico consignado en una Lista se entiende la obligación de conceder el acceso a los mercados y el trato nacional a la actividad de servicios de que se trata con sujeción a los términos y las condiciones que se especifican en dicha lista"*⁸²

1.12.2 PRINCIPIOS RECTORES DE LOS COMPROMISOS ESPECIFICOS.

Los principios de NMF, Trato nacional y acceso a mercados (éstos últimos exclusivos de los compromisos específicos) conforman las bases rectoras para los Miembros que liberalizaron determinados sectores y servicios. Al respecto la guía para la lectura de las listas de compromisos específicos y de las listas de las exenciones del Artículo II, confirma esta afirmación al establecer que *"Sólo si se toma como referencia la Lista de compromisos específicos de un país, y (cuando proceda) su lista de exenciones del trato NMF, se podrá saber a qué sectores de servicios y en que condiciones se aplican los principios básicos del AGCS -acceso a los mercados, trato nacional y trato NMF- dentro de la jurisdicción de ese país"*.

1.12.3 LISTAS DE COMPROMISOS ESPECIFICOS.

De igual manera el GATS 94; proporciona la definición de Lista de compromisos específicos: *"son documentos complejos en que cada país identifica los sectores de servicios a que aplicará las obligaciones del AGCS sobre acceso a los*

⁸² Esta definición se establece para circunscribir el ámbito de aplicación de los compromisos en la definición de comercio de servicios en las Listas de compromisos específicos de cada país. (En la Guía para la lectura de las Listas de compromisos específicos y de las listas de exenciones del artículo II NMF).

mercados y trato nacional y cualesquiera exenciones de esas obligaciones que desee mantener”.

Cada lista de compromisos específicos debe especificar:

- “1. Los términos, limitaciones y condiciones en materia de acceso a los mercados*
- 2. Las condiciones y salvedades en materia de trato nacional*
- 3. Las obligaciones relativas a los compromisos adicionales*
- 4. Cuando proceda, el marco temporal para la aplicación de tales compromisos; y,*
- 5. La fecha de entrada en vigor de tales compromisos”* ⁸³

El GATS 94 estableció un modelo uniforme para la elaboración de las Listas de la siguiente manera: Se dividen en dos grandes partes, la primera llamada *de los compromisos horizontales*, contiene las disposiciones aplicables a todos los sectores incluidos en la lista, la segunda parte está diseñada para enumerar los compromisos aplicables al comercio de un determinado sector o subsector de servicios. A su vez éstas partes están divididas en cuatro columnas: La primera se refiere al sector o subsector que libremente los Miembros designaron como objeto de la liberalización, la segunda establece las limitaciones (en caso de que las haya) respecto del acceso a mercados, la tercera se refiere a las limitaciones hechas o no por los Miembros al principio de Trato Nacional; y la cuarta trata los compromisos adicionales diferentes a los de Trato Nacional y acceso a mercados que en su caso, contrajeran los Miembros.

De igual manera las listas deben especificar los tipos de suministro aplicables a la definición del Artículo I.

⁸³ Artículo 20 del GATS 94.

1.12.3.1 LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Los Estados Unidos Mexicanos liberalizaron 12 sectores⁸⁴ de servicios y no establecieron ningún compromiso adicional.

La Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos Mexicanos⁸⁵ sigue el modelo uniforme antes descrito por GATS 94, como ejemplo ilustrativo, transcribo la primera parte referente a los compromisos horizontales:

⁸⁴ El artículo XXVIII del GATS 94 dispone que sector de un servicio significa: *"con referencia a un compromiso específico, uno o varios subsectores de ese servicio, o la totalidad de ellos, según se especifique en la Lista de un Miembro o en otro caso, la totalidad de ese sector de servicios, incluidos todos sus subsectores"*.

⁸⁵ Publicada en el DOF del 30 de diciembre de 1994, Parte; páginas 77-78.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Lista de compromisos específicos
 (Esta lista es auténtica en español únicamente)
 15 de abril de 1994

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

I. COMPROMISOS HORIZONTALES

SECTOR O SUBSECTOR	LIMITACIONES AL ACCESO A LOS MERCADOS	LIMITACIONES AL TRATO NACIONAL	COMPROMISOS ADICIONALES
TODOS LOS SECTORES INCLUIDOS EN ESTA LISTA	1) Ninguna	1) Ninguna	
	2) Ninguna	2) Ninguna	
	3) La inversión extranjera en actividades reservadas a nacionales mexicanos deberá realizarse a través de acciones neutras, cuya adquisición debe cotizarse en la Bolsa Mexicana de Valores.	3) Los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una franja de 50 Km. a lo largo de las playas y de 100 Km. a lo largo de las fronteras. Sin consolidar para subsidios en investigación y desarrollo y para incentivos a pequeñas empresas de servicios de propiedad de nacionales mexicanos	

SECTOR O SUBSECTOR	LIMITACIONES AL ACCESO A LOS MERCADOS	LIMITACIONES AL TRATO NACIONAL	COMPROMISOS ADICIONALES
	<p>4) Sin consolidar, excepto para las medidas relativas a la entrada y estancia temporal de las personas naturales dentro de las siguientes categorías: a) los encargados directos de la venta de un servicio, y b) las personas transferidas al interior de una misma empresa, siempre que se trate de ejecutivos, gerentes o especialistas.</p> <p>Para los propósitos de esta oferta se entiende por:</p> <p>a) encargados directos de la venta de un servicio, las personas que representan a una empresa que desarrolla una actividad en un país miembro del Acuerdo y desean entrar temporalmente al territorio mexicano a (90 días máximo) para vender o negociar la venta de un servicio o celebrar acuerdos de venta de dicho servicio en nombre de la empresa que representa, a condición de que no se trate en ningún caso de una venta directa al público.</p> <p>b) personas transferidas al interior de una misma empresa, los empleados de una empresa que hayan estado empleados por esa empresa cuando menos durante el año inmediato anterior a la obtención de la entrada temporal al territorio mexicano (1 año con opción a prórroga) para seguir prestando sus servicios en dicha empresa o una filial de esa empresa conforme a las leyes nacionales en la materia. Las categorías a que se limita esta oferta son los ejecutivos, gerentes y especialistas.</p> <p>Ejecutivos, las personas que en una empresa se encargan fundamentalmente de la gestión de ésta o de fijar sus metas y políticas o las de alguno de sus componentes o funciones principales, ejercen amplia influencia en la forma de decisiones y sólo están sujetas a la supervisión o las instrucciones generales de los ejecutivos de mayor rango, el Consejo de Administración o los accionistas de la empresa.</p>	<p>4) Sin consolidar, excepto para las medidas relativas a las categorías de personas naturales señaladas en la columna de acceso al mercado. Quedan reservadas a los nacionales mexicanos las siguientes actividades: capitanes de barco, pilotos de aeronaves, patrones de barcos, maquinistas de barcos, mecánicos de barcos, tripulaciones de barcos y aeronaves de bandera mexicana, comandantes de aeropuertos, pilotos de puerto, agentes aduanales, y tripulaciones de ferrocarriles. Los subsidios dirigidos a personas naturales pueden estar limitados a ciudadanos mexicanos.</p>	

	<p>-gerentes, las personas que en una empresa se encargan de la dirección de ésta o de sus departamentos o divisiones, supervisan y controlan el trabajo de otros empleados de supervisión, profesionales o de gestión, tienen la facultad de contratar, despedir y tomar otras decisiones en materia de personal, además de que ejercen una autoridad discrecional sobre las operaciones cotidianas de nivel superior</p> <p>-especialistas, las personas que en una empresa poseen conocimientos especializados y conocimientos de dominio privado sobre la producción, el servicio, el equipo de investigación, las técnicas o la gestión de la misma.</p>	
--	---	--

Esto significa que los Estados Unidos Mexicanos realizaron limitaciones respecto a la presencia comercial respecto de acceso a mercados y trato nacional, asimismo no consolidó el comercio de servicios a través de presencia de personas físicas salvo los casos de excepción descritos.

La segunda parte de la Lista, enumera los sectores y subsectores liberados, es decir los Compromisos específicos sectoriales siguientes⁸⁶:

SECTOR	SUBSECTOR	TOTAL DE SERVICIOS ABARCADOS
1. Servicios prestados a las empresas	<ul style="list-style-type: none"> • Servicios profesionales • Servicios de informática y servicios conexos • Servicios de investigación y desarrollo • Servicios de arrendamiento o alquiler sin operarios • Otros servicios prestados a las empresas 	<p style="text-align: center;">4</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">10</p> <p style="text-align: center;">17</p>
2. Servicios de comunicación	<ul style="list-style-type: none"> • Servicios de correos • Servicios de telecomunicaciones • Servicios de audiovisuales 	<p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">1</p> <p style="text-align: center;">2</p>

⁸⁶ Este es un extracto de la lista de compromisos específicos de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF del 30 de diciembre de 1994; la lista completa es útil para estudios específicos de cada sector y para efectos de este trabajo se considero útil solo enunciar los rubros sectoriales o subsectoriales, sin detenerse al detalle de cada servicio particular.

SECTOR	SUBSECTOR	TOTAL DE SERVICIOS ABARCADOS
3. Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos	• Trabajos generales de construcción para edificación	2
	• Trabajos generales de construcción para ingeniería civil	3
	• Trabajos de terminación de edificios	1
	• Otros	1
4. Servicios de distribución	• Servicios comerciales al por mayor	2
	• Servicios comerciales al por menor	5
5. Servicios privados de enseñanza	• Servicios de enseñanza primaria	1
	• Servicios de enseñanza secundaria	1
	• Servicios de enseñanza superior	1
	• Otros servicios de enseñanza	1
6. Servicios financieros		28
7. Servicios sociales y de salud	• Servicios privados de hospitalización	1
	• Otros servicios de salud humana	3
8. Servicios de turismo y servicios relacionados con viajes	• Servicio de hoteles y restaurantes	7
	• Servicios de agencias de viajes y organización de viajes en grupo	1
	• Servicios de guías de turismo	1
9. Servicios de transporte	• Servicios de transporte aéreo	2
	• Servicios de transporte por carretera	2
	• Servicios auxiliares en relación con todos los medios de transporte	2
	• Otros servicios de transporte	2
10. Otros servicios		6

Muchos de estos sectores, subsectores y servicios específicos no están consolidados, en virtud de la estrategia económica y social que tienen muchos de estos servicios dentro de la economía nacional. Si quiere analizar la liberalización de un servicio en particular se tiene que acudir al análisis preciso del mismo en la Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos Mexicanos, análisis que es objeto de un estudio minucioso en cada una de las áreas especializadas.

1.12.4 MODIFICACION DE LAS LISTAS.

Ahora bien, si algún Miembro quisiera modificar su Lista de compromisos específicos, deberá seguir el procedimiento establecido en el Artículo XXI del GATS 94:

- 1) Todo Miembro modificante podrá retirar o reformar su lista después de tres años a partir de la fecha de entrada en vigor del compromiso correspondiente.
- 2) Se deberá notificar la intención de reforma al CSS, con un mínimo de tres meses de antelación respecto de la fecha en que se proponga llevar a cabo la reforma.
- 3) Cuando el Miembro modificante afecte con su proyecto de reforma o retiro a otro Miembro (Miembro afectado), deberá entablar negociaciones con éste con el objetivo de llegar a un acuerdo sobre los *ajustes compensatorios* que pudieran ser necesarios.⁸⁷
- 4) Si no pueden llegar a un arreglo las partes someterán el asunto a arbitraje.
- 5) El Miembro modificante sólo podrá reformar o retirar su compromiso previa ejecución de los ajustes compensatorios que haya determinado el arbitraje.
- 6) Cuando el Miembro modificante realiza la modificación o retiro establecido en su proyecto sin respeto a la determinación del arbitraje, todo Miembro afectado que haya participado en el arbitraje podrá *retirar o modificar ventajas sustancialmente equivalentes* de conformidad con la determinación del arbitraje.⁸⁸
- 7) Si el Miembro afectado no solicita el arbitraje, el Miembro modificante quedará en libertad de llevar a cabo la modificación o retiro de su proyecto.
- 8) Los procedimientos para la rectificación de las Listas serán establecidos por el CCS y los Miembros modificantes tendrán la obligación de acatarlos.

⁸⁷ Estas negociaciones se basarán en compromisos mutuamente ventajosos no menos favorables que los establecidos en sus Listas antes de la negociación. Asimismo, los ajustes compensatorios se harán bajo el régimen de la nación más favorecida.

⁸⁸ Esta disposición constituye una excepción al principio NMF pues sólo se deberán retirar o modificar ventajas respecto del Miembro afectado que no cumplió lo establecido por el arbitraje.

1.13 EL SIGUIENTE OBJETIVO: MAYOR LIBERALIZACIÓN.

Una vez lograda la liberalización de algunos servicios y sectores de servicios en la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales a través de la adopción de compromisos específicos ya sean regionales o totales, GATS 94 establece la revisión, valoración y evaluación de este nuevo conjunto de normas internacionales relativas al comercio de servicios. Para tal efecto, en el año 1999 deberá realizarse la siguiente Ronda de Negociación con los Miembros sobre la base de ventajas mutuas y equilibrio de derechos y obligaciones, para verificar el debido funcionamiento y cumplimiento de las disposiciones de GATS 94⁸⁹

Para ese entonces el objetivo será lograr un nivel de liberalización más elevado y facilitar el acceso efectivo a los mercados a través de eliminación o reducción de los efectos desfavorables de las medidas adoptadas por los Miembros en el comercio de servicios. Así se realizarán las reformas, derogaciones o inclusiones pertinentes de aquellas disposiciones que resulten inadecuadas o que afecten el comercio de servicios.

Esto nos permite concluir que esto es sólo un primer acercamiento a la liberalización del comercio de servicios y que de ninguna manera constituye un conjunto de normas jurídicas perfectas sino, por el contrario perfectibles. Así lo reconoce GATS 94 pues su siguiente objetivo es la negociación para lograr una mayor liberalización pues acepta que la liberalización que se ha logrado es mínima. Prueba de ello es el párrafo 4 del artículo XIX: *"En cada una de esas rondas se hará avanzar el proceso de liberalización progresiva mediante negociaciones bilaterales, plurilaterales o multilaterales encaminadas a aumentar el nivel general de los compromisos específicos contraídos por los Miembros en el marco del presente Acuerdo."*

89 Ello se desprende del Artículo XIX del GATS 94: *"los Miembros entablarán sucesivas rondas de negociaciones, la primera de ellas a más tardar cinco años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, y periódicamente después, con miras a lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado"*.

1.14 CONSULTAS Y SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

La parte V del GATS 94 establece las disposiciones relativas a consultas y solución de controversias. No obstante los procedimientos respectivos se substanciarán conforme a lo dispuesto en el ESD.

1.14.1 EL REGIMEN JURIDICO DE LAS CONSULTAS.

En mi opinión el fundamento y definición de las consultas relacionadas con el comercio internacional de servicios está en el Artículo XXII, párrafo 1 del GATS 94 "*Cada Miembro examinará con comprensión las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a toda cuestión que afecte al funcionamiento del presente Acuerdo y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones...*"⁹⁰

Es decir, las consultas proceden contra medidas adoptadas por un Miembro que menoscaban los derechos establecidos para otro Miembro en un Acuerdo Internacional del cual ambos sean parte.

De lo anterior se desprenden los elementos constitutivos de las consultas:

- 1) Representaciones de un Miembro. Este término es empleado por GATS 94 para definir el cuestionamiento o demanda que realiza un Miembro a otro, en virtud de que considera que existe una afectación al funcionamiento del comercio de servicios.
- 2) Exámen. Implica el análisis cuidadoso del Miembro destinatario (examinar con comprensión) del argumento de consulta que se plante por el Miembro remitente tomando en cuenta los principios y objetivos establecidos en el mismo GATS 94.

⁹⁰ En reciente decisión de la OMC "Relativa a los procedimientos de solución de controversias, en particular para el GATS 94" establece las disposiciones para la selección de panelistas que resolverán las controversias en materia de servicios: primero, deberá conformarse un grupo de panelistas cuya función será asistir en la selección de los panelistas para las controversias del comercio de servicios; segundo, los Miembros deberán proponer a dichos panelistas quienes deberán ser personas con experiencia en materias relacionadas ya sea con el comercio de servicios en general o ya sea con el GATS 94 en particular. Necesariamente, los panelistas designados para las disputas deberán ser expertos en el sector específico de que se trate.

3) Oportunidad para la celebración de consultas. Se refiere a la facilidad que debe darse entre los Miembros involucrados para la negociación y posterior solución de la consulta respectiva.

Es una prohibición invocar el principio de Trato Nacional en las consultas, en tratándose de acuerdos cuyo objetivo sea evitar la doble imposición entre los Miembros involucrados⁹¹, tampoco puede invocarse la figura de las consultas si se trata de incumplimiento de obligaciones o compromisos específicos contraídos. El Artículo 4, párrafo 11 del ESD establece la figura del Miembro Asociado que será aquel que considere tener un interés comercial sustancial en la consulta y manifieste dentro de los 10 días siguientes a la fecha de distribución de la solicitud de celebración de consultas su deseo de asociarse a la misma. Se considerará Miembro asociado sólo si el Miembro que haya realizado la solicitud de celebración de consulta acepte que el interés sustancial esta bien fundado. En los casos en que sea rechazada la asociación, se podrá solicitar por separado, la solicitud de celebración de consultas.

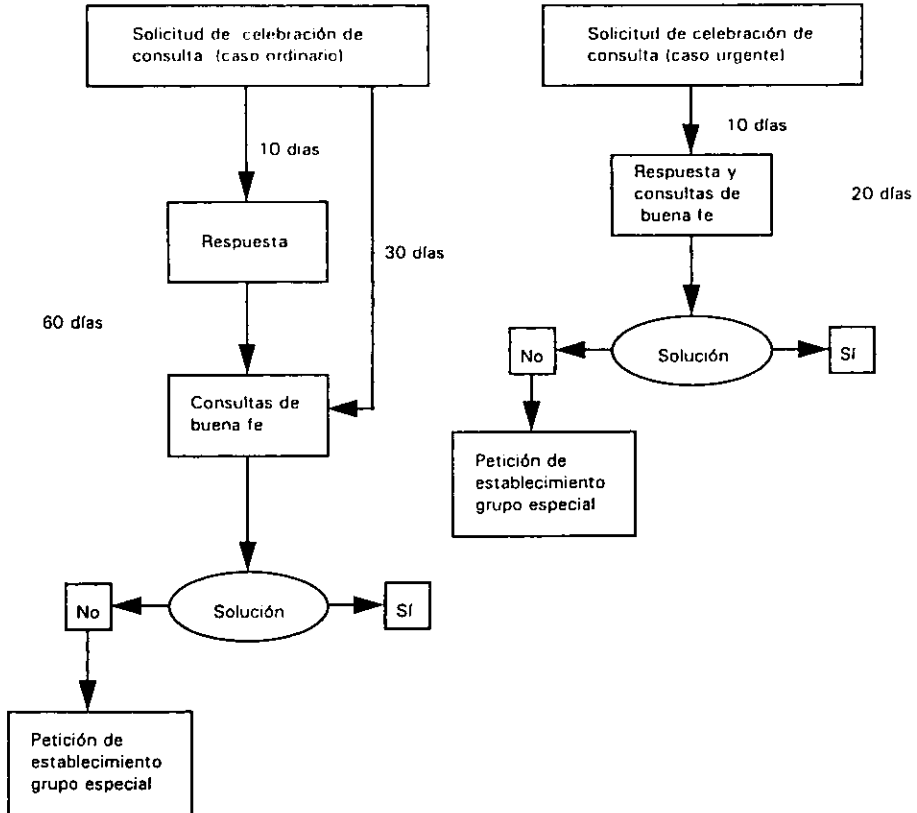
Mediante solicitud de un Miembro, el CCS o el Organo de Solución de Diferencias (OSD) resolverán las consultas de las cuestiones que no hayan podido ser solucionadas satisfactoriamente.

Las normas de procedimiento para las consultas presentadas en la entrada en vigor de la OMC o con posterioridad a esta fecha, están establecidas en el ESD, Artículo 4, las cuales se explican con base en el siguiente diagrama.⁹²

⁹¹ Si los Miembros involucrados en la consulta están en desacuerdo respecto de la inclusión de una medida como parte del acuerdo que evita la doble imposición, bastará con que uno de ellos plante la cuestión ante el CCS (deberán plantearlo ambos si la vigencia del acuerdo inició en la entrada en vigor de la OMC) quien a su vez someterá el asunto a arbitraje cuya decisión será definitiva y vinculante para los Miembros.

⁹² En caso de discrepancia entre las normas establecidas en el GATS 94 y el ESD, prevalecerán las primeras.

**Procedimiento de celebración de consultas
conforme al Artículo 4 del ESD.**



1) Solicitud de celebración de consulta.- Cualquier Miembro que se considere afectado podrá solicitar la celebración de consulta con el carácter de confidencial, ante el Organismo de Solución de diferencias (OSD) (Administrador de las normas y procedimientos del ESD). Esta solicitud debe presentarse por escrito sustentando los argumentos y razones en que se basa la consulta, las medidas en litigio y el fundamento jurídico de la reclamación.

Los Miembros que realicen solicitudes de celebración de consultas o bien, hayan logrado soluciones satisfactorias a las consultas planteadas, deberán notificarlo al OSD y al CCS.

2) Respuesta y consultas de buena fe.- La consulta debe ser respondida en un plazo máximo de 10 días contados a partir de la fecha de recepción de dicha consulta, a menos que se haya acordado lo contrario. No obstante el Miembro que la haya recibido, puede optar por entablar consultas de buena fe con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

3) Solución.- Los Miembros involucrados en la celebración de consultas deberán tratar de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión antes de recurrir a otras medidas, en un plazo máximo de 30 días contados a partir de la recepción de la consulta.

4) Establecimiento de GE.- Si existe incumplimiento de respuesta o de entablamiento de consultas de buena fe en los plazos establecidos, el Miembro afectado podrá proceder directamente a la petición de establecimiento de un GE. De igual manera, si las consultas no permiten resolver la diferencia en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, la parte reclamante podrá pedir que se establezca un GE. Puede realizarse ésta petición de GE dentro de los 60 días si ambas partes lo acuerdan.

5) Procedimiento para casos de urgencia.- En casos de urgencia, los plazos se acortan, la respuesta y las consultas de buena fe tienen que darse en un plazo máximo de 10 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud y la solución tiene que darse a los 20 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, de lo contrario la parte reclamante podrá pedir que se establezca un GE.

1.14.2 EL REGIMEN JURIDICO DE LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

La solución de controversias entraña un conflicto de intereses, su naturaleza jurídica es diferente al procedimiento de consultas, no obstante al igual que éstas, se rigen por las disposiciones de procedimiento establecidas en el ESD. Previsto en el Artículo XXIII del GATS 94, el procedimiento de solución de controversias se presenta, *"En caso de que un Miembro considere que otro Miembro no cumple las obligaciones o los compromisos específicos por él contraídos en virtud del presente Acuerdo, podrá, con objeto de llegar a una solución mutuamente satisfactoria de la cuestión, recurrir al ESD."*

Así, el sistema de solución de controversias es creado como un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, asimismo está estructurado para mantener un equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros.

