

216
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS



**ANALISIS JURIDICO ECONOMICO DE LA LEY
DE PUERTOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE,

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A,

OSCAR RODOLFO DIAZ FLORES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

JUNIO DE 1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS

C. DIRECTOR DE SERVICIOS
ESCOLARES DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E..

El pasante OSCAR RODOLFO DIAZ FLORES, con número de cuenta 8754671-4, elaboró su tesis profesional en este Seminario bajo la dirección del Lic. José Antonio Almazán Alanís, intitulada -- "ANALISIS JURIDICO-ECONOMICO DE LA LEY DE PUERTOS".

El pasante OSCAR RODOLFO DIAZ FLORES, ha concluido la tesis de referencia, la cual llena los requisitos exigidos para este tipo de trabajo, por lo cual me permito otorgarle la APROBACION, para todos los efectos académicos.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 17 de mayo de 1994.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



LIC. AGUSTIN ARIAS LAZO.

cle.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEÑOR LICENCIADO
DON AGUSTIN ARIAS LAZO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS
JURIDICO-ECONOMICOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P r e s e n t e .

Muy distinguido Maestro.

El alumno OSCAR RODOLFO DIAZ FLORES, con número de cuenta de esta Casa de Estudios 8754671-4, ha concluido bajo la asesoría de los suscritos, la investigación de Tesis profesional intitulada *Análisis Jurídico-Económico de la Ley de Puertos*, que ha elaborado para ser admitido a sustentar el correspondiente examen profesional de la Licenciatura en Derecho.

La monografía en cuestión aborda un tema de interés y actualidad dada la novedosa legislación al respecto.

En el capítulo primero se abordan las nociones generales del tema partiendo del Derecho Económico y su vinculación con los temas relacionados con la actividad portuaria, tales como el concepto de puerto y la influencia de los puertos en el desarrollo económico del país. El capítulo segundo describe el panorama histórico del sistema portuario mexicano y su situación actual. El tercer capítulo estudia la Nueva Ley de Puertos para lo que analiza la Administración Portuaria Integral, el Comité de Operaciones, la Comisión Consultiva, la concesión y cesión parcial de derechos, y las responsabilidades y tarifas referidas en la Ley en comento. Finalmente el capítulo cuarto se encarga de la trascendencia jurídica, económica y social de la nueva Ley de Puertos.

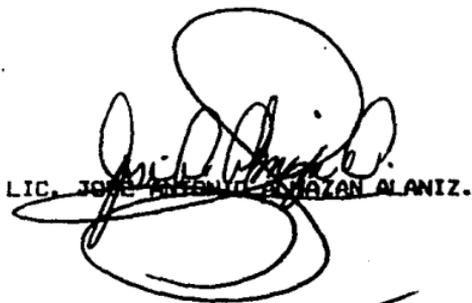
Cabe señalar que el alumno DIAZ FLORES demostró durante el desarrollo de su investigación, dedicación, estudio, trabajo y esfuerzo, por lo que estimamos que el trabajo en cuestión satisface los requisitos que merecen este tipo de trabajos recepcionales.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Aprovechamos la oportunidad para enviarle un cordial saludo, quedando a su disposición para cualquier comentario o aclaración al respecto, protestando a usted las seguridades de nuestra más amplia y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU.
Ciudad Universitaria, D.F., a 9 de mayo de 1994.



LIC. JOSÉ ANTONIO SOTOMAYOR ALANIZ.



LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS.

**A Dios por permitirme alcanzar mis ideales
A mis padres por el apoyo que siempre me han brindado
A mis hermanas y amigos por formar parte de lo que soy**

Quiero agradecer principalmente a la Universidad Nacional Autónoma de México por la oportunidad que me brindó al aceptarme entre sus alumnos. Deseo poder cumplir orgullosamente con la responsabilidad que representa ostentarme como exalumno de la Facultad de Derecho de esta misma institución.

También agradezco al Lic. Roberto Avila y al Lic. José Antonio Almazán por el tiempo que tan amablemente dedicaron a la asesoría de este trabajo, así como a la Lic. Raquel Adán por sus valiosos comentarios y el apoyo que me ha brindado durante la elaboración de la presente obra y a lo largo de mis estudios de licenciatura.

INDICE

1. NOCIONES GENERALES	3
1.1. Relaciones entre Derecho y Economía	3
1.1.1. El Derecho Económico, Concepto y Definición	4
1.1.1.1. Concepto	4
1.1.1.2. Definición	6
1.1.1.3. Clasificación	7
1.1.2. La Visión Económica del Derecho	8
1.1.2.1. Conceptos Generales	8
1.1.2.2. Las Instituciones Informales	10
1.1.2.3. La Coerción	11
1.1.2.4. La Relación entre Derecho y Economía	12
1.1.3. Comentarios	13
1.2. El Derecho Económico y la Actividad Portuaria	16
1.3. Concepto de Puerto	19
1.4. Los Puertos Mexicanos y su Influencia en el Desarrollo Económico	20
2. EL SISTEMA PORTUARIO MEXICANO	24
2.1. Antecedentes	24
2.2. Organización Administrativa	25
2.3. Privatización y Modernización Portuaria	27
2.4. Situación Actual	28
2.5. Marco Jurídico General	30
2.5.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	30
2.5.2. Ley de Navegación	32
2.5.3. Ley de Vías Generales de Comunicación	33
2.5.4. Ley Federal del Trabajo	33
2.5.5. Ley Aduanera	33
2.5.6. Ley de Inversión Extranjera	34
2.5.7. Reglamentos Diversos	36

3. LEY DE PUERTOS	38
3.1 Antecedentes	38
3.2 Autoridades Competentes	40
3.3 Clasificación de los Puertos	41
3.4 La Administración Portuaria Integral	42
3.5 Comisión Consultiva	44
3.6 Operación Portuaria y Comité de Operaciones	45
3.7 Concesiones y Permisos	47
3.8 Tarifas	53
3.9 Verificación, Infracciones y Sanciones	56
4. TRASCENDENCIA DE LA LEY DE PUERTOS	58
4.1. Trascendencia Jurídica	58
4.2. Trascendencia Económica	60
4.3. Trascendencia Social	63
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFIA	70

1. NOCIONES GENERALES

1.1. Relaciones entre Derecho y Economía

Dentro de las ciencias sociales quizá haya pocas que estén tan relacionadas, como lo están la ciencia jurídica y la ciencia económica. Esto sucede a tal grado, que al revisar la bibliografía que existe, uno no puede menos que sorprenderse de lo poco que se ha escrito al respecto.

Aun es materia de discusión dogmática si el derecho determina a la economía o viceversa. No pretendemos dar la última palabra al respecto, sólo unas cuantas más. Lo que sí resulta indiscutible, es que el derecho y la economía interactúan estrechamente en el desarrollo de una sociedad en un espacio y tiempo determinados y a través de este último. Palacios Luna¹ comparte esta opinión con respecto a dicha interacción ya que menciona que desde los tiempos remotos de la humanidad "No ha existido sistema económico sin un orden jurídico que le sirva de base.", y concluye que "Todo orden jurídico reglamenta la conducta de los individuos en el proceso económico".

A su vez, Serra Rojas² hace un comentario que sintetiza la naturaleza de esta relación "Derecho y economía mantienen relaciones estrechas, pero no absolutas. Es importante la norma jurídica, pero es también importante el hecho económico, regulado o no por el Derecho".

Como punto inicial de nuestra discusión tomaremos a la Economía y al Derecho como disciplinas conjuntas, el primero en gran medida condicionador del segundo y el segundo indispensable para la eficacia y eficiencia del primero. Si a simple vista no se puede establecer una prevalencia de alguna de las dos disciplinas, entonces surge ante nosotros el primer problema: ¿Cómo se deben estudiar?, ¿Como Derecho Económico, Derecho de la economía, o como Economía Institucional?

Para cualquiera de las opciones arriba mencionadas podemos mencionar algunos estudios de ilustres juristas y economistas. Los enfoques y puntos de vista son variados y en ocasiones opuestos. A continuación trataremos de analizar algunas de las posiciones que nos parecieron más interesantes acerca de la relación entre la Economía y el Derecho, y trataremos de arrojar alguna luz sobre dicha relación.

¹ Palacios Luna Manuel R., Derecho Económico en México, Ed. Porrúa. México, 1993, pág. 3

² Serra Rojas Andrés, Derecho Económico, Ed. Porrúa. 1990, pág. 104

1.1.1. El Derecho Económico, Concepto y Definición

1.1.1.1. Concepto

A decir de la opinión de algunos de los juristas que se han ocupado del Derecho económico, éste, se ha basado en su origen en la reglamentación que se establece para las relaciones privadas entre particulares, bajo la vigilancia del Estado, principalmente el derecho, administrativo, civil y mercantil.

Como se explica más adelante en la sección dedicada a la visión económica del derecho, en un principio, en una economía sencilla - de trueque, digamos - no era necesario regular ciertas relaciones económicas y comerciales. Sin embargo, al complicarse las relaciones económicas, cada vez se fue haciendo más necesario regularlas para dar la seguridad a las partes de que los términos acordados se cumplirían, y también dar seguridad a la sociedad en general, de que los agentes más débiles también podían hacer cumplir sus derechos. Como señala Rangel Couto³ las normas privadas que utilizaban los agentes económicos en su beneficio, ya no garantizaban el interés general y hasta amenazaban la existencia del orden público económico. Es así que ante la urgencia de regulación, surgió la necesidad de que el Estado interviniera. De esta forma nació el Derecho Económico, y el Derecho de la Economía.

Para empezar a hablar de la relación del Derecho y la Economía desde un punto de vista jurídico, hace falta establecer que entienden diferentes autores por Derecho Económico y por Derecho de la Economía.

Autores como Radbruch⁴ establecen la diferencia fundamental entre el Derecho Económico y el Derecho de la Economía en el hecho de que el primero básicamente se refiere al individuo como parte integrante de una sociedad, es decir es un Derecho social que trata de equilibrar las fuerzas de la economía que tienden a desproteger a los necesitados. En cambio el Derecho de la Economía, como menciona Palacios Luna, se refiere a la reglamentación que regula las relaciones privadas de carácter monetario, financiero o económico. Uno protege los derechos individuales, Derecho de la economía, mientras que el otro protege a la sociedad, Derecho económico.

Palacios Luna⁵ limita al derecho de la economía únicamente al contenido económico del Derecho y señala que el Derecho Económico es el derecho que aborda los grandes problemas de la sociedad contemporánea, de la regulación jurídica de la macroeconomía. Esta última opinión la retomaremos al final de esta sección para argumentar algunas consideraciones con respecto a esta diferenciación.

³ Rangel Couto Hugo, El Derecho Económico en México, Ed. Porrúa. 1980, pág. 28

⁴ Citado por Palacios Luna Manuel R., Op. Cit. pág. 5

⁵ Palacios Luna Manuel R., Ibidem, pág. 6

La naturaleza exacta del Derecho Económico no es un tema en el cual los distintos autores se hayan puesto de acuerdo hasta el momento. Existe incertidumbre para aceptar la idea del Derecho económico como una nueva rama de la ciencia del Derecho o considerarlo como una disciplina científica, de naturaleza especial.

Por ejemplo, los autores alemanes y franceses, a decir de Serra Rojas, se inclinan por la idea de que el Derecho económico es una materia particular y que debe tratarse como tal, mientras que existen otros autores que opinan como Rangel Couto⁶ *"El derecho que así surge viene a ser no una nueva rama que se agrega a las múltiples que en el derecho existían ya, sino que en realidad es un nuevo enfoque para todo el derecho, En verdad es un derecho nuevo con nuevos principios"*. o como Gerard Farjat⁷ que ya señala que el Derecho económico no surge como una rama particular del derecho sino que *"lo económico se ha desarrollado en casi todas las ramas del derecho clásico"*.

Volviendo un poco sobre la naturaleza de la relación inherente en el Derecho económico, Serra Rojas⁸ ofrece una opinión interesante: *"Dada la naturaleza teórica de la relación recíproca entre el derecho y la economía, el Derecho económico envuelve todas las relaciones jurídicas, saltando sobre las clasificaciones tradicionales, pensando que el derecho está al servicio de la economía"*. El hecho de que el Derecho económico salte sobre las clasificaciones tradicionales es acertado, sin embargo, no consideramos que la relación recíproca entre el derecho y la economía sea de naturaleza teórica. Muy por el contrario, la relación entre estas dos disciplinas resulta de una cotidiana y constante relación que se puede apreciar día a día, es decir, tiene un carácter práctico. Y precisamente por la naturaleza de esta interacción, creemos que más que hablar de una relación de servidumbre estamos frente a una relación paralela, si bien si se reconoce que existe una prevalencia de origen por parte de la Economía por que, como ya se mencionó, en un principio muchas veces el hecho económico antecede a la norma jurídica.

Es precisamente por esta relación cotidiana que el derecho económico debe tener como características la flexibilidad y agilidad suficiente para responder a los innumerables cambios económicos que se presentan. También es por esta misma razón que se le atribuye un carácter instrumentalista, es decir, como instrumento jurídico se le asignan ciertas funciones encaminadas a hacer prevalecer el interés económico general e individual, aunque en esto último difieran la mayoría de los autores.

Para dar un concepto claro de lo que es el Derecho económico, Palacios Luna⁹ nos proporciona una definición basándose en el objeto del mismo: *"La legislación del Derecho económico es la regulación especial de los hechos sociales, económico-*

⁶ Rangel Couto Hugo, Op. Cit. pág. 28

⁷ Rangel Couto Hugo, Ibidem, pág. 29

⁸ Serra Rojas Andrés, Op. Cit. pág. 87

⁹ Palacios Luna Manuel R., Op. Cit., pág 10

jurídicos: Se habla así del Derecho de la producción, de la distribución, de la circulación y del consumo. La primera, regula las condiciones de trabajo; el de la distribución regula el reparto de la riqueza y el de circulación norma la relación entre producción y consumo". Como se puede notar, la relación de la economía con el derecho involucra más de una rama del Derecho; así, podríamos hablar del derecho constitucional, administrativo, fiscal, marítimo y bancario entre otros. Es por eso que entender el concepto de Derecho económico se vuelve complicado ya que en un amplio sentido involucra diferentes ramas tanto del derecho, como de la economía.

1.1.1.2. Definición

Existen varias alternativas para definir al Derecho Económico, cada una derivada del concepto sobre el cual se basa su autor. A continuación presentamos algunas.

Robert Savy¹⁰, considera al Derecho económico como *"el conjunto de las reglas que tienden a asegurar, en un momento y en una sociedad dadas, un equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos privados o públicos, y el interés económico general. Por lo esencial es el derecho de las intervenciones del estado.* Rangel Couto objeta a esta definición, que Savy se olvida de las transformaciones sociales que regulan el comportamiento de los particulares sin la intervención del Estado, es decir, Savy está pasando por alto que muchas veces el hecho económico no regulado por el derecho origina nueva regulación y que muchas veces aun cuando los hechos económicos se encuentren regulados, el Estado no interviene de forma directa. Esta clase de actos o hechos económicos los llamaremos "microeconómicos", en contraposición con los "macroeconómicos" que son a los que seguramente se refiere Savy.