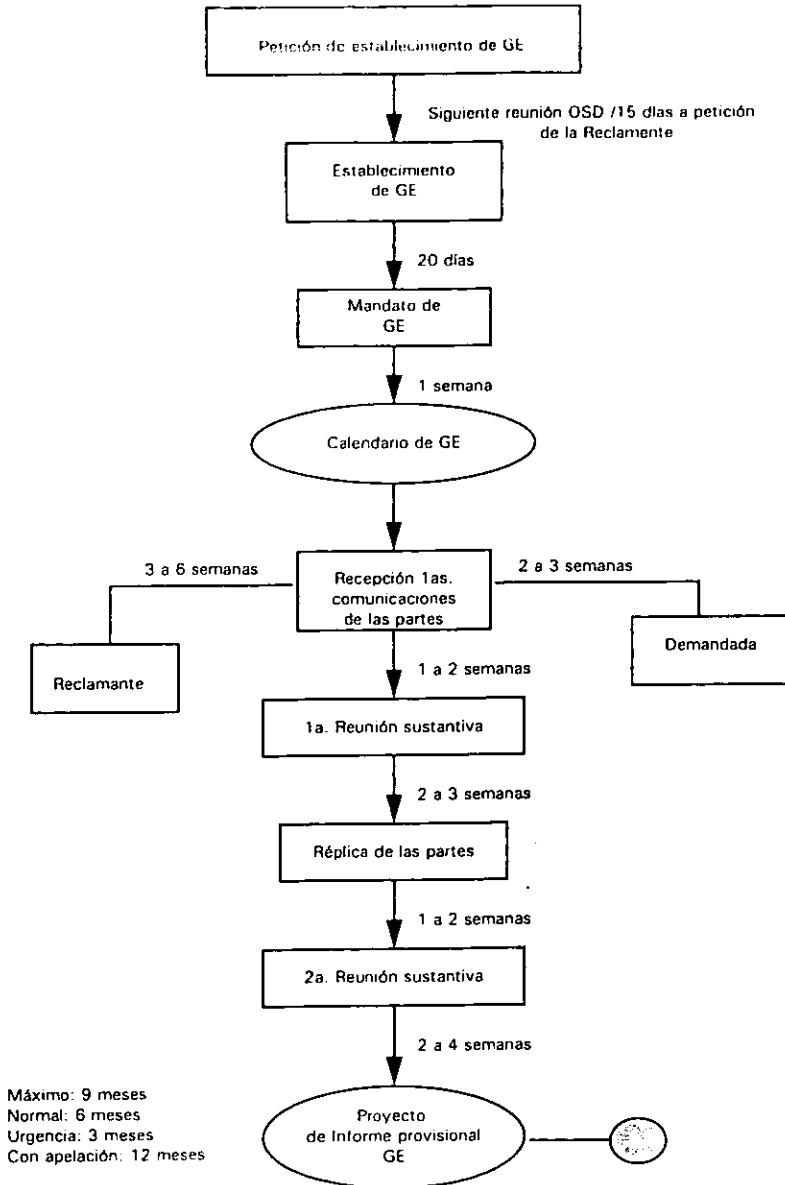
Sus objetivos y principios son:

- 1) Hallar una solución positiva a las diferencias.
- 2) Si no es posible hallar una solución, se deberán suprimir las medidas de que se trate siempre y cuando se constate que son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo correspondiente.
- 3) La más grave determinación que se puede autorizar es suspender de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco del Acuerdo correspondiente.
- 4) El incumplimiento de las obligaciones presume anulación o menoscabo para los Miembros afectados.
- 5) El Miembro demandado es culpable hasta que pruebe lo contrario.
- 6) En caso de discrepancia entre las normas establecidas en el GATS 94 y el ESD, prevalecerán las primeras.⁹³

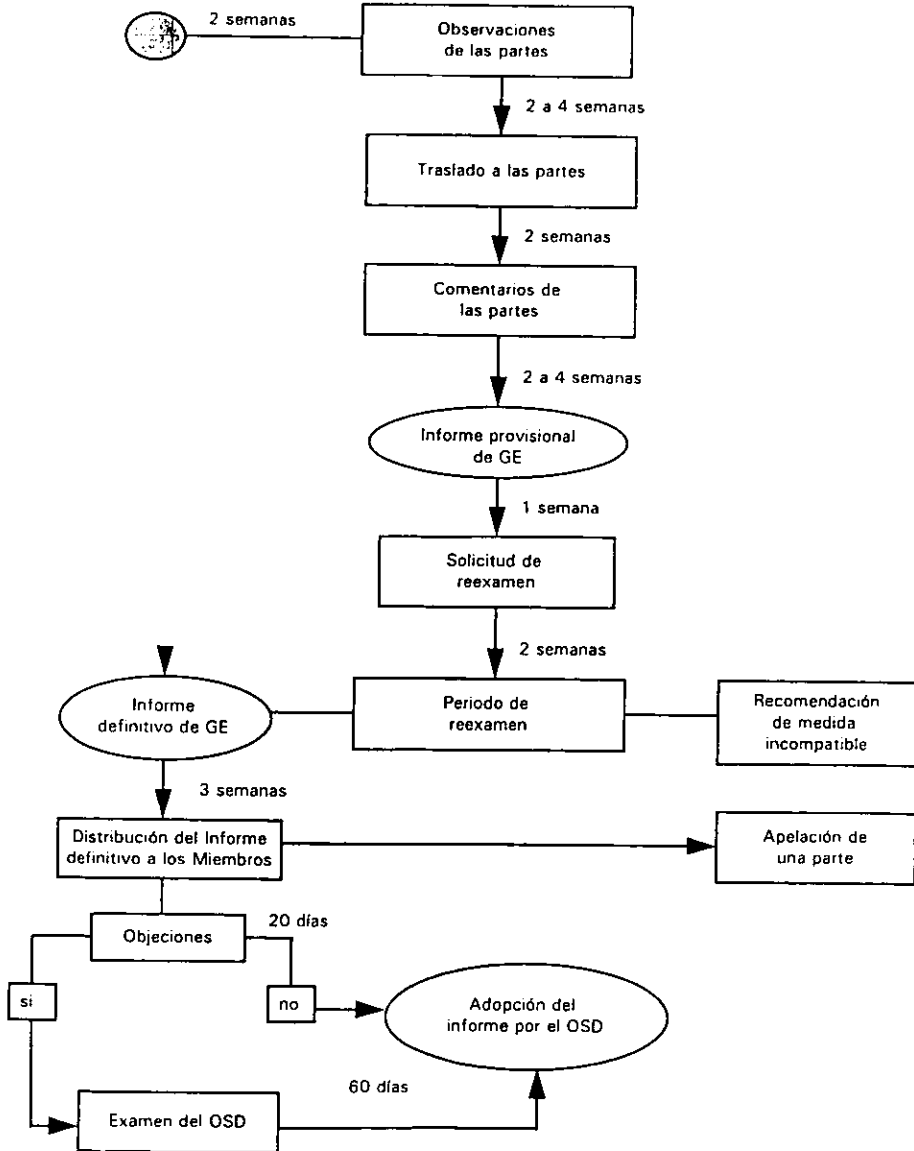
Las normas procedimentales están establecidas en el ESD, Artículo 12.

⁹³ Estos objetivos y principios se desprenden de las disposiciones generales establecidas en el artículo 3 del ESD.

**Procedimiento de solución de controversias ante
Grupo Especial (GE) conforme al Artículo 12 del ESD.**



**Procedimiento de solución de controversias ante
Grupo Especial (GE) conforme al Artículo 12 del ESD.
(Continuación)**



- 1) Petición de establecimiento de GE.- El Miembro Reclamante, deberá presentar su petición de establecimiento de GE ante el OSD⁹⁴, donde precisará: si ha celebrado consultas con el Miembro Demandado, las medidas concretas en litigio y fundamento jurídico de la reclamación. (Artículo 6, párrafo 2 del ESD).
- 2) Establecimiento de GE.- El GE deberá establecerse a más tardar en la siguiente reunión del OSD o bien, a petición del Miembro Reclamante la reunión puede darse dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, siempre y cuando se notifique 10 días antes al OSD. (Artículo 6, párrafo 1 del ESD)
- 3) Mandato de GE.- El mandato del GE deberá darse en un plazo máximo de 20 días contados a partir de la fecha de su establecimiento. Según lo dispuesto por el Artículo 7, párrafo 1, el mandato será el siguiente: *"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)".* No obstante, la parte solicitante puede presentar un mandato distinto, en su petición de establecimiento de GE. (Artículo 6, párrafo 2).
- 4) Calendario de GE.- El GE debe fijar su calendario de trabajo en una semana después de su establecimiento y mandato, para lo cual deberá seguir los Procedimientos de Trabajo establecidos en el Apéndice 3 del ESD, tomando en cuenta que debe solicitarse primero la comunicación escrita de la parte Reclamante y sólo por decisión del GE, se presentaran de manera simultánea. Las posteriores comunicaciones escritas de las partes se presentarán simultáneamente. Toda comunicación escrita deberá presentarse en depósito ante la Secretaría General de la OMC para su traslado inmediato al Grupo Especial. (Artículo 12).

⁹⁴ En caso de haberse celebrado consultas sin éxito, la petición de establecimiento de GE se realizará una vez transcurridos los 30 o 60 días establecidos como plazo legal para su resolución.

- 5) Primera Reunión sustantiva.- Esta disposición está prevista en el Apéndice 3 del ESD, y supone la celebración de la misma con los terceros, o sea, cualquier Miembro que tenga un interés sustancial en el asunto y así lo haya notificado al OSD en virtud de que les asiste el derecho a ser oídos por el GE. Asimismo los terceros pueden presentar comunicaciones escritas que, de igual manera podrán ser facilitadas a las partes en la diferencia. Los argumentos de los terceros también deben reflejarse en el informe del GE. (Artículo 10).
- 6) Réplica de las partes.- Derivado de las comunicaciones escritas de las partes se presentará la réplica de las partes en la diferencia como derecho de defensa para refutar las aseveraciones o pruebas hechas en su contra. Esta disposición está prevista en el Apéndice 3 del ESD.
- 7) Segunda Reunión sustantiva.- Esta reunión está destinada a desahogar las alegaciones orales de las partes, así como las comunicaciones escritas y réplicas que hayan presentado. (Apéndice 3 del ESD).
- 8) Proyecto de informe provisional de GE.- Con el análisis de las comunicaciones escritas, réplicas, alegaciones orales y pruebas presentadas por las partes, comienza la *etapa intermedia de reexamen* en donde el GE correrá traslado de su Proyecto de Informe Provisional (únicamente hechos y argumentación), a las partes en la diferencia, mismo que deberá ser notificado a las partes para que realicen sus observaciones si las hubiere. (Artículo 15).
- 8) Observaciones de las partes y su traslado.- Las observaciones al Proyecto de Informe provisional del GE deben ser presentadas por escrito. (Artículo 15, párrafo 1). Adicionalmente, el Apéndice 3 del ESD establece que se deberá correr traslado a las partes en la diferencia de las observaciones hechas por las partes quienes a su vez, podrán presentar comentarios al respecto.
- 9) Informe Provisional de GE.- Una vez consideradas y analizadas las observaciones de las partes, el GE dictará su Informe provisional en el que figurarán tanto los capítulos expositivos como las constataciones y conclusiones del mismo. Dicho informe deberá ser notificado a las partes en la diferencia. Si a

dicho Informe no recaen observaciones de las partes se convertirá en definitivo.
(Artículo 15, párrafo 2)

10) Solicitud de reexamen.- En caso de que las partes tuvieran observaciones respecto del Informe Provisional, deberán solicitar por escrito una petición para que el GE reexamine aspectos concretos de dicho Informe. (Artículo 15, párrafo 2)

11) Periodo de reexamen.- A petición de parte, el GE celebrará una reunión con las partes en la diferencia, que versará sobre las cuestiones identificadas en las observaciones escritas presentadas. (Artículo 15, párrafo 2).

12) Informe definitivo.- Una vez consideradas y analizadas las comunicaciones escritas y las argumentaciones orales expuestas por las partes, incluyendo *la etapa intermedia de reexamen*, el GE deberá emitir su informe definitivo y notificarlo tanto a las partes interesadas como a los Miembros. (Artículo 15, párrafo 3)

13) Recomendación de medida incompatible.- El GE puede concluir que una medida es incompatible con los principios y disposiciones del GATS 94 y recomendará al Miembro afectado, que rectifique dicha medida de conformidad con el GATS 94. Además, el GE podrá sugerir en su Recomendación, la forma en que el Miembro Afectado podría aplicar la medida. Las constataciones y recomendaciones del OPA, de ninguna manera pueden entrañar un aumento o reducción de los derechos y obligaciones establecidos en el GATS 94. (Artículo 19).

14) Distribución del Informe Definitivo de GE a los Miembros.- Con el objetivo de que manifieste lo que a su derecho convenga, deberá correrse traslado del Informe Definitivo a los Miembros quienes deberán manifestarse por escrito ante el GE, por lo menos 10 días antes de la reunión del OSD en la que se haya de examinar el informe del GE. (Artículo 16, párrafos 1 y 2). En caso de no existir objeciones, se procederá a la adopción del informe por el OSD.

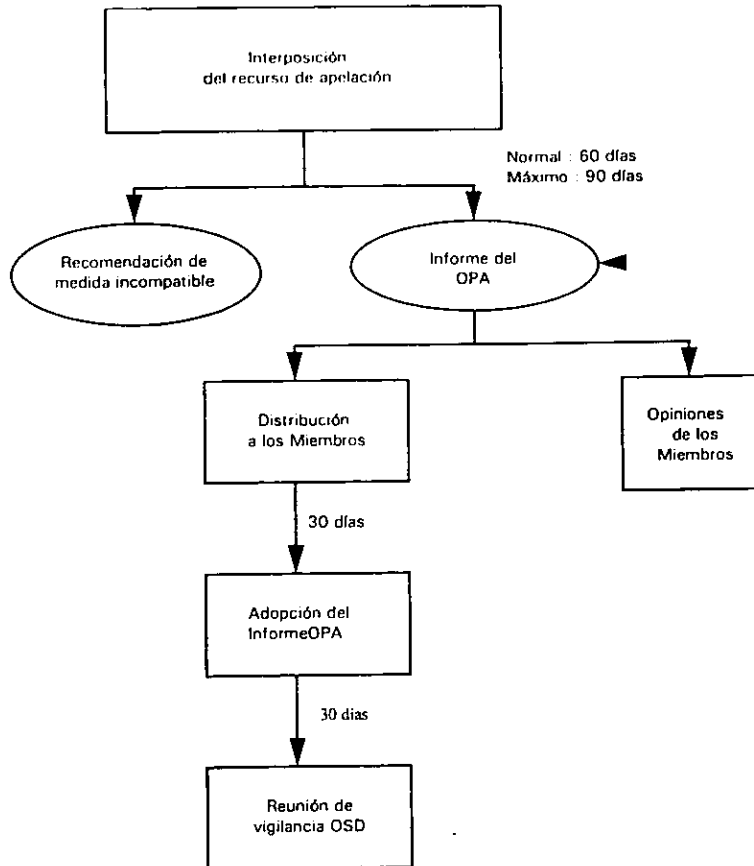
15) Examen del OSD.- Las observaciones presentadas por los Miembros respecto del Informe Definitivo, serán examinadas por el OSD, las partes en la diferencia

tienen el derecho de participar plenamente en la reunión de examen del OSD respectiva y sus opiniones deberán constar plenamente en el acta. (Artículo 16, párrafo 3)

16) Adopción del Informe de GE.- En la próxima reunión del OSD, dentro de los 60 días siguientes a la distribución del Informe definitivo a los Miembros, será adoptado, a menos que una parte haya interpuesto recurso de apelación (en este caso se procederá a la adopción del Informe una vez resulto el recurso por parte del OPA), o bien que el OSD decida por consenso, no adoptar el informe. (Artículo 16. párrafo 4).

Ahora bien, en casos en que se presente recurso de apelación por parte de alguna de las partes en la diferencia, el procedimiento a seguir está establecido en el Artículo 17 del ESD, mismo que se ilustra y explica sobre la base del siguiente diagrama.

**Recurso de apelación ante el Organismo Permanente de Apelación
(OPA) contra decisiones de Grupos Especiales (GE)
Conforme al Artículo 17 del ESD.**



1) Recurso de apelación.- Únicamente las partes en la diferencia podrán interponer dicho recurso (los terceros sólo tendrán el derecho de ser oídos), ante el OPA en contra del informe del GE. La apelación tendrá por objeto, únicamente

las cuestiones de derecho tratadas en el Informe del GE, así como las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. (Artículo 17, párrafos 4 y 6)

2) Informe del OPA.- El recurso de apelación debe resolverse en un plazo normal de 60 días y máximo de 90 días. En virtud de que la apelación únicamente versará sobre cuestiones o interpretaciones de derecho tratadas por el Grupo Especial en su Informe definitivo, la decisión del OPA "... podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del GE". (Artículo 17, párrafo 13)

3) Recomendación de medida incompatible.- Al igual que el GE, el OPA puede realizar una recomendación de medida incompatible si llega a la conclusión de que la medida adoptada por el Miembro Afectado es incompatible con las disposiciones y principios del GATS 94 y recomendará al Miembro afectado, que rectifique dicha medida de conformidad con el GATS 94. Además, el OPA podrá sugerir en su Recomendación, la forma en que el Miembro Afectado podría aplicar la medida. Las constataciones y recomendaciones del OPA, de ninguna manera pueden entrañar un aumento o reducción de los derechos y obligaciones establecidos en el GATS 94. (Artículo 19).

4) Adopción del Informe del OPA por el OSD.- Una vez notificado el Informe a los Miembros y recibidas sus observaciones si las hubiere, se procederá a su Adopción por el OSD en la siguiente reunión. (Artículo 17, último párrafo).

5) Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones.- En reunión del OSD, el Miembro Afectado deberá informar de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En caso de que no sea factible cumplir inmediatamente las recomendaciones y resoluciones, el Miembro Afectado dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo⁹⁵. Por regla

⁹⁵ El plazo prudencial, conforme a lo establecido por el Artículo 21, párrafo 3, será: a) El plazo propuesto por el Miembro Afectado, a condición de que sea aprobado por el OSD, a falta de este, b) El plazo fijado de común acuerdo por las partes dentro de los 45 días siguientes a la fecha de adopción, o bien si éste falta, c) Un plazo determinado mediante arbitraje vinculante dentro de los 90 días siguientes a la fecha de adopción.

general, el plazo prudencial no excederá de 15 meses contados a partir de la fecha de establecimiento del GE.

Asimismo, el OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. (Artículo 21)

1.15 DENEGACION DE VENTAJAS.

La aplicación de las normas jurídicas y ventajas comerciales establecidas, será negada por los Miembros del GATS 94 a cualquier modalidad de suministro de servicio cuyo origen sea un país no Miembro del GATS 94 o al que no aplique el Acuerdo sobre la OMC.

Este principio básico está establecido en el Artículo XXVII, así como el caso específico del transporte marítimo:

“Un Miembro podrá negar las ventajas de presente Acuerdo:

- a) *al suministro de un servicio, si establece que el servicio se suministra desde o en el territorio de un país no-miembro o de un Miembro al que no aplique el Acuerdo de la OMC;*
- b) *en el caso del suministro de un servicio de transporte marítimo, si se establece que el servicio lo suministra:*
 - i) *una embarcación matriculada con arreglo a la legislación de un país no Miembro o de un Miembro al que no aplique el Acuerdo sobre la OMC ; y*
 - ii) *una persona que explote y/o utilice la embarcación total o parcialmente y que sea de un país no Miembro o de un Miembro al que no aplique el Acuerdo sobre la OMC;*
- c) *a un proveedor de servicios que sean una persona jurídica, si establece que no es un proveedor de servicios de otro Miembro o que es un proveedor de servicios de un miembro al que aplique el Acuerdo sobre la OMC”.*

2. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. (TLCAN)

Dentro del ámbito regional se establecen normas que regulan el comercio transfronterizo de servicios que se supone se dará en condiciones leales y normales de comercio. La Quinta Parte del TLCAN denominada *Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados*, establece en el Capítulo XII; las normas que rigen al *Comercio transfronterizo de servicios* en general, y los Capítulos XIII y XIV para las *Telecomunicaciones y Servicios Financieros* en particular.

2.1 ALCANCE DEL TLCAN.

Según lo establecido en el Artículo 1201, las normas del comercio transfronterizo de servicios aplicarán a las medidas que adopten las Partes relativas a :

- a) la producción, distribución, comercialización venta y prestación de un servicio;*
- b) la compra, o uso o el pago de un servicio ;*
- c) el acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte relacionados con la prestación de un servicio;*
- d) la presencia en su territorio de un prestador de servicios de otra Parte ; y*
- e) el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio."*

Todos estos aspectos están normados por el TLCAN de manera general ya que excluye a ciertos servicios que tienen sus reglas particulares tales como los servicios financieros entre otros. El Artículo 1201 párrafo 2, establece expresamente que las normas generales del comercio transfronterizo de servicios no se refieren a :

- a) los servicios financieros, tal como se definen en el Capítulo XIV, "Servicios financieros",*
- b) los servicios aéreos, incluidos los de transporte aéreo nacional e internacional, regulares y no regulares, así como las actividades auxiliares de apoyo a los servicios aéreos, salvo:*

- i) los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves durante el periodo en que se retira una aeronave de servicios; y
- ii) los servicios aéreos especializados;
- c) las compras gubernamentales hechas por una Parte o empresa del Estado; ni a
- d) los subsidios o donaciones otorgados por una Parte o una empresa del Estado, incluidos los préstamos, garantías y seguros apoyados por el gobierno.”

El TLCAN liberaliza casi todos los sectores de servicio excepto los mencionados en las reservas que formule cada Parte, a *contrario sensu* que el GATS, 49 que liberaliza sólo los sectores y servicios específicos dispuestos por los Miembros en las listas de Compromisos Específicos.

2.2 ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

Como ya se mencionó en la introducción de este apartado, el TLCAN establece un capítulo para regular al comercio transfronterizo de servicios, un capítulo especial para telecomunicaciones y otro más para servicios financieros. Además forman parte del TLCAN, el Anexo I relativo a las *Reservas en relación con medidas existentes y compromisos de liberalización*, el Anexo II relativo a las *Reservas en relación con medidas futuras*, el Anexo III que establece las *Actividades reservadas al Estado*, el Anexo IV de las *Excepciones al Trato de la nación más favorecida*, el Anexo V relativo a las *Restricciones cuantitativas*, el Anexo VI relativo a los *Compromisos diversos* y el Anexo VII de la *Reservas, compromisos específicos y otros*.

El TLCAN está basado en los principios de Trato Nacional y Trato de nación más favorecida, al nivel del mejor de los tratos que cada una de las Partes sea capaz de ofrecer. El Artículo 1202 es muy claro al establecer el principio de Trato Nacional: “1. Cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios. 2. El trato otorgado por una Parte de conformidad con el párrafo 1 significa, respecto a un estado o a una provincia, un

trato no menos favorable que el trato más favorable que ese estado o provincia otorgue en circunstancias similares, a los prestadores de servicios de la Parte de la que forman parte integrante."

El TLCAN destaca expresamente el trato nacional en caso de estados o provincias y no sólo se queda con las personas de derecho privado sino también con las llamadas de derecho público.

El Artículo 1203 establece clara y categóricamente el principio de Trato de la nación más favorecida: "*Cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a prestadores de servicios de cualquier otra Parte o de una país que no sea Parte."*

Otro Principio importante es el de la presencia local establecido en el Artículo 1025, ya que ninguna Parte podrá exigir al prestador de servicios de cualquiera de las otras Partes que establezca su residencia o empresa en su territorio como requisito indispensable del comercio transfronterizo de servicios. Las Partes podrán formular reservas a estos principios, en el Anexo I.

2.3 RESERVAS EN TRANSPORTE MARITIMO.

Es interesante apuntar que en el caso de los Estados Unidos Mexicanos se establecieron reservas respecto al trato nacional, Trato de la nación más favorecida, Altos Ejecutivos y Consejos de Administración. Debido a la importancia, a continuación se transcribe esta reserva específica de los Estados Unidos Mexicanos, según lo establece el anexo I del Texto Oficial del TLCAN.

MEXICO

ANEXO I RESERVAS EN RELACION CON MEDIDAS EXISTENTES Y COMPROMISOS DE
LIBERALIZACION

Sector :	Transporte
Subsector :	Transporte por Agua
Clasificación Industrial :	CMAP 712011 Servicio de Transporte Marítimo de Ailura CMAP 712012 Servicio de Transporte Marítimo de Cabotaje CMAP 712013 Servicio de Remolque en Altamar y Costero CMAP 712021 Servicio de Transporte Fluvial y Lacustre CMAP 712022 Servicio de Transporte en el Interior de Puertos
Tipo de Reserva :	Trato Nacional (Artículos 1102, 1202) Trato de la Nación Más Favorecida (Artículos 1103 y 1203) Altos Ejecutivos y Consejos de Administración (Artículo 1107)

La reserva se refiere a que los servicios marítimos de cabotaje están reservados a embarcaciones con bandera mexicana y sólo cuando no se pueda proporcionar el servicio por éstas, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes podrá otorgar un permiso provisional para la prestación de éstos servicios a barcos con bandera extranjera. De igual manera sólo las embarcaciones de bandera mexicana podrán transportar carga del Gobierno Federal.

También constituye una reserva, el que la prestación del servicio de transporte marítimo internacional para los barcos con bandera extranjera pueda darse en territorio nacional, siempre y cuando exista reciprocidad internacional con el país al que pertenezca dicho barco.

2.4 RECONOCIMIENTO Y ELIMINACION DE BARRERAS INNECESARIAS.

Con el objeto de que la liberalización no sea teórica el TLCAN prevé las normas que otorguen el reconocimiento del prestador de servicios extranjero en territorio nacional de cada una de las Partes, es decir los requisitos para el otorgamiento de licencias y certificados respectivos para poder prestar el servicio en el territorio de otra Parte. El TLCAN establece en el Artículo 1210, los principios en los cuales deben sustentarse las normas que regulen el reconocimiento del prestador de servicios de otra Parte:

- a) las normas deben sustentarse en criterios objetivos y transparentes, tales como la capacidad y la aptitud para prestar el servicio
- b) las normas deben legislarse de tal manera que aseguren la calidad de un servicio siempre y cuando no sean mas gravosas de lo necesario para asegurar tal calidad.
- c) las normas no serán una restricción encubierta a la libre prestación del servicio entre las Partes.

3. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA.

En el ámbito bilateral están establecidas también normas que regulan el libre comercio internacional de servicios entre las Partes. El Acuerdo México-Costa Rica⁹⁶ es un buen ejemplo de ello. Al igual que todo Acuerdo Internacional, en éste se presume que prevalecerán las prácticas leales de comercio internacional de servicios sin embargo, al igual que el GATS, 94 reconoce que pueden existir ciertas prácticas diferentes a las prácticas monopólicas que pueden restringir la competencia. Para poder concluir con esta afirmación es preciso señalar los principios generales y el ámbito de aplicación del Acuerdo México-Costa Rica.

3.1 ALCANCE DEL TRATADO.

Una vez repasados los Acuerdos anteriores es muy claro distinguir el ámbito de aplicación de este Acuerdo en particular. El Artículo 9-02; dice a la letra :

"1. Este capítulo se aplica a las medidas que una Parte adopte o mantenga sobre el comercio de servicios que realicen los prestadores de servicios de la otra Parte, incluidas las relativas a:

- a) la producción, la distribución, la comercialización, la venta y la prestación de un servicio;*

⁹⁶ Publicado en el DOF el 10 de enero de 1995.