Más o menos en la misma línea que Savy, **André de Laubaderé**¹¹ concibe el Derecho económico como *"el derecho aplicable a todas las materias que entran en la noción de economía. Es el derecho aplicable a las intervenciones de las personas públicas en la economía y a los órganos de esas intervenciones".* A Laubaderé básicamente se le puede objetar lo mismo que a Savy, pues se olvida del carácter privado y microeconómico que debe contemplar el Derecho económico.

Gerard Farjat¹² define al Derecho económico como *"el Derecho de la concentración o de la colectivización de los bienes de la producción y de la organización de la economía por los poderes públicos o privados...El Derecho económico aparece como una manera de considerar y puede ser que de sentir los problemas del Derecho".* Esta definición, aunque acertada, nos parece demasiado general y pierde de vista elementos que Palacios Luna, por lo menos algunos de ellos, ya tomaba en cuenta, es

¹⁰ Citado por Palacios Luna Manuel R., *Ibidem*, pág 16

¹¹ Citado por Palacios Luna Manuel R., *Ibidem*, pág 17

¹² Citado por Palacios Luna Manuel R., *Ibidem*, pág 18

decir otros elementos del dilema económico como son los recursos escasos, los usos alternativos, la distribución y el consumo.

Jacquemin y Scharans¹³ se unen a los autores que no le reconocen autonomía al Derecho económico, ya que consideran que éste "no es una nueva materia jurídica, sino una nueva óptica frente de las materias tradicionales. Es decir es una calificación del derecho: es el derecho considerado en sus consecuencias económicas". En un principio nos vemos inclinados a aceptar esta definición, sin embargo, también se podrían incluir otros elementos para hacerla más completa.

Sin duda una definición interesante es la que proporciona **Julio H.G. Olivera**¹⁴ y lo es precisamente por que hace un esfuerzo por incorporar diversos elementos que a su juicio conforman la esencia del Derecho económico. Así pues, para este autor el Derecho económico es:

- *El sistema de normas jurídicas que:*
- *En un régimen de economía dirigida (marco institucional)*
- *regula las actividades del mercado (objeto);*
- *de las empresas y otros agentes económicos (sujeto), y*
- *para realizar metas y objetivos de política económica (sentido)*

1.1.1.3. Clasificación

Como ya señalamos, el Derecho económico se manifiesta en diversas ramas del derecho. Es por esta razón que su clasificación se vuelve sumamente compleja.

La clasificación que algunos autores hacen en base al tipo de economía en el cual el derecho ejerce su influencia, resulta cada vez menos trascendente debido a que si bien por un lado como clasificación es meramente teórica, por otro lado hoy en día y menos que nunca, no existen economías que puedan jactarse de seguir un régimen puro, es decir, no hay países con economías de mercado, y menos con economías dirigidas, en un sentido absoluto. Así pues, podemos decir que todos los Estados en mayor o menor grado practican de hecho regímenes mixtos, por lo que su clasificación desde este punto de vista se vuelve ociosa.

Serra Rojas¹⁵ propone una clasificación en la que en una primera división se observan dos grupos básicos, el Derecho público económico, y el Derecho privado económico.

A su vez el Derecho público económico se subdivide en Derecho público económico interno y en Derecho público económico externo. El primero, alude a reglas que regulan la economía nacional en el marco de su soberanía, mientras que el segundo

¹³ Citado por Serra Rojas Andrés, Op. Cit. pág 108

¹⁴ Citado por Serra Rojas Andrés, Ibidem, pág 108

¹⁵ Serra Rojas Andrés, Ibidem, pág. 111

comprende la regulación de los procesos económicos, que se establecen entre los diversos Estados de la comunidad internacional.

Desafortunadamente Serra Rojas no proporciona una explicación de lo que considera como Derecho privado económico.

La clasificación que hace Robert Savy¹⁶, también cuenta con elementos muy valiosos que debemos tomar en consideración. Este autor divide en tres las formas de este derecho:

- El Derecho macroeconómico que alude a las perspectivas de conjunto de la evolución de la economía a término medio.
- El Derecho económico sectorial, que señala una intervención pública en determinadas ramas o una fracción delimitada del espacio económico nacional.
- El Derecho microeconómico, que se refiere a reglas aplicables a un solo agente económico y regulan su comportamiento conforme a las exigencias del interés económico general.

En resumen, el Estado debe garantizar el equilibrio económico; definiendo sus objetivos y regulando la distribución del ingreso, todo esto a través del Derecho económico.

1.1.2. La Visión Económica del Derecho

1.1.2.1. Conceptos Generales

Después de revisar las definiciones de Derecho Económico y del Derecho de la economía, cualquier economista sentiría que hace falta una parte de la historia; la versión que incluye algo de teoría económica y que explica al Derecho desde un punto de vista económico. Esta visión no tiene por que antagonizar con lo expuesto anteriormente, muy por el contrario, posiblemente sea el complemento que hace falta para lograr una comprensión más profunda de la estrecha relación que entrañan estas ciencias.

Dentro del análisis económico, la teoría neoclásica indudablemente ha sido una poderosa herramienta para estudiar y resolver problemas económicos, sin embargo confiar demasiado en ella puede llevarnos a cometer errores significativos. Sobre todo si se trata del análisis del desarrollo histórico de una economía.

Douglas North¹⁷ señala que uno de los principales problemas para aplicar la teoría neoclásica "tiene que ver con la asignación de recursos en un momento determinado en el tiempo", mientras que los historiadores centran su atención en el cambio a través

¹⁶ Serra Rojas Andrés, *Ibidem*, pág. 112

¹⁷ North Douglas C. *Institutions, Institutional change and economic performance*. pág. 131.

del tiempo. Otro gran problema a decir de North, es que la teoría neoclásica supone "un mundo sin fricciones en el que las instituciones no existen o no importan" y esto, como cualquiera puede darse cuenta, no ocurre en la realidad.

La tesis central del nuevo institucionalismo radica en que las instituciones sí importan, afectan el desarrollo de la economía por su efecto en los costos de transacción y de producción.

En este punto es importante señalar que existe diferencia en el término "Institución" desde el punto de vista jurídico y el económico.

En Derecho, "Institución" se refiere a cosa fundada o establecida, o a cada una de las organizaciones fundamentales de una sociedad, nación o Estado¹⁸.

Para North, desde el punto de vista económico, entendemos como instituciones las reglas del juego de una sociedad; Formalmente son las restricciones heredadas por generaciones, que dan forma a la interacción humana. Estas pueden ser formales o informales. Por formales generalmente vamos a entender todo el cuerpo legal en torno a un tema; por informales vamos a limitarnos a suponer que se trata de la costumbre y la tradición. Es aquí donde surge la diferencia fundamental entre la propuesta de North y la de los juristas defensores ya sea del Derecho Económico o del Derecho de la economía, estos generalmente sólo consideran las restricciones formales, en cambio para North las informales pueden ser tanto o más importantes que las formales.

Debido nuestra formación académica, no podemos menos que inclinarnos hacia los argumentos que esgrime North: Analizar únicamente las instituciones formales, o dicho de otro modo, las leyes escritas, nos da una noción inadecuada de la relación entre éstas y los resultados económicos. Hay que tomar también en cuenta las instituciones informales como las costumbres y una mezcla de ambas, que vendría siendo la coercibilidad de las instituciones formales. De aquí que podamos distinguir cuatro elementos de estudio en cuanto a la relación Derecho-Economía: Las Instituciones formales, la coerción, las Instituciones Informales, y la relación propiamente dicha entre ambas disciplinas.

En cuanto a las instituciones formales no vamos a agregar mucho debido a que de cierta forma esa parte queda cubierta con lo establecido en la sección dedicada a la explicación del Derecho económico. Baste repetir que se entiende por instituciones formales al cuerpo legal en torno a un tema.

¹⁸ Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, 1981

1.1.2.2. Las Instituciones Informales

Como ya se mencionó, por instituciones informales vamos a considerar únicamente a la costumbre y a la tradición, esta última generalmente representada a través de la primera.

La importancia de la costumbre dentro de un sistema jurídico tiene pleno reconocimiento, toda vez que se le menciona como fuente del derecho.

Un buen ejemplo de lo que el Derecho conoce por "costumbre jurídica" lo tenemos en el desarrollo de la legislación mercantil en general, aunque por supuesto no en su totalidad. Por "costumbre jurídica" se entiende la norma jurídica que resulta del procedimiento consuetudinario de creación.

El procedimiento consuetudinario de creación es aquel mediante el cual la descripción de un acto repetido o acostumbrado se convierte en el contenido de una norma jurídica.

Esta fuente del Derecho para constituirse como tal requiere de dos elementos¹⁹:

- Inveterata consuetudo. El elemento material, que es un comportamiento repetido generalmente derivado de un uso más o menos largo; y
- Opinio juris seu necessitatis. Sentido normativo adscrito al comportamiento repetido. Es decir, que el acto obligue como si fuera derecho.

Tomando como base lo anterior, la "costumbre jurídica" sería un conjunto de instituciones informales que a fuerza de repetición y ante la creciente necesidad, originada por el aumento en la tasa de retorno de formalizar las restricciones al incrementarse la complejidad en el mercado, terminaron por formalizarse. Es decir, que ante la creciente complejidad del mercado cada vez se hizo más costoso dejar los contratos a la libre voluntad de las partes, y este costo generalmente se reflejaba en un precio mayor al que se hubiera contratado teniendo la seguridad que la otra parte va a cumplir el contrato. La parte que absorbía el costo era aquella parte de la cual se tenía mayor incertidumbre acerca del cumplimiento. Según la teoría económica neoclásica esto no debería suceder si los mercados fueran perfectos, o como dice North "sin fricciones", y es verdad, pero sucede que en la vida real los mercados no son perfectos.

Así pues, se volvió necesario regular las transacciones para otorgar cierta seguridad a las partes y precisamente las instituciones tienen como función primordial reducir la incertidumbre proporcionando una estructura a la vida diaria.

¹⁹ García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, pág 61

1.1.2.3. La Coerción

Quando las partes de una relación jurídico económica cumplen, la coerción sobra. Pero en transacciones complejas existe incertidumbre de que la otra parte decida cumplir. Esto agrega un costo o premio al riesgo, que siempre ha sido muy alto y hace que el crecimiento económico no sea acelerado debido a que el simple hecho de participar en una transacción hace al individuo incurrir en un riesgo: El de que la otra parte no cumpla. Es por esta razón que el Derecho surge como instrumento para minimizar la incertidumbre en las transacciones, los agentes económicos confían en que el acto económico que realizan está sancionado por un cuerpo normativo que prevé la mayoría de las eventualidades que podrían originar la lesión de sus intereses.

Al principio las instituciones informales suelen ser suficientes debido a que las transacciones no son complejas y formalizar las instituciones suele ser costoso, pero al crecer la complejidad de las sociedades aumenta naturalmente la tasa de retorno para formalizar las restricciones, es decir, se vuelven más necesarias.

Pero el legislador al imponer estas restricciones debe tener en mente fundamentalmente que cualquier régimen legal para alcanzar resultados debe evitar basarse en un cambio fundamental en el comportamiento humano y que una ley se vuelve letra muerta cuando es muy costoso hacerla cumplir. Esto último no necesariamente es consecuencia de una norma que va en contra del comportamiento natural del hombre sino simplemente por que los costos de monitoreo del Estado pueden llegar a ser tan excesivamente altos que puede haber un punto en el que sea menos perjudicial, social y económicamente hablando, que no se cumpla una ley a que se trate de cumplir a como de lugar. Por lo general las Autoridades al alcanzar ese punto simplemente dejan de monitorear y los agentes económicos quedan en la misma condición que antes de que se regulara el hecho.

Esta necesidad de contar con los medios necesarios para hacer cumplir las normas se hace obvia si consideramos como Hans Kelsen²⁰, autor de la teoría pura del Derecho, que sólo existe un método de provocación de conductas socialmente deseadas: la amenaza y el castigo. Aplicación de un mal en caso de conducta contraria.

Esta visión del Derecho puede parecer excesivamente estricta, y para algunos exagerada, sin embargo, encierra algo de verdad, pues si bien es cierto que la conciencia social y la persuasión también pueden provocar conductas socialmente deseadas, ningún agente económico se sentiría tranquilo si supiera que el cabal cumplimiento de las condiciones acordadas en una transacción, y por ende su patrimonio, depende únicamente de la buena disposición de la otra parte. Una revisión histórica nos puede mostrar que la teoría coercitiva muchas veces ha explicado al derecho como factor orientador de conductas. La función del derecho es guiar el comportamiento humano haciendo que los individuos hagan o dejen de hacer algo que

²⁰ Citado por Rolando Tamayo, *Filosofía del Derecho*, UNAM, 1992

por alguna razón es considerado valioso o perjudicial para la comunidad y el Estado lo hace a través del único método que posee: el Derecho.

1.1.2.4. La Relación entre Derecho y Economía

En las reflexiones acerca de la conexión entre derecho y economía pocas veces se toca un punto que a nuestro parecer es esencial para entenderla. Si bien es indiscutible que ambas ciencias coexisten y una influye en la otra y viceversa, no existe una plena conciencia de su exacta relación. Los conceptos de eficiencia y eficacia me parecen inmejorables para entender a que grado es necesario una profunda comprensión de ambas disciplinas antes de que el legislador inicie un estudio encaminado a promulgar una ley que afecte a los agentes económicos o a los medios de producción o distribución. Para comprender bien este punto me voy a permitir ahondar en el tema.

Antes que todo, es importante señalar que existe diferencia entre la eficacia y la eficiencia de una ley.

La eficacia quiere decir conformidad del comportamiento con lo dispuesto en una norma, entonces una ley será eficaz si los destinatarios de la misma se conforman con lo dispuesto en el texto legislativo.

La eficiencia es un término más económico, sin embargo puede aplicársele a una norma. La eficiencia en términos generales, significa una relación costo-beneficio. Al realizar una actividad o acción determinada debe buscarse obtener el mayor beneficio factible al menor costo posible. Entonces una norma jurídica será eficiente en la medida en que los beneficios originados por el cumplimiento de una norma, además de ser los deseados, son superiores a los costos, aclarando que al hablar de costos y beneficios estos no necesariamente tienen que ser monetarios.

Eduardo Facha García²¹ en un interesante artículo por publicar dice *"Tradicionalmente, por su formación, el licenciado en Derecho o abogado se centra en problemas de equidad, pudiendo llegar a proponer normas jurídicas que a pesar de ser bien intencionadas al buscar la protección de un sector de la población que puede considerarse como desaventajado y, por lo mismo, que resulta conveniente proteger, ignora factores económicos relevantes que bien pueden llevar a una situación en que el fin propuesto no es susceptible de conseguirse e incluso, puede generar un desproveimiento mayor al de la situación original"*. Como se puede observar, la eficacia y eficiencia son dos conceptos diferentes aunque no excluyentes. Una norma jurídica puede ser eficaz si los destinatarios se comportan como dispone la norma, pero al mismo tiempo puede ser ineficiente, como señala Facha García, al producir un efecto económico opuesto al que tenía en mente el legislador.