- b) la compra, el uso o el pago de un servicio;*
- c) el acceso a, y el uso de, sistemas de distribución y transporte relacionados con la prestación de un servicio;*
- d) el acceso a, y el uso de, redes y servicios públicos de telecomunicaciones;*
- e) la presencia en su territorio de un prestador de servicios de la otra Parte;*
- f) el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio."*

Quedan excluidos del ámbito de este Acuerdo,

"a) Los servicios aéreos, incluidos los de transporte aéreo nacional e internacional, con y sin itinerario fijo, así como las actividades auxiliares de apoyo a los servicios aéreos, salvo

i) los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves durante el periodo en que se retira una aeronave de servicio

*ii) los servicios aéreos especializados ; y
los sistemas computarizados de reservación*

b) los servicios financieros

c) los subsidios o donaciones otorgados por una Parte o una empresa del Estado, incluidos los préstamos, garantías y seguros apoyados por el gobierno; ni

d) los servicios o funciones gubernamentales tales como, y no limitados a, la ejecución de las leyes, los servicios de readaptación social, la seguridad o el seguro sobre el ingreso, la seguridad o el seguro social, el bienestar social, la educación pública, la salud y la atención a la niñez."

3.2 ESTRUCTURA Y PRINCIPIOS GENERALES.

El Capítulo IX del Acuerdo México-Costa Rica está destinado para establecer los Principios generales sobre el comercio de servicios, incluyendo el Anexo al Artículo 9-13 relativo a los Servicios Profesionales.

El Acuerdo México-Costa Rica, está basado en los principios de Trato Nacional, Trato de nación mas favorecida y Presencia local ya explicados anteriormente.

Las excepciones a dichos principios debieron ser establecidas por las Partes después de un año de la entrada en vigor del GATS, 94 a través de la elaboración de listas de las medidas tanto federales como centrales que exceptúen a estos principios fundamentales.

3.3 RECONOCIMIENTO Y OTORGAMIENTO DE LICENCIAS.

Está dentro del espíritu del Acuerdo México Costa Rica que la liberalización del comercio internacional de servicios sea real, para lo cual deben evitarse las posibles trabas o barreras al comercio de servicios tales como licencias, permisos o autorizaciones. El Artículo 9-12 establece que, las normas que regulen el otorgamiento de permisos, autorizaciones y licencias a personas de otra Parte, deben procurar que dichas autorizaciones:

- "a) se sustenten en criterios objetivos y transparentes, tales como la capacidad y la aptitud para prestar un servicio;*
- b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad de un servicio ; y*
- c) no constituyan una restricción encubierta a la prestación transfronteriza de un servicio."*

3.4 RELACION CON ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE SERVICIOS.

Es muy interesante lo establecido en el Artículo 9-20 del Acuerdo México-Costa Rica en relación con los acuerdos multilaterales sobre servicios léase, GATS 94.

Según el Artículo en comento:

- "1. Las Partes se comprometen a aplicar entre si las disposiciones contenidas en los acuerdos multilaterales sobre servicios de los cuales sean parte*
- 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, en caso de incompatibilidad entre esos acuerdos y este Tratado, éste prevalecerá sobre aquellos."*

Es un buen apunte sobre el conflicto de aplicación de las leyes en Derecho Internacional ya que las Partes hacen suyas las disposiciones de los Acuerdos

Multilaterales de los que sean Miembros no obstante, en caso de conflicto de aplicación de normas, prevalecerá el Acuerdo México-Costa Rica sobre el GATS 94, por ejemplo. Definitivamente esta disposición es un acierto ya que previene conflictos de interpretación y aplicación de las leyes en el Derecho Internacional.

3.5 SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

El Capítulo XVII se refiere a la solución de controversias.

Con el espíritu de que las Partes lleguen a un acuerdo, existen las figuras de Cooperación y Consultas, tal y como lo establece el Artículo 17-01 que a la letra dice: "*Las Partes procurarán siempre llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación de este Tratado mediante la cooperación y consultas, y se esforzarán por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiere afectar su funcionamiento.*"

Las reglas fundamentales de las consultas se describen a continuación.

3.5.1 CONSULTAS.

La solicitud de consulta deberá contener los elementos necesarios que permitan realizar el exámen respecto a la afectación que está causando la medida de la otra Parte, cuidando siempre la confidencialidad de la información que se intercambie. La solicitud de celebración de Consultas deberá presentarse por escrito a la otra Parte respecto de cualquier medida adoptada o bien en proyecto que considere afecta el funcionamiento del Acuerdo México-Costa Rica. Dicha solicitud de consulta deberá presentarse también a la sección nacional del Secretariado correspondiente. (Artículo 17-05). Si el asunto no se resuelve en un plazo de 45 días, se podrá pedir la intervención de la Comisión, los buenos oficios, la conciliación o la mediación. (Artículo 17-06). Si el asunto no se resolviera dentro de los 45 días siguientes a la Reunión de la Comisión que pretendiera resolver el caso, se procederá a la Solicitud de integración del tribunal arbitral como se explica enseguida.

3.5.2 SOLICITUD DE INTEGRACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Si las Partes no pueden llegar a un acuerdo, aún cuando la Comisión se haya reunido para resolver el asunto, se deberá solicitar la integración de un Tribunal arbitral para que decida sobre la controversia, según lo establecido en el Artículo 17-07. La Parte solicitante entregará su solicitud por escrito a su sección nacional del Secretariado y a la otra Parte. Según el Artículo 17-07 en comento, "*A la entrega de la solicitud, la Comisión establecerá un tribunal arbitral*".

La Comisión deberá determinar las Reglas Modelo del procedimiento, siguiendo los principios establecidos en el Artículo 17-11, "*a) los procedimientos garantizarán el derecho a una audiencia ante el tribunal arbitral, así como la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito ; y b) las audiencias ante el tribunal arbitral, las deliberaciones y la decisión preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.*"

Una vez establecidas las Reglas Modelo del procedimiento y recibidos los argumentos y comunicaciones de las Partes, así como cualquier otra información que se haya allegado el tribunal arbitral, éste deberá emitir una decisión preliminar del asunto dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último arbitro, misma que contendrá : "*a) las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al párrafo 5 del Artículo 17-11 (Reglas modelos del procedimiento) ; b) la determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo al artículo 17-02 (ámbito de aplicación), o en cualquier otra determinación solicitada en el Acta de misión; y c) el Proyecto de Decisión*" (Artículo 17-13).

Finalmente, el Tribunal Arbitral emitirá su decisión final en un plazo de 30 días a partir de la presentación de la decisión preliminar. (Artículo 17-14), misma que será obligatoria para las Partes.

3.5.3 INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.

Otra disposición importante lo es la relativa a las instancias judiciales y administrativas. El Artículo 17-17 establece: "1. Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte y la otra Parte considere que amerita su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo de una Parte solicite la opinión de la otra Parte, la Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo lo notificará a la otra Parte y a su sección nacional del Secretariado. La Comisión procurará, la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada. 2. La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo, presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro. 3. Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquier Parte podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de ese foro."

De la lectura de este Artículo podemos decir que existen dos supuestos en los que la Comisión deberá emitir opinión: a) si una parte distinta a la Reclamante o Quejosa en el ámbito interno, considera que dicho asunto amerita su intervención dentro del procedimiento que se trate y b) cuando la autoridad nacional que esté substanciando el procedimiento, solicite la opinión de otra Parte distinta a la Reclamante o Quejosa.

En caso de no haber acuerdo, la Parte interesada podrá someter su opinión la autoridad nacional de que se trate.

Es importante reconocer que este tipo de autorizaciones dentro de las impugnaciones nacionales pueden poner en peligro la eficacia de los Tribunales Arbitrales o medios alternativos de solución de controversias establecidos en los Acuerdos Internacionales mismos que reconoce expresamente el Acuerdo México-Costa Rica en el Artículo 17-18, ya que el cumplimiento de las decisiones

emanadas de estos medios alternativos, se decide por la autoridad nacional, misma que puede sentenciar su no aplicación o ejecución.

3.5.4 REGIMEN OPTATIVO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS CONFORME AL GATT.

Según lo establecido en el Artículo 17-03, las Partes podrán optar por el mecanismo de solución de controversias establecido en el Acuerdo México-Costa Rica o bien conforme a las reglas del ESD. El Artículo en comento a la letra dice:

"1. Las controversias que surjan en relación a lo dispuesto en este Tratado y en el GATT o en los convenios negociados de conformidad con este último, podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

2. Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al artículo 17-06 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente de cualquier otro.

3. Para efectos de este artículo, se considerará iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte solicite:

a) la integración de un panel de acuerdo con el Artículo XXIII: 2 del GATT; o

b) la investigación por parte de un Comité, de acuerdo con los convenios o negociados de conformidad con el GATT, con sería el caso del artículo 20.1 del Código de Valoración Aduanera".

4. LA LAGUNA JURIDICA EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL GATS, 94.

Una vez expuestas y analizadas las disposiciones jurídicas en materia de comercio de servicios, puedo concluir categóricamente que existe una laguna grave respecto a la legislación de prácticas desleales ya que las normas de la materia quedaron subsumidas a un mero reconocimiento. El GATS, 94 establece en el Artículo IX que "Los Miembros reconocen que ciertas prácticas comerciales de los proveedores de servicios, aparte de los comprendidos en el Artículo VIII

(monopolios) pueden limitar la competencia y por ende restringir el comercio de servicios".

Ahora bien, el párrafo segundo establece la forma en que se resolverán estos casos: *"Cada Miembro, a petición de cualquier otro Miembro, entablará consultas con miras a eliminar las prácticas a que se refiere el párrafo 1.."*

De igual manera, existe el procedimiento de solución de controversias, así como la disposición establecida en el Artículo VI párrafo 2.a *" Cada Miembro mantendrá o establecerá tan pronto como sea factible tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que afecten al comercio de servicios y cuando este justificado, la aplicación de remedios apropiados..."*

Reitero, estas disposiciones no son suficientes ya que deben existir normas tanto generales como procedimentales que regulen las prácticas depredatorias, determinando conceptos, procedimientos y definiciones específicas tal y como se hace en el comercio internacional de mercancías.

5. LA LAGUNA JURIDICA EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO DE SERVICIOS EN EL TRATADO MEXICO-COSTA RICA.

Al igual que en el GATS, 94, en el Acuerdo México-Costa Rica se hace el reconocimiento expreso de que pueden existir ciertas prácticas desleales que pueden causar ciertas distorsiones en el mercado, diferentes a las prácticas monopólicas.

El Artículo 9-14 dice a la letra:

"1. Las Partes reconocen que ciertas prácticas comerciales de los proveedores de servicios, aparte de las que se refiere el literal c) del párrafo 1 del artículo 9-19, pueden limitar la competencia, y por ende, restringir el comercio de comercio de servicios.

2. Cada parte a petición de otra Parte, entablará consultas con miras a eliminar las prácticas a que se refiere el párrafo 1. La Parte a la que se dirija la petición la examinará cabalmente y con comprensión y prestará su cooperación facilitando la

información no confidencial que esté al alcance del público y que guarde relación con el asunto de que se trate. Esa Parte facilitará también otras informaciones de que disponga, con sujeción a su legislación y a reserva de la conclusión de un acuerdo satisfactorio sobre la salvaguarda del carácter confidencial de esa información por la Parte peticionaria".

Sin embargo, este mero reconocimiento no es suficiente para resolver los problemas prácticos que se presentan, tal y como sucede en el caso de las prácticas desleales de transporte marítimo en México y más aún en los problemas que se pueden presentar en otros sectores ante prácticas depredatorias en el mercado internacional. Se requiere entonces un régimen jurídico de prácticas desleales de comercio internacional en general y de manera urgente y particular en materia de prácticas desleales de transporte marítimo.

Para reforzar estas afirmaciones, es preciso apuntar enseguida las normas y principios que regulan a las prácticas desleales de comercio internacional de bienes que efectivamente proporcionan seguridad jurídica a los agentes del comercio internacional de bienes, al establecer un régimen jurídico propio.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE PRACTICAS DESLEALES EN EL TRANSPORTE MARITIMO.

Se presume que gran parte de los obstáculos a la liberalización del comercio de servicios han sido bien librados con la puesta en marcha tanto del GATS 94, como de los demás Tratados regionales y bilaterales; sin embargo, no puede hablarse todavía de una liberalización completa y exitosa. Mediante dichos Tratados, sólo ciertos sectores de servicios fueron liberados ya sea a través de la decisión de cada Miembro en sus listas de compromisos específicos con sus respectivas especificaciones y liberalizaciones progresivas,⁹⁷ ya sea mediante reservas hechas por las partes, tal y como se mencionó en el capítulo anterior. De igual manera afectan al libre comercio de los *invisibles*, las distorsiones existentes en el mercado internacional de tal modo que pueden poner en peligro los Acuerdos Internacionales en materia de servicios. Precisamente en el aspecto de las distorsiones del mercado en general y en las prácticas desleales de comercio internacional de servicios en particular, existe una laguna jurídica al respecto tanto en los Acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales que regulan al comercio internacional de servicios, ya que omiten establecer el régimen normativo para las prácticas desleales en servicios. Para sustentar la anterior afirmación, me permito apuntar aquí los principales conceptos de las prácticas desleales de comercio internacional de bienes, a efecto de tener claro éste régimen jurídico y con ello

⁹⁷ México publicó sus listas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1994

motivar el porqué de un régimen jurídico propio para las prácticas desleales de comercio internacional de servicios ya que los conceptos, principios metodología y análisis para este tipo de prácticas no son cuestión sencilla ni simplista, como para que la legislación internacional en materia de servicios sea omisa al respecto.

Ahora bien, el tipo de prácticas desleales del comercio internacional a que me refiero, pueden constituirse en *dumping* o subvención. La legislación mexicana establece un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio a través del cual la autoridad competente tramita y resuelve el asunto⁹⁸.

Es preciso recordar que, cuando México signó el GATT de 1947, tuvieron que crearse nuevas disposiciones en el ámbito del derecho interno, ahora con la entrada de México a la OMC, al GATS 94 y demás Tratados que contemplan la liberalización de los servicios, seguramente tendrán que surgir nuevas disposiciones jurídicas que establezcan normas procedimentales, Instituciones y Autoridades competentes para aplicarlas de acuerdo a la nueva realidad económica imperante en el comercio internacional de los servicios; tanto en el ámbito nacional como internacional.

La SECOFI asevera al respecto, lo siguiente: *"El proceso de apertura comercial iniciado por México durante la década de los ochenta tuvo como uno de sus objetivos principales permitir a la economía nacional alcanzar niveles internacionales de competitividad en cuanto a precio y calidad. Entre los elementos más importantes para lograr esta meta se encuentra la equidad en el*

⁹⁸ La autoridad competente es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 34 fracción I y IV; LCE, Capítulo II, artículo 5, fracción VII *"Son facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial: Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones"*. Esta atribución esta conferida a la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales (UPCI) en el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, artículo 38, fracción I. *"Son atribuciones de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales: I. Conocer, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de investigación en lo referente a prácticas desleales de comercio internacional y a medidas de salvaguarda que proceda adoptar por motivos de emergencia, en los términos de la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento y de los tratados o convenios internacionales suscritos por el gobierno mexicano"*

*ámbito del comercio internacional que permita a las empresas mexicanas competir sobre bases justas. Para conseguir este objetivo fue necesario crear un mecanismo que evitara a los productores mexicanos ser dañados por prácticas desleales de comercio internacional.*⁹⁹ Es importante no perder de vista que el Sistema Mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional vigente, está diseñado para las prácticas desleales de comercio internacional de bienes y aquí se expone a manera de parangón que clarifique la importancia y motive la necesidad de regular este tipo de prácticas en el sector servicios en general y en el transporte marítimo en particular.

A lo quiero llegar es a establecer el espíritu de la apertura comercial: lograr que existan bases justas de competencia en el mercado internacional que permitan el crecimiento de las economías nacionales, para lo cual deben establecerse al menos dentro del cuerpo normativo de derecho interno, procedimientos y principios que regulen a las prácticas desleales en el comercio internacional, así como a las autoridades competentes para aplicarlos. Siendo así, el espíritu de la apertura comercial en servicios es: procurar condiciones equitativas de competencia en el mercado internacional para el desarrollo de las economías nacionales, mediante un régimen jurídico para las prácticas desleales de comercio internacional de servicios.

Al referirse al aspecto de prácticas desleales de comercio internacional de servicios, tanto el GATS,94 como el TLCAN y el Acuerdo México-Costa Rica, dejan una laguna grave que puede crear serias controversias entre los Miembros ya que dichos Acuerdos Internacionales, solamente, las reconoce y establecen su solución mediante el procedimiento de consultas, tribunales arbitrales o medios alternativos de solución de controversias. Así, las prácticas desleales de comercio internacional quedaron sin un régimen jurídico internacional propio dentro del

⁹⁹ Informe de Labores 1991-1996, El sistema mexicano de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, México 1997, página 11.

ámbito de los servicios, a diferencia del comercio de bienes, en donde están debidamente reguladas, tanto en la OMC como en el derecho interno¹⁰⁰.

Esta es pues, la laguna jurídica del GATS 94, omitir el establecimiento de disposiciones expresas respecto a las prácticas desleales de comercio internacional de servicios tal y como se regulan en el comercio internacional de bienes.

1. EL DUMPING.

La práctica desleal de comercio internacional de bienes conocida como *dumping* es un anglicismo derivado del verbo *to dump* del idioma inglés, que traducido al idioma español significa discriminar, desechar¹⁰¹.

Ahora bien, la práctica desleal del comercio internacional en su modalidad de *dumping* implica que un país exporte a través de una empresa, una mercancía a otro país a un precio inferior al del país de origen, es decir discrimine dicho precio. Para que dicha práctica se configure deben comprobarse tres elementos: el *dumping* es decir, el precio discriminado; el daño a la producción nacional y la relación causal entre el daño y el *dumping*. La SECOFI se pronuncia diciendo que, *"El dumping o discriminación de precios ocurre cuando una empresa exporta una mercancía a un precio inferior al que vende un producto idéntico o similar a su país y se convierte en una práctica desleal cuando daña o amenaza causar daño a la industria nacional del país importador"*¹⁰².

¹⁰⁰ Los ordenamientos jurídicos que conforman el régimen jurídico en materia de prácticas desleales de comercio internacional de bienes, son: el Acuerdo de la OMC, en específico el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, del que a su vez deriva el Código relativo a la aplicación del Artículo VI del GATT 94 conocido como *Código Antidumping*, dicho Acuerdo Comercial Multilateral establece los principios y normas que regulan a las prácticas desleales de comercio internacional de bienes. De igual manera, dentro de la Legislación nacional en la materia, está la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, como principales disposiciones normativas que regulan las prácticas desleales de comercio internacional de bienes.

¹⁰¹ En Desafíos jurídicos de México, Canadá y Estados Unidos. OpCit. UNAM, 1ª edición, México, 1995 página 208.

La definición legal establecida en la LCE es la siguiente: artículo 30, "*La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.*"

El Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, conocido como *Código Antidumping*, establece la definición de *dumping*, en su artículo 2.1 "*A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.*"

Esto es, la exportación de un producto, la discriminación de precios del mismo con respecto a un producto similar, en condiciones comerciales normales, causando daño o amenaza de daño a la producción nacional del país consumidor.

1.1 CALCULO DEL MARGEN DE DUMPING.

El margen de dumping es el resultado de comparar el valor normal y el precio de exportación de la mercancía en cuestión. Al respecto, el artículo 31 de la LCE establece: "*El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales*", Por lo tanto, el valor normal es el precio interno para venta en el propio país exportador.

Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, en orden sucesivo:

¹⁰² Informe de Labores 1991-1996, opcit. página 47.

I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o

II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen. (artículo 31 de la LCE).

De lo anterior se desprende que, existen conforme a Ley tres métodos para realizar el cálculo del valor normal: El precio de exportación, El precio de un tercer país o El valor reconstruido del producto, cada uno de estos métodos son excluyentes en el orden de prelación mencionado. Ahora bien, de acuerdo con el método que se elija, se debe calcular el margen de *dumping* para cada una de las empresas exportadoras denunciadas¹⁰³, para lo cual es importante tener claros los siguientes conceptos:

A) Valor normal. Recapitulando, el valor normal es en primera instancia; el precio establecido de una mercancía idéntica o similar en el mercado interno del país de origen de la misma,¹⁰⁴ en el curso de operaciones comerciales normales, no obstante cuando dicho precio es inexistente, el cálculo del valor normal debe realizarse de conformidad con los criterios excluyentes de, tercer país o valor reconstruido.

¹⁰³ En el Informe de Labores 1991-1996 de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial antes citado, se establece en la página 47 que, "...los elementos a considerar en el análisis de dumping son el precio al que se exporta a México un determinado producto (precio de exportación) y el precio de venta de un producto idéntico o similar al exportado a México cuando se destina al mercado interno del país exportador (valor normal). Al resultado de la comparación de estos precios se le conoce como margen de dumping".

¹⁰⁴ País de origen y país de exportación son conceptos diferentes. El país de origen de un bien o servicio no necesariamente es el país exportador y viceversa. Al respecto la CE establece en su artículo 34: "Cuando una mercancía sea exportada a México desde un país intermediario, y no directamente del país de origen, el valor normal será el precio comparable de mercancías idénticas o similares en el país de procedencia.

Sin embargo, cuando la mercancía de que se trate sólo transite, no se produzca o no exista un precio comparable en el país de exportación, el valor normal se determinará tomando como base el precio en el mercado del país de origen."

B) Precio de exportación. El precio de venta dado por el exportador al país importador. Ahora bien, cuando no se pueda obtener un precio de exportación o éste no sea comparable con el valor normal, *"dicho precio podrá calcularse sobre la base del precio al que los productos importados se revenden por primera vez a un comprador independiente en el territorio nacional."* (artículo 35 de la LCE)

Se entiende que el precio de exportación es comparable siempre y cuando la autoridad competente realice los ajustes que procedan, considerando siempre por mandato legal: los términos y condiciones de venta, diferencias en cantidades, diferencias físicas y diferencias en cargas impositivas. (Artículo 36 de la LCE).

C) Operaciones comerciales normales. El artículo 32 de la LCE establece que *"Se entiende por operaciones comerciales normales las operaciones comerciales que reflejen condiciones de mercado en el país de origen y que se hayan realizado habitualmente, o dentro de un período representativo, entre compradores y vendedores independientes"*.

En este concepto deben de tomarse en cuenta: las condiciones del mercado del producto de que se trate para poder concluir que efectivamente se trata de un periodo de tiempo que refleja las condiciones de ese mercado.

1.2 ANALISIS DE DAÑO O AMENAZA DE DAÑO.

Una vez calculado el margen de *dumping*, se debe determinar el daño o la amenaza de daño que cause o pueda causar la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios a la producción nacional.

1.2.1 ANALISIS DE LA EXISTENCIA DE DAÑO.

Para ello se debe realizar una prueba consistente en un diagnóstico económico y financiero de la industria nacional que se presume es afectada por el *dumping*. *"La prueba de daño busca que esas prácticas sean corregidas únicamente cuando afectan a un productor ya establecido, u obstaculizan la creación de una rama de la producción nacional."*¹⁰⁵

Dicho análisis se deberá realizar tomando en cuenta los elementos establecidos en el artículo 41 de la LCE: el volumen de importación y su efecto sobre los precios.

"La determinación de que la importación de mercancías causa daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:

I. El volumen de la importación de mercancías objeto de prácticas desleales de comercio internacional, para determinar si ha habido un aumento considerable de las mismas en relación con la producción o el consumo interno del país;

II. El efecto que sobre los precios de productos idénticos o similares en el mercado interno, causa o pueda causar la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, para lo cual deberá considerarse si la mercancía importada se vende en el mercado interno a un precio considerablemente inferior al de los productos idénticos o similares, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar los precios anormalmente o impedir en la misma medida el alza razonable que en otro caso se hubiera producido, y

III. El efecto causado o que pueda causarse sobre los productores nacionales de mercancías idénticas o similares a las importadas, considerando todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en la condición del sector correspondiente, tales como la disminución apreciada y potencial en el volumen de producción, las ventas, la participación en el mercado, las utilidades, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad instalada; los factores que repercuten en los precios internos; y los efectos

¹⁰⁵ Informe de Labores 1991-1996, opcit. página 69.

negativos apreciados y potenciales en el flujo de caja, las existencias, el empleo, los salarios, la capacidad de reunir capital, la inversión o el crecimiento de la producción; y

IV. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría."

Lo anterior nos lleva al análisis de un concepto muy controvertido: la similitud de producto cuyos aspectos teóricos no han sido bien definidos y muchas veces sobre éste punto se centran los aspectos más rebatibles en el análisis de daño. El argumento central se basa en la intercambiabilidad comercial de los productos, al respecto, la postura oficial es la siguiente: *"el producto objeto de investigación debe ser descrito con todo detalle, con el fin de determinar si es idéntico o similar al importado; sólo se podrá aplicar una cuota compensatoria si se trata de productos con características similares, que cumplan con los mismos usos y funciones y que puedan ser intercambiados comercialmente. Otra posibilidad es que dos productos con distintas características pueden llegar a ser similares de acuerdo con el uso al que se destinen, situación frecuente en los productos siderúrgicos".*¹⁰⁶

Se da a entender que el factor determinante para la similitud de producto es el uso y la función del producto, lo cual llevaría en un análisis simplista al afirmar que un automóvil y un caballo son similares ya que su función es la misma: transportar. Efectivamente, creo que debemos considerar el uso y función del producto, eso es innegable, aunque también sería conveniente que la autoridad tomara en cuenta la calidad, aspecto físico, valor nutricional, modo de elaboración y demás características fundamentales e intrínsecas del producto que se esté investigando para no quedarse con una análisis simplista de uso de producto.