²¹ Facha García Eduardo, "Algunas consideraciones de eficiencia en relación con el marco jurídico contractual", 1992

Para que una norma sea eficiente el legislador debe tener en mente el comportamiento económico de los destinatarios de la norma y la única forma de que esto sea posible, es fomentando de alguna forma el pensamiento económico en el legislador.

Haciendo a un lado la cuestión de la eficiencia, es decir suponiendo que la legislación es eficiente, la eficacia de una norma depende fundamentalmente de dos factores: la adecuación de la norma a un factor social que podría estar integrado por un conjunto de ideologías, tradiciones, costumbres e historia determinados, y la coercitividad (que en algún grado también depende del factor social), tema al cual ya le hemos dedicado algunas líneas y de las que podemos concluir que la coacción es un elemento indispensable para la eficacia de las restricciones formales.

Lo ideal sería que las leyes fueran al mismo tiempo eficaces y eficientes.

1.1.3 Comentarios

Con base en todo lo anteriormente dicho, a continuación me propongo hacer una síntesis que incluya elementos de ambos enfoques, expresando mi postura ante la diferenciación entre Derecho Económico y Derecho de la economía.

En realidad la diferencia entre el Derecho Económico y el llamado Derecho de la Economía no es necesaria. Ninguno de los autores consultados esgrimió argumentos contundentes en favor de tal diferencia. Me parece que la pretendida diferencia bien podría subsanarse mediante una adecuada clasificación del Derecho económico en el cual se ponga de manifiesto la diferencia de objetivos individual y social.

Básicamente se puede decir que tanto el Derecho Económico como el Derecho de la Economía se refieren a las normas de "lo económico", es decir, que tienen que ver con la ciencia económica. En un principio el fin inmediato de la norma no es importante, el hecho fundamental es que las dos pretendidas ramas del Derecho tienen como fin último regular el comportamiento económico de alguno, algunos o la totalidad de los posibles agentes económicos que intervienen en una economía determinada. Por esta razón me parece que el término "Derecho Económico" es el que debe subsistir para identificar a la rama del Derecho que se ocupa del conjunto de normas encaminadas a regular el comportamiento económico de los agentes participantes en una economía determinada, ya sea en forma individual o global. Así pues, en base a lo anterior no estaríamos dispuestos a aceptar la limitación que Palacios Luna impone al Derecho económico al confinarlo únicamente al ámbito de la macroeconomía.

Desde un punto de vista económico²² todos los individuos en promedio se comportan en una forma similar; más aun, los resultados agregados son la suma de las

²² Al referirnos a "un punto de vista económico" nos referiremos siempre a aquel punto de vista que se tiene bajo la óptica neoclásica de la economía.

decisiones individuales²³. Para los economistas, las excepciones no son importantes, son errores aleatorios que no representan significancia en el resultado global²⁴. Sin embargo, en la parte microeconómica del derecho, esto no es permisible ya que cada individuo está interesado en que su caso resulte como se supone que debería resultar. Es una cuestión de justicia y equidad. Precisamente ahí es donde el Derecho microeconómico debe intervenir, regulando las relaciones particulares e individuales de la economía. Porque si, como señala la teoría económica, el agregado es la suma de las decisiones individuales, si se procurara la justicia y equidad a un nivel micro sería más sencillo alcanzarla a un nivel macro. Ante este postulado deben existir un sinnúmero de objeciones, sin embargo, no hay que perder de vista que en realidad lo que estamos proponiendo es la reciprocidad entre el Derecho micro y macroeconómico. Bajo esta idea de reciprocidad, las normas que afectan a la economía desde una perspectiva macro, de una u otra forma también lo harán desde un punto de vista micro, y viceversa, lo cual representa una razón de más para rechazar la supuesta diferencia entre Derecho económico y Derecho de la economía.

Al aceptar al Derecho económico como "una calificación del derecho", es decir "el derecho considerado en sus consecuencias económicas"²⁵ y no como una rama autónoma del derecho, en un principio podría parecer que se pretende minimizar su importancia, pero nada más lejos de la realidad, al contrario, nos parece que hacerlo es reconocer la complejidad que le caracteriza e intentar concientizar a cualquier persona que pretenda estudiarlo de que no se trata de una materia común que deba estudiarse bajo una perspectiva tradicional. Sin embargo no creemos conveniente llegar al extremo de afirmar que se trata de "un derecho nuevo, con nuevos principios". Nos mantenemos en la posición de que se trata de un nuevo enfoque del derecho, con nuevas implicaciones, pero que se basa en el sistema jurídico al cual pertenece.

La clasificación que hemos aceptado tácitamente hasta el momento es aquella que separa el Derecho microeconómico del derecho macroeconómico. Para nosotros, esta clasificación resulta ser la más afortunada, y aunque cabrían otras divisiones, esta debe ser la división originaria del Derecho económico. Sin embargo al tomar esta clasificación no nos parece necesario incluir el Derecho económico sectorial que señala Robert Savy, ya que según la definición del propio Savy y ampliando un poco su sentido, éste vendría a incluirse dentro del Derecho macroeconómico.

Entonces el Derecho Económico vendría a dividirse en dos:

- El Derecho macroeconómico, que se refiere al conjunto de normas que afectan a los agentes económicos en conjunto o por sectores de la economía,

²³ En este punto en particular es importante señalar lo establecido en la nota anterior, ya que en la teoría keynesiana, por ejemplo, existe una separación contundente entre la micro y la macroeconomía.

²⁴ Cabe señalar que con respecto a este tema el llamado "free rider" y el "dilema del prisionero" son ejemplos que requieren una más detallada explicación por parte de la teoría económica contemporánea.

²⁵ Expresión utilizada por Jacquemin y Scharans y referida en páginas anteriores.

considerándolos como un todo. Estas normas tienen un impacto directo y en no pocos casos inmediato sobre la economía global del país; y

- El Derecho microeconómico, que se refiere a reglas aplicables a los agentes económicos en lo particular y que afectan a la economía nacional de una forma indirecta mediante la suma de las situaciones individuales.

En ambos casos cabría hacer una segunda división entre Derecho micro y macroeconómico interno y externo. También podría señalarse una diferencia entre el derecho micro y macroeconómico público y privado, aunque puede afirmarse que por su naturaleza todo el Derecho macroeconómico es público.

Reuniendo todos los elementos discutidos anteriormente llegamos al punto en que es necesario proponer una definición alterna de Derecho Económico. Cabe aclarar que, por un lado, esta definición se propone sin más ánimo que el de tratar de hacer más comprensible el concepto; mientras que por otro, no se pretende reclamarla como original puesto que está formada por los elementos que consideramos más valiosos de los autores anteriormente mencionados.

Así, para nosotros, el Derecho Económico es un enfoque que considera al derecho, en sus consecuencias económicas, como el conjunto de normas formales e informales²⁶, que pretenden afectar eficaz y eficientemente, por medio de la regulación de las actividades de los agentes económicos públicos o privados, ya sea en forma individual o colectiva, la producción, distribución, circulación y consumo de los recursos escasos y de usos alternativos; y cuya finalidad es equilibrar los intereses de dichos agentes para alcanzar el bienestar general.

Esta definición resulta extensa pero considera la mayoría de los elementos que se han mencionado como esenciales para comprender la relación entre el Derecho y la Economía. Se señala que "pretenden afectar eficaz y eficientemente" porque idealmente toda norma jurídica debería hacerlo pero no siempre se logra, y de cualquier forma es conveniente anotarlo para mantenerlo en mente.

Los conceptos aquí señalados tal vez no sean aceptables para más de un ilustre jurista, sin embargo, y como dijimos al principio del presente trabajo, no pretendemos dar la última palabra. En la medida en que se ponga esta materia sobre la mesa de discusiones, en esa misma medida se verá enriquecida por las diversas opiniones que se ofrezcan.

Un punto fundamental y que no debe estar sujeto a discusión se refiere al interesante comentario de R. Savatier²⁷ que dice "*Equipos de juristas y de economistas deben*

²⁶ Las normas o instituciones "informales" propiamente no pueden invocarse como parte del derecho, sin embargo es tal su importancia en esta materia que resulta indispensable incluirlas.

²⁷ Citado por Rangel Couto Hugo, Op. Cit., pág 30

trabajar juntos elaborando el derecho económico del que nuestra época necesita, ya se trate de hacerlo o de aplicarlo. Así que, cuando el jurista ha de mejorar las estructuras jurídicas de la vida económica, debe fundarse en un conocimiento tan exacto como sea posible de los principios de la eficacia económica. Recíprocamente el economista debe esforzarse por traducir las exigencias del buen funcionamiento de la economía, para que puedan insertarse en un sistema jurídico coherente y tengan la eficacia jurídica indispensable". Es interesante notar que Savatier únicamente se refiere a la eficacia, y a pesar de que parece tener la misma inquietud que nosotros, jamás se refiere a la eficiencia ni jurídica ni económica. De cualquier forma, y por desgracia, hoy en día su conclusión resulta irrefutable "Se carece de la indispensable colaboración interdisciplinaria".

No quisiera concluir el presente capítulo sin antes enfatizar un hecho que como Savatier, Facha García menciona, la tradicional formación del licenciado en Derecho si bien incluye una materia de teoría económica, no incluye ningún tipo de análisis cuantitativo, tan necesario para comprender la teoría económica. No pretendemos proponer que se incluyan materias de matemáticas en las que se estudie cálculo diferencial e integral, a nuestro parecer, con incluir una materia de matemáticas básicas y dos materias económicas (una de microeconomía y otra de macroeconomía) sería aunque no excelente, por lo menos si suficiente.

La propuesta de incluir análisis cuantitativo en el plan de estudios de la licenciatura en Derecho se deriva de la necesidad que existe de que el legislador posea una visión jurídica de la economía y una visión económica del derecho. Es necesario que ambas disciplinas - Economía y Derecho - se apoyen más una en la otra debido a que, como ya hemos señalado, por su naturaleza están estrechamente relacionadas, y aunque por lo general los economistas tiendan a pensar lo contrario, una sin considerar la otra no tiene sentido y puede ser hasta peligrosa para regir el destino de un país.

1.2. El Derecho Económico y la Actividad Portuaria

Como se estableció en la sección anterior, el Derecho Económico considera al derecho en sus consecuencias económicas, de esa forma y con base en la definición de economía, podemos señalar cuales son las materias que competen al Derecho Económico.

*La Economía es la ciencia que estudia cómo el hombre y la sociedad emplean los recursos productivos escasos de usos alternativos, para la producción y distribución de bienes de consumo, en la actualidad o en el futuro, entre la población y la sociedad*²⁸.

El presente trabajo se centra en la distribución, e indirectamente en el consumo, de los recursos. La distribución es un punto fundamental dentro de cualquier sistema económico. Baste decir que aun y cuando el sistema productivo de un país fuera capaz

²⁸ Samuelson Paul A., Economics, Ed. Mc Graw-Hill, pág 4

de producir todos los bienes necesarios de forma eficiente, si no existen medios de distribución la producción no tendría sentido, ya que los consumidores jamás tendrán a su alcance los bienes producidos. Es más, la simple existencia de los medios de distribución no es condición suficiente para asegurar que los bienes producidos satisfarán las necesidades de los agentes económicos. Dichos medios de distribución además de existir deben ser eficientes para que los bienes sean consumidos precisamente cuando son necesarios y lleguen a un precio que los consumidores estén dispuestos a pagar.

Aunque pueden considerarse en un sentido más amplio, los medios de distribución generalmente se identifican con los medios de transporte. En el presente trabajo así los consideraremos, utilizándolos en su sentido más amplio, es decir, abarcando toda la cadena de transporte, la cual incluye todo aquel agente, medio, instalación o sistema que participa en la distribución de los bienes desde el lugar en que se produce hasta el lugar en que se consume.

Bajo esta óptica podemos identificar tres principales vías de distribución que son, la terrestre - carretera y ferroviaria -, la marítima y la aérea. Las tres son de suma importancia, y aunque actualmente existe una tendencia a utilizar sistemas de transporte multimodales²⁹, se les puede considerar en mayor o menor grado como bienes sustitutos.

La eficiencia de los medios de distribución depende de dos factores, el trabajo y el capital, así como de la productividad de ambos. Dentro del capital consideramos principalmente maquinaria, equipo e infraestructura. Todos son importantes, sin embargo, la infraestructura es un elemento esencial para que se lleve a cabo una distribución adecuada de los bienes. Por ejemplo un buen sistema carretero ayudará a que el tiempo transcurrido entre la producción y el consumo no sea demasiado, es decir a que se cumpla con una condición de oportunidad en el consumo.

En el caso del sistema de transporte carretero y ferroviario resulta obvio que las carreteras y las líneas ferroviarias son por sí mismas gran parte de la infraestructura que se requiere para cubrir con las necesidades de transporte. Aunque esto no es totalmente cierto ya que de cualquier forma se requieren instalaciones para la estiba y desestiba de los bienes, cuando comparamos con las necesidades de infraestructura para el transporte aéreo y marítimo nos damos cuenta que, a diferencia del transporte terrestre, la inversión requerida se concentra en puntos de salida y llegada fácilmente identificables. Estos puntos son los puertos aéreos y los puertos marítimos. Nos concentraremos en estos últimos.

²⁹ Se le llama sistema multimodal a la transportación que utiliza más de un tipo de transporte, por ejemplo ferrocarril-buque-trailer.

Para establecer la relación entre el Derecho Económico y la actividad portuaria, basta con echar un vistazo a la lista de materias que según Palacios Luna³⁰ han originado la expedición de nuevas leyes en el mundo y que conforman lo que hoy llamamos Derecho Económico. Esta lista, aunque es muy completa, no pretende ser limitativa. Hemos subrayado aquellos temas que se relacionan de forma directa con la actividad portuaria.

1. Reglamentación del aprovechamiento razonable de la explotación de los recursos naturales. Algunos tienen carácter nacional, otros internacional, o también normas que abarcan jurisdicciones.
2. La empresa frente al Estado.
3. La empresa ante el público
4. La empresa ante sus trabajadores
5. Código de conducta de las transnacionales
6. Monopolios y abusos del poder económico
7. Reglamentación de las utilidades de la empresa
8. Reglas de concurrencia leal
9. Reglamentación del crédito a favor del progreso del país
10. Reglamentación de las empresas en función de su objeto (fabricaciones prohibidas, controladas o reglamentadas)
11. Control de mercados
12. Protección de los consumidores
13. Control sanitario
14. Reglas fiscales de promoción económica
15. Reglamentación de la inversión extranjera
16. Leyes contra la contaminación ambiental
17. Leyes de transferencia de tecnología
18. Reglamentación de la navegación aérea y del espacio terrestre
19. Leyes que forman el Derecho marítimo
20. Reglamentación del crecimiento demográfico
21. Reglamentación de los asentamientos humanos
22. Reglamentación de la educación
23. Leyes sobre vías de comunicación

Si revisamos la lista con mayor detenimiento, podremos observar que prácticamente la mayoría de los temas incluidos influyen de forma indirecta a la actividad portuaria. La forma en que se desarrolle, o se estanque, la actividad portuaria, depende en gran medida del conjunto de normas que la reglamenten. Una vez que hayamos estudiado la influencia que tienen los puertos dentro del desarrollo económico del país, comprenderemos la importancia de asegurar que el Derecho Económico ejerza su influencia, y el porque de hecho lo hace, sobre la actividad portuaria.

³⁰Palacios Luna Manuel R., Derecho Económico en México, Ed. Porrúa. México, 1993.

1.3 Concepto de Puerto

Para comenzar a hablar de la actividad portuaria, primero es necesario familiarizarse con el concepto de lo que es un puerto.

Por puerto se entiende³¹, en términos generales, el sitio fluvial o marítimo que utilizan normalmente las embarcaciones para embarcar o desembarcar mercancías, productos o pasajeros. Estrictamente, son lugares habilitados por el Ejecutivo Federal para prestar servicios a los barcos que a ellos arriben o que de ellos zarpen. En resumen, son las puertas de entrada a tierra firme, como lo indica su etimología del latín porta: puerto.

Los hay de diferentes clases:

- Interiores o de cabotaje, que prestan servicios tan sólo a la navegación de cabotaje, o sea la que se realiza entre puertos nacionales;
- Internacionales o de altura, que se utilizan para la navegación internacional;
- Libres, que se crean con objeto de fomentar el desarrollo económico de ciertas zonas mediante el establecimiento de centros que reciben mercancías del extranjero, sin el pago de derechos aduanales respectivos;
- Pesqueros, etc.

Propiamente la ley de puertos contempla cuatro tipos de infraestructura:

- Puerto
- Marina
- Terminal; e
- Instalación Portuaria

Se entiende por puerto; el lugar de la costa o ribera habilitado como tal por el ejecutivo federal para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones, compuesto por el recinto portuario y, en su caso, por la zona de desarrollo portuario, así como por accesos y áreas de uso común para la navegación interior y afectas a su funcionamiento; con servicios, terminales e instalaciones, públicos y particulares, para la transferencia de bienes y transbordo de personas entre los modos de transporte que enlaza.

³¹Vargas, Jorge A., Terminología sobre derecho del mar, Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México 1979.

Por marina, al conjunto de instalaciones portuarias y sus zonas de agua y tierra, así como la organización especializada en la prestación de servicios a embarcaciones de recreo o deportivas.

Por terminal, la unidad establecida en un puerto o fuera de él, formada por obras e instalaciones y superficies, incluida su zona de agua, que permite la realización íntegra de la operación portuaria a la que se destina.

Las instalaciones portuarias comprenden las obras de infraestructura y las edificaciones o superestructuras, construidas en un puerto o fuera de él, destinadas a la atención de embarcaciones, a la prestación de servicios portuarios o a la construcción o reparación de embarcaciones.

Cabe mencionar que al igual que los puertos, terminales y marinas, tienen el carácter de bienes de dominio público de la federación los terrenos y aguas que formen parte de los recintos portuarios, y las obras e instalaciones adquiridas o construidas por el gobierno federal cuando se encuentren dentro de los recintos portuarios.

1.4. Los Puertos Mexicanos y su Influencia en el Desarrollo Económico

Cerca de la tercera parte de las mercancías transportadas en México, y más del 80% de las exportaciones, pasan a través de los puertos del país³². Este dato nos muestra por sí sólo la gran importancia que tiene el transporte marino dentro del comercio de nuestro país. Sin embargo, ¿Qué importancia tiene el comercio internacional para el desarrollo económico de un país? José María Vilar de Queiroz³³, economista brasileño, da una buena explicación al respecto:

"La experiencia mundial no deja lugar a dudas en relación al papel decisivo que el comercio exterior desempeña en el desarrollo económico de las naciones. Es instrumento altamente eficaz para abreviar el proceso de desarrollo económico y anticipar la formación de una sociedad industrial. Indudablemente, el comercio exterior es el mecanismo más poderoso de adecuación entre la estructura de demanda vigente. Por su intermedio, la demanda externa se suma a la demanda interna, generando efectos positivos en la actividad productiva."

Independientemente del grado de apertura comercial de los países en el mundo, actualmente la interdependencia económica de las naciones es una realidad. Difícilmente una nación completamente aislada podrá alcanzar los niveles de eficiencia y crecimiento que se observan a nivel mundial. Sin intercambio tecnológico y de mercancías esto es prácticamente imposible, incluso, muchas naciones ni siquiera

³²Puertos Mexicanos, Mexican Ports, Secretaría de Comunicaciones y Transportes y Puertos Mexicanos, 1993

³³Queiroz, José María Vilar, Brasil: Exportaciones e Importaciones, Río de Janeiro, APEC, 1974

podrían sobrevivir si tuvieran que depender exclusivamente de su capacidad productiva.

Puede ser que se busque satisfacer necesidades primarias, o únicamente necesidades secundarias, pero la necesidad del comercio internacional se hace evidente y las razones pueden ser la diferencia en la dotación natural de recursos naturales; la diferencia en el suelo y clima de los países, lo cual provoca una diferencia fundamental en la producción agrícola; la diferencia estructural de los países en cuanto al capital y al trabajo, y la diversidad existente en el desarrollo tecnológico.

La idea fundamental que sustenta al comercio internacional como un vehículo de desarrollo económico es que al formarse grandes mercados comunes, cada país puede dejar de producir aquellos bienes en los cuales otros socios de la región tienen ventajas competitivas y por lo mismo pueden producirlos a menor costo y obteniendo mayor beneficio; es decir, que son más eficientes en la producción de dicho bien. Cada país, teóricamente, se irá especializando en la producción de aquellos bienes en los cuales su producción es más eficiente que la de otros países. Estrictamente hablando esto no sucede en la realidad, y la razón principal es que generalmente las industrias afectadas con este esquema comienzan a ejercer presión sobre el gobierno para que este imponga barreras de entrada o los favorezca con subsidios con el fin de que los precios de su producto sigan siendo competitivos en el mercado doméstico e incluso en el internacional.³⁴

El comercio externo favorece el crecimiento económico debido a que se amplía el mercado de la producción doméstica, lo cual puede provocar una reducción en los costos de operación al aumentar la escala de producción y al mismo tiempo se eleva el nivel de empleo del país. Como consecuencia de lo anterior, la capacidad importadora del país se ve fortalecida y se tiene mayor acceso a los bienes de capital e intermedios que son indispensables para mejorar la eficiencia de la producción interna.

Con respecto a la importancia del comercio internacional en el desarrollo económico de las naciones, Queiroz³⁵ concluye que *"El comercio exterior tiene un efecto altamente positivo sobre el crecimiento; por el mecanismo multiplicador del comercio internacional, las exportaciones estimulan el crecimiento; los ingresos obtenidos por el sector exportador se difunden en el conjunto de la economía, provocando un crecimiento más que proporcional del ingreso global; la elevación de la producción induce a nuevas inversiones y la expansión de las industrias exportadoras suscita la creación de industrias complementarias, además de inversiones en infraestructura. A su vez, las importaciones también son un factor de desarrollo."*

³⁴Un ejemplo clarísimo de esto, es la situación actual en que se encuentra la producción agrícola francesa la cual tiene que ser objeto de subsidios para poder competir con las exportaciones norteamericanas. La presión política para que esto continúe ha sido enorme.

³⁵Queiroz, José María Vilar, Op. Cit.

Para que el comercio exterior se lleve a cabo es esencial que existan los medios de transporte adecuados, tomando en cuenta que como ya habíamos aclarado esto también incluye la infraestructura. Porque como ya habíamos mencionado, de nada serviría aumentar la capacidad exportadora si los agentes económicos no pueden hacer llegar los bienes producidos a sus consumidores, y de igual forma de nada serviría aumentar la capacidad importadora si los bienes que se demandan no pueden llegar en buen estado ni en el momento preciso en que se requieren. Para que esto suceda de forma adecuada, la infraestructura de transporte no debe estar rezagada con respecto a la capacidad productiva ni de consumo de un país.

En base a lo anterior podemos concluir que el comercio internacional es una actividad que se ve afectada directamente por el desarrollo del transporte en general y por el transporte marítimo en particular.

Como ejemplo de la tremenda evolución del transporte, tenemos que, mientras que la población del planeta se duplicó durante el período de 1950 a 1988 y el producto mundial bruto se cuadruplicó en el mismo período, el transporte internacional de carga vía marítima se incrementó siete veces, la flota de la marina mercante mundial casi quintuplicó su tonelaje, el tráfico de carga ferroviaria creció cerca de cuatro veces, los viajes aéreos aumentaron más de siete veces y el número de automotores se incrementó por un factor de seis en el mencionado período³⁶

Debido al impresionante incremento del comercio internacional, la interdependencia de las naciones ha ido en constante ascenso. Esto es doblemente cierto en el caso mexicano, ya que nuestro vecino del norte resulta ser uno de los países económicamente más importantes del mundo y México es su tercer socio comercial más importante. En sentido inverso, los Estados Unidos son el primer socio comercial de México.

Como se ha visto, el transporte juega un papel fundamental en el desarrollo económico de los países a través del comercio internacional. Para analizar específicamente la relación entre transporte y comercio exterior, se debe partir del hecho de que la gran mayoría del comercio mundial se realiza a través del transporte marítimo

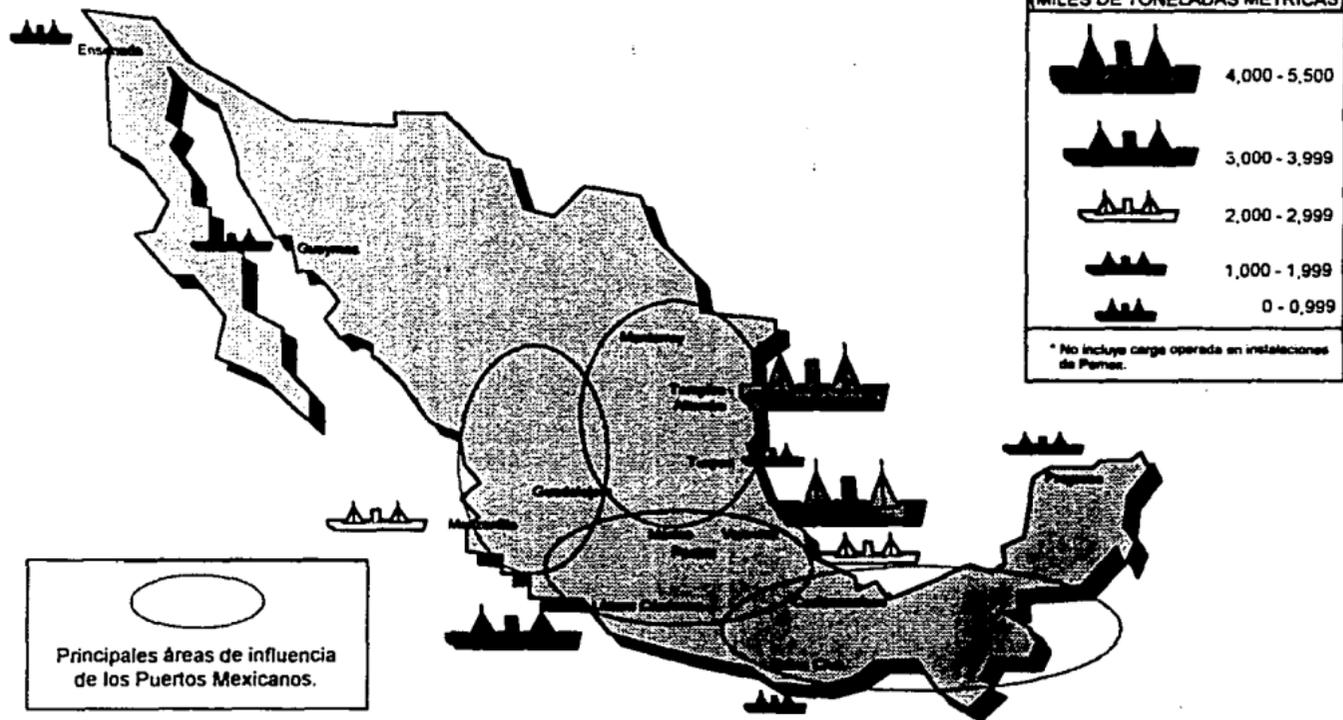
En los últimos años los avances tecnológicos en el transporte y las comunicaciones ha transformado la estructura productiva de muchas industrias. Los altos costos financieros del capital han provocado una tendencia a adoptar el esquema de producción llamado "justo a tiempo" o "inventario cero"³⁷ por lo que para mantener una posición competitiva con otros países, se debe asegurar el flujo de mercancías tanto hacia el exterior como hacia el interior.

³⁶San Martín R. José, The transport system in Mexico and its relationship to international trade, DPPC, University of Bradford U.K. (1989).

³⁷San Martín R. José, Como evaluar los beneficios de invertir en puertos mexicanos, Conferencia en el Primer Congreso Internacional sobre la privatización de puertos mexicanos, Institute for International Research, 1993

Podemos decir que la mayor parte de lo mencionado con respecto al comercio internacional es cierto con respecto al comercio interno. Por esta razón el actual gobierno cuenta entre sus objetivos fomentar el transporte marítimo de cabotaje.

PRINCIPALES PUERTOS INTERNACIONALES DE MEXICO



2. EL SISTEMA PORTUARIO MEXICANO

La literatura acerca del sistema portuario nacional es más bien escasa, por lo que nos limitaremos a establecer los antecedentes de la administración portuaria en la época reciente.

2.1. Antecedentes

La administración portuaria en México la llevaban, antes de 1970, el Capitán de Puerto y la Aduana; mientras que los distritos portuarios estaban bajo la jurisdicción de la Marina.

Los servicios de manejo de carga los prestaban los sindicatos de manejo de carga de cada puerto, con los que los usuarios tenían que hacer contratos directamente. Esta práctica provocó un manejo ineficaz de la carga debido a que implicaba el manejo de la misma carga por parte de distintos sindicatos, elevando los costos y entorpeciendo las maniobras³⁸.

En 1970, los puertos en México llegaron a estar bajo el control de la Secretaría de Obras Públicas. Al mismo tiempo, se estableció una Empresa de Servicios Portuarios destinada a la prestación de los servicios portuarios en Manzanillo. Posteriormente, se establecieron organizaciones similares en los puertos de Veracruz, Coatzacoalcos/Salina Cruz, Ensenada, Guaymas, Mazatlán, Lázaro Cárdenas y Acapulco. Las Empresas de Servicios Portuarios controlaban los sindicatos, y en consecuencia los usuarios pudieron hacer arreglos para la prestación de todos los servicios necesarios de las Empresas de Servicios Portuarios.