De igual manera la prueba de daño se basa en la representatividad del productor nacional solicitante, ya que si una sola empresa se ve afectada no representa efecto negativo alguno legalmente hablando.

¹⁰⁶ Informe de Labores 1991-1996, opcit página 70.

Al respecto, el artículo 40 de la LCE, establece *"Para los efectos de esta Ley, la expresión producción nacional se entenderá en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía de que se trate. Sin embargo, cuando unos productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, el término producción nacional podrá interpretarse en el sentido de abarcar, cuando menos, el 25 por ciento del resto de los productores. Cuando la totalidad de los productores estén vinculados a los exportadores o a los importadores o sean ellos mismos importadores del producto investigado, se podrá entender como producción nacional al conjunto de los fabricantes de la mercancía producida en la etapa inmediata anterior de la misma línea continua de producción."*

La empresa solicitante debe acreditar que posee esta representatividad y aún así para muchos el representar el 25 por ciento de la producción nacional, no es suficiente y debería aumentarse debido al gran impacto económico que se causa con el inicio de una investigación de prácticas desleales de comercio internacional.

1.2.2 ANALISIS DE LA EXISTENCIA DE AMENAZA DE DAÑO.

No solamente con el daño consumado puede configurarse la práctica desleal de comercio internacional sino que puede darse el supuesto de una inminente amenaza de daño tomando en cuenta los elementos establecidos en el artículo 42 de la LCE. *"La determinación de la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional, la hará la Secretaría tomando en cuenta:*

- I. El incremento de las importaciones objeto de prácticas desleales en el mercado nacional que indique la probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de dichas importaciones en un futuro inmediato;*
- II. La capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad fundada de un aumento significativo de las exportaciones objeto de prácticas desleales al mercado*

mexicano, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;

III. Si las importaciones se realizan a precios que repercutirán sensiblemente en los precios nacionales, haciéndolos bajar o impidiendo que suban, y que probablemente harán aumentar la demanda de nuevas importaciones;

IV. Las existencias del producto objeto de la investigación;

V. En su caso, la rentabilidad esperada de inversiones factibles; y

VI. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.

Para la determinación de la existencia de la amenaza de daño, la Secretaría tomará en cuenta todos los factores descritos que le permitan concluir si las nuevas importaciones en condiciones desleales serán inminentes y que, de no aplicarse cuotas compensatorias, se produciría un daño en los términos de esta Ley".

De igual manera la SECOFI deberá realizar el análisis correspondiente que compruebe la existencia de amenaza de daño.

1.2.3 PRUEBA DE CAUSALIDAD.

Tanto en el caso de daño como en el de amenaza de daño, debe de probarse la relación causal entre el daño o amenaza de daño, y el *dumping*. De conformidad con lo establecido por la SECOFI, el análisis de causalidad esta basado en cuatro grandes temas, importaciones objeto de *dumping* o subvenciones, efecto sobre los precios, efectos sobre la producción nacional y otros factores de daño, definiendo para ello, si las importaciones denunciadas desplazan a los productos nacionales y a las importaciones de países diferentes al denunciado, si la presencia de productos importados ha afectado a los precios nacionales, si el precio de las importaciones denunciadas fue el principal factor para lograr su participación en la industria nacional y por último los efectos de las importaciones

denunciadas sobre los indicadores económicos y financieros más relevantes de la industria nacional.¹⁰⁷

1.3 SUBVENCIONES.

Es dable que un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades otorguen un beneficio a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de productos o servicios para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. La subvención constituye para muchos un proteccionismo de los Estados que obstaculiza la liberalización comercial.

Al igual que el *dumping*, está legalmente tipificada como una práctica desleal de comercio internacional.

*"Ahora bien, si la subvención y el dumping difieren en cuanto a la personalidad de quien los realiza -gobiernos y empresas respectivamente- su parecido es mayor a nivel de sus efectos económicos, y desde luego en que ante una y otro los interlocutores comerciales pueden aducir daño, en su propio mercado así como en terceros países. Un país puede remediar la situación en relación con los productores nacionales del producto similar cargando un derecho compensatorio o antidumping sobre el producto importado, una vez establecida la existencia de la práctica al igual que del daño para la producción nacional."*¹⁰⁸

La LCE define este tipo de práctica en el artículo 37: *"La subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, transformadores, comercializadores o exportadores de mercancías, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas. Este beneficio podrá tomar la forma de estímulos, incentivos, primas, subsidios o ayudas de cualquier clase"*.

¹⁰⁷ Informe de Labores 1991-1996, opcit paginas 71-72.

¹⁰⁸ Seade, Jesús. Las prácticas desleales en el GATT de hoy y mañana. opcit página 401.

De igual manera, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (*Código Antisubvenciones*), establece en el Artículo 1.1 que existirá una subvención en los siguientes supuestos :

- a) Cuando exista una contribución financiera de un gobierno u organismo publico ya sea en transferencia directa de fondos o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos, ya sea en forma de condonaciones u omisión de recaudo de ingresos públicos, ya sea proporcionando o comprando bienes o servicios, encomendando actividades propias del gobierno a empresas privadas o bien, realizando pagos a un mecanismo de financiación, y
- b) Cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del Artículo XVI del GATT de 1994.

En virtud de que el simple hecho de que un Estado otorgue una subvención no es suficiente para que se configure la práctica desleal, el *Código Antisubvenciones* clasifica a las subvenciones en tres rubros: subvenciones recurribles, subvenciones no recurribles y subvenciones prohibidas, siendo las no recurribles, las consideradas como práctica desleal de comercio internacional.

Las subvenciones recurribles están definidas en el Artículo 5 del *Código* citado y serán aquellas que no causen : "a) *daño a la rama de producción nacional de otro Miembro, b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente.. y; c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.*"

De igual manera, el Artículo 8 del *Código* citado, identifica a las subvenciones no recurribles como: las subvenciones que no sean específicas (para una empresa o rama de la producción, y las subvenciones que sean específicas siempre y cuando se encuadren en los supuestos de especificidad establecidos en el Artículo 2 del mismo Acuerdo.

Según el Artículo 3 del *Código* en comento, las subvenciones prohibidas son "a) *las subvenciones supeditadas de jure o de facto a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las*

citadas a título de ejemplo en el anexo I¹⁰⁹, b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones"

La SECOFI, interpreta esta clasificación de la siguiente manera:

"...la legislación internacional clasifica a las subvenciones en tres grandes rubros: no compensables, compensables y prohibidas. A las subvenciones que no tienen efectos en el comercio internacional se les considera no compensables: por ejemplo, las subvenciones a la educación o aquéllas destinadas a la protección ambiental. Las subvenciones específicas a un producto o industria y que pueden causar daño a la industria de un país importador se llaman compensables, como en el caso de las aportaciones de capital. Las subvenciones que expresamente se otorgan para incrementar las exportaciones se consideran prohibidas: por ejemplo, aquéllas cuyo otorgamiento se condiciona al comportamiento exportador."¹¹⁰

Es decir, una subvención recurrible según el Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias, es para SECOFI, una subvención no compensable y una subvención no recurrible es para SECOFI una subvención compensable. En ambos casos se persigue aquélla contribución gubernamental que genere ventajas no comerciales para la empresa subsidiada de tal manera que causen o puedan causar daño a la industria de un país importador.

Según criterios establecidos por la SECOFI, *"La primera parte de una investigación sobre subvenciones consiste en identificar el tipo de subvención investigado y el grupo al que pertenece. Si se trata de una subvención compensable, el siguiente paso en el análisis consiste en calcular el margen de subvención existente"*. Asimismo expone que *"En el análisis de las subvenciones destacan tres elementos fundamentales: el monto del beneficio proporcionado por la subvención, el precio al que efectivamente exportaron con el otorgamiento de la*

¹⁰⁹ El anexo I del Código Antisubvenciones, expone la lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que constituye una relación casuística de 12 subvenciones prohibidas.

¹¹⁰ Informe de Labores 1991-1996, opcit. página 48.

subvención y el precio al que hubieran exportado si no hubiera existido la aportación gubernamental. El resultado de la comparación entre ambos precios es el margen de subvención."¹¹¹

Una vez calculado el margen de subvención correspondiente se procederá al análisis de daño, considerando los mismos elementos ya mencionados en el *dumping*.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRA PRACTICAS DESLEALES DEL COMERCIO INTERNACIONAL.

A efecto de realizar el trámite y resolución correspondiente de las prácticas desleales del comercio internacional de mercancías, la LCE y su Reglamento prevén las normas procedimentales al efecto, siempre con el espíritu de apego a derecho, imparcialidad, oportunidad de defensa y debido proceso.

Es un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio en el que intervienen diversas partes interesadas, empresas importadoras, empresas exportadoras, empresas solicitantes, consumidores industriales, cámaras de comercio, gobiernos, entre otros.

El procedimiento tiene el carácter de investigatorio en virtud de que la autoridad competente debe realizar una serie de indagatorias para resolver si existen o no prácticas desleales de comercio internacional.

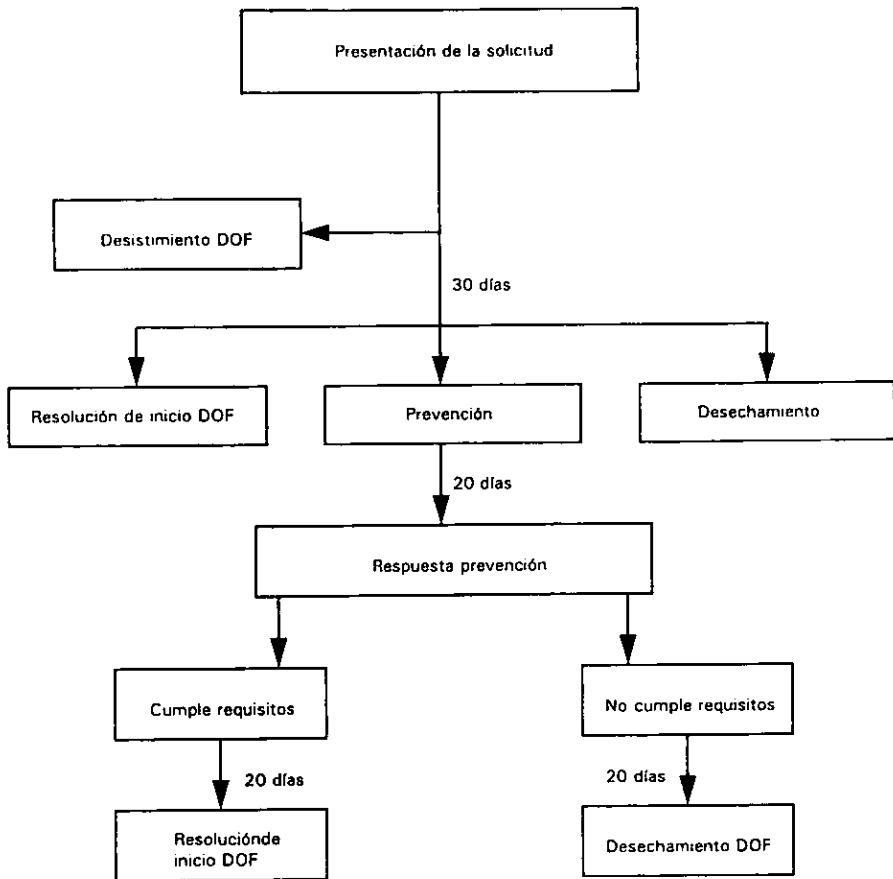
El artículo 49 de la LCE establece que : "*Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio o a solicitud de parte.*" El procedimiento de investigación se realiza en tres etapas que se ilustran y explican en el siguiente diagrama oficial del procedimiento, establecido por la SECOFI¹¹²

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem, páginas 42-44

2.1 DE LA PRESENTACION DE LA SOLICITUD AL INICIO DE LA INVESTIGACION.

Procedimiento de investigación sobre prácticas desleales De solicitud a inicio



1) Presentación de la solicitud. La solicitud de inicio de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional puede presentarse por las personas físicas morales o productoras de mercancías idénticas o similares; o directamente competitivas a aquellas que se importen o pretendan importar en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional. Los solicitantes deberán ser

representativos, es decir deberán representar cuando menos el 25 por ciento de la producción nacional de la mercancía de que se trate o bien, ser organizaciones legalmente constituidas (artículos 40 y 50 de la LCE).

2) Desistimiento. La solicitante podrá desistirse de la solicitud a que se refiere el punto anterior antes de la publicación de la Resolución de inicio en el DOF, en tal caso la SECOFI publicará el aviso de improcedencia de la investigación por desistimiento en el DOF. (artículo 137, fracción I del RLCE).

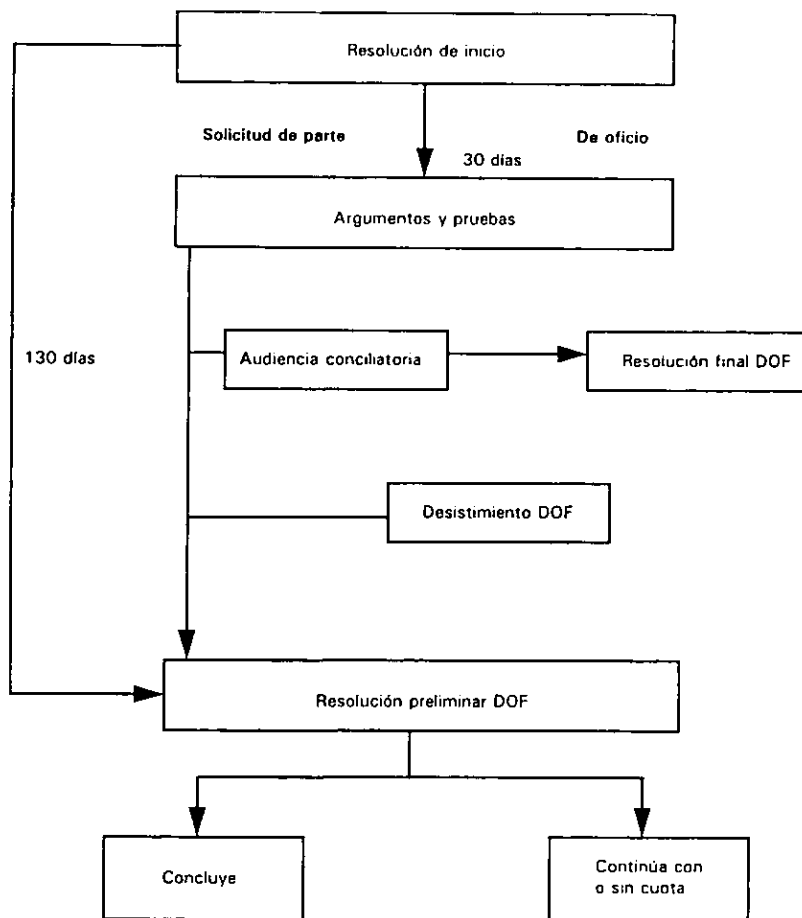
3) Resolución de inicio. Una vez cumplidos los requisitos de fondo y de forma por la solicitante, en un plazo de 30 días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, la SECOFI deberá aceptar la solicitud y publicar la Resolución correspondiente en el DOF. (artículo 52, fracción I de la LCE).

4) Prevención. Si del análisis realizado por la SECOFI se concluye que la solicitud es deficiente, en un plazo de 30 días contados a partir de la presentación de la solicitud la SECOFI deberá requerir a la solicitante mayores datos y elementos probatorios. Dicha prevención deberá desahogarse en un plazo de 20 días contados a partir de la recepción de la prevención. Si el desahogo es satisfactorio, en un plazo de 20 días, la SECOFI deberá publicar en el DOF, la Resolución de inicio de investigación correspondiente (artículo 52, fracción II de la LCE).

5) Desechamiento. Cuando el desahogo de la prevención no es satisfactorio, es decir no cumple con lo establecido en la LCE y su Reglamento, en un plazo de 20 días la SECOFI deberá publicar en el DOF el desechamiento correspondiente (artículo 52, fracción III de la LCE).

2.2 DE LA RESOLUCION DE INICIO A LA RESOLUCION PRELIMINAR.

Procedimiento de investigación sobre prácticas desleales De inicio a preliminar



1) Resolución de inicio. Una vez publicada la Resolución de inicio correspondiente en el DOF, la SECOFI deberá notificar a las partes interesadas para que comparezcan a manifestar en un plazo de 30 días contados a partir de la publicación de la Resolución de inicio en el DOF, lo que a su derecho convenga. (artículo 53 de la LCE)

2) Argumentos y pruebas. Las partes interesadas deberán presentar su defensa e información requerida por la Secretaría a través de los formularios oficiales, a más tardar en 30 días contados a partir de la publicación de la Resolución de inicio en el DOF, siendo una prohibición ofrecer como prueba la confesión de autoridades o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres. (artículos 53, 54 y 82 de la LCE). Ahora bien, una vez transcurrido el plazo de 30 días, la SECOFI otorgará un plazo de 8 días para que la solicitante y sus coadyuvantes si los hubiere, presenten sus contraargumentaciones o réplicas. (artículo 164 del RLCE) .

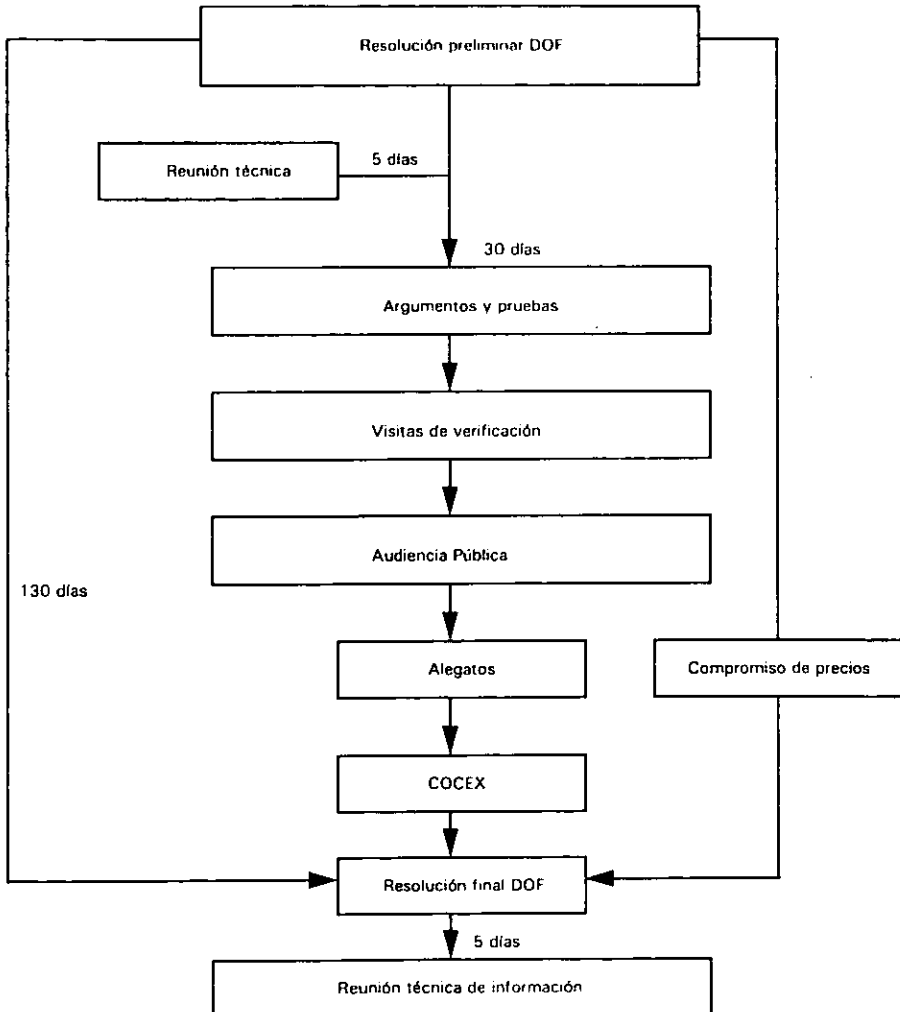
3) Audiencia conciliatoria. Según dispone el artículo 61 de la LCE, durante el curso de la investigación administrativa, las partes interesadas podrán solicitar a la SECOFI la celebración de una audiencia conciliatoria, en donde precisamente las partes tratarán de conciliar sus intereses y llegar a un acuerdo que de solución a la investigación. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo satisfactorio, la SECOFI incorporará las disposiciones del acuerdo en la resolución respectiva misma que tendrá el carácter de resolución final y deberá publicarse en el DOF.

4) Desistimiento. Si la solicitante determina realizar formal desistimiento de la solicitud de investigación después de publicada la resolución de inicio en el DOF, éste procederá sólo si los importadores o exportadores y en el caso de las subvenciones los gobiernos extranjeros manifiestan su consentimiento por escrito ante la SECOFI. (artículo 137, fracción II del RLCE).

5) Resolución preliminar. En una Resolución preliminar, la SECOFI puede determinar continuar con la investigación e imponer cuota compensatoria provisional o bien no imponerla. Asimismo podrá determinar que concluye la investigación por no existir elementos que comprueben la existencia de una práctica desleal de comercio internacional. El plazo para publicar la Resolución preliminar en el DOF, es de 130 días contados a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de inicio en el DOF. (artículo 57 de la LCE)

2.3 DE LA RESOLUCION PRELIMINAR A LA RESOLUCION FINAL

Procedimiento de investigación sobre prácticas desleales De preliminar a final



1) Resolución preliminar y reunión técnica. Dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la Resolución preliminar en el DOF, la autoridad investigadora

realizará reuniones técnicas de información previa solicitud de las partes interesadas en el procedimiento, en las que se explicarán los aspectos metodológicos que sustentan la determinación preliminar de la autoridad. (artículo 84 del RLCE)

2) Argumentos y pruebas. Una vez publicada la resolución preliminar en el DOF, las partes interesadas tendrán un plazo de 30 días a efecto de que presenten sus argumentos y pruebas complementarias. (artículo 164 del RLCE)

3) Visitas de verificación. Con el objetivo de verificar la información y pruebas presentadas por las partes en el curso de la investigación, la SECOFI podrá realizar visitas de verificación en el lugar donde se encuentre la información correspondiente. Dicha orden de visita deberá realizarse por escrito y a efecto de poder celebrarla, deberá recaer consentimiento escrito de la parte visitada. (artículo 83 de la LCE)

4) Audiencia Pública. La SECOFI deberá notificar a las partes interesadas en el procedimiento la fecha, lugar y hora de la celebración de la audiencia pública en la cual deberá escuchar de las partes, sus argumentos de defensa. Asimismo las partes podrán interrogar o refutar oralmente a las demás partes interesadas en el procedimiento, respecto de la información y pruebas que hayan presentado. (artículo 81 de la LCE y 165 del RLCE).

5) Alegatos. Una vez concluido el periodo de probatorio la SECOFI abrirá un periodo de alegatos en el que las partes interesadas podrán presentar por escrito sus conclusiones sobre el fondo o los incidentes del procedimiento. (artículo 82 de la LCE y 172 del RLCE).

6) Compromisos de exportadores y gobiernos. Durante el curso de la investigación, puede darse que el exportador de la mercancía en condiciones de prácticas desleales se comprometa voluntariamente a modificar sus precios o a cesar sus exportaciones o bien en el caso de la subvención, el gobierno elimine o limite la subvención de que se trate. En estos casos la SECOFI dará por terminada la investigación sin aplicar cuota compensatoria, previo análisis y

evaluación de la eliminación del efecto dañino con la aplicación de dichos compromisos. La SECOFI incorporará estos elementos en la resolución final que publicará en el DOF previa opinión del proyecto respectivo ante COCEX.

7) COCEX. Según lo dispuesto en el artículo 6o. de la LCE, COCEX es un órgano de consulta obligatoria para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LCE, una vez concluida la investigación (cierre del periodo probatorio), la SECOFI deberá someter a la opinión de COCEX el proyecto de Resolución final. COCEX deberá aprobar dicho proyecto.

8) Resolución final. En un plazo de 260 días contados a partir del día siguiente de la publicación en el DOF de la Resolución de inicio, la SECOFI deberá dictar la Resolución final de la investigación, a través de la cual podrán darse los siguientes supuestos excluyentes: imponer cuota compensatoria definitiva, revocar la cuota compensatoria provisional o bien, declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria. Al igual que las anteriores Resoluciones, la SECOFI deberá notificarla a las partes interesadas. (artículo 59 de la LCE).

9) Reunión técnica de información. La SECOFI realizará reuniones técnicas de información con las partes que así lo soliciten, en un plazo de 5 días contados a partir de la publicación de la resolución final en el DOF, en donde explicará los aspectos metodológicos que fundamentan el sentido y dictamen final de la autoridad investigadora. (artículo 84 del RLCE).

3. LA IMPORTANCIA DE REGULAR LAS PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

El objetivo de las normas que regulan las prácticas desleales de comercio internacional es propiciar condiciones de competencia leal para la producción nacional ante prácticas desleales de comercio internacional, es decir corregir distorsiones del mercado, y con ello lograr que el efecto liberatorio tenga el éxito

esperado. Pues bien, este aspecto tan importante no fue regulado ni por el GATS 94, ni por el TLCAN, ni por el Acuerdo México-Costa Rica; dejando así una laguna jurídica grave en virtud de que es por todos conocido que las condiciones de una competencia honesta y de operaciones comerciales normales, se encuentran lejos de estar dadas: *dumping*, subvenciones, discriminaciones en favor de los nacionales proliferan en el comercio internacional. Al efecto, el GATS 94 únicamente se limitó a reconocer que pueden existir este tipo de prácticas y a desahogarlas a través de consultas de conformidad con el procedimiento descrito en el capítulo anterior de este trabajo. Por su parte, el Acuerdo México-Costa Rica hizo lo mismo al dejar solamente enunciada la existencia de las prácticas desleales de comercio internacional de servicios. El TLCAN niquiera reconoció la existencia de estas prácticas.