En 1982, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes fue establecida para unificar la administración de las comunicaciones y la de los transportes. Bajo el secretario estuvieron tres subsecretarios encargados de la operación, la infraestructura y el desarrollo tecnológico respectivamente. En la organización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, tres subsecretarías relacionadas con puertos fueron establecidas como sigue:

- Dirección General de Obras Marítimas
- Dirección General de Puertos
- Dirección General de Marina Mercante

³⁸ Japan International Cooperation Agency, Estudio del Programa de mejoramiento de los puertos mexicanos del pacífico en Estados Unidos Mexicanos, julio 1990, pág. 35

En México pertenecan al Gobierno Federal las áreas de tierra dentro de 20 metros de la línea litoral, así como también del mar y otras dársenas, bajo la jurisdicción de Secretaría de Desarrollo Social y Ecología, que es la secretaria encargada del ambiente y el desarrollo. Generalmente, al construir un puerto, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tiene que obtener permiso de la anterior, en cuanto al área portuaria y publicar el área portuaria, según una ordenanza presidencial. Dentro de esta área, las instalaciones portuarias son construidas y la administración portuaria es ejecutada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Después de la toma de posesión del Lic. Salinas de Gortari como nuevo presidente, en mayo de 1989 fue establecida una nueva organización llamada Puertos Mexicanos, su propósito era el de mejorar la administración y finanzas portuarias. Puertos Mexicano es una organización ejecutiva unificada que está encargada de la planificación, construcción, administración y operación de puertos.

2.2. Organización Administrativa

Con anterioridad a la actual Ley de Puertos, la legislación que regulaba los puertos nacionales se encontraba dispersa en una infinidad de leyes y reglamentos. De ese conjunto de normas la más importante era la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (LNCM).

La LNCM establecía en los artículos 44 y del 47 al 52, que en México hay dos tipos de administración portuaria: puertos controlados directamente por el Gobierno Federal y puertos descentralizados. Casi todos los puertos principales en México pertenecen³⁹ a la categoría anterior.

El artículo 47 de dicha ley llamaba puertos de administración estatal a aquellos puertos que eran operados directamente por la Secretaría de Marina, dicha operación comprendía las obras, instalaciones y servicios portuarios. Constituyen una dependencia directa de la Secretaría de Marina y sus operaciones se rigen, principalmente, por el Reglamento General de la Policía de los puertos del 9 de octubre de 1941.

El concepto de administración descentralizada en los puertos se introducía en el artículo 50 de la LNCM pero refería su reglamentación a otras leyes y reglamentos. Cervantes Ahumada⁴⁰ nos da a entender que existe equivalencia al llamar a una administración portuaria autónoma o descentralizada, porque en ambos casos el

³⁹ Se dice que pertenecen y no que pertenecían debido a que aun bajo la nueva legislación esta clasificación sigue siendo válida ya que, por una parte, a la fecha en que se escribe esta obra no ha iniciado formalmente el proceso de privatización, y por otra, no es previsible cuando comenzarán a existir puertos de administración privada porque en un principio el Gobierno Federal seguirá siendo dueño de la totalidad de las acciones de las sociedades mercantiles encargadas de la administración portuaria.

⁴⁰ Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Marítimo, Editorial Ferrero, pág. 363

administrador portuario cuenta con personalidad jurídica, patrimonio propios y cuenta con amplias funciones para regular y dirigir la administración del puerto, sin embargo, si la administración autónoma pasa a ser propiedad de la iniciativa privada⁴¹ entonces la equivalencia ya no es aplicable.

La experiencia Internacional con respecto a la autonomía de la administración portuaria es muy halagadora, como ejemplo de ello bastaría mencionar al puerto de Rotterdam, que por sí sólo maneja alrededor de 300 millones de toneladas anuales, equivalente al total de la mayoría de los demás puertos europeos⁴². Cervantes Ahumada nos da otros ejemplos de administración autónoma portuaria en puertos internacionales: Amsterdam en Holanda, Amberes en Bélgica, Hamburgo en Alemania, Havre y Burdeos en Francia, y Londres en Inglaterra; así como en América, Nueva York en los Estados Unidos de Norteamérica, Buenos Aires en Argentina y Acajutla en el Salvador.

La Organización de los Estados Americanos⁴³ en 1961 ya dictaba en la resolución XII del comité técnico permanente de puertos una recomendación a los estados miembros en el sentido de que *"dieran preferencia a la consideración de la ventajas que habrán de obtenerse de la rebaja de costos y del mayor desarrollo y eficacia de los puertos mediante el establecimiento de una administración portuaria provista de máxima autonomía para sus operaciones"*, menciona también que los documentos presentados en esa reunión dan a entender que la efectividad de estos principios queda de manifiesto por el número de países que ya han tomado dichas medidas y por que la tendencia en este hemisferio ya era hacia la adopción de los sistemas portuarios autónomos; incluso para esas fechas, en sudamérica ya se había establecido en algunos países la autonomía portuaria. Por último en dicho documento se recomienda a los gobiernos de los estados que no lo haya hecho, *"que estudien las ventajas que pueden obtenerse de la adopción de estos sistemas y a los que los hayan establecido, que examinen periódicamente sus reglamentos"*.

El tiempo le ha dado la razón al comité técnico permanente de la OEA ya que es notorio que las necesidades modernas de la navegación y la transferencia de mercancías han exigido puertos cada vez con mayor eficiencia, y por lo mismo este régimen portuario se ha ido imponiendo. Sin embargo, no es sino hasta el presente sexenio en que el sector portuario nacional ve con agrado que por fin el gobierno ha volteado sus ojos hacia esta forma de organización.

Un intento anterior por adecuarse a la tendencia internacional, reducir los problemas sindicales y mejorar la eficiencia de los puertos fue la creación de las Empresas de Servicios Portuarios las cuales son sociedades por acciones independientes de Puertos Mexicano en asuntos financieros. Pero, la porción de las acciones que son

⁴¹ Como de hecho es la intención de la nueva ley, aunque, como analizaremos más adelante, va a ser difícil que suceda esto.

⁴² Harris L. Pablo, Conferencia en el Primer Congreso Internacional Sobre la Privatización de los Puertos Mexicanos, noviembre de 1993

⁴³ Organización de los Estados Americanos, Actas y documentos de la reunión en Washington D.C., 1961, pág. 35

propiedad del Gobierno Federal en la mayoría de los casos llega a más del 92%. La Empresa de Servicios Portuarios presta diversos servicios a los usuarios y a las compañías navieras empleando los sindicatos de manejo de carga. Esta relación con los sindicatos está basada en acuerdos colectivos particulares. En la actualidad únicamente el Puerto de Veracruz cuenta con prestadores de servicios particulares⁴⁴. Los incrementos en la eficiencia resultantes de este cambio de prestadores desde el inicio de sus operaciones en 1991, son un excelente ejemplo de los beneficios que puede acarrear la participación de la iniciativa privada y la competencia, a los puertos nacionales.

Puertos Mexicanos actualmente se encuentra en proceso de extinción debido a que una vez que se concluya el proceso de modernización portuaria dejará de tener sentido su existencia. Esta dependencia ejecutaba, bajo la supervisión legal de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, principalmente la planificación, construcción, y obras de dragado en puertos, así como la supervisión de las Empresas de Servicios Portuarios. Además cuenta con oficinas locales de sección de construcción y dragado en la mayoría de puertos principales para supervisar las obras de construcción.

2.3. Privatización y Modernización Portuaria

Tradicionalmente se ha considerado que la construcción de infraestructura era una obligación exclusiva del sector público, la participación por parte del sector privado hasta hace poco había sido escasa o nula. Durante los últimos años la economía mexicana ha sufrido una serie de transformaciones y afortunadamente el papel del gobierno mexicano que consistía en fungir como el agente directo del proceso productivo, en la actualidad ha cambiado para constituirse como promotor y rector de una economía de mercado.

Durante la presente administración se implementó un programa de modernización de la infraestructura de transporte en México. Los primeros resultados se han observado en la participación del sector privado en la construcción de carreteras. Y aunque aun no se han consumado, ya se han dado los primeros pasos para que el sector eléctrico y la infraestructura portuaria también alcancen los beneficios de la participación privada. Para mantener una coherencia jurídica dentro de la tradición constitucional de nuestro país el esquema usado hasta ahora ha sido el de la concesión de dicha infraestructura⁴⁵ o de los servicios correspondientes.

⁴⁴ Se trata de tres empresas nacionales que se crearon a raíz de la llamada "requisita" del puerto de Veracruz en 1991, cuando el gobierno federal intervino el puerto con el objeto de terminar con los vicios que venía acarreado el puerto desde tiempo atrás y que lo habían convertido en uno de los más inseguros e ineficientes de México y gran parte del mundo.

⁴⁵ Como dato interesante cabe mencionar que en el sector eléctrico se han estado planteando esquemas novedosos de generación de energía para consumo privado o concesiones a través de fideicomisos.

Para cumplir eficientemente con esta tarea, entre las labores desarrolladas por el propio gobierno se encuentran las siguientes:

- Apertura de la mayor parte de las actividades económicas a la inversión extranjera. Específicamente en sectores anteriormente restringidos como construcción y operación de carreteras, puertos y aeropuertos, ampliación de la red de agua potable, autoabastecimiento y generación de energía eléctrica, y restauración ecológica, entre otras.
- Desarrollo de vínculos comerciales tanto con los Estados Unidos y Canadá con el Tratado Trilateral de Libre Comercio, como con otros bloques económicos mundiales como la Comunidad Europea y países latinoamericanos.
- Desincorporación de empresas públicas pasando de 1155 en 1982 a únicamente 217 en 1992, con esto se ha fortalecido la posición de las finanzas públicas permitiendo al gobierno concentrar sus esfuerzos en áreas estratégicas:

Las medidas tomadas por el gobierno federal han provocado una mayor competencia entre los participantes de diferentes sectores productivos de México y un mayor flujo comercial, lo cual implica la necesidad de contar con vías de comunicación adecuadas que promuevan la integración eficiente de la cadena de comercialización. Esto se ha tratado de alcanzar a través de las siguientes medidas:

- Expansión carretera con inversiones tanto públicas como privadas
- Mejoras en la red ferroviaria con inversiones tanto públicas como privadas
- Desregulación de la marina mercante con la publicación de la ley de navegación
- Inversión pública en infraestructura portuaria básica para sustentar mayores tasas de crecimiento en los volúmenes operados
- Instrumentos de cambios profundos en la estructura legal y administrativa de los puertos

2.4. Situación Actual

El sistema portuario mexicano está formado por 73 puertos⁴⁶, terminales y marinas; 39 en el Pacífico y 34 en el Golfo y Caribe, concentrándose en 18 de ellos el 80% de la carga manejada. Es opinión generalizada que a pesar de contar con este número de puertos, la actividad en los mismos no corresponde al nivel de desarrollo alcanzado por el país, y que tampoco se han alcanzando los estándares de competitividad y eficiencia exigidos por la competencia y la globalización mundial⁴⁷.

⁴⁶ Esta cifra es incierta ya que diferentes fuentes mencionan diferentes números, pero la cifra que damos es la que aparece en la mayoría de los documentos consultados de Puertos Mexicanos.

⁴⁷ Aunque es justo decir que existen ciertos rubros en algunos puertos, principalmente Veracruz, en los cuales se está muy cerca de dichos estándares.

Debido a este preocupante rezago, el gobierno mexicano ha iniciado una profunda transformación de este sistema a partir de la descentralización de la administración portuaria; con lo que se intenta garantizar la autonomía operativa y financiera de cada puerto, así como la desregulación y la incorporación del sector privado y social, en un marco de libre competencia. Es decir, se pretende que en el futuro el gobierno sólo tenga un papel normativo y de supervisión.

El primer paso para la modernización de los puertos mexicanos consistió en la promulgación de la Ley de Puertos, el 19 de julio de 1993, la cual de forma muy general busca los siguientes objetivos:

- Reestructurar el sistema portuario
- Fomentar la participación activa de inversionistas privados y del sector social en la administración, construcción y prestación de servicios, en los puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias.
- Redefinir las funciones del gobierno precisando sus funciones como autoridad y agente normativo
- Generar un ámbito de libre competencia y libre concurrencia
- Proveer certidumbre al inversionista
- Proveer la normatividad que facilite las relaciones entre autoridades y particulares
- Promover la autosuficiencia de los puertos

A la fecha que esto se escribe, el inicio de este cambio estructural se ha postergado en varias ocasiones. Originalmente se había prometido la constitución de las primeras Administraciones Portuarias Integrales en Noviembre de 1993, posteriormente la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se comprometió verbalmente⁴⁸ a hacerlo el 15 de diciembre y luego se dijo que en enero de 1994. Finalmente se Constituyó la Administración Portuaria Integral del Puerto de Veracruz (APIVER) el 2 de febrero de 1994, y posteriormente la del Puerto de Manzanillo. Lo que se pretende es que antes de finalizar 1994 el gobierno haya constituido las APIs de los principales puertos del país. En un principio, como sucedió en Veracruz y Manzanillo, el propio gobierno suscribirá inicialmente la totalidad de su capital. Tendrán una función meramente administrativa, permitiendo a los particulares la participación en la operación de terminales e instalaciones y en la prestación de servicios.

Poco tiempo después a la constitución de las APIs, y en ocasiones en paralelo, el gobierno federal licitará las concesiones de las terminales, instalaciones y servicios dentro de los puertos con el fin de acelerar la participación de inversiones privadas en la operación portuaria. Estas concesiones se convertirán en contratos de cesión de derechos una vez constituidas las APIs.

⁴⁸ Primer Congreso Internacional de Agentes Navieros; Acapulco, Guerrero, 25 de Octubre de 1993.

2.5. Marco Jurídico General

Antes de comenzar a analizar la nueva ley de puertos, es conveniente comprender un poco el marco jurídico general donde se desenvuelve y para ello también hay que entender que en estricto sentido este es un tema propio del derecho marítimo. Gran parte de las leyes y reglamentos que mencionaremos se refieren más a la actividad marítima como tal que a la portuaria, sin embargo, debido a que existe una relación obvia, inevitable y que en algunos puntos se confunde, entre las dos, mencionaremos aquellas que afectan a la actividad marítima en general pero haciendo hincapié en aquellas que afectan directamente a la actividad portuaria.

2.5.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Al parecer de Omar Olvera Luna⁴⁹ son de importancia para el estudio del Derecho Marítimo el contenido de los artículos 27, 28, 32, 73, 89, 123 y 133, principalmente:

Art. 27.- "... Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar..."

Art. 28.- "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

...No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos; telégrafos; radiotelegrafía; y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

⁴⁹ Olvera de Luna Omar, Manual de Derecho Marítimo, Ed. Porrúa, México 1981, pág. 27.

...El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley."

Art. 32.- "Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en la fuerzas de policía o de seguridad pública.

Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea, y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos, y de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria la calidad de mexicano por nacimiento, para desempeñar los cargos de Capitán de Puerto, y todos los servicios de practicaje y Comandante de Aeródromo, así como todas las funciones de Agente Aduanal en la República."

Art. 73.- "El Congreso tiene facultad: ... XIII.- Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra; ...XVII.- Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;..."

Art. 89.- "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ...XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación.."

Art. 123.- "El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo: XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en asuntos relativos a ... b) Empresas 3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación..."

Art. 133.- "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

2.5.2. Ley de Navegación

El martes 4 de enero de 1994 se publicó la Ley de Navegación en el Diario Oficial de la Federación, la cual deroga la Ley de Navegación y Comercio Marítimo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Noviembre de 1963, excepto en sus artículos 222 al 232 y 234 al 250; además abroga la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1981, y sus reformas.

Cabe señalar que el nombre que se le dio a esta ley es incompleto y en estricto sentido confuso, ya que dicha ley únicamente regula la navegación marítima y no la aérea ni la aerospacial.

Esta ley es esencial dentro del marco jurídico general que regula la actividad marítima y portuaria, tratar de hacer un análisis de ella sería materia de otro estudio completo, por ello nos limitaremos a mencionar su capitulado:

Título Primero. Disposiciones Generales: I. Ambito de Aplicación de la Ley. II. Autoridad Marítima.

Título Segundo. De la Marina Mercante: I. Abanderamiento y Matrícula de Embarcaciones. II. Registro Público Marítimo Nacional. III. Empresas Navieras. IV. Agentes Navieros. V. Tripulación.

Título Tercero. De la Navegación: I. Régimen de Navegación. II. Arribo y Despacho de Embarcaciones. III. Pilotaje. IV. Remolque Maniobra en Puerto. V. Señalamiento Marítimo y Ayudas a la Navegación. VI. Inspección Naval. VII. Prevención de la Contaminación Marina.

Título Cuarto. De la Propiedad de las Embarcaciones: I. Disposiciones Generales. II. Formas de Adquisición de Embarcaciones. III. Copropiedad Marítima. IV. Amarre, Abandono y Desguace de Embarcaciones. V. Privilegios Marítimos sobre las Embarcaciones y Artefactos Navales. VI. Privilegios Marítimos Sobre las Mercancías Transportadas. VII. Hipoteca Marítima.

Título Quinto. De los Contratos de Explotación de Embarcaciones: I. Contratos de Fletamento. II. Contrato de Transporte de Mercancías por Agua. III. Contrato de Transporte de Pasajeros por Agua. IV. Contratos de Remolque Transporte.

Título Sexto. De los Riesgos y Accidentes de la Navegación: I. Abordajes. II. Averías. III. Salvamento. IV. Hundimiento y Remoción. V. Derrelictos Marítimos. VI. Responsabilidad Civil. VII. Investigación de Accidentes Marítimos.

Título Séptimo. Sanciones: Unico. Disposiciones Generales. Transitorios.

2.5.3. Ley de Vías Generales de Comunicación

Omar Olivera Luna⁵⁰ también mencionaba como importantes para esta materia el artículo primero en sus fracciones I a IV de la Ley de Vías Generales de Comunicación, sin embargo, la Nueva Ley de Navegación los deroga en su artículo tercero transitorio.

Las disposiciones contenidas en el Libro III continúan vigentes, y se divide en los siguientes capítulos:

I. De la autoridad marítima. II. Obras en aguas de jurisdicción federal en los puertos y en zona federal. III. De la navegación. IV. De las arribadas y recaladas. V. De la permanencia en puerto. VI. Del amarre y abandono de embarcaciones. VII- Del despacho de las embarcaciones. VIII. Del servicio de inspección naval. IX: Del servicio de pilotaje y maniobras complementarias. X. De los accidentes marítimos. XI. De la policía de los puertos. XII. Contratos y subvenciones. XIII. De la matrícula y ábanderamiento. XIV. Del personal de la Marina Mercante. XV. De los astilleros, diques y varaderos. XVI. De las señales marítimas.

2.5.4. Ley Federal del Trabajo

Se relaciona con la actividad marítima el Título Sexto: Trabajos especiales, Capítulos III. Trabajadores de los buques y el artículo 996 del Título Decimosexto: Responsabilidades y sanciones, que señala la obligación de alimentar a los trabajadores en caso de navegar por más de seis horas e impone sanciones en caso de no hacerlo.

En realidad la importancia de los títulos anteriores es relativa para la actividad portuaria, pero la ley en general es muy importante debido a que, como la experiencia en México lo ha señalado perfectamente, los trabajadores y las relaciones laborales que tengan sus patrones con ellos, pueden cambiar por completo la eficiencia de un puerto por muy moderno que este sea.

2.5.5. Ley Aduanera

Esta Ley fue publicada el Miércoles 30 de diciembre de 1981, en el Diario Oficial de la Federación.

⁵⁰ Olivera de Luna Omar, Op. Cit., pág. 30.

Ya se ha mencionado que a través de los puertos se maneja más del 80% del comercio exterior total del país, por lo que la importancia general de esta ley salta a la vista de inmediato. Sin embargo, nos limitaremos a mencionar aquellos artículos que se refieren directamente a los puertos marítimos.

Art. 3o. "...Las empresas de participación estatal y las de carácter privado que operen puertos de altura o aeropuertos internacionales, así como quienes participen en la administración de los mismos, deberán poner a disposición de las autoridades aduaneras las instalaciones adecuadas para las funciones propias del despacho aduanero y las demás que deriven de esta Ley, y serán responsables del pago de los gastos y costos que implique el mantenimiento de dichas instalaciones. Cuando se trate de puertos sujetos a administración portuaria integral, las instalaciones para la función del despacho aduanero deberán estar señaladas en el respectivo programa maestro de desarrollo portuario, mismo que deberá ser aprobado por la autoridad aduanera..."

Art. 8o-A. "...Quienes obtengan concesión para operar puertos o terminales portuarias de altura, podrán prestar los servicios a que se refiere este párrafo, en los términos que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público directamente o por conducto de terceros, siempre que éstos cumplan los requisitos que para el efecto establezca la citada dependencia. En estos casos, los concesionarios u operadores pagarán, como única contraprestación, la que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos que establezca la Ley de Puertos."

2.5.6. Ley de Inversión Extranjera

Esta nueva ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993, y establece las reglas para canalizar la inversión extranjera y propiciar que dicha inversión contribuya al desarrollo nacional. Con esta ley se abrogan la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, del 9 de marzo de 1973, la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional del 21 de enero de 1926 y el Decreto que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para la adquisición de bienes a extranjeros y para la constitución o modificación de sociedades Mexicanas que tengan o tuvieran socios extranjeros del 7 de julio de 1944.

También se indica que el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera seguirá vigente en todo lo que no se oponga a la nueva Ley.

Esta nueva ley se encuentra vinculada al Tratado de Libre Comercio y amplía la posibilidad de la inversión extranjera en diversas actividades económicas que antes estaban restringidas. Este ordenamiento jurídico establece únicamente catorce rubros reservados al Estado y seis rubros reservados sólo a Mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

La nueva ley en armonía con las disposiciones Constitucionales, establece las siguientes áreas exclusivamente reservadas al Estado por considerarlas estratégicas:

- I. **Petróleo y demás hidrocarburos;**
- II. **Petroquímica básica;**
- III. **Electricidad;**
- IV. **Generación de energía nuclear;**
- V. **Minerales radioactivos;**
- VI. **Comunicación vía satélite;**
- VII. **Telégrafos;**
- VIII. **Radiotelegrafía;**
- IX. **Correos;**
- X. **Ferrocarriles;**
- XI. **Emisión de Billetes;**
- XII. **Acuñaación de Moneda;**
- XIII. **Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y**
- XIV. **Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.**

Las áreas reservadas sólo a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros son las siguientes:

- I. **Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;**
- II. **Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;**
- III. **Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;**
- IV. **Uniones de crédito;**
- V. **Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y**
- VI. **La prestación de los servicios profesionales técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.**

Además de la Ley de Inversión Extranjera es muy importante para la inversión portuaria la resolución general número 6 dictada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la cual establece las reglas para la participación de la inversión extranjera en las actividades de administración portuaria integral, de operación portuaria y de prestación de servicios portuarios.

Regla 1. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 20, 21, 22, 38 y demás relativos de la Ley de Puertos, las sociedades mercantiles de nacionalidad mexicana que pretendan realizar la actividad de Administración Portuaria Integral podrán tener hasta el 49% de participación de inversión extranjera, ya sea en forma directa o indirecta, en su capital social.

Regla 2. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 20, 21, 22 y 44 de la Ley de Puertos, las sociedades mercantiles de nacionalidad mexicana que pretendan realizar los servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones en navegación interna, tales como el pilotaje, remolque, amarre de cabos y lanchaje, deberán obtener la resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, únicamente en el caso de que la Inversión extranjera pretenda participar en forma directa o indirecta, en más del 49% de su capital social.

Regla 3. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 20, 21, 22, 40 y 44 de la Ley de Puertos, las sociedades mercantiles de nacionalidad mexicana que pretendan realizar la construcción, operación explotación de terminales, marinas e instalaciones portuarias dentro o fuera de los recintos portuarios, los servicios generales a las embarcaciones tales como el avituallamiento, agua potable, combustible, comunicación, electricidad, recolección de basura, desechos, eliminación de aguas residuales, los servicios de maniobras para la transferencia de bienes o mercancías tales como la carga o descarga, alijo, almacenaje, estiba y acarreo dentro del puerto; así como la actividad de dragado o construcción y mantenimiento en puertos, no requerirán resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ni autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para que la inversión extranjera pueda participar, en cualquier porcentaje, en su capital social.

Regla 4. Las disposiciones de las Reglas 1, 2 y 3 anteriores se aplicarán sin perjuicio de las autorizaciones y atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o de otras dependencias de la Administración Pública Federal, incluyendo entre otras, aquellas facultades del Gobierno Federal para otorgamiento, supervisión y vigilancia y terminación de las concesiones o permisos que correspondan, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Puertos y demás ordenamientos aplicables en la materia.

2.5.7. Reglamentos Diversos

- Reglamento para los servicios públicos de cabotaje entre los puertos mexicanos del litoral del Golfo de México y Mar Caribe.
- Reglamento para el servicio de remolque en aguas y puertos nacionales.
- Reglamento de yates
- Reglamento Particular de Pilotaje del Puerto de Tampico, Tamps.
- Reglamento del artículo 320 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.
- Reglamento para la ocupación y construcción de obras en el Mar Territorial, vías navegables, playas y zonas federales.
- Reglamento para la navegación de cabotaje.
- Reglamento general de la policía de Puertos.
- Reglamento de Policía y Servicio Interior del Puerto de Mazatlán.
- Reglamento de Policía y Servicio Interior del Puerto de Manzanillo.
- Reglamento para el Servicio de Pilotaje.

- Reglamento para el funcionamiento del muelle de Progreso, Yuc.
- Reglamento del Registro público Marítimo Nacional.
- Reglamento del capítulo de Explotación de Caminos de la Ley de Vías Generales de Comunicación.
- Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional Mediante el Uso de Contenedores.

Es de esperarse que dentro de los cambios estructurales que el sector portuario está viviendo, gran parte de los reglamentos anteriormente mencionados sean derogados o abrogados. Por lo pronto se espera la pronta publicación del reglamento a la Ley de Puertos.

3. LEY DE PUERTOS

Una vez que hemos explicado la relación entre el Derecho y la Economía, explorado la situación del sistema portuario nacional, y mencionado el marco jurídico general en el cual se desenvuelve la Ley de Puertos, cuyo análisis es el objeto de este trabajo, nos encontramos en la posición de comenzar a estudiarla.

3.1 Antecedentes

El presidente Carlos Salinas de Gortari estableció como compromisos básicos de su administración, la recuperación del crecimiento con estabilidad macroeconómica y la consolidación del cambio estructural, para hacer de la reforma económica una pieza clave en la modernización de México⁵¹.

Desde el inicio de la actual administración se han efectuado numerosas reformas tendientes a alcanzar los objetivos planteados. Destacan el estricto control de las finanzas públicas y la reforma fiscal; la desincorporación de empresas públicas no estratégicas; la liberalización comercial; y la desregulación de mercados y de la inversión extranjera. También se logró disminuir el excesivo peso de la deuda externa, la reorganización del sistema de tenencia de la tierra y la promoción de la participación del sector privado en proyectos de infraestructura básica⁵².

Las necesidades generadas por este nuevo marco institucional y las condiciones de los mercados internacionales exigían una reorientación de la política portuaria, buscando su descentralización, desregulación y privatización.

Para poder lograr lo anterior era indispensable contar con una base jurídica que proveyera un marco legal moderno y actualizado para el desarrollo y la reestructuración del sistema portuario nacional. La nueva Ley de Puertos pretende cumplir con esos objetivos fomentando las actividades portuarias en apoyo al desarrollo económico del país, promoviendo su modernización e impulsando la descentralización con la participación de los sectores privado y social.

Como ya se estableció en el primer capítulo, ninguna ley garantiza el cumplimiento de lo que ésta establece, sin embargo, sin la existencia de un marco normativo adecuado los objetivos planteados serían aun más difíciles de alcanzar.

⁵¹ Puertos Mexicanos, Los Puertos Mexicanos: Una Inversión Hacia el Futuro, México 1993.

⁵² Puertos Mexicanos, *Ibidem*.

La intención de la nueva legislación portuaria es que se lleve al cabo la modernización y se alcance la eficiencia en los puertos de México; si lo logrará o no, sólo se sabrá cuando haya transcurrido cierto tiempo desde el inicio de su vigencia. De cualquier forma es obligación del legislador completar la normatividad al respecto, ya que todavía se carece de los reglamentos respectivos, y seguir de cerca el desempeño de dicha legislación para hacer los ajustes pertinentes en caso de ser necesario, porque el Derecho, y sobre todo el Derecho Económico, es una ciencia dinámica que pierde sentido si no se ajusta a la realidad que trata de regular, lo anterior sin mermar la seguridad jurídica a que tienen derecho los diferentes agentes económicos que pretenden participar en el proceso modernizador.

La Ley de Puertos fue promulgada el 19 de julio de 1993 e integra en un sólo grupo legislativo, todo lo relativo en materia de puertos, marinas, terminales e instalaciones portuarias, así como los servicios inherentes a éstos. De esta forma se elimina el problema de dispersión que existía en la materia a través de 3 leyes y más de 6 mil disposiciones entre reglamentos, decretos, circulares y acuerdos.

A decir de Puertos Mexicanos, la reestructuración propuesta del sistema portuario tiene los siguientes objetivos⁵³:

- a. Garantizar una operación portuaria eficiente, segura y a precios competitivos que responda a las necesidades del país.
- b. La existencia de una administración descentralizada en cada puerto o grupo de puertos con una autonomía de gestión operativa y financiera.
- c. La promoción de la inversión privada en la construcción y operación portuaria dentro de un marco jurídico que establezca las reglas claras para la competencia y evite prácticas monopólicas.
- d. La simplificación de la regulación portuaria y una mejor coordinación entre las diferentes autoridades que interactúan en el puerto.
- e. La participación más activa de los gobiernos estatales y municipales.
- f. La presencia de una autoridad portuaria y marítima fortalecida que norme y promueva el desarrollo eficiente del sistema portuario nacional.

Aunque el Gobierno ha señalado en diferentes ocasiones que uno de los objetivos de esta nueva ley es fomentar la participación activa de los gobiernos estatales y municipales, ya desde el artículo 3º se señala que "Todo lo relacionado con la administración, operación y servicios portuarios, y actividades conexas a éstos, estará

⁵³ Puertos Mexicanos, Enfrentando el Reto de una Nueva Legislación, como aprovechar las nuevas oportunidades, Conferencia ofrecida por el Ing. Jaime Corredor Ordiales, Coordinador General de Autoridades Portuarias, en la conferencia: Privatización de los Puertos Mexicanos, Noviembre de 1993.

sujeito a la competencia de los poderes federales." y que corresponde a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de dicha ley. No cuestionamos la conveniencia de que esto sea así, aunque por motivos de eficiencia y eficacia quizá hubiera sido más conveniente delegar algunos asuntos a las autoridades estatales, tales como los directamente relacionados con la operación, o inclusive hacer caso de la proposición de algunos agentes involucrados en la actividad portuaria: la creación de tribunales marítimos, es decir especializados. Estos tribunales podrían tener jurisdicción por zonas, en caso de que el volumen en todos los Estados no fuera suficiente para justificar su creación.