Es claro que estos Acuerdos Internacionales omiten disposiciones procedimentales en materia de prácticas desleales de comercio internacional de servicios ya que niquiera hacen remisiones a las disposiciones específicas en materia de prácticas desleales de bienes como, el Código antidumping del GATT, en el caso de la OMC (GATS,94); o el artículo 1902 en el caso del TLCAN que remite a las disposiciones del derecho interno en materia de cuotas compensatorias¹¹³ y en caso del Acuerdo México-Costa Rica, el Capítulo VIII relativo a las disposiciones en materia de cuotas compensatorias.

No obstante, independientemente de la laguna existente, se presume que los signatarios deberán establecer en su ámbito interno, disposiciones que regulen dichas prácticas desleales de comercio de servicios para evitar que se pueda frustrar el éxito del orden jurídico internacional establecido en estos Acuerdos Comerciales Internacionales en materia de servicios.

¹¹³ Artículo 1902. Vigencia de las disposiciones jurídicas internas en materia de cuotas antidumping y compensatorias "1. Cada una de las Partes se reserva el derecho de aplicar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias de los bienes que se importen de territorio de cualquiera de las otras Partes, las leyes pertinentes, los antecedentes legislativos, los reglamentos, la práctica administrativa y los precedentes judiciales. 2. Cada una de las Partes se

3.1 LA CONFIGURACION DE LA PRACTICA DESLEAL DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

Resulta entonces interesante analizar la procedencia y aplicabilidad de definiciones y principios del procedimiento de prácticas desleales de comercio internacional de bienes, con las operaciones comerciales de servicios, para luego proponer como conclusión de este trabajo, las normas especiales para los servicios de transporte marítimo.

Es también interesante apuntar que durante las sesiones de trabajo relativas a la elaboración del GATT, ya se consideraba el *dumping de servicios*, no obstante esta propuesta no culminó exitosamente. *"Si bien en los trabajos preparatorios que condujeron a la elaboración del texto del Acuerdo General se consideraron cuatro tipos de dumping -la fijación de precios predatorios, el dumping de servicios, el dumping cambiario y el dumping social-, se decidió que el concepto dumping abarcaba únicamente la fijación de precios por las empresas"*¹¹⁴

3.1.1 CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRACTICA DESLEAL EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

El primer concepto que debemos establecer es la definición de las prácticas desleales de comercio internacional de servicios. En principio puede pensarse que si dentro de las transacciones de los *visibles* en el comercio internacional, pueden darse en condiciones de prácticas desleales, también lo será para los *invisibles*. De entrada podemos afirmar que es cierto no obstante, como se mencionó anteriormente; los servicios y las mercancías se manejan sobre la base de principios jurídicos y económicos diferentes. Hagamos el ejercicio:

reserva el derecho de cambiar o reformar sus disposiciones jurídicas en materia de cuotas antidumping y compensatorias ..."

¹¹⁴ Seade, Jesús. Las prácticas desleales en el GATT de hoy y mañana. *opcit.* página 405. El subrayado es nuestro.

El artículo 30 de la LCE establece, "*La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.*"¹¹⁵

Ahora bien, los elementos que configuran ésta práctica desleal son los siguientes :

1) *Discriminación de precios (dumping).*

Introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal en el país de exportación.

2) *Daño o amenaza de daño*

Daño "es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias".

Amenaza de daño : "es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional".

3) *Causalidad*

*"Se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios".*¹¹⁶

Así, para configurar la práctica desleal de comercio en servicios en su modalidad de *dumping* tendrían que darse los mismos elementos:

1) *Discriminación de precios.*

Suministro de servicios extranjeros ya sea en la forma de suministro transfronterizo, consumo extranjero, presencia comercial o presencia de persona física, en el territorio nacional bajo condiciones mayormente favorables que las de su país de origen o bien de un precio inferior a su valor normal.

El elemento importante a definir es el precio del servicio que muchas veces adoptará la forma de tarifa, honorario, entre otros, lo que debe importar en este caso es que el valor del servicio se vea reflejado.

¹¹⁵ El subrayado es nuestro.

¹¹⁶ Las tres definiciones están establecidas en el artículo 39 de la LCE.

Por tanto, si puede darse que el precio o valor del servicio se vea discriminado, si el o los servicios son suministrados a un precio inferior al de su país de origen respecto de servicios idénticos o similares, en operaciones comerciales normales. Es dable entonces el primer elemento de la práctica desleal en su modalidad de *dumping*.

2) Daño o amenaza de daño

Daño.- Es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de servicios o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias de servicios.

Amenaza de daño.- Es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional de servicios.

Es obvio que también puede darse el daño o amenaza de daño a la producción nacional de servicios, con lo que se configura el segundo elemento, sin mayores comentarios.

3) Causalidad. Prueba de que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional de servicios es consecuencia directa de suministro de servicios extranjeros en condiciones de discriminación de precios, derivado de pruebas técnico-económicas que muestren que el daño o la amenaza de daño es causada por el *dumping* con lo que se puede dar el tercer elemento, por lo tanto si puede configurarse la práctica desleal en comercio de servicios ya que puede también ser comprobable que existe relación causal en comercio de servicios.

Ahora bien, existe una diferencia en cuanto a la medida correctora de la práctica desleal, pues en virtud de que la mercancía es tangible y se observa su paso a través de la frontera, se le aplica una *cuota compensatoria*. El servicio es intangible y su esencia se encuentra en un contrato jurídico por tanto la ejecución de la medida correctora tendría que realizarse de tal manera que el servicio se importe previo pago del arancel corrector, precisamente antes de la consumación de dicha importación.

Existen muchas más complicaciones técnicas de pruebas económicas de causalidad, financieras y cálculos de margen de *dumping* dentro del procedimiento que de igual manera pueden presentarse en el procedimiento de prácticas desleales de servicios, pero la esencia de la práctica desleal en su modalidad de *dumping* es dable en comercio de servicios. Es por eso que, como mencionaba al principio de este ejercicio, nada impide que existan prácticas desleales de comercio de servicios.

De igual manera se puede dar el caso de las subvenciones a los servicios y sectores especiales de servicios que puedan dañar a la industria nacional, como es el caso de la marina mercante mexicana en los transportes marítimos, caso que se explicará más adelante.

Considero importante aclarar que a pesar de esta afirmación, no se está proponiendo en el presente trabajo que las disposiciones de prácticas desleales de comercio internacional de mercancías sean aplicables automáticamente al comercio de servicios, sustituyendo de manera simplista la palabra *servicios* por la de *mercancías*, definitivamente este método no es correcto. Lo correcto es analizar el procedimiento vigente para mercancías y tomar los elementos que reflejen el espíritu jurídico del sistema mexicano contra prácticas desleales de comercio internacional, realizando las analogías que sean procedentes pues, reitero, los actos jurídicos intrínsecos al comercio de mercancías son diferentes a los del comercio de servicios, por lo tanto el régimen jurídico de prácticas desleales de servicios, debe establecer sus propias reglas, principios y definiciones jurídicas; incluso sector por sector.

Así las cosas, puede parecer extraño para muchos el término de *dumping* en servicios pues estamos acostumbrados al procedimiento jurídico y económico de bienes, pero las operaciones comerciales imperantes a nivel mundial nos obligan ahora a romper paradigmas, a pensar en *dumping* en servicios. Es tiempo entonces para que se establezca dentro del derecho interno de los países signatarios del GATS 94, TLCAN, Acuerdo México-Costa Rica; el procedimiento

específico para servicios, con sus normas jurídicas aplicables. La realidad demostró que con la apertura comercial de mercancías se suscitaron este tipo de prácticas, ahora con la apertura comercial de servicios, las prácticas desleales de comercio internacional están en puerta junto con nuevos hechos jurídicos que normar.

4. LA NECESIDAD DE UNA ADECUACION DEL MARCO JURIDICO NACIONAL A LAS NUEVAS NORMAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS.

Necesariamente, el impacto de estos cambios y transformaciones existentes en la realidad económica mundial, se deben reflejar en la esfera jurídica nacional de los países, manifestándose a través de reformas legales conducentes. El Comercio Internacional de servicios representa una nueva manera de pensar y de aplicar el marco jurídico tanto nacional como internacional. Es claro que los servicios no presentan unidades independientes como los bienes y están sujetos a grandes variaciones de calidad, las cuales resultan difíciles de calibrar de manera coherente y objetiva, es por ello que el legislador debe adecuar las normas jurídicas a esta nueva realidad tomando en cuenta nuevos conceptos e incluso figuras jurídicas tal y como se señaló en el apartado anterior relativo las prácticas desleales de comercio internacional de bienes.

México no es la excepción, ya que el cúmulo de cambios en la economía mundial, originaron inevitable y fatalmente reformas drásticas a la legislación nacional en todos los aspectos involucrados con el sector servicios, incluso muchos sectores pueden estar todavía en análisis y estudio legislativo.

Es por eso que el derecho interno mexicano fue modificado en las disciplinas jurídicas involucradas directa o indirectamente con el movimiento transfronterizo de personas, capital, información o mercancías, con el objetivo de estar acorde con la legislación internacional liberatoria de servicios y no obstaculizar su intercambio comercial.

El propósito de éstas leyes, reglamentos y normas consiste en garantizar que las empresas comerciales sigan las reglas del mercado, que no existan prácticas desleales que perjudiquen los acuerdos entre los países, que los políticos no adopten medidas onerosas para sus vecinos, que no sirvan a los intereses de un país a expensas de otro, y que se preserven los objetivos sociales más amplios. Tampoco debe de perderse de vista que las importaciones practicadas en condiciones leales de comercio producen iguales beneficios que las exportaciones de productos o servicios es decir, el país se beneficia tanto al exportar lo que produce con mayor eficiencia como al importar lo que otros producen a un costo menor. Sin embargo, no siempre se actúa en condiciones normales o leales en el comercio internacional. Por ello me permito concluir el presente trabajo con una propuesta de Ley para un caso real, tangible y actual: el caso del transporte marítimo mexicano.

4.1 PROBLEMATICA DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE MARITIMO MEXICANO.

Actualmente, la Industria Marítima Mexicana se esta viendo afectada por presuntas prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de subvención.

La Cámara Nacional de la Industria del Transporte Marítimo (CANAINTRAM), está apoyando un proyecto de ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo ya que consideran que la marina mercante mexicana se está viendo afectada por programas de subvención que otorgan ventajas no comerciales a otros países, principalmente asiáticos que con dicho apoyo pueden prestar el servicio de transporte marítimo a una tarifa más baja que la normal. Al respecto una afirmación oficial de la SECOFI resulta ilustrativa de este hecho: *"Los países desarrollados y los nuevos países industriales del Sudeste asiático han utilizado*

tecnologías para el transporte multimodal que les permiten competir con éxito en este mercado"¹¹⁷

Según el documento "*Maritime Subsidies*"¹¹⁸, actualmente 58 países, entre los que se incluye a la Unión Europea, reciben beneficios gubernamentales para mejorar su flota. Entre los principales beneficios se mencionan los siguientes: subsidios para la operación de los buques, subsidios para la construcción de los mismos, ayudas de reestructuración, programas financieros, requerimientos preferenciales de cargo, acuerdos comerciales, bilaterales o regionales; subsidios a la exportación, impuestos y beneficios de depreciación; cabotaje, subsidios a la investigación y al desarrollo y subsidios a seguros marítimos, entre otros.

La CANAINTRAM presume que estos beneficios no comerciales están propiciando daño a la industria marítima mexicana. En razón de esta problemática, presentaron una propuesta de Ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo ante la SECOFI a efecto de poder combatir estas prácticas desleales, misma que se encuentra en etapa de análisis y estudio por las Partes y Autoridades involucradas.

4.1.1 EL PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO.

El problema que actualmente enfrenta la marina mercante nacional, planteado por la CANAINTRAM ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial pretende resolverse a través de una Ley que regule las prácticas desleales de comercio en transporte marítimo¹¹⁹. A continuación, se describirán las principales normas y

¹¹⁷ México, una economía de servicios. Organización de Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Nueva York 1991, página 82.

¹¹⁸ Publicado por la *Maritime Administration, US Department of Transportation* de los EUA, septiembre de 1993.

¹¹⁹ La Ley de Navegación establece en su artículo 32, la clasificación de la navegación que pueden realizar las embarcaciones, a saber; "I. Interior. Dentro de los límites de los puertos o en aguas interiores mexicanas, como lagos, lagunas, presas, ríos y demás cuerpos de agua tierra adentro; II. De cabotaje. Por mar entre puertos o puntos situados en zonas marinas

principios de esta propuesta que pretende normar las prácticas desleales de comercio de servicios marítimos, cuyo espíritu es el mismo que en procedimiento de bienes examinado anteriormente: evitar las distorsiones del mercado y combatir las prácticas depredatorias del comercio internacional.

4.1.2 OBJETO DEL PROYECTO DE LEY.

El objeto de esta ley es definir el procedimiento que deberá seguirse para enfrentar prácticas desleales en materia de tarifas y fletes. El Artículo 1 de la Ley sobre prácticas desleales en transportes marítimos, dice a la letra : *"La presente ley tiene por objeto definir el procedimiento que deberá seguirse para enfrentar prácticas desleales en materia de tarifas y fletes, que por gozar de ventajas no comerciales que se concedan a un Estado practican navieros mexicanos que cubren servicios internacionales de línea u otros de cabotaje y que perturban gravemente las estructuras de los tráficos de que se trata o los patrones de tarifas y fletes y, de esta manera, causan o pueden causar daños importantes a navieros nacionales que operen en dicho tráfico o en servicios de cabotaje"*

Se propone a la SECOFI como la autoridad competente para resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio de servicios de transporte marítimo, asimismo se propone a COCEX como órgano de consulta obligatoria que deberá emitir su opinión en las investigaciones referidas, lo que constituiría un símil a la opinión que emite la misma Comisión en la resolución final de cada investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional de bienes. (Artículos 4 y 5 del Proyecto de Ley)

El objeto de esta Ley nos permite conocer el problema práctico al que se están enfrentando los prestadores nacionales del servicio de transporte marítimo ya sea en líneas internacionales o cabotaje ante prestadores extranjeros de este mismo tipo de servicios.

mexicanas y litorales mexicanos; y III. De altura. Por mar entre puertos o puntos localizados en territorio mexicano o en las zonas marinas mexicanas y puertos y puntos situados en el extranjero, así como entre puertos o puntos extranjeros".

4.1.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

Es necesario aquí, apuntar los conceptos principales que nos permitirán comprender el problema que se pretende normar, mismos conceptos que están establecidos en Proyecto de ley sobre prácticas desleales en transportes marítimos de la CANAINTRAM.

"Naviero: la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones sean o no de su propiedad, incluyendo las que son propiedad de un Estado." (Artículo 3, fracción III)

"Servicios Internacionales de línea: los que se prestan para el transporte de carga de forma regular en ruta particular o en rutas particulares, entre puertos localizados en territorio mexicano y puertos situados en el extranjero." (Artículo 3, fracción IV)

"Servicios de cabotaje: los que se prestan por mar entre puertos o puntos situados en zonas marinas mexicanas y litorales mexicanos" (Artículo 3, fracción V)

"Ventajas no comerciales: las que resultan de apoyos otorgados por gobiernos a navieros extranjeros y que constituyen medidas discriminatorias contra navieros nacionales tales como:

- contribuciones financieras efectuadas directamente o por conducto de una entidad privada;
 - condonación de ingresos que en otro caso se percibirían;
 - sostenimiento de los ingresos de los fletes y tarifas;
 - subsidios;
 - reservas de carga;
 - incumplimiento de la reglamentación internacional en materia técnica y laboral."
- (Artículo 3, fracción VI)

"Prácticas desleales en materia de tarifas y fletes.- la oferta regular de transporte marítimo internacional o la oferta de servicios de cabotaje cuyas tarifas de flete sean inferiores a los del mercado, cuando estas tarifas y fletes puedan ser

aplicados debido al beneficio de ventajas no comerciales que a navieros extranjeros les conceda un Estado.” (Artículo 8)

Tarifas y fletes normales. Los determinados con base en los costos de los navieros que no se beneficien de ventajas no comerciales más un margen de ganancia razonable. Los costos se calcularán tomando en consideración los gastos fijos y variables. (Artículo 9)

Tarifa de referencia. La tarifa de navieros representativos que no se benefician de ventajas no comerciales, es decir en condiciones normales de comercio. (Artículo 9)

4.1.4 EXAMEN DE PERJUICIO.

El equivalente al análisis de daño establecido por la LCE para el procedimiento en materia de prácticas desleales de comercio internacional de bienes, es llamado *análisis de perjuicio* en esta propuesta. Al igual que el procedimiento de bienes, esta propuesta pretende evaluar el daño causado en la industria que se presume es afectada por la práctica desleal. Según el Artículo 10 de la propuesta de Ley de la CANAINTRAM, el análisis de perjuicio deberá tomar en cuenta lo siguiente:

“1. Las tarifas que ofrezcan los competidores de los navieros mexicanos para el servicio de que se trate, con miras, en particular, a determinar si han sido notablemente inferiores a las tarifas que ofrecen los navieros mexicanos, teniendo en cuenta el nivel de servicios ofrecido por todas las empresas interesadas.

2. El efecto que ejercen los factores citados anteriormente sobre los navieros mexicanos, tal como se desprende de las tendencias de determinados índices económicos como:

- i) servicios de comunicación*
- ii) utilización de las capacidades*
- iii) fletamiento*
- iv) cuota de mercado*

v) *tarifas (es decir disminución de precios u obstaculización de las alzas que normalmente se habrían producido)*

vi) *beneficios*

vii) *rentabilidad de capitales*

viii) *inversiones*

ix) *empleo.*"

4.1.5 POSIBILIDAD DE PÉRJUICIO.

Esta figura es el equivalente a la amenaza de daño en el procedimiento de bienes, es decir la posibilidad cierta y fundada de que la práctica desleal causará un daño a la industria nacional o sea, en este caso a la marina mercante mexicana. Esto implica realizar un análisis de posibilidad de perjuicio que según el Artículo 10 de la Propuesta de Ley, debe tomar en cuenta:

"i) El aumento de tonelaje que se haya puesto en servicio en la ruta en al que se ejerza la competencia con navieros mexicanos

ii) La capacidad disponible en ese momento o que vaya a estar disponible en un futuro que se pueda prever en el país del naviero extranjero y la medida en que el tonelaje que resulte de esta capacidad pueda destinarse a la ruta que se cita en la letra a)"

4.1.6 CAUSALIDAD.

Aunque no expresamente, el concepto de causalidad del procedimiento de bienes esta plasmado en la fracción IV del Artículo 10 de la Propuesta al decir que, *"No deberán atribuirse a las prácticas de que se trata perjuicios causados por otros factores que, de forma individual o conjunta, ejerzan igualmente una influencia desfavorable sobre navieros mexicanos"*

Es decir, el perjuicio o la posibilidad de perjuicio en su caso deberá ser consecuencia directa de la práctica desleal.

4.1.7 NORMAS PROCEDIMENTALES.

Se propone que el procedimiento se inicie ante la SECOFI de oficio o a petición de parte que podrá ser *"Cualquier persona física o moral, así como cualquier Cámara o Asociación que posea personalidad jurídica propia y que actúe en nombre del sector marítimo mexicano, cuando se considere perjudicado o en peligro de serlo por prácticas desleales de comercio a que se refiere la presente ley,..."*¹²⁰

Al igual que el procedimiento de prácticas desleales de bienes se propone que la SECOFI, dicte tres resoluciones: de inicio, preliminar y final y prácticamente con los mismos plazos establecidos en el procedimiento de bienes que se mencionaron en los diagramas correspondientes del apartado 2, de este capítulo.

4.1.8 DERECHOS CORRECTORES.

Así como con la cuota compensatoria se pretende eliminar el efecto de la práctica desleal, con el derecho corrector esta Propuesta de Ley pretende eliminar el efecto de la práctica desleal de servicios de transporte marítimo. El Artículo 23 establece: *"Corresponde a la Secretaría determinar los derechos correctores, los cuales no deberían rebasar la diferencia entre la tarifa efectivamente practicada y la tarifa normal. Podrán ser inferiores a esta diferencia si un importe menos elevado es suficiente para poner fin al daño"*

Según la Propuesta de Ley en comento, *"Los derechos correctores serán considerados como aprovechamientos en los términos del Artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación"*¹²¹, siguiendo el esquema, en mi concepto erróneo, que para las cuotas compensatorias establece la LCE.

La naturaleza de las cuotas compensatorias no es fiscal, ya que su carácter no es tributario, por lo tanto el carácter de los derechos correctores debe ser precisamente ese, derechos correctores y no aprovechamiento fiscal.

¹²⁰ Artículo 12 de la Propuesta de Ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo

¹²¹ Artículo 24 de la Propuesta de Ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo.

Para no incurrir en repeticiones, en el capítulo de conclusiones se expondrán a mayor abundamiento, los demás inconvenientes de la Propuesta CANAINTRAM, para a su vez; tener el sustento para proponer un proyecto sobre prácticas desleales en transporte marítimo, propio.

Siguiendo a la LCE, se propone que la autoridad ejecutora para el cobro de tales derechos correctores, sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De igual forma, se retoman las normas de la LCE tanto para las garantías correspondientes en cuestión de derechos correctores provisionales, como para la revisión y vigencia de los derechos correctores definitivos.

El recurso administrativo de revocación que se propone por la CANAINTRAM, sigue las mismas reglas que el recurso de revocación en el procedimiento de bienes establecido en la LCE.

4.1.9 MEDIDAS DE SALVAGUARDA.

El Capítulo VII del Proyecto de Ley de la CANAINTRAM, prevé la figura de la salvaguarda, tal y como lo establece la LCE, como medio para proteger al país de un crecimiento desmedido en las importaciones.

En mi opinión esta figura no debió incluirse en una Ley sobre prácticas desleales, ya que las medidas de salvaguarda no constituyen prácticas desleales de comercio internacional y su naturaleza es totalmente diferente.

El artículo 32 del Proyecto, dice a la letra: "*La determinación de las medidas de salvaguarda deberá hacerse por el Ejecutivo Federal, en un plazo no mayor de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio*". En el proyecto se establece también la obligación de COCEX para emitir su opinión respecto del proyecto de resolución final de medidas de salvaguarda, así como la vigencia de dichas medidas.

CAPITULO V

LA LEGISLACION SOBRE PRACTICAS DE TARIFAS DESLEALES EN LOS TRANSPORTES MARITIMOS EN LA UNION EUROPEA.

Con el objetivo de ilustrar y reafirmar que es necesaria una legislación en materia de prácticas desleales de transporte marítimo, se expondrá a continuación el análisis del régimen jurídico de las prácticas desleales en transporte marítimo vigente para la Unión Europea.

Como se vio en el capítulo primero existen las llamadas *conferencias de tráfico* que establecen tarifas determinadas para los servicios de transporte marítimo en determinadas rutas, ahora bien, en el caso de la Unión Europea, la legislación sobre tarifas desleales en transportes marítimos prevé que cuando una empresa que no pertenece a la conferencia de la Unión Europea, presta sus servicios en las rutas de esta conferencia, por debajo de la tarifa establecida en la misma o bien, por debajo de las tarifas internacionales, se presume que esta incurriendo en *dumping*.

1. EL REGLAMENTO DE LA COMUNIDAD EUROPEA RELATIVO A LAS PRACTICAS DE TARIFAS DESLEALES EN LOS TRANSPORTES MARITIMOS

La legislación vigente en la Unión Europea (antes Comunidad Europea); en materia de prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos, consta de 18 artículos cuyo contenido y simil con el procedimiento para bienes, es el siguiente :

Artículo	Contenido	Similitud procedimental y práctica de la LCE con el contenido del artículo
1	Ambito material de validez	Ambito material de validez
2	Imposición de derechos correctores	Imposición de cuota compensatoria
3	Definiciones esenciales para el procedimiento	Definiciones esenciales para el procedimiento
4	Exámen de perjuicio	Análisis de daño
5	Queja	Solicitud de inicio de investigación
6	Consultas	No existen en la LCE
7	Apertura y desarrollo de la investigación (anuncio de apertura del procedimiento, facultad de la Comisión de recabar información, inspección a terceros países, obligación de la Comisión de escuchar a las partes, decisiones preliminares del Consejo, conclusión de la investigación)	Inicio y desarrollo del procedimiento. (Resolución de inicio del procedimiento, facultad de la SECOFI para requerir información, visitas de verificación a exportadores, audiencia pública, resolución preliminar, resolución final.)
8	Tratamiento Confidencial	Clasificación de la información confidencial.
9	Cierre del procedimiento cuando no sean necesarias medidas de defensa	No existe en la LCE
10	Garantías	Garantía del pago de cuotas compensatorias provisionales
11	Derechos correctores	Cuotas compensatorias
12	Consideraciones políticas para imponer derechos correctores	No existe en la LCE
13	Disposiciones generales en materia de derechos	Disposiciones relativas a la imposición de las cuotas compensatorias
14	Nuevo exámen	Revisión de cuota compensatoria definitiva
15	Caducidad de los derechos correctores	Caducidad de las cuotas compensatorias
16	Reembolso	Devolución de cuotas compensatorias
17	Aplicación de reglas especiales en los acuerdos celebrados entre la Comunidad y terceros países	Aplicación de normas establecidas en los Tratados comerciales de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.
18	Entrada en vigor	Artículos Transitorios

El Reglamento (CEE) N° 4057/86 del Consejo de 22 diciembre de 1986 (El Reglamento), relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos, es aplicable a las empresas de transporte marítimo de países diferentes a los que conforman a la Comunidad Europea.