No está por demás señalar que para la fecha en que estas líneas se escriben, la supletoriedad señalada en el artículo 4º de la Ley ha cambiado un poco, ya que como lo mencionamos en el punto 2.4.2. la Ley de Navegación derogó la antigua Ley de Navegación y Comercio Marítimo, por señalar algún ejemplo

3.2 Autoridades Competentes

La autoridad en materia portuaria, como es normal en nuestro sistema jurídico, recae en el Ejecutivo Federal, pero la ejerce por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Sin embargo, siguiendo los señalamientos del artículo 89 Constitucional, el artículo 5º establece que corresponde al Ejecutivo Federal habilitar toda clase de puertos, pero además agrega que también corresponde al Ejecutivo Federal habilitar las terminales de uso público fuera de los puertos. Esto se debe hacer mediante decreto en el cual se especifique su denominación, posición geográfica y clasificación por navegación según la misma ley.

En cambio a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes le corresponde según el artículo 16 de la ley:

La formulación y conducción de las políticas y programas que tengan por objeto el desarrollo del sistema portuario nacional; promover la participación de los distintos sectores, entre ellos los gobiernos estatales y municipales, en la explotación de puertos, terminales, marinas e instalaciones portuarias; autorizar para la navegación de altura terminales y marinas que se encuentren fuera de un puerto; otorgar las concesiones, permisos y autorizaciones para la operación portuaria, así como verificar su cumplimiento y resolver sobre su modificación, renovación o revocación; determinar las áreas e instalaciones de uso público; llevar a cabo todas las operaciones, construcciones y demás asuntos relacionados, en aquellos puertos que no hayan sido concesionados, por así requerirlo el interés público; autorizar las obras marítimas y de dragado; establecer las bases de regulación tarifaria; expedir las normas oficiales mexicanas en materia portuaria y verificar su cumplimiento; aplicar las sanciones establecidas en la ley y sus reglamentos; negociar los tratados internacionales en materia de puertos; integrar, aunque no elaborar, las estadísticas portuarias y llevar el

catastro de obras e instalaciones portuarias; interpretar la ley, y las demás atribuciones que le fijen las leyes y reglamentos.

Debido a la necesidad de contar con una autoridad inmediata y ante la imposibilidad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de atender permanentemente los asuntos urgentes y cotidianos de un puertos, en cada puerto habilitado por el Ejecutivo Federal existirá una capitania de puerto, la cual será la encargada de ejercer la autoridad marítima, y a la que corresponderá:

Autorizar los arribos y despachos de las embarcaciones; vigilar que los movimientos y estadia de los buques dentro del puerto se realicen en condiciones seguras; coordinar el auxilio y salvamento en los recintos portuarios y a las embarcaciones; actuar como auxiliar del ministerio público, y las demás que le confieran las leyes y reglamentos.

Por otra parte la Armada y la policía federal, estatal y municipal auxiliarán a mantener la seguridad y el orden en el recinto portuario únicamente a solicitud de la capitania del puerto.

Por su naturaleza, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes es la Secretaría que tiene predominancia dentro de los asuntos portuarios, sin embargo, la Secretaría de Desarrollo Social participa en conjunto con la anterior, en la delimitación y determinación de los bienes del dominio público de la federación que constituirán los recintos portuarios de los puertos, terminales y marinas, según lo señala el artículo 7°.

Un punto en el que sí participan los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, pero junto con las secretarías de Comunicaciones y Transportes, y la de Desarrollo Social, es precisamente en la delimitación de la zona de desarrollo portuario. Lo cual es un acierto si tomamos en consideración que una decisión de este tipo puede afectar el desarrollo futuro tanto del puerto como de la ciudad. Poner en práctica esta participación conjunta no parece sencillo y en la actualidad tal parece que se ha limitado a que las secretarías mencionadas se conforman con escuchar los puntos de vista del municipio y gobierno estatal, aunque es justo decir que en algunos casos también se ha escuchado a usuarios y operadores de los puertos.

3.3 Clasificación de los Puertos

Como señalamos en el punto 1.3, esta nueva ley contempla la regulación del sistema portuario integrado por 4 tipos de infraestructura señalados en el artículo 3° de la Ley:

- -Puertos
- -Marina
- -Terminal portuaria
- -Instalaciones portuarias

La propia Ley establece en su artículo 9º las siguiente clasificación de los puertos y terminales:

1.- Por su navegación:

- a. De altura, cuando atiendan embarcaciones, personas y bienes en navegación entre puertos o puntos nacionales e internacionales, y
- b. De cabotaje, cuando solo atienden embarcaciones, personas y bienes en navegación entre puertos o puntos nacionales.

2.- Por sus instalaciones y servicios:

- a. Comerciales, cuando se dediquen, preponderantemente al manejo de bienes relacionados con industrias establecidas en la zona de puerto o terminal.
- b. Industriales, cuando se dediquen al manejo de bienes relacionados con industrias establecidas en la zona de puerto o terminal.
- c. Pesqueros, cuando se dediquen al manejo de embarcaciones y productos específicos de la captura y del proceso de la industria pesquera.
- d. Turísticos, cuando se dediquen a la actividad de cruceros turísticos y marinas.

3.- El artículo 10º clasifica las terminales, marinas e instalaciones portuarias por su uso en:

- a. Públicas, cuando exista obligación de ponerlas a disposición de cualquier solicitante.
- b. Particulares, cuando el titular las destine para sus propios fines, y a los de terceros mediante contrato.

3.4 La Administración Portuaria Integral

Uno de los puntos principales de la Ley de Puertos radica en que postula una tipo de administración que va más allá de la descentralización, o por lo menos ese es su espíritu. Este tipo de organización es parecido al que actualmente aplican otros países, especialmente Inglaterra, y en el caso mexicano consiste, según lo señala el artículo 38 de la ley, en encargar la planeación, programación, desarrollo y administración en general de un puerto, a una entidad especial constituida como una sociedad mercantil mediante la concesión para el uso, aprovechamiento y explotación de los bienes y la prestación de los servicios correspondientes. Esta entidad especial

se define en la propia ley como Administración Portuaria Integral, y a la cual nos referiremos en adelante como API.

En caso de que algún puerto en especial tenga una influencia preponderantemente estatal, o no sea de interés suficiente al inversionista privado, el Gobierno Federal o Estatal correspondiente constituirán la API.

Al principio el Gobierno Federal parecía inclinarse por concursar directamente la participación privada dentro de las APIs, sin embargo, al final se decidió por un esquema más conservador y constituyó las APIs de Manzanillo, Veracruz y Puerto Madero, a la fecha las únicas constituidas, efectivamente como sociedades mercantiles pero con la totalidad de sus acciones en propiedad del Gobierno Federal y anunciando de forma extraoficial que no permitiría participación privada sino hasta que haya transcurrido un tiempo razonable que está calculado, nuevamente de forma extraoficial, en uno o dos años.

Como ya mencionamos en el capítulo anterior, la idea de una administración portuaria autónoma no es nueva, sin embargo y al igual que muchos conceptos de esta ley, esta figura es nueva dentro de la legislación portuaria mexicana y se encuentra específicamente regulada en los artículos 38 al 43 de la ley en comento.

La intención del legislador al crear esta figura es separar del gobierno central las funciones de administración que hasta ahora habían sido prestadas por él, incluyendo la construcción, planeación, promoción y fomento del puerto y sus instalaciones, y adjudicárselas a los titulares de la Administración Portuaria Integral (API), los cuales asumirán dichas funciones en uno o varios puertos.

Esta administración pretende ser autónoma en su gestión operativa y financiera, por lo cual sus órganos de gobierno serán quienes establezcan sus políticas y normas internas.

Como concesionarios los administradores portuarios cuentan con una serie de derechos y obligaciones que analizaremos más adelante, pero como administradores portuarios en sí, el artículo 40 establece los siguientes derechos y obligaciones:

-Planear, programar y ejecutar las acciones necesarias para la promoción, operación y desarrollo del puerto a fin de lograr una mayor eficiencia .

-Usar, aprovechar y explotar los bienes del dominio público en los puertos y administrar los de la zona de desarrollo portuario.

-Construir mantener y administrar la infraestructura portuaria de uso común.

-Construir, operar y explotar terminales, marinas e instalaciones portuarias por sí o a través de terceros.

- Prestar servicios portuarios y conexos.
- Opinar sobre la delimitación de las zonas y áreas del puerto.
- Formular las reglas de operación del puerto que incluirán los requisitos que deban cumplir los prestadores de servicios portuarios.
- Asignar las posiciones de atraque en los términos de las reglas de operación.
- Operar los servicios de vigilancia, el control de los accesos y tránsito de personas , vehículos y bienes en el área terrestre del recinto portuario.
- Percibir ingresos por el uso de la infraestructura portuaria, la celebración de contratos, los servicios que presten directamente y las demás actividades comerciales que realicen.
- Proporcionar la información estadística portuaria.

Además el administrador portuario está obligado a formular un programa maestro sujeto a la aprobación por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y opinión de las Secretarías de Desarrollo Social y de Marina. Este programa maestro se constituirá como parte integrante del título de concesión y en él se establecerán los compromisos sobre los usos de las distintas zonas portuarias, modos de operación, planes de inversión y otras medidas necesarias para asegurar una eficiente explotación y desarrollo del puerto.

3.5 Comisión Consultiva

Además de la propia API, la ley establece en el capítulo dedicado a la API, en los artículos 42 y 43, la figura de la comisión consultiva la cual tiene la finalidad de recoger inquietudes y proponer soluciones a problemas relacionados con aspectos del puerto que afecten la actividad urbana de la zona.

Para lograr una adecuada vinculación entre el desarrollo de los puertos y el desarrollo de la ciudad, los gobiernos de los estados podrán constituir estas comisiones consultivas. Se espera que dichas comisiones coadyuven en la promoción de los mismos, se informen de los principales proyectos de inversión contemplados por los administradores portuarios y emitan recomendaciones concretas en relación con aquellos aspectos que afecten la actividad urbana de la zona en que estén ubicados.

En realidad se trata de una instancia de concentración y coordinación entre las autoridades estatales, municipales, cámaras regionales y usuarios a fin de lograr una promoción y desarrollo del puerto de manera integral, contemplando aspectos

productivos, urbanísticos y ecológicos, para lo cual el administrador portuario deberá informar sobre el programa maestro de desarrollo portuario, las modificaciones que tenga dicho programa y los principales proyectos de inversión para la expansión y modernización del puerto.

Estas comisiones presididas por el representante de los gobiernos estatales, estarán integradas a su vez por los representantes de los municipios, de las Cámaras de Comercio e Industria de la región, de los usuarios del puerto, del administrador portuario y de los sindicatos.

Es importante señalar que aunque resulta interesante la figura de la comisión consultiva, el Gobierno Federal se mostró cauteloso en extremo, ya que al conformar esta comisión eliminó la participación no regional, pero también le restó fuerza al designar sus resoluciones únicamente como recomendaciones, que como tales pueden ser o no observadas por la administración portuaria correspondiente en cuyo caso las autoridades respectivas también tienen la facultad de hacerlas o no cumplir.

3.6 Operación Portuaria y Comité de Operaciones

En principio y de una forma general, la ley prevee que en todos los puertos la operación de terminales e instalaciones portuarias y la prestación de los servicios se lleve a cabo fundamentalmente por particulares. Con esto se busca aumentar la eficiencia y establecer precios competitivos en la operación portuaria.

El Gobierno Federal ha buscado mantener, hasta cierto punto, el control sobre la características de la competencia en la operación portuaria, y para ello la Secretaría de Comunicaciones y Transportes al otorgar las concesiones y permisos tiene la facultad de establecer entre otras cosas:

- El destino de los espacios portuarios, al aprobar los programas maestros, para que por ejemplo, existan en el puerto varias terminales e instalaciones de un mismo tipo que compitan entre sí, o que en una misma terminal concurren dos o más operadores.
- La obligación de que en determinadas APIs, la operación de terminales e instalaciones y la prestación de servicios portuarios se realice solo a través de terceros⁵⁴. En estos casos la APIs, deberá concursar para la asignación de espacios y las autorizaciones de servicios.

⁵⁴ La mención expresa de esta facultad se encuentra en el artículo 27, y además en el artículo 53 se señala "En los casos en que el administrador portuario esté obligado a contratar con terceros...", de hecho en los títulos de concesión de las APIs de Veracruz y Manzanillo ya ejerció dicha facultad al prohibir que la API proporcione aquellos servicios portuarios en los cuales exista interés, por parte de inversionistas privados, de proporcionarlos.

- La regulación de las tarifas y precios máximos , cuando no existan opciones portuarias o de otros medios de transportes que propicien un ambiente de competencia razonable

Conforme al artículo 44, los servicios portuarios se clasifican en:

- I. Servicios a las embarcaciones para realizar sus operaciones internas;
- II. Servicios generales a las embarcaciones; y
- III. Servicios de maniobras para la transferencia de bienes o mercancías.

La ley trata de establecer las garantías necesarias para asegurar el servicio permanente, uniforme y regular, y en condiciones equitativas en cuanto a calidad oportunidad y precio; sin embargo, la inclusión del artículo 45 tendrá sentido únicamente en la medida en que tenga fuerza el reglamento correspondiente, tengan sentido las reglas de operación, y las concesiones para la operación de terminales se otorguen de forma transparente y evitando la formación de monopolios y preferencias predeterminadas a cualquier usuario en particular.

Sin embargo, si existe cierta libertad en cuanto a la particularización de la operación, ya que dentro de los derechos y obligaciones de la API está formular las reglas de operación de cada puerto, claro siempre con la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

El artículo 50 establece la exigencia de que los titulares de las concesiones o permisos para los servicios de maniobras sean sociedades mercantiles y de que todos los actos y contratos relativos a los servicios portuarios sean de carácter mercantil. Asimismo, se establece que cualquier concesionario o permisionario está autorizado para utilizar su propio personal y también son obligados solidarios con el administrador portuario y ante el Gobierno Federal, del cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo y de las consignadas en el título de concesión que se relacionen con aquéllas.

También se establece la obligación de constituir un comité de operación en aquellos puertos que cuente con API, el cual estará integrado por el administrador portuario, el capitán de puerto y las demás autoridades correspondientes, así como por representantes de los usuarios, prestadores de servicio y demás operadores del puerto.

La función de este comité es emitir recomendaciones relacionadas con el funcionamiento, operación y horario del puerto; el programa maestro de desarrollo portuario y sus modificaciones; asignación de áreas, terminales y contratos de servicios portuarios que realice el administrador portuario; asignación de posiciones de atraque; precios y tarifas; conflictos entre la administración portuaria y los usuarios, así como prestadores de servicios en el puerto; quejas de los usuarios; y la coordinación que debe darse en el puerto para su eficiente funcionamiento.