La exposición de motivos del Reglamento del Consejo de la entonces Comunidad Europea (La Comunidad), manifiesta el espíritu de crear condiciones equitativas de comercio internacional en transporte marítimo, ya que reconocen que la existencia de estas prácticas provienen de ventajas no comerciales que concede

un Estado que no es miembro de la Comunidad. El objetivo del Reglamento es establecer un conjunto de normas que definan y regulen las prácticas desleales en transporte marítimo bajo los siguientes principios: Definición de las prácticas desleales en transporte marítimo, definición de métodos para calcular *la tarifa de flete normal*, así como los factores determinantes del perjuicio, establecimiento de normas procedimentales bajo los principios de legalidad y transparencia que deberán incluir reglas comunes de aplicación de los derechos correctores que podrán ser examinados cuando las circunstancias lo ameriten.

Es interesante destacar el aspecto previsor de este Reglamento pues fue creado también, para desanimar las prácticas desleales cuando el auge del comercio de servicios no era tan elevado como lo es hoy día, la cita textual es la siguiente: "... con el fin de desanimar la práctica de tarifas desleales, sin, no obstante, obstaculizar, restringir o viciar la competencia en materia de precios de líneas fuera de las conferencias siempre que estén trabajando sobre una base comercial y leal, conviene prever, en los casos en que los hechos probados demuestren que existen prácticas de tarifas desleales y perjuicios, aunque no se hubiere decidido la posibilidad de imponer derechos correctores por razones específicas"¹²²

1.1 AMBITO DE VALIDEZ MATERIAL Y DISPOSICIONES APLICABLES.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 1, las normas previstas en El Reglamento establecen el procedimiento a seguir contra las prácticas de tarifas desleales en el comercio internacional de transporte marítimo que causen o puedan causar daño a los transportistas de la Comunidad. Además, el Artículo 17 del Reglamento contempla la observancia de las normas aplicables previstas en Acuerdos celebrados entre Miembros de la Comunidad o con terceros países.

1.2 DEFINICION DE PRACTICAS DE TARIFAS DESLEALES.

Este concepto está establecido en el Artículo 3, inciso a) del Reglamento al entender por prácticas de tarifas desleales, *"la oferta regular, para transporte de determinadas mercancías o de cualquier mercancía en una línea que cubra puertos de la Comunidad cuyas tarifas de flete sean inferiores a las tarifas normales practicadas durante un periodo, por lo menos de 6 meses, cuando estas tarifas inferiores sean posibles por beneficiarse el armador de que se trate de ventajas no comerciales que se concedan por un Estado que no sea Miembro de la Comunidad."*¹²³

1.3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DEFINICION.

Los elementos constitutivos de la definición son los siguientes :

A) Oferta regular.- En este sentido se pronuncia el Reglamento para calificar a la práctica comercial como una actividad que realiza un agente del comercio llamado oferente, al que podemos calificar de oferente del servicio de transporte de mercancías, es pues la prestación del servicio en una línea internacional.

B) Tarifas de flete inferiores a las normales.- Como contraprestación pecuniaria al servicio de transporte está la tarifa del flete y en el momento en que una tarifa es menor a la normal, es decir a la establecida por las Conferencias Marítimas de Tráfico, se configura la *tarifa desleal*.

Además, el Reglamento agrega un elemento importante : las tarifas de flete inferiores a las normales, deben ser practicadas por un periodo mínimo de 6 meses.

Ahora bien, el Artículo 1 completa el concepto de prácticas de tarifas desleales, designando a los sujetos activo y pasivo de la práctica desleal de comercio internacional, así como al elemento de perjuicio importante, cuando dice: *"...las prácticas de tarifas desleales de determinados armadores nacionales de terceros*

¹²² Exposición de motivos del Reglamento (CEE) No. 4057/86 del Consejo, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 31 de diciembre de 1986.

¹²³ Al igual que en los subsecuentes casos, el subrayado es nuestro.

países que cubren el servicio de líneas internacionales que perturban gravemente la estructura del tráfico de una línea que cubra puertos de la Comunidad y, de esta manera cause o pueda causar un perjuicio importante a los armadores de la Comunidad que operen en esta línea y a los intereses de esta." Los elementos de interés son los siguientes :

A) Armadores nacionales de terceros países. El Artículo 3 los define como aquéllas compañías marítimas distintas a las de la Comunidad, a *contrario sensu*, los armadores de la Comunidad son las empresas marítimas establecidas conforme a las leyes de un Estado miembro de la Comunidad, independientemente de que estén establecidas o no en territorio de los Estados miembros de la Comunidad.

B) Perjuicio o amenaza de perjuicio.- Perturbación grave de la estructura del tráfico marítimo que causa daño a los transportistas (armadores) de la Comunidad.

Así es como de la actualización de estos supuestos, se puede configurar la práctica de tarifa desleal en la Comunidad Europea, para el caso de los transportes marítimos, misma que debe ser comprobable a través de un procedimiento en el que se tienen que realizar, entre otros, los siguientes cálculos a efecto de probar dicha práctica desleal.

1.4 CALCULO DE LA TARIFA DE FLETE NORMAL.

El Artículo 3 inciso c) establece las pautas para determinar el cálculo de la tarifa de flete normal, dichas pautas son excluyentes :

A) Tarifa Comparable.- La tarifa que ofrezcan empresas transportistas en condiciones normales de transporte marítimo, es decir la tarifa de los armadores que no ofrezcan tarifas por debajo del precio establecido y que encuadren en el caso idéntico de servicio en la misma línea o en una línea comparable.

B) Tarifa reconstituida.- Debe determinarse en función a los costos de producción de una empresa que no realice prácticas de tarifas desleales, así como en un

margen de beneficio razonable además, "... *Este coste se calculara de acuerdo con el conjunto de gastos, tanto fijos como variables, con que se corra en condiciones normales de transporte marítimo al que se añadirá una cuantía razonable para tener en cuenta los gastos generales*". Es interesantísimo notar que al igual que en la teoría de las prácticas desleales de comercio de bienes, para el cálculo del valor reconstruido, se deben tomar en cuenta: costos de producción, margen de utilidad y gastos generales.

1.5 EXAMEN DE PERJUICIO.

El equivalente al análisis de daño como elemento de configuración de las prácticas desleales de comercio de bienes, está establecido en el Artículo 4 del Reglamento. El examen de perjuicio, como lo llaman en la Comunidad, debe incluir los factores siguientes :

Las tarifas de flete ofrecidas por las demás empresas transportistas competidoras de los armadores de la Comunidad, a efecto de determinar si han sido inferiores o no a la tarifa de flete normal, teniendo en cuenta el nivel de servicio ofrecido por cada empresa. Según el Artículo 4, se tomarán en cuenta para el examen, diferentes indicadores económicos: "*El efecto que ejercen los factores citados anteriormente sobre los armadores de la comunidad tal como se desprende de las tendencias de determinados índices económicos como*

servicios de comunicación

utilización de las capacidades

fletamiento

cuota de mercado

tarifas de flete (es decir discriminación de precios u obstaculización de las alzas de precios que normalmente se habrían producido)

beneficios

rentabilidad de capitales

inversiones

empleo"

También se establece la obligación para la Comisión (órgano encargado de resolver la investigación), de examinar :

- El aumento de tonelaje que se haya puesto en servicio en la línea en la que se ejerza la competencia,
- La capacidad disponible del servicio de transporte marítimo o su estimación, del país al que pertenecen los armadores extranjeros, y la medida en que el tonelaje que resulte de esta capacidad pueda destinarse a la línea idéntica o similar objeto de investigación.

Es importante lo establecido en la fracción tercera del Artículo 4 ya que el daño a la industria nacional, en este caso a los armadores de la Comunidad, puede provenir de otros factores distintos a las prácticas de tarifas desleales. *"No deberán atribuirse a las prácticas de que se trata, perjuicios causados por otros factores que, de forma individual o conjunta, ejerzan igualmente influencia desfavorable sobre armadores de la Comunidad."* Este es entonces el principio de relación causal entre las tarifas de flete desleal y el perjuicio importante.

1.6 INICIO DEL PROCEDIMIENTO MEDIANTE QUEJA.

El procedimiento podrá ser iniciado por Queja de toda persona física o jurídica o Asociación que no posea personalidad jurídica pero que actúe en nombre del sector perjudicado, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 5.

La Queja deberá presentarse ante la Comisión o un Estado Miembro que la remitirá a la misma, mediante escrito que contenga los elementos que constituyan pruebas suficientes de la existencia de prácticas de tarifas desleales y del perjuicio que de ellas resulte. Si dicha queja no cumple con estos requisitos, la Comunidad está obligada a notificarlo de inmediato al demandante.

Existe la posibilidad de desistimiento de la queja, según lo establece el artículo 5, párrafo 4: *"Se podrá retirar la queja, en cuyo caso el procedimiento quedará cerrado, a menos que este cierre vaya en contra del interés de la Comunidad"*.

1.7 AUTONOMIA DE LA OPERACION COMERCIAL DE SERVICIOS.

Ahora bien, una aportación importante del Reglamento de la Comunidad establecido en el Artículo 7, párrafo 8 es que la apertura de un procedimiento contra las prácticas de tarifas desleales, no será obstáculo para el despacho de aduanas de las mercancías a las que se haya aplicado las tarifas de flete de que se trate. Es importante marcar aquí la independencia del objeto de investigación: los servicios. En este caso las mercancías son cuestión diferente que no debe verse afectada con la investigación de tarifas desleales, como ya se vio en el capítulo primero, el servicio es una actividad comercial independiente y diferente a la actividad comercial de mercancías. Es deseable pues que la legislación diferencie perfectamente estos dos tipos de actividades comerciales que la mayoría de las ocasiones están íntimamente vinculadas.

1.8 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO.

En este rubro existen diferencias respecto de la tramitación y resolución del procedimiento, con el procedimiento de prácticas desleales de comercio de bienes, una de ellas es la figura jurídica de las consultas que funcionan como instancia previa y decisoria de la apertura del procedimiento contra prácticas de tarifas desleales.

1.8.1 CONSULTAS.

Una vez presentada la Queja, la Comunidad o bien un Estado miembro podrán solicitar la celebración de Consultas ante un Comité Consultivo compuesto por representantes de cada Estado Miembro y presidido por un representante de la Comisión. (Artículo 6 del Reglamento).

Las Consultas deberán estudiar los siguientes puntos, con miras a establecer si existen o no suficientes elementos para iniciar el procedimiento de investigación contra tarifas desleales:

- a) la existencia y la amplitud de las prácticas de tarifas desleales*
- b) la existencia y la importancia del perjuicio*
- c) el lazo de causalidad entre las prácticas de tarifas desleales y el perjuicio*
- d) Las medidas que, teniendo en cuenta las circunstancias, sean apropiadas para prevenir o reparar el perjuicio causado por prácticas de tarifas desleales así como las modalidades de aplicación de estas medidas"*

Es decir, derivado del análisis del Comité Consultivo, se realizará o no la consignación de la autoridad para que proceda a investigar la existencia de prácticas de tarifas desleales.

1.8.2 APERTURA Y TRAMITE DE LA INVESTIGACION.

El Artículo 7 del Reglamento establece las disposiciones relativas al desarrollo de la investigación así, si a consecuencia de las consulta resulta que existen elementos de prueba suficientes para iniciar el procedimiento, la Comisión deberá inmediatamente publicar la apertura del procedimiento en el Diario oficial de las Comunidades Europeas, dicha publicación deberá contener:

- a) El nombre y el país de origen del armador extranjero denunciado
- b) Un resumen de la información que haya recibido
- c) Convocatoria para que cualquier persona presente ante la Comunidad, información útil al procedimiento.
- d) Plazo para que las partes interesadas presenten por escrito su punto de vista y a su vez puedan solicitar que la Comisión las escuche de forma verbal.

Asimismo, de manera oficial la Comunidad deberá notificar esta publicación a los armadores, cargadores y agentes afectados, así como a los demandantes.

Una vez publicada la apertura del procedimiento, la investigación deberá realizarse en un plazo mínimo de 6 meses.

1.8.3 FACULTAD INVESTIGATORIA DE LA COMISION.

La Comisión deberá iniciar la *inspección*¹²⁴ a nivel comunitario, en cooperación con los Estados Miembros, para lo cual tendrá la facultad de requerir información de los diversos agentes económicos implicados.

Así, la Comunidad podrá recabar cualquier información que estime necesaria, tomando en cuenta a los armadores, agentes, cargadores, comisionarios, conferencias, asociaciones y demás organizaciones, previa autorización de las mismas.

De igual manera, según lo establecido en el párrafo 3 a) del Artículo 7, la Comisión podrá solicitar a los Estados Miembros le proporcionen datos relativos a la investigación o bien que efectúen todas las verificaciones e inspecciones necesarias, en especial respecto de los cargadores, comisionistas, armadores de la Comunidad y sus agentes. También se establece la consecuente obligación para los Estados Miembros de atender a las solicitudes de la Comisión comunicándole de inmediato, los datos solicitados. En caso de que una de las partes interesadas no responda a los requerimientos de información hechos por la Comisión, se procederá conforme a los datos disponibles.

1.8.4 INSPECCION EN TERCEROS PAISES.

Si fuera necesario, la Comunidad procederá, previa consulta, a investigaciones en los terceros países siempre y cuando exista acuerdo o consentimiento de las empresas afectadas, así como del Gobierno del país afectado. En estas investigaciones a terceros países, que considero son el simil de las visitas de verificación a las empresas exportadoras denunciadas por prácticas desleales de comercio internacional de bienes, la Comisión estará asistida por los agentes de los Miembros que hayan manifestado su deseo de hacerlo.

¹²⁴ La inspección se refiere a la investigación que deberá realizarse a efecto de comprobar o no, la existencia de tarifas desleales y el perjuicio que de ello resulte, misma que deberá llevarse a cabo conforme a los párrafos 2 a 8 del Artículo 7 del Reglamento

El párrafo 3 del Artículo 7 en comento, establece la facultad para que la Comisión pueda solicitar a los Estados Miembros efectuar estas verificaciones, con las formalidades ya señaladas, así como la consecuente obligación de los Estados Miembros de atender las solicitudes de la Comisión y comunicarle el resultado de las verificaciones, controles o inspecciones realizadas. En caso de que una de las partes interesadas obstaculice de forma significativa la inspección, la Comisión procederá conforme a los datos disponibles.

1.8.5 GARANTIAS.

El Artículo 10 prevé la figura de la garantía en las inspecciones. Durante el curso de una inspección puede ofrecerse garantía la cual podrá aceptarse por la Comisión, previa consulta, a efecto de que se decrete el cierre de la inspección sin la imposición de derechos correctores. No podrán ofrecerse garantías una vez expirado el plazo para presentar observaciones a la decisión de la Comisión por la que se recomienda imponer medidas correctoras.

Las garantías, según lo establecido por el párrafo 2 del artículo en comento, deberán ser suficientes para eliminar las prácticas de tarifas desleales y sus efectos perjudiciales, a satisfacción de la Comisión. *"...Sin embargo, el hecho de proseguir las prácticas de tarifas desleales podrá considerarse como un índice de que es más probable la materialización de un riesgo de perjuicio."*

Por otra parte, aun aceptadas las garantías, podrá realizarse el exámen de perjuicio si así lo decide la Comisión previa consulta o bien, medie solicitud de los armadores afectados. Si el exámen de perjuicio determina ausencia de perjuicio, el compromiso caducará automáticamente, *"...Sin embargo, cuando se dictamine, en ausencia de riesgo de perjuicio, esencialmente en razón de la existencia de una garantía, la Comisión podrá reclamar el mantenimiento de la garantía."* En caso de actualizarse este último supuesto, la Comisión podrá pedir a la parte interesada que ofreció garantía, que presente periódicamente las informaciones que comprueben el cumplimiento de tal garantía.

1.8.6 DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO.

Con el objetivo de lograr un proceso transparente, el párrafo 4 del Artículo 7 establece el derecho de acceso a la información, para las partes en el procedimiento a efecto de que puedan formular sus excepciones y defensas. "4.

a) El demandante, los cargadores y los armadores manifiestamente afectados podrán tener conocimiento de todos los datos que toda parte afectada por el procedimiento suministre a la Comisión, a excepción de los documentos internos que establezcan las autoridades de la Comunidad o de sus Estados miembros, con tal que estos datos sean pertinentes para la defensa de sus intereses, que no sean confidenciales de acuerdo con el artículo 8 y que la Comisión los utilice en la inspección. Las personas afectadas dirigirán a tal efecto una solicitud escrita a la Comisión indicando los datos que se soliciten." La excepción en este caso es la información confidencial o gubernamental confidencial (según terminología de la LCE)

Las partes interesadas que acrediten su interés directo en la investigación, es decir que se puedan ver afectadas por el resultado del procedimiento, tendrán derecho a que la Comisión las escuche si es que lo han solicitado por escrito dentro del plazo fijado a tal efecto, en el anuncio publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Dado lo anterior, la Comisión deberá escuchar sus manifestaciones verbalmente.

Finalmente, el párrafo 6 del Artículo 7 complementa este aspecto con la figura jurídica de una audiencia pública en donde las partes involucradas en el procedimiento podrán refutar los argumentos y pruebas del otro. "Además, con el fin de permitir el contraste de las tesis y las posibles refutaciones, la Comisión, previa petición, proporcionará a las partes directamente afectadas la ocasión de encontrarse. Al facilitar esta ocasión, tendrá en cuenta la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de las informaciones, y la conveniencia de las partes. Ninguna de las partes estará obligada a asistir a un encuentro y su ausencia no supondrá perjuicio alguno para su causa" Aquí la diferencia con la

audiencia pública a que se refiere la LCE para el procedimiento de bienes es que, para que la Comisión realice la audiencia deberá mediar solicitud de alguna de las partes, mientras que en la LCE ésta es requisito fundamental del derecho de defensa y debido proceso, ya que se debe realizar de manera oficiosa y es además obligatoria para la autoridad.

1.8.7 INFORME SOBRE LA RECOMENDACION DE IMPOSICION DE DERECHOS CORRECTORES.

Dentro de las disposiciones del Reglamento, existe también el derecho para que, tanto los armadores como el demandante puedan solicitar un informe sobre la base que sustenta la recomendación de imposición de derechos correctores por parte de la Comisión. Dicha solicitud deberá presentarse por escrito, especificando los puntos particulares sobre los que se requiere información.

En este caso, la Comunidad deberá proporcionar dicho informe por escrito o bien verbalmente convocando una reunión con las partes, respetando las normas de confidencialidad previstas en el Artículo 8 y por lo menos quince días antes de que la Comisión proponga al Consejo la imposición de derechos correctores. En el informe la Comisión establecerá un plazo (mínimo de 10 días) para realizar observaciones que se tomarán en cuenta siempre que se presenten en tiempo y forma requeridas.

Esta figura constituye el similar a las reuniones técnicas de información establecidas en la LCE para el procedimiento de prácticas desleales de mercancías.

1.8.8 CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACION.

En virtud de la naturaleza compleja de estos procedimientos y la pluralidad de partes que intervienen, se prevén normas para respetar el secreto de la información proporcionada con motivo de la investigación sobre tarifas desleales. El Artículo 8 establece el régimen del tratamiento confidencial de la información.

Primeramente, dispone que la información que reciba la Comisión en la aplicación de las disposiciones establecidas por el Reglamento, solo podrá utilizarse para los fines que se haya solicitado.

Ahora bien, para que se le tratamiento confidencial a la información, la parte interesada deberá presentar la solicitud de tratamiento confidencial de la información, deberá indicar las razones por las que considera que dicha información es confidencial, asimismo deberá acompañar a su versión confidencial un resumen no confidencial de ésta o bien, un informe explicando los motivos por los que la información no puede resumirse. Cuando una parte interesada otorga el carácter de confidencial a su información, *"El Consejo, la Comisión y los Estados miembros, así como sus agentes, no divulgarán las informaciones que hayan recibido en aplicación del presente Reglamento"* .

1.8.8.1 DEFINICION DE INFORMACION CONFIDENCIAL.

A efecto de establecer las pautas para realizar la correcta clasificación de la información, el Reglamento proporciona la definición de lo que deberá considerarse como información confidencial, cuyo espíritu es idéntico al del procedimiento para prácticas desleales de mercancías ya que se trata de proteger la posición competitiva de la empresa. El párrafo 3 del Artículo 8 establece : *"Habitualmente se considerará confidencial una información si su divulgación pudiere tener consecuencias desfavorables significativas para aquel que las hubiere proporcionado o que fuera la fuente de esta información."* Es decir se protege tanto a la empresa que proporciona sus propios datos, como a las fuentes de los mismos.

No obstante, cuando una solicitud de tratamiento confidencial resulte no estar justificada y de cualquier manera la empresa que la proporciona no quiere hacerla pública, la Comisión podrá, no tener en cuenta la información en cuestión.

Ahora bien, en el supuesto de que esté justificada la clasificación de confidencialidad de la información pero dicha parte no haya presentado un

resumen no confidencial de ella pudiéndolo realizar, la Comisión podrá, igualmente, no tener en cuenta esa información.

Es importante señalar que estas restricciones en la divulgación de determinada información no eximirá a la Comunidad de divulgar la motivación y elementos de prueba que sustentaron sus decisiones que adopte. El párrafo 5 del Artículo 8 en comento, es muy claro : *"El presente artículo no se opondrá a la divulgación, por parte de las autoridades comunitarias, de informaciones generales y, en particular, de los motivos sobre los que fundamente las decisiones que se adopten en virtud del presente Reglamento, ni a la divulgación de elementos de prueba sobre los que las autoridades comunitarias, de informaciones generales y, en particular, de los motivos sobre los que se fundamenten las decisiones que se adopten en virtud del presente Reglamento, ni a la divulgación de elementos de prueba sobre los que las autoridades comunitarias se apoyen en la medida en que sean necesarios para la justificación de los argumentos durante los procedimientos judiciales. Esta divulgación habrá de tener en cuenta el legítimo interés de las partes interesadas en que no se revelen sus secretos profesionales"*.

1.9 CONCLUSION DE LA INVESTIGACION.

El Reglamento prevé normas específicas para la conclusión de la investigación, no obstante, esto no impide a las autoridades del Consejo tomar decisiones preliminares o aplicar, con prontitud, medidas (Artículo 7, párrafo 7a.).

Ahora bien, la investigación concluirá normalmente en un año, pudiéndose actualizar los siguientes supuestos (Artículo 7, párrafo 9) :

1. El cierre de la investigación cuando no sean necesarias medidas de defensa.
2. El cierre de la investigación imponiendo derechos correctores
3. El cierre del procedimiento por la expiración o derogación de los derechos correctores.
4. El cierre del procedimiento cuando caduquen los derechos correctores.

En cualquier caso, la Comisión deberá informar a las partes afectadas la conclusión del procedimiento, asimismo deberá anunciar dicho cierre en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas exponiendo sus conclusiones esenciales y presentando un resumen de los motivos de éstas.

1.9.1 EL CIERRE DE LA INVESTIGACION CUANDO NO SEAN NECESARIAS MEDIDAS DE DEFENSA.

Se procederá al cierre de la investigación antes de iniciar el procedimiento, cuando después de proceder a las consultas a que se refiere el Artículo 6, el Comité Consultivo concluya por mayoría calificada que no existen elementos que hagan necesarias medidas de defensa. Para que efectivamente se realice el cierre no deberá haber objeción alguna en el seno del Consejo Consultivo. (Artículo 9 del Reglamento)

1.9.2 IMPOSICION DE DERECHOS CORRECTORES.

A contrario sensu, se puede dar el cierre de la investigación imponiendo derechos correctores. Este es el caso en el que se comprueba la existencia de práctica de tarifas desleales y se cumple el objetivo de restaurar las condiciones equitativas del mercado. Así lo establece el Artículo 2 del Reglamento: *"Para hacer frente a las prácticas de tarifas desleales contempladas en el artículo 1 que causen un importante perjuicio, la Comunidad podrá imponer un derecho corrector"*

Ahora bien, el Artículo 11 del Reglamento dispone las formalidades para imponer derechos correctores: *"...la Comisión propondrá al Consejo, tras haber efectuado la consulta prevista en el artículo 6, que se establezca un derecho corrector. El Consejo se pronunciará, por mayoría cualificada, en un plazo de dos meses."*

Para decidir sobre los derechos correctores, el Consejo tendrá que tomar en consideración los aspectos de política de comercio exterior, los intereses portuarios y las consideraciones de la política marítima de los Estados Miembros interesados, (Artículo 12 del Reglamento).

Es interesante observar que en la tradición del derecho comunitario, las decisiones clave dentro del procedimiento se realizan previa consulta.

1.10 DISPOSICIONES GENERALES EN MATERIA DE DERECHOS.

Es de especial interés analizar el tratamiento de los derechos correctores establecidos en el Artículo 13 del Reglamento.

"1. Los derechos correctores se gravarán a los armadores extranjeros interesados mediante Reglamento." Es decir, los derechos correctores se impondrán a los armadores extranjeros denunciados por prácticas de tarifas desleales a través de la aplicación de las normas procedimentales dispuestas en el Reglamento

"2. Las liquidaciones indicarán, en particular, el importe y el tipo de derecho, la o la(s) mercancía (s) transportadas(s), el nombre y el país de origen del armador extranjero interesado y los motivos sobre los que se basen." Estos son los requisitos formales que deberán indicarse para proceder al cobro de los derechos correctores por la autoridad competente.

"3. El importe de los derechos no deberá rebasar la diferencia entre la tarifa del flete efectivamente practicada y la tarifa normal del flete contemplada en el apartado c) del artículo 3. Deberá ser inferior a esta diferencia si un importe menos elevado es suficiente para poner fin al perjuicio." Tal y como se practica en las cuotas compensatorias como medida efectiva para eliminar la distorsión en el mercado provocada por las prácticas desleales de comercio internacional, el importe de los derechos correctores no deberá ser mayor al resultado de la diferencia entre la tarifa de flete normal y la tarifa de flete efectivamente practicada y, a efecto de que la autoridad no redunde en excesos innecesarios, el importe podrá ser inferior siempre y cuando sea suficiente para poner fin al perjuicio.

"4.a) Los derechos no podrán imponerse ni aumentarse con efectos retroactivos y se aplicarán al transporte de mercancías cargadas y descargadas en un puerto de la comunidad después del establecimiento de estos derechos." Este párrafo nos muestra dos aspectos importantes: el principio de irretroactividad de la Ley y el

lugar en donde se impondrá el derecho corrector. Es claro que la Comunidad respeta, el principio general de Derecho de la irretroactividad de la Ley, es decir la Ley no puede aplicarse con efectos retroactivos en perjuicio.

"4b) Sin embargo, cuando el Consejo compruebe que una garantía ha sido quebrantada o retirada podrán imponerse, a propuesta de la Comisión, los derechos correctores sobre el transporte de mercancías cargadas y descargadas en un puerto de la Comunidad dentro de los noventa días que precedan a la fecha de imposición de los derechos provisionales, sin perjuicio de la restricción de que en caso de quebranto o retirada de una garantía, tales derechos no podrán aplicarse retroactivamente al transporte de mercancías cargadas o descargadas en un puerto de la Comunidad antes de dicho quebranto o retirada. Dichos derechos podrán ser calculados basándose en los hechos establecidos antes de la aceptación de la garantía."

Primero, es conveniente aclarar que el párrafo 6 del Artículo en comento, establece la figura de la garantía en caso de haberse impuesto derechos correctores provisionales a determinado armador. Sólo si se constituye garantía igual al importe de los derechos provisionales, existe la posibilidad de autorizar la carga o descarga en un puerto de la Comunidad.

Ahora bien, esta figura constituye una excepción al principio de irretroactividad de la Ley, siempre y cuando se actualice el supuesto de quebranto de una garantía a los derechos provisionales. Si el quebranto se actualiza se podrán aplicar retroactivamente derechos correctores sobre los armadores extranjeros, únicamente dentro de los 90 días que precedan a la imposición de los derechos provisionales. La aplicación de estos derechos correctores con efecto retroactivo de 90 días, deberán ser calculados en base a los hechos establecidos antes de la aceptación de la garantía.

"5. Los derechos serán recaudados por los Estados miembros bajo la forma, con la tarifa y según los demás criterios fijados en el momento de su establecimiento e independientemente de los derechos de aduana, impuestos y otras cargas

normalmente exigibles en el momento de la importación de las mercancías transportadas " Aquí se define a la autoridad recaudadora en cada uno de los Estados miembros así como la independencia fiscal de los derechos correctores como figura jurídica diferente a los derechos de aduana, impuestos y otras cargas exigibles en el régimen de importación definitiva, cuya naturaleza jurídica es distinta.

1.10.1 REEMBOLSO.

El Reglamento establece en el Artículo 16 la posibilidad de reembolso al armador interesado cuando demuestre que el derecho efectivamente pagado rebasa la diferencia entre la tarifa de flete practicada y la tarifa de flete normal

Para solicitar dicho reembolso, en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha en la que los derechos correctores debían de percibirse, el armador extranjero deberá presentar solicitud por escrito ante la Comisión quien deberá de emitir su dictámen de inmediato y notificarlo a los demás Estados miembros. Si, después de transcurrido un mes contado a partir de la fecha de notificación del dictámen a los Estados Miembros, no se presentan objeciones, la Comisión podrá adoptar la decisión establecida en su dictámen. En caso contrario, la Comisión decidirá previa consulta ante el Comité Consultivo.

1.10.2 CADUCIDAD DE LOS DERECHOS CORRECTORES.

Es muy claro el Artículo 15 del Reglamento al establecer la caducidad de los derechos compensatorios en cinco años "*...los derechos compensatorios y los compromisos caducarán después de un plazo de 5 años a partir de la fecha en que hayan entrado en vigor o hayan sido modificados en último lugar o confirmados*".

No obstante para decretar dicha caducidad, "*la Comisión procederá normalmente, previa consulta, en un plazo de seis meses antes de la expiración de este plazo de cinco años, a la publicación en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas*

de un aviso relativo a la próxima expiración de la medida de que se trate e informará a los armadores de la comunidad públicamente interesados. Este aviso fijará el plazo durante el cual las partes interesadas podrán notificar por escrito su punto de vista y solicitar ser oídas verbalmente por la comisión..."

Derivado de este aviso puede darse que una parte interesada demuestre que la eliminación de determinados derechos correctores conduciría de nuevo a un perjuicio o riesgo de perjuicio, de ser así, la Comisión procederá a un nuevo exámen conforme al procedimiento que se explica a continuación. Mientras tanto, el derecho corrector permanecerá en vigor hasta en tanto no se resuelva el nuevo exámen.

1.11 NUEVO EXAMEN DE LOS DERECHOS CORRECTORES.

El Artículo 14 del Reglamento regula el procedimiento de nuevo exámen o revisión de los derechos correctores, el nuevo exámen podrá ser integro o parcial. El nuevo exámen procederá a petición de un Estado miembro ante la Comisión¹²⁵, o bien de oficio por ella misma, a su vez, la petición de parte interesada procederá siempre y cuando aporte los elementos de prueba suficientes para demostrar que un cambio de circunstancias justifica la necesidad de un nuevo exámen. La investigación de nuevo exámen se abrirá cuando previa consulta, se determine necesaria, sin perjuicio a los derechos correctores vigentes.

El resultado de la investigación de nuevo exámen podrá determinar la modificación, derogación o anulación de los derechos correctores existentes.

2. EL CASO DE LA HYUNDAI MERCHANT MARINE COMPANY LTD, DE SEUL; SOBRE TARIFAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO EN LA COMUNIDAD EUROPEA.

El 4 de enero de 1989 se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, el Reglamento (CEE) No. 15/89 del Consejo, por el que se introduce un derecho corrector sobre la carga en contenedores transportada en buques de línea regular ente la Comunidad y Australia por *Hyundai Merchant Marine Company Ltd* de Seúl, República de Corea. Este acto constituye un acto de aplicación del Reglamento (CEE) No.4057/86 del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos estudiado en el presente capítulo, resolvió imponer un derecho corrector de 450 *ecus* por contenedor de 20 pies y de 900 *ecus* por contenedor de 40 pies, sobre la carga en un puerto de la Comunidad en buques explotados, directa o indirectamente por *Hyundai Merchant Marine Company Ltd.* de Seúl, República de Corea, con destino a Australia. El procedimiento se desarrolló como se describe a continuación.

2.1 PARTES INVOLUCRADAS.

Autoridad Investigadora: La Comisión de las Comunidades Europeas

Reclamantes: *Comité des Associations d'Armateurs des Communautés Europeennes* (CAACE) en representación de las navieras de buques de línea comunitarias de la República Federal de Alemania, Dinamarca, España, Francia, Italia, Países Bajos y Reino Unido, así como la Compañía Naviera Belga.

Servicio de transporte marítimo objeto de investigación: Transportes de línea entre la Comunidad Europea y Australia que forman parte de las Conferencias Marítimas Europa/Reino Unido a Australia.

¹²⁵ La solicitud de nuevo examen deberá presentarse después de transcurrido cuando menos, un

Empresa denunciada: *Hyundai Merchant Marine Company Ltd* de Seúl, República de Corea.

Periodo investigado: 1 de enero al 31 de octubre de 1987.

2.2 INICIO DEL PROCEDIMIENTO.

En agosto de 1987 la Comisión recibió la queja de la Reclamante, misma que aportó pruebas de que la demandada aplicaba tarifas desleales en los transportes de línea entre la Comunidad y Australia y con ello causaba importantes perjuicios a las compañías navieras de la Comunidad dedicadas a este tipo de transporte. Así, "Se consideró que había suficientes elementos de prueba para justificar la apertura del procedimiento y, en consecuencia, la Comisión comunicó, mediante un anuncio publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, la apertura de un procedimiento sobre prácticas desleales en los transportes marítimos, supuestamente realizadas por la *Hyundai*, en los transportes de línea entre la Comunidad y Australia e inició la investigación"¹²⁶ En esta etapa del procedimiento comparecieron, la demandada, las reclamantes, los cargadores y los marinos de la Comunidad.

Según el punto 3 de esta resolución, "La Comisión recabó y verificó toda la información que consideró necesaria y realizó inspecciones en las instalaciones de las siguientes compañías navieras :

ABC Container Line NV, Amberes (Bélgica)

Associated Container Line NV, Amberes (Australia) Ltd, Londres (Reino Unido)

Compagnie Generale Maritime, Paris (Francia)

Eagle Container Line Ltd, Ipswich (Reino Unido)

Hapag Lloyd AG, Hamburgo (República Federal de Alemania)

Hyundai Merchant Marine Company Ltd, Seúl (República de Corea)

Lloyd Triestino di Navigazione S.P.A. Trieste (Italia)

Nedlloyd Lijnen B.V. Rotterdam (Países Bajos)

¹²⁶ Diario Oficial de las Comunidades Europeas No. L, punto 1, publicado el 6 de enero de 1989

*P&O Containers Ltd, Londres (Reino Unido) y la secretaria de
The Australian Conference, Crawley (Reino Unido)"*

La recopilación de esta información, ilustra el uso de la facultad indagatoria de la autoridad.

2.3 SIMILITUD DE SERVICIO.

La Comisión concluyó que las características del servicio marítimo de carga entre la Comunidad Europea y Australia son comparables, sustentando su dicho en que los servicios se ofrecen en la misma ruta y con características similares horarios, escalas, competencia y carga en contenedores. El dictámen de la Comisión está establecido en los párrafos 5 a 9 de la resolución, del cual quiero destacar el quinto que a mi consideración resume la motivación de la autoridad en este rubro, *"La investigación se refiere al servicio marítimo internacional de transporte de mercancías entre los puertos de la Comunidad y Australia. Aunque las escalas europeas de las diferentes compañías navieras objeto de la investigación varían y sus itinerarios de navegación entre Europa y Australia difieren, en general compiten directamente por la carga de las regiones exportadoras de la Comunidad a Australia. Todas las compañías sirven Sidney y Melbourne y se encargan del transporte posterior a otros destinos o puertos australianos en los que no hacen necesariamente escala"*.

2.4 DETERMINACION DE LA EXISTENCIA DE PRACTICAS DESLEALES DE COMERCIO.

La Comisión tomó como tarifa normal de fletes de referencia la de la empresa *Eagle Container Line*, una compañía Suiza que a juicio de la Comisión es representativa ya que proporciona el servicio similar en buques similares y no goza de beneficios extracomerciales. No obstante, *"Se comprobó que la tarifa de fletes neta establecida por Eagle durante el periodo de investigación no cubría todos los costes y no era, por tanto, una tarifa realmente establecida en*

condiciones normales de transporte marítimo. Por lo tanto, la tarifa de fletes normal se determinó mediante la agregación de todos los costes, tanto fijos como variables, que debería soportar Eagle... Se incluyó un margen de beneficios sobre los costes del 3%. Este margen se consideró adecuado teniendo en cuenta las características de Eagle. Se efectuaron ajustes para tener en cuenta las diferencias en la duración de las travesías entre la Comunidad y los puertos australianos, que varían entre 9 y 19 días, según el puerto y la diferencia de frecuencia de travesía de 3 días".¹²⁷

Con esto la Comisión realizó el cálculo del margen de la tarifa de flete, mediante ajustes y concluyó que dicha diferencia *"ha sido por término medio, de 26% redondeado a la baja, o 450 ecus por contenedor de 20 pies"*¹²⁸

Según los resultados de la investigación hecha por la Comisión, *Hyundai* recibió una serie de beneficios extracomerciales por parte del Gobierno de Corea, tal y como se determina en el punto 20 de la Resolución referida: *"Puede concluirse que, en virtud de la discriminación contra las navieras no coreanas realizada a través del esquema de reserva de carga y las medidas adicionales relativas a las actividades en tierra, Hyundai se beneficia de ventajas no comerciales otorgadas por el Gobierno de Corea."*

De igual manera la Comisión concluyó que existieron beneficios del Gobierno Coreano, a través del Plan de racionalización de la industria naviera (SIRP) que según el punto 23 de esta Resolución, favoreció a la demandada: *"En cuanto a las consecuencias financieras del plan para Hyundai, se sacaron las siguientes conclusiones. La refinanciación del capital de los préstamos es una práctica comercial poco frecuente que se ha aplicado en Corea en escasas ocasiones. Los bancos coreanos nunca autorizaron ni emprendieron la refinanciación de los intereses. Las autoridades coreanas, en el caso de las industrias en difícil situación financiera, como por ejemplo las navieras, hicieron posible que los bancos estatales y otros llevaran a cabo dicha refinanciación de forma que se*

¹²⁷ Diario Oficial de las Comunidades Europeas No. L, punto 13, publicado el 6 de enero de 1989.

concedieran beneficios que no podrían conseguirse en condiciones comerciales normales"

Además el punto 25 es contundente al respecto: *"Habida cuenta de lo que procede, cabe concluir que sin los beneficios extracomerciales Hyundai no hubiera podido razonablemente intentar introducirse en el tráfico entre la Comunidad y Australia con tarifas de fletes tan bajas como las registradas en el curso de la investigación"*

2.5 EXAMEN DE PERJUICIO.

Una vez establecidos los elementos que configuraron la tarifa desleal, la Comisión procedió a realizar el análisis de perjuicio en las líneas navieras de la Comunidad. Los hechos que llevaron a concluir la existencia de perjuicio fueron los siguientes:

- La participación en el mercado de *Hyundai*, en la línea ente la Comunidad y Australia, aumento de 0.3 por ciento en 1986, a 4.0 por ciento en el periodo investigado.
- Dicha participación en el mercado de *Hyundai* propició un descenso de los ingresos de las compañías navieras comunitarias en un 7.5 por ciento debido a las concesiones en las tarifas de fletes.
- Las tarifas medias de fletes de la compañía mas similar a *Hyundai*, se redujeron aproximadamente en un 2.5 por ciento en 1986 y en 14.5 por ciento en 1987.
- Debido al exceso de capacidad, agravado al sumarse la capacidad de *Hyundai*, los reclamantes de la Conferencia tuvieron que suprimir temporalmente un barco de servicio durante la segunda mitad de 1987.
- La rentabilidad de las reclamantes sufrió un importante deterioro desde la entrada en el mercado de *Hyundai*.

Así fue como la Comisión concluyó en el punto 35 de la Resolución en comento, lo siguiente: *" De todo lo anterior se concluye que los efectos de las prácticas tarifarias desleales de Hyundai en el trafico entre la Comunidad y Australia, por si*

²⁸ Diario Oficial de las Comunidades Europeas No. L, punto 14, publicado el 6 de enero de 1989.

solas pueden considerarse como causantes de una perturbación importante en la estructura de fletes de esta ruta y de un perjuicio grave para las compañías navieras de la Comunidad aludidas”.

2.6 IMPOSICION Y DETERMINACION DE LOS DERECHOS CORRECTORES.

En dicha resolución se motivó el interés de la Comunidad Europea en el procedimiento y la consecuente conclusión de imponer un derecho corrector.

“Algunos hechos del tipo que se han estudiado, que suponen una erosión de las tarifas, una disminución de los ingresos y pérdidas financieras, comprometen seriamente la viabilidad comercial de las compañías navieras de la Comunidad, cuyos ingresos dependen substancialmente del servicios considerados. Por otra parte, estos hechos comprometen la viabilidad del servicio ofrecido por otras navieras comunitarias y son por tanto perjudiciales para los intereses de la Comunidad. Teniendo en cuenta la situación especialmente difícil que atraviesa la industria naviera de la Comunidad en general y el tráfico que nos ocupa en particular, la importancia económica y social de esta industria y la influencia relativamente baja por lo general del aumento de las tarifas sobre el valor de las mercancías exportadas, se ha llegado a la conclusión de que, en interés de la Comunidad, debe imponerse un derecho corrector.”¹²⁹

Así, se impuso un derecho corrector de 450 ecus por contenedor de 20 pies y de 900 ecus por contenedor de 40 pies, sobre la carga en un puerto de la Comunidad en buques explotados, directa o indirectamente por *Hyundai Merchant Marine Company Ltd.* de Seúl, República de Corea, con destino a Australia, mismo que deberá ser recaudado por las autoridades aduaneras, mismas que aplicarán en la medida de lo posible, las reglas del procedimiento aduanero aplicables a los bienes.

¹²⁹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* No. L, punto 36, publicado el 6 de enero de 1989.

CAPITULO VI

CONCLUSION: PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO

Del análisis hecho a la propuesta de la CANAINTRAM misma que de entrada, no incluye exposición de motivos; me permito apuntar los siguientes inconvenientes:

A. Consideración de los derechos correctores como aprovechamientos. Al igual que la LCE, el artículo 24 del proyecto de Ley de la CANAINTRAM considera a los derechos correctores como aprovechamientos en los términos del Artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación que a la letra dice: *"Son aprovechamientos, los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal. Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de este Código, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de éstos y participan de su naturaleza. Son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado"*. Como se observa, la definición de aprovechamiento fiscal contempla los demás ingresos del Estado Mexicano cuyo carácter no es tributario. Considero que la naturaleza jurídica del aprovechamiento fiscal es totalmente distinta a la del derecho corrector que se impondría en caso de la existencia de prácticas desleales de comercio internacional, considerando que la cuota

compensatoria participa de la misma naturaleza que el derecho corrector propuesto por la CANAINTRAM como medio para corregir las distorsiones provocadas por la práctica desleal de comercio internacional.

Miguel A. Velázquez afirma en su libro *Ley de Comercio Exterior, Análisis y Comentarios*, que *"La tesis más lógica que a nuestro juicio debe prevalecer es que, en primer lugar, las cuotas compensatorias no son ni pueden ser impuestos. Las cuotas compensatorias pueden distinguirse de los impuestos conforme a su origen, estructura y fines."*¹³⁰

Por tanto considero que el establecer que los derechos correctores tienen carácter de aprovechamiento fiscal es erróneo ya que significa reiterar un error legislativo.

B. Limitación de la práctica desleal a la modalidad de subvención. Al centrarse en la problemática actual de la marina mercante mexicana, el proyecto de la CANAINTRAM se ocupa únicamente del aspecto de las subvenciones, olvidándose por completo de prever también la figura de la discriminación de precios como una modalidad de práctica desleal de comercio internacional. Así, el objeto del proyecto de Ley en comento únicamente establece a la subvención al decir en su artículo 1º que, *"La presente Ley tiene por objeto definir el procedimiento que deberá seguirse para enfrentar prácticas desleales en materia de tarifas y fletes, que por gozar de ventajas no comerciales que se concedan por un Estado, practican navieros extranjeros que cubren servicios internacionales de línea u otros de cabotaje..."* Esto es un error, ya que significa limitar el supuesto jurídico a un sólo aspecto de las prácticas desleales de comercio internacional.

C. Inexistencia de régimen de supletoriedad de normas jurídicas. El proyecto de la CANAINTRAM, omite establecer disposición expresa que establezca supletoriedad de normas o bien, remisión expresa a otras Leyes; como podría ser por ejemplo, la LCE en materia procedimental y la Ley de Navegación en cuestiones conceptuales propias del comercio marítimo o del transporte marítimo de mercancías. Al no existir dicha supletoriedad, el proyecto carece de regulación

¹³⁰Opcit, 1ª edición, julio de 1996, página 63.

de conceptos fundamentales en el procedimiento sobre prácticas desleales de comercio internacional tales como, vigencia y caducidad de las cuotas compensatorias, evasión de cuotas compensatorias que, siendo el simil de los derechos correctores para el caso del transporte marítimo, serían conceptos aplicables a los derechos correctores, entre otros aspectos.

D. Inclusión de medidas de salvaguarda. En el entendimiento de que las medidas de salvaguarda no son prácticas desleales de comercio internacional sino, más bien medidas de emergencia en casos de incremento desmedido de las importaciones, no debieron incluirse en el proyecto de la CANAINTRAM que precisamente lleva por nombre: Proyecto de ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo, por tanto las medidas de salvaguarda no debieron ser incluidas en dicho proyecto.

Visto lo anterior y en virtud de la importancia y de la necesidad de regular las prácticas desleales en transporte marítimo de mercancías puedo concluir que, es necesario proponer un nuevo texto legal basado en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES EN TRANSPORTE MARITIMO

Exposición de motivos

Considerando que los Estados Unidos Mexicanos son parte de diversos Acuerdos tanto multilaterales como regionales y bilaterales liberatorios del comercio de servicios, y considerando además la difícil situación que enfrenta la industria marítima mexicana, el objeto del presente proyecto de Ley sobre prácticas desleales en transporte marítimo, es establecer las normas que permitan corregir las distorsiones que generan las prácticas desleales de comercio internacional de servicios en dicha industria, a través de un procedimiento transparente que cuide la legalidad en todo momento y que a la vez, respete la normas internacionales de la materia.

Se consideran las situaciones económica, financiera, de avance tecnológico y jurídica de los Estados Unidos Mexicanos y los demás países Miembros de los Acuerdos Internacionales liberatorios del comercio de servicios, así como la naturaleza y la magnitud de los cambios y transformaciones tanto económicas como tecnológicas. Por ello se propone la instauración de puntos de contacto con los demás países Miembros, incluso los desarrollados y aquéllos con mayor experiencia en materia de comercio internacional de servicios.

La propuesta se basa también, en el entendido de que el comercio internacional de bienes y el comercio internacional de servicios se manejan sobre una base de principios jurídicos, económicos y comerciales distintos. No obstante, el espíritu de ambos ámbitos del comercio internacional es combatir las distorsiones del mercado generadas por las prácticas desleales de comercio internacional.

El presente proyecto contempla como autoridad competente para la aplicación de esta Ley, a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 34, fracciones I y V; Ley de Comercio Exterior, artículo 5º, fracciones II y VII, a través de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, artículo 38 fracción I, avalada además por su experiencia en el complejo mundo de las prácticas desleales de comercio internacional de mercancías.

Así pues, teniendo como referencia y antecedente tanto la legislación en materia de prácticas desleales de comercio internacional de bienes, como la legislación internacional en materia de prácticas desleales en transporte marítimo y con el espíritu de establecer normas para regular y promover el comercio exterior de servicios de transporte marítimo, e integrarlo adecuadamente a la economía internacional, se propone el siguiente:

**PROYECTO DE LEY SOBRE PRACTICAS DESLEALES
EN TRANSPORTE MARITIMO.**

TITULO I

Disposiciones generales

CAPITULO UNICO

Objeto de la Ley.

Artículo 1.- El objeto de la presente Ley es establecer las normas que permitan mantener condiciones leales de comercio internacional para la marina mercante mexicana.

Ambito de validez y Facultades de Ejecutivo Federal

Artículo 2.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de aplicación en toda la República, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados o convenios internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte. La aplicación e interpretación de estas disposiciones corresponden, para efectos administrativos, al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Asimismo será el Ejecutivo Federal quien tendrá todas las facultades inherentes a la resolución de los procedimientos en materia de prácticas desleales de transporte marítimo.

Definiciones.

Artículo 3.- A los efectos de la presente Ley se entenderá por:

- I. Secretaría, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- II. Comisión, Comisión de Comercio Exterior.

III. Medidas correctoras, las disposiciones que se aplican a los navieros que incurrir en prácticas desleales de comercio internacional de servicios en cualquiera de sus modalidades de discriminación de precios o subvención.

IV. Tarifa, la contraprestación o pago pecuniario que se da a cambio de la prestación del servicio de transporte marítimo de mercancías.

V. Parte interesada, El o los navieros solicitantes de inicio de investigación, las importadoras y los navieros extranjeros o los gobiernos denunciados por prácticas desleales en transporte marítimo de mercancías que comprueben tener un interés personal y directo en el resultado de la investigación, así como las personas morales extranjeras que tengan un interés directo en la investigación. De igual manera se consideran partes interesadas, los organismos internacionales cuyo interés derive de los convenios comerciales internacionales.

VI. Inversión Extranjera, La participación de personas físicas o morales extranjeras de bienes o capital en actividades de transporte marítimo de mercancías dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos del artículo 2º de la Ley de Inversión Extranjera.

VII. Marina mercante mexicana, lo dispuesto en el artículo 2º, de la Ley de Navegación.

VIII. Comercio marítimo, lo dispuesto en el artículo 2º, de la Ley de Navegación.

IX. Naviero, operador y propietario, lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Navegación.

Ambito de aplicación y Régimen de Supletoriedad

Artículo 4.- Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los actos de transporte marítimo internacional de altura y de cabotaje definidos en el artículo 32 fracciones II y III de la Ley de Navegación.

A falta de disposición expresa en esta Ley y en los Acuerdos Comerciales vigentes, se aplicarán supletoriamente:

- I. Las disposiciones establecidas en la Ley de Navegación;
- II. La Ley de Comercio Exterior y su Reglamento; y
- III. Los usos y costumbres marítimos internacionales.

Puntos de Contacto

Artículo 5.- El Ejecutivo Federal deberá establecer puntos de contacto con los países desarrollados signatarios del Acuerdo General sobre el Comercio de servicios, 1994 de la Organización Mundial del Comercio, a efecto de obtener la información útil para mejorar la posición competitiva de la marina mercante mexicana, ya sea relativa a aspectos comerciales y técnicos del suministro de servicio de transporte marítimo, ya sea de tecnología o de registros oficiales para poder suministrar dicho servicio en el extranjero.

Asimismo el Ejecutivo Federal deberá crear procedimientos expeditos que permitan tramitar prontamente las solicitudes de autorización para el suministro de transporte marítimo en territorio mexicano.

Régimen jurídico del comercio internacional de servicios

Artículo 6.- El Ejecutivo Federal propiciará la creación de nomenclaturas arancelarias y demás normas relativas a los regímenes de importación, exportación y tránsito de servicios de transporte marítimo a través de la Secretaría, con la participación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y gobiernos de los Estados involucrados, así como en la iniciativa privada y cámaras de transporte marítimo.

TITULO II

De las prácticas desleales en transporte marítimo

CAPITULO I

Conceptos fundamentales

Naturaleza de las prácticas desleales

Artículo 7.- Constituyen prácticas desleales en transporte marítimo, la importación de un servicio de transporte marítimo en el territorio nacional a que se refiere el artículo 4 de ésta Ley, en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia. Las personas físicas o jurídicas que importen servicios en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional deberán someterse a las medidas correctoras que conforme a esta Ley se les impongan.

Discriminación de precios

Artículo 8.- La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la prestación del servicio de transporte ya sea de altura o de cabotaje a una tarifa inferior a la normal.

Tarifa normal

Artículo 9.- La tarifa normal será aquella determinada en base a los costos de los navieros sin goce de beneficios que constituyan ventajas no comerciales, más una utilidad razonable, de conformidad con la tarifa comparable que se otorga en el transporte marítimo de altura o de cabotaje idéntico o similar que se destine en mercado interno del país de origen o procedencia en el curso de operaciones comerciales normales.

En caso de que las circunstancias no permitan la comparación a que se refiere el párrafo anterior, se considerará como tarifa normal:

- I. La tarifa comparable y representativa de un servicio de transporte marítimo de altura o de cabotaje, idéntico o similar otorgada por el país de origen a un tercer país;
- II. El valor reconstruido de la tarifa en el país de origen tomando en cuenta todos los elementos determinantes del precio del servicio en una empresa, tales como costos de producción, gastos generales y utilidad.

Tarifa de exportación y Margen de discriminación de precios y subvención

Artículo 10.- El margen de discriminación de precios o de subvención, será el resultado de la comparación de la tarifa normal y la tarifa de exportación del servicio de transporte marítimo de altura o de cabotaje. Para que la tarifa de exportación y la tarifa normal sean comparables, la Secretaría deberá realizar los ajustes que procedan. En particular se deberán considerar los avances tecnológicos, términos y condiciones de venta, las diferencias en cantidades, diferencias físicas y diferencias en cargas impositivas.

La tarifa de exportación es el precio de venta para el servicio de transporte marítimo internacional de línea o de cabotaje, dado al país importador del mismo.

Definición de subvención

Artículo 11.- Subvención es el beneficio que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, o sus entidades, directa o indirectamente, a los productores, comercializadores o exportadores de servicios, para fortalecer inequitativamente su posición competitiva internacional, salvo que se trate de prácticas internacionalmente aceptadas.

La Secretaría deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación, una lista enunciativa de subvenciones a la exportación de servicios marítimos de carácter no limitativo.

Definición de daño y amenaza de daño:

Artículo 12.- Daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la marina mercante mexicana o el obstáculo al progreso para la misma. Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la marina mercante mexicana basada en hechos.

En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la marina mercante mexicana es consecuencia directa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones según lo establecido en la presente Ley.

Análisis de daño

Artículo 13.- La determinación de que la importación de servicios de transporte marítimo de altura o de cabotaje causa daño a la marina mercante mexicana, la hará la Secretaría tomando en cuenta entre otros factores, los siguientes:

- I. El incremento de la importación de los servicios de transporte marítimo.
- II. El efecto de las importaciones sobre los precios de servicios de transporte marítimo idénticos o similares.
- III. El efecto sobre la marina mercante mexicana.
- IV. Los demás elementos que considere conveniente la Secretaría.

Análisis de amenaza de daño

Artículo 14.- La determinación de existencia de amenaza de daño a la marina mercante mexicana, la hará la Secretaría tomando en cuenta entre otros factores, los siguientes:

- I. La probabilidad fundada de que se produzca un aumento sustancial de las importaciones del servicio de transporte objeto de la investigación.
- II. El indicio fundado de aumento significativo de las importaciones debido a la capacidad libremente disponible del exportador.

III. La repercusión futura de las importaciones sobre las tarifas de las navieras mexicanas.

IV. Los demás elementos que considere convenientes la Secretaría

CAPITULO II

De las Medidas correctoras

Medidas correctoras provisionales

Artículo 15.- En caso de que la Secretaría determine imponer medidas correctoras sobre proveedores de servicios extranjeros, se deberán constituir garantías para poder efectuar la importación de los mismos. Dichas garantías se tramitarán conforme a las reglas previstas en el Código Fiscal de la Federación. A falta de garantía constituida conforme a las normas mexicanas aplicables, no podrá realizarse la importación del servicio de que se trate.

Medidas correctoras definitivas

Artículo 16.- Una vez concluida la investigación y acreditada la existencia de la práctica desleal de comercio de transporte marítimo, la Secretaría impondrá medidas correctoras definitivas a las empresas exportadoras del servicio de transporte marítimo internacional de línea o de cabotaje.

Autoridad competente para el cobro de las medidas correctoras

Artículo 17.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, procederá al cobro de las medidas correctoras provisionales y definitivas antes de la consumación de la importación del servicio, es decir antes de que la mercancía sea descargada en puerto nacional.

Vigencia de las medidas correctoras definitivas

Artículo 18.- Las medidas correctoras se eliminarán cuando en un plazo de 5 años contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado su revisión o bien la Secretaría no la haya realizado oficiosamente.

CAPITULO III

Del procedimiento en materia de prácticas desleales de transporte marítimo.

De la presentación de la solicitud

Artículo 19.- El procedimiento administrativo de investigación podrá iniciarse de oficio por la Secretaría, o a petición de parte por los navieros mexicanos que acrediten tener por lo menos, el 25 por ciento de la marina mercante mexicana del servicio de transporte de altura o cabotaje de que se trate, o bien a través de organizaciones legalmente constituidas que representen los intereses de la marina mercante mexicana.

Aceptación o desechamiento de la solicitud y resolución de inicio

Artículo 20.- En un plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de inicio de investigación de prácticas desleales de transporte marítimo, la Secretaría deberá:

- I. Aceptar la solicitud y declarar el inicio de la investigación, mediante la resolución de inicio de investigación que deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.
- II. Prevenir a la solicitante, requiriéndole por única vez, que aclare o complemente su solicitud en un plazo no mayor a 20 días hábiles. Si la prevención es desahogada satisfactoriamente, se procederá conforme a la fracción anterior.

III. Desechar la solicitud cuando no se cumpla satisfactoriamente los requisitos establecidos en el Reglamento o no se hubiere dado cumplimiento a la prevención referida en la fracción anterior, a través de la resolución respectiva; misma que deberá ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

De la resolución preliminar

Artículo 21.- En un plazo de 130 días naturales, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de investigación en materia de prácticas desleales de transporte marítimo, la Secretaría deberá emitir la resolución preliminar y publicarla en el Diario Oficial de la Federación, mediante la cual podrá:

- I. Imponer medidas correctoras provisionales y continuar con la investigación.
- II. No imponer medidas correctoras provisionales y continuar con la investigación.
- III. Dar por concluida la investigación si es que se comprueba que no existen suficientes elementos que acrediten la existencia de una práctica desleal de transporte marítimo.

De la resolución final

Artículo 22.- En un plazo de 260 días naturales, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de investigación, la Secretaría deberá emitir la resolución final y publicarla en el Diario Oficial de la Federación, mediante la cual podrá:

- I. Imponer medidas correctoras definitivas.
- II. Revocar las medidas correctoras provisionales.
- III. Concluir la investigación sin imponer medidas correctoras.

Clasificación de la información

Artículo 23.- Toda la información y pruebas que se presenten durante el procedimiento deberá clasificarse por la parte interesada ya sea con el carácter de

pública, confidencial o comercial reservada. En caso de no hacerlo, la Secretaría podrá requerir por única vez la correcta clasificación de la información y si el requerimiento no es desahogado en tiempo y forma, la Secretaría podrá no considerar dicha información y proceder conforme a la información disponible.

Durante el procedimiento, las partes interesadas tendrán acceso a toda la información y pruebas de la versión pública que obren en el expediente del caso. La información confidencial estará disponible únicamente para los representantes legales acreditados ante la Secretaría. La información comercial reservada y la información gubernamental confidencial, será de uso exclusivo de la autoridad investigadora.

Del expediente administrativo

Artículo 24.- Todo documento relativo a investigación, deberá ser integrado en un expediente administrativo de tal manera, que pueda darse acceso a las partes interesadas en el procedimiento, instancias judiciales, administrativas e incluso aquéllas derivadas de mecanismos alternativos de solución de controversias así como público en general. La información contenida en medios magnéticos que deba formar parte del expediente administrativo sólo será válida, previa certificación de la autoridad competente con los soportes documentales o físicos originales.

Derecho de defensa y debido proceso.

Artículo 25.- Durante el procedimiento, las partes interesadas podrán presentar todas clase de información y pruebas excepto la de confesión de autoridades o aquéllas que se consideren contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres.

La Secretaría podrá requerir mayor información o pruebas, tanto a las partes como a autoridades gubernamentales, según lo considere pertinente para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos, asimismo deberá

reunir a todas las partes interesadas en la investigación para darles oportunidad de ser escuchadas oralmente y refutar los argumentos y pruebas de sus contrapartes siempre y cuando hayan sido admitidas por la Secretaría.

Una vez concluido el periodo probatorio y escuchado a las partes oralmente, la Secretaría abrirá un periodo de alegatos a efecto de que las partes interesadas presenten sus conclusiones por escrito.

Visitas de verificación

Artículo 26.- La Secretaría podrá verificar la información y pruebas presentadas durante el curso de la investigación, para lo cual podrá ordenar visitas en el lugar donde se encuentre dicha información. Sólo podrá realizar visitas en el país de origen del servicio de transporte denunciado, previa aceptación de la misma tanto de la empresa designada, como del Gobierno del país de que se trate. De no existir dicha aceptación, la Secretaría tendrá por ciertas las afirmaciones del solicitante, salvo que existan elementos de convicción en contrario.

Compromisos de navieros

Artículo 27.- Si las partes interesadas deciden voluntariamente modificar sus tarifas, cesar sus importaciones o bien modificar o eliminar el monto de la subvención, la Secretaría podrá dar por concluida la investigación y publicar la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación, siempre y cuando con dichos compromisos se eliminen las distorsiones causadas por las prácticas desleales de transporte marítimo y con ello el daño o posible daño que se cause a la marina mercante mexicana.

Revisión de medidas correctoras.

Artículo 28.- En caso de que existiera un cambio en los hechos que motivaron la imposición de medidas correctoras, la parte interesada o bien la Secretaría, podrá solicitar el inicio de un procedimiento de revisión de medidas correctoras

definitivas. Dicha revisión deberá realizarse anualmente y la Secretaría deberá dictar únicamente una resolución de inicio y una resolución final de revisión. En lo conducente, se seguirán las mismas reglas del procedimiento de investigación sobre prácticas desleales.

TITULO III
DE LAS IMPUGNACIONES
CAPITULO I
Del recurso administrativo

Recurso Administrativo.

Artículo 29.- En caso de inconformidad, el interesado habrá de interponer el Recurso Administrativo de Revocación, de conformidad con lo establecido en la Ley de Comercio Exterior, el cual será obligatorio y previo a la interposición del Procedimiento Contencioso administrativo previsto en el Código Fiscal de la Federación.

CAPITULO II
De los mecanismos alternativos de solución de controversias

Mecanismos alternativos de solución de controversias.

Artículo 30.- En relación a las resoluciones que establezcan medidas correctoras definitivas, cualquier interesado podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio de servicios previstos en los Acuerdos Comerciales Internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte. En caso de optarse por tales mecanismos;

- I. No procederá el Recurso de Revocación a que se refiere el artículo anterior,
- II. No procederá juicio seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación
- IV. No procederá contra la resolución que dicte la Secretaría en cumplimiento de una decisión que emane de dichos mecanismos alternativos.
- V. No procederá juicio de amparo.

GLOSARIO DE TERMINOS

ACUERDO MEXICO-COSTA RICA	Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Republica de Costa Rica
BIRF	Banco Internacional de Reconstruccion y Fomento
CCS	Consejo del Comercio de servicios
CEPAL	Consejo Economico para America Latina
COCEX	Comision de comercio exterior
DOF	Diario Oficial de la Federacion
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solucion de diferencias
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATS 94	Acuerdo General sobre el Comercio de servicios, 1994
GATT 94	Acuerdo General sobre el Comercio de mercancías, 1994
GE	Grupo Especial
GNS	Grupos negociadores sobre servicios
IATA	International Air Trade Agreement
LCE	Ley de Comercio Exterior
MIEMBROS	Signatarios del GATS 94
NMF	Clausula de la Nacion mas favorecida
OACI	Organización de Aviacion Civil Internacional
OCDE	Organización para la Cooperacion y el Desarrollo Economicos
OIT	Organización Internacional de Comercio
OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPA	Organo permanente de Apelacion
OSD	Organo de solucion de diferencias
PARTE	Signatarios del TLCAN o del Acuerdo Mexico-Costa Rica
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SELA	Sistema Economico Latinoamericano
TIGI	Ley del impuesto general de importacion
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de America del Norte
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el comercio y desarrollo

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO GARCIA, CARLOS. Primer curso de Derecho Internacional Público. ed. Porrúa, S.A. 2a. Edición, México 1993
2. ARTHUR LEWIS, W. Teoría del desarrollo económico. ed. Fondo de Cultura Económica, 1a. edición en español, cuarta reimpresión, México 1974
3. ASTUDILLO URSUA, PEDRO. Elementos de Teoría Económica. ed. Porrúa, S.A. 1a. edición, México D.F. 1988.
4. BANCO MUNDIAL. Informe sobre el Desarrollo Mundial 1994. 1a. edición. Washington D.C.; E.U.A. 1994.
5. BARROS DE CASTRO, ANTONIO; LESSA, CARLOS F. Introducción a la Economía. ed. siglo XXI, 47ava. Edición, México 1989
6. BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, AGUSTIN. Filosofía del Derecho Internacional. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 1a. edición México 1985
7. BATRA RAVI, The myth of free trade: a plan for America's Economic Revival. Charles Scribner's sons, New York, 1993.
8. BENEGAS LYNCH, ALBERTO. Fundamentos de análisis económico. ed. Abeledo-Perrot 10a. edición, Buenos Aires, Argentina 1990.
9. BHAGWATI, JAGDISH, Obstáculos al comercio internacional, ed. Gerinka, 1ª edición, México 1994.
10. BUERGENTHAL, THOMAS. Manual de Derecho Internacional Público. ed. Fondo de Cultura Económica, 1a. Edición México 1994.
11. CARREAU, DOMINIQUE; FLORY T.; PATRICK J: Manuel Droit International Economique. 3e. Edition, Librairie generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, France, 1990.
12. CARVAJAL CONTRERAS, MAXIMO. Derecho Aduanero. ed. Porrúa S.A. 4a. Edición, México 1993
13. COMISION EUROPEA XXV Informe sobre la politica de competencia 1995. Publicado en relación con el Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 1995. Bruselas Luxemburgo, 1996.
14. DAVID, JONATHAN. Trade in Services. A case for Open Markets, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington D.C. 1984.
15. DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO. Derecho Financiero Mexicano, ed. Porrúa, S.A. 17ª. edición , México 1992.
16. DE MATEO, FERNANDO y PRIETO, FRANCISCO. Cooperacion Latinoamericana en servicios : Antecedentes y perspectivas, ONU, Estudios e Informes de la Comision Economica para America Latina y el Caribe, Santiago de Chile, 1988.

17. FEKETEKUTY, GEZA. Comercio Internacional de servicios, panorama general y modelo para las negociaciones, de Gerinka ; American Enterprise Institute, Cambridge, Massachusetts 1a. edición, México 1990.
18. GARCIA, BRIGIDA. Determinantes de la oferta de mano de obra en México. STyPS. Subsecretaría "B" Cuadernos de trabajo. Núm. 6 1a. edición, México 1994.
19. GOMEZ ROBLEDO, ANTONIO. Estudios Internacionales. SRE. Archivo histórico diplomático mexicano, núm 15, 49 época México 1982
20. GRIMWADE, NIGEL. International Trade. New patterns of Trade, Production an Investment, Routlege, Great Britain, 1992.
21. HAZLITT, HENRY. La Economía en una lección. ed. Emiprés, S.A. de C.V. México 1973.
22. JALALEDDIN, JALALI. World Bank papers for The Uruguay Round: A Research Inventory for the Multilateral Trade Negotiations, The World Bank, Washintong D.C. 1990.
23. JIMENEZ DE ARECHAGA, EDUARDO. El Derecho Internacional Contemporáneo. De. Tecnos, Madrid; España 1980
24. LUNA CALDERON, MANUEL. Comercio de servicios : Contribuciones al debate internacional, Centro de investigacion y docencia economicas. México 1989.
25. MALPICA DE LA MADRID, LUIS, ¿Qué es el GATT?, 1ª ed. Grijalbo, México 1988.
26. MESSERLIN PATRICK, A. SAUVANT, KARL P. The Uruguay Round, services in the world economy, The World Bank, Washintong, D.C. 1990.
27. MESSERLIN, PATRICK ; SAUVANT, KARL. The Uruguay Round. Services in the wold economy, The Worl Bank, The United Nations Centre on Transnational Corporations. Washington, D.C. 1990.
28. NAVARRO, JOSE CESAR. Comercio internacional de servicios, Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo, Escuela de economia, México 1987.
29. NIVOLA S. ; PIETRO. Regulating unfair trade, The Bookings Institution, Washintong D.C. 1993.
30. OECD, Obstacles to Trade and Competition, Organisation for Economic Co-operation an Development by the Commitee on Competition Law and Policy, Paris, France 1993.
31. ONU. La experiencia de las empresas latinoamericanas de ingeniería en el comercio internacional de servicios, Instituto de planteamiento económico y social ; Comisión economica para America Latina y el Caribe, Brasil ; Brasilia, 1985 .
32. ONU. México, una Economía de Servicios, Reporte del Proyecto MEX/87/026, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Nueva York, 1991.

33. ORTIZ AHLF, LORETTA. Derecho Internacional Público. ed. Harla 2a edición, México 1993.
34. PAPAGEORGIU, DEMETRIOS, CHOSKI, A. MICHAELY M. Liberalización del comercio exterior en países en desarrollo: Las lecciones de la experiencia. Banco Mundial, Washintong D.C. 1990.
35. QUEROL VICENTE, El GATT, editorial Consultores Latinoamericanos de Negocios, S.A. de C.V., México, 1989.
36. REMIRO BROTONS, ANTONIO. Derecho Internacional Público. Vol. I Principios Fundamentales. ed. Tecnos, Madrid; España 1982
37. SEARA VAZQUEZ, MODESTO. Derecho Internacional Público. ed. Porrúa S.A. 13ava. edición, México 1991.
38. SECOFI. Informe de Labores 1991-1996. El sistema de defensa contra prácticas desleales de comercio internacional. Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, México 1997.
39. SEPULVEDA, CESAR. Derecho Internacional. ed. Porrúa, S.A. 8ava edición México 1977
40. SEPULVEDA, CESAR. El Lugar del Derecho Internacional Público en el Universo jurídico. ed. Porrúa S.A. México 1989.
41. SORENSEN, MAX. Manual de Derecho Internacional Público. ed. Fondo de cultura economica, México 1994.
42. STANBACK T; BEARSE, P. ; NOYELLE, T y KARASEK R. Servicios. La nueva economía, 1ª edición en español. México, 1984.
43. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Remedios Politicos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el dano causado por los monopolios. Barcelona Espana, 1993.
44. UNAM. Prácticas desleales del comercio internacional. Instituto de Investigaciones Juridicas 1a. edición Ciudad Universitaria, México 1995.
45. *US DEPARTMENT OF TRANSPORTATION. Maritime Subsidies, Maritime Administration, September, 1993.*
46. VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles. ed. Porrúa S.A. 4a. edición, México 1992.
47. VELAZQUEZ ELIZARRARAS, MIGUEL A. Ley de Comercio Exterior (Análisis y Comentarios). ed. Themis 1a. Edición. México, 1996.
48. YOFFIE, DAVID B. Beyond free trade, Harvard Business School, Boston Massachusetts 1993.
49. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL A. Contratos Civiles. ed. Porrúa S.A. 3a. edición, México 1989

HEMEROGRAFIA

1. CLAIRMONTE FREDERICK FREDERIC. CAVANAGH, JOHN, Las empresas transnacionales y los servicios: la última frontera, en revista Comercio Exterior, vol. 36, núm 4, México 1986.
2. CORONA GUZMAN, ROBERTO. El entorno económico internacional en un mundo mas interdependiente, en revista Comercio Exterior, México noviembre 1996.
3. DE MATEO VENTURINI, FERNANDO, El comercio internacional de servicios y los países en desarrollo, en revista Comercio Exterior, vol. 40, núm 7, México 1990.
4. DE MATEO VENTURINI, FERNANDO, El comercio internacional de servicios y los países en desarrollo, en revista Comercio Exterior, vol. 40, núm 7, México 1990.
5. DE MATEO VENTURINI, FERNANDO; CARNER FRANCOISE, El sector servicios en México: un diagnóstico preliminar, en revista Comercio Exterior, vol 38, núm 1, México 1988.
6. DE MATEO VENTURINI, FERNANDO; CARNER FRANCOISE, El sector servicios en México: un diagnóstico preliminar, en revista Comercio Exterior, vol 38, núm 1, México 1988.
7. DE MATEO, FERNANDO; CARNER FRONCOISE. Los servicios en el sector externo, en revista Comercio Exterior, México febrero 1996.
8. THE WORLD BANK, The Uruguay Round, en *World Bank Information Briefs* México, 1994.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

1. MC CARTHY TETRAULT. Antidumping, Subsidies and Countervailing Duties. Canada's National Law Firm. <http://www.mccarthy.ca/mt-iantli.htm>.
2. PRIMO BRAGA, CARLOS. The Impact of the Internationalization of Services on Developing Countries. [Http://www.worldbank.org/fandd/english/0396/articles/070396.htm](http://www.worldbank.org/fandd/english/0396/articles/070396.htm).
3. THE WORLD BANK. Protection and Trade in Services Policy Research Working Paper, International Economics Department, International Trade Division, April 1997. <Http://www.worldbank.org/cgi-bin/waisaction=retrieve&waisdocid=254131>.
4. UNCITRAL. Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, 1994 by The United Nations Commission on International Trade Law, April 6, 1997. Http://itl.irv.uit.no/trade_law/doc/UN.Procurement.Model.Law.1994.html.
5. US. DEPARTMENT OF COMMERCE. General Agreement on trade in services (GATS). <Http://usiahq.usis.usemb.se/journals/ites/0496/ijee/ej4.htm>.
6. US. INTERNATIONAL TRADE COMMISSION. General Agreement on Trade in Services : Commitments by The United States, The European Union, Japan, Canada, and Mexico. <Http://usiahq.usis.usemb.se/journals/ites/0496ijee/ej1am.htm>
7. WTO/GATT. Decision on certain dispute settlement procedures for the general agreement on trade in services. http://ra.irv.uit.no/trade_law/documents/freetrade/gatt/art/iii7b.html.

LEGISLACION

1. ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE COSTA RICA. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1995.
2. ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, en su parte relativa al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.
3. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Colección Porrúa, editorial Porrúa, S.A.; 66ª edición, México 1997.
4. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, Correlacionado, Editorial Themis, México 1997.
5. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Colección Porrúa, editorial Porrúa, S.A.; 118ª edición, México 1997.
6. LEY DE COMERCIO EXTERIOR. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 1993.
7. LEY DE INVERSION EXTRANJERA. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.
8. LEY DE NACIONALIDAD. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993
9. LEY DE NAVEGACION. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994.
10. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Colección Porrúa, editorial Porrúa, S.A. México 1997.
11. REGLAMENTO (CEE) No. 15/89 DEL CONSEJO DEL 4 DE ENERO DE 1989. (por el que se introduce un derecho corrector sobre la carga en contenedores transportada en buques de línea regular entre la Comunidad y Australia por la *Hyundai Merchant Marine Company Ltd* de Seúl, República de Corea. Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el 6 de enero de 1989.
12. REGLAMENTO (CEE) No. 4057/86 DEL CONSEJO DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1986. (relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos). Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el 31 de diciembre de 1986.
13. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE. Texto Oficial, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, SECOFI, 1ª edición México 1994.