Es importante señalar que, hasta donde nosotros sabemos, esta es una de las primeras leyes que mencionan de manera expresa la obligación de los agentes económicos involucrados a sujetarse a las disposiciones aplicables en materia de competencia económica.

3.7 Concesiones y Permisos

La Ley de Puertos establece en su artículo 20 que para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos, y para la prestación de servicios portuarios, se requerirá de concesión o permiso que otorgue la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. En vista de que estas figuras son esenciales para el nuevo esquema de administración portuaria en México, a continuación nos permitiremos adentrarnos un poco en el tema de la concesión y el permiso desde el punto de vista jurídico:

Por mucho tiempo se consideró que la naturaleza de la concesión del servicio público era la de un simple acto contractual, sin embargo el Estado se consideró facultado para adoptar medios de policía que a veces significaban modificaciones en la explotación del servicio, pero que a su juicio eran necesarias para proteger la seguridad y el orden públicos. Así, el Estado multiplicando las causas de caducidad, tenía un arma para obligar al concesionario a aceptar frecuentes modificaciones a su concesión para que pudiera conservarla.

Se fue fortaleciendo la idea de que el manejo de un servicio público no puede dejarse sujeto a los pactos inmutables de un contrato y en la Ley de instituciones de Crédito de 19 de marzo de 1897 se consideró que aparte del derecho adquirido por el concesionario para que se le respetara lo que se refiere a la subsistencia de la concesión, a las bases constitutivas de la sociedad que la explota y a los alicientes de exención o reducción de impuestos, no puede pretender lo mismo respecto a las prescripciones de carácter general que establecen y reglamentan los derechos y obligaciones del Banco para con el público o para el Gobierno, "porque esta legislación como todas las demás, no puede permanecer inmutable ni debe contener restricciones que impidan al Poder Público alterarla cuando y como lo juzgue conveniente el bienestar general".(Exposición de motivos de la ley)

Más tarde esta concepción sobre la naturaleza de la concesión se consagró en gran parte de la doctrina jurídica contemporánea considerándola como un acto mixto compuesto de 3 elementos: un acto reglamentario, un acto condición y un contrato.

Gabino Fraga⁵⁵ explica que se trata de un acto reglamentario porque fija las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio. En el caso de las concesiones portuarias quedarían comprendidas las disposiciones referentes a

⁵⁵ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa México, 1988, pág.245

horarios, tarifas, modalidades de prestación del servicio y derechos de los usuarios. Debido a sus características la administración puede variarlo en cualquier instante de acuerdo a las necesidades que se requieran para satisfacer el servicio. También es un acto condicional, porque condiciona la atribución al concesionario de las facultades que la ley establece, para gozar de ciertas franquicias fiscales o para ocupar tierras nacionales. La finalidad del tercer elemento, el contrato, es proteger los intereses legítimos del particular concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada.

A partir de 1989, se estableció una política promotora de la inversión privada en marinas y terminales especializadas, como las destinadas al manejo del cemento, de generales agrícolas o minerales de fluidos, así como en bodegas refrigeradoras y otras instalaciones. Como resultado se presentaron varias solicitudes de concesión con proyectos y propuestas importantes de inversión⁵⁶.

Anteriormente las terminales y marinas estaban sujetas a la necesidad de una doble concesión: una de la Secretaría de Desarrollo Social, para el uso y aprovechamiento de los bienes, y otra de la de Comunicaciones y Transportes para la construcción y operación de las instalaciones. Para resolver esta innecesaria dualidad, se propuso que para los puertos, terminales y marinas, estas secretarías delimitaran los bienes del dominio público que debieran constituir el recinto portuario; y la infraestructura portuaria existente pasó, al igual que todos los bienes y terrenos marítimos y terrestres de los recintos portuarios, a ser objeto de concesión por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, conservando de esta forma su carácter de bienes del dominio público.

Manteniendo el mismo espíritu mostrado en los demás procesos privatizadores, se propone en el artículo 24 la adjudicación de las concesiones mediante concurso público, cuyo procedimiento puede iniciarse a petición de parte o por iniciativa de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Los criterios de selección se incluirán en las bases del concurso pero deberán tomar en cuenta las contraprestaciones a favor del Gobierno Federal para el otorgamiento de la concesión, las ofertas de calidad de servicio, las inversiones comprometidas, los volúmenes de operación, los precios y tarifas para el usuario, y otros que se estimen convenientes.

Para iniciar el proceso del concurso público, la Secretaría expedirá la convocatoria y se publicará simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de circulación nacional y en otro de la entidad federativa correspondiente. Una vez dictada la resolución, la Secretaría adjudicará la concesión y otorgará el título respectivo.

⁵⁶ El puerto de Veracruz goza en la actualidad de varias terminales de este tipo.

El plazo de las concesiones puede ser hasta por 50 años para lo cual se deben de tomar en cuenta las características y los montos de inversión⁵⁷. Además, las concesiones podrán ser prorrogadas hasta por un plazo igual al señalado originalmente previa solicitud del concesionario. Esto otorga cierta seguridad al inversionista privado ya que difícilmente algún particular estaría dispuesto a pagar un precio elevado por la concesión si no tiene el tiempo suficiente para recuperar la inversión y por otro lado no existirían incentivos para hacer nuevas construcciones si el plazo de la concesión es muy reducido.

El título de la concesión deberá contener: los fundamentos legales y los motivos de su otorgamiento; la descripción de los bienes, obras e instalaciones del dominio público que se concesionan, así como el mantenimiento, productividad y aprovechamiento de los mismos; los compromisos de dragado; las características de prestación de los servicios portuarios; las bases de regulación tarifaria; los programas de construcción, expansión y modernización de la infraestructura portuaria; los derechos y obligaciones de los concesionarios; el período de vigencia; el monto de la garantía que deberá otorgar el concesionario; las pólizas de seguros de daños a terceros en sus personas o bienes; las contraprestaciones que deberán cubrirse al Gobierno Federal y las causas de revocación.

Las concesiones para la API sólo se otorgarán a sociedades mercantiles mexicanas, y en sus títulos de concesión se establecerán las bases generales a que habrá de sujetarse su organización y funcionamiento, y se incluirá el programa maestro de desarrollo portuario correspondiente. Además existe la prohibición expresa de, en ningún caso, ceder, hipotecar o transferir la concesión.

Además de la seguridad que proporciona el plazo de las concesiones, los inversionistas, y sobre todo las instituciones que pretendan otorgarles financiamiento, deberán estar muy pendientes de que las causas de terminación y revocación no sean excesivamente discrecionales. Como señala el artículo 32, las concesiones terminarán por: vencimiento del plazo establecido en el título o prórroga; renuncia del titular; revocación; rescate; desaparición del objeto o de la finalidad de la concesión; y por liquidación, extinción, quiebra o muerte del concesionario. Sin embargo, y como es lógico, la terminación de la concesión no exime al concesionario de las responsabilidades contraídas durante la vigencia de la misma con el Gobierno Federal y terceros.

Son causa de revocación de las concesiones: no cumplir con el objeto, obligaciones o condiciones de las concesiones; no ejercer los derechos conferidos durante un lapso mayor de 6 meses; interrumpir la operación o servicios al público total o parcialmente sin causa justificada; reincidir en la aplicación de tarifas superiores a las autorizadas; no cubrir las indemnizaciones por daños originados con motivo de la prestación de los servicios; ejecutar actos que impidan la actuación de otros operadores; ceder o

⁵⁷ En el caso de la privatización de la red carretera esto no fue estudiado tan minuciosamente como hubiera sido de esperar y actualmente se está buscando la ampliación de las concesiones.

transferir las concesiones sin autorización de la Secretaría; no otorgar o mantener en vigor la garantía de cumplimiento de las concesiones; incumplir con las obligaciones establecidas en la Ley de Puertos.

Cabe comentar que hubiera sido conveniente incluir en esta ley, o hacerlo en el reglamento correspondiente, una definición más exacta de lo que la autoridad entiende por causa injustificada, ya que por ejemplo, hay que tomar en cuenta que según el artículo 46, el administrador portuario responderá ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por las obligaciones establecidas en el título de concesión, independientemente de los contratos de cesión parcial de derecho y de prestación de servicios que celebre; por lo que si uno de ellos incumple injustificadamente no sería justo que se considerara que el administrador portuario también lo hace.

El artículo 20 de la ley menciona que para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y la prestación de servicios portuarios se requiere de concesión o permiso. Sin embargo no es muy clara la intención al hacer una distinción entre las concesiones para la API y para aquellas que se otorguen fuera de las áreas concesionadas a una API. La interpretación que nosotros le damos es en el sentido de que dentro de un recinto portuario sujetos a una API, las concesiones que se otorguen sobre bienes del dominio público sólo se le otorgarán a dicha API y por consiguiente a los terceros únicamente se les concesionará o permisionará el uso y explotación de dichos bienes, así como la prestación de los servicios; y por otro lado fuera de las áreas sometidas a una API, esas concesiones sí se pueden hacer a sujetos diferentes al administrador portuario o pueden simplemente conseguir un permiso para prestar los servicios portuarios, según sea el caso. Un poco más clara es la disposición que se establece en el mismo artículo y que señala la necesidad de celebrar un contrato de cesión parcial de derechos o de prestación de servicios en caso de estar interesados en ocupar áreas, construir y operar marinas e instalaciones o prestar servicios portuarios dentro de las áreas concesionadas a una API.

El artículo 24 señala que uno de los criterios que se incluirán para seleccionar al ganador del concurso público será "las contraprestaciones ofrecidas por el otorgamiento de la concesión...", y a su vez el artículo 37 señala que "los administradores portuarios, así como los demás concesionarios cubrirán al Gobierno Federal, como única contraprestación por el uso, aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio público y de los servicios concesionados, un aprovechamiento cuyas bases y periodicidad de pago se determinarán en los títulos de concesión respectivos tomando en consideración el valor comercial de dichos bienes. En el caso de las administraciones portuarias integrales, se considerará también la potencialidad económica del puerto o grupo de ellos y terminales y el plazo de la concesión. Estos aprovechamientos serán fijados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Secretaría."

Estos artículos merecen una mención especial ya que se refieren a un punto que desde una perspectiva económica pueden ser parte de la diferencia entre el éxito y el fracaso del programa privatizador de los puertos. A este respecto una de las primeras cosas que hay que señalar es que cada uno de los artículos mencionados se refiere a un concepto diferente, es decir mientras que el artículo 24 se refiere a las contraprestaciones que se ofrezcan por la mera adjudicación de la concesión, el 37 se refiere a la contraprestación que el sujeto que se halla adjudicado la concesión tendrá que pagar por el uso, aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio público y los servicios concesionados.

Los objetivos del gobierno al privatizar los puertos se han declarado en favor de mejorar la eficiencia del sistema portuario, sin embargo siempre existe la duda de hasta que punto está dispuesto a sacrificar ganancias por eficiencia, como ha sido el caso en la privatización del sistema bancario y del telefónico; este último representa el más claro ejemplo ya que posiblemente dividir el sistema telefónico en varias compañías hubiera sido la solución más eficiente, más no la más redituable para el Gobierno Federal en términos del pago por la adjudicación. En el caso del sistema portuario el gobierno deberá ser cuidadoso puesto que esta doble contraprestación podría hacer tan cara la inversión que haga que pierda interés para la mayoría de los inversionistas y provocará las condiciones para formar un monopolio en esta clase de servicios.

Por una parte está claro que la contraprestación a que se refiere el artículo 24 es parte de la oferta que harán los interesados para ganar los concursos, pero por otra, es la creencia general que la contraprestación a que se refiere el artículo 37 también estarán sujetos a ofrecerse en la postura que cada licitante haga en el concurso, de otra manera esta contraprestación se deberá especificar en las bases del concurso o los individuos se encontrarían en una situación de extrema inseguridad tanto jurídica como financiera al permitir que la Secretaría de Hacienda establezca dicha contraprestación en el momento que lo juzgue conveniente y una vez que el ganador ya ha hecho sus cálculos para determinar la rentabilidad de su inversión.

También es importante mencionar que el artículo 36 establece que para determinar dicha contraprestación se habrá de tomar en cuenta el valor comercial de los bienes a concesionar, lo cual en muchos casos es sumamente difícil mientras que en otros es prácticamente imposible; además en el caso de la API, también se considerará la "potencialidad económica del puerto o grupo de ellos y terminales y el plazo de la concesión.", la letra de la ley no establece ningún criterio objetivo y deja demasiada discrecionalidad para esta determinación, esperamos que llegado el momento para determinarlos, la autoridad tome en cuenta que esta contraprestación puede hacer más o menos competitivo a un puerto, no sólo a nivel nacional sino a nivel internacional⁵⁸.

⁵⁸ Ese es el caso precisamente de Veracruz y Altamira-Tampico, cuya principal competencia no es entre ellos mismos, sino con los puertos del sur de la costa este de los Estados Unidos.

A pesar de la relativa autonomía de los concesionarios, es necesario que presenten a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes informes con los datos financieros, técnicos y estadísticos para comprobar el cumplimiento de sus obligaciones. Además las concesiones para construir obras o efectuar instalaciones portuarias, así como las otorgadas para la prestación de servicios deberán inscribirse en el Registro Público Marítimo Nacional cuando así lo determine exija la ley⁵⁹.

Ya habíamos mencionado que los interesados en ocupar áreas, construir y operar terminales, marinas e instalaciones o prestar servicios portuarios dentro de las áreas concesionadas a una API tienen la necesidad de celebrar los llamados contratos de cesión parcial de derechos. Dicho requisito se establece en el artículo 20, pero es el artículo 51 el que impone los requisitos que deben reunir esta clase de contratos: fijar los compromisos e instrumentos necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el título de concesión del administrador portuario; mención o transcripción de las obligaciones consignadas en el título de concesión que se relacionen con el objeto de los respectivos contratos; sujetarse al programa maestro de desarrollo portuario; fijar el plazo de los contratos por un tiempo no mayor a la vigencia de la concesión; y registrarse ante la Secretaría en un plazo máximo de 5 años.

La naturaleza jurídica de esta clase de contratos no es absolutamente clara, sin embargo, debido a su estrecha vinculación con el título de concesión del administrador portuario, nos atrevemos a decir que posee la misma naturaleza jurídica de aquel, es decir mixta, ya que también se compone de los tres elementos característicos de la concesión: El acto reglamentario, el acto condición y el contrato propiamente dicho. Como los dos primeros se derivan directamente del título de concesión podríamos hablar de una subconcesión, aunque jurídicamente este término no está reconocido por la ley. Inclusive, el artículo 56 señala la responsabilidad solidaria que junto con el administrador portuario tienen ante el Gobierno Federal, del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de cesión parcial de derecho y de las consignadas en el título de concesión que se relaciona con este.

El registro de los contratos de cesión parcial de derechos se puede revocar en caso de que exista un incumplimiento que constituya alguna de las causas de revocación señaladas para las concesiones o permisos en el artículo 33.

Con respecto a los permisos podemos apuntar que estos pueden otorgarse para prestar servicios portuarios o para construir y usar embarcaderos, atracaderos, botaderos y demás similares en las vías generales de comunicación por agua, fuera de los puertos, terminales y marinas. Estos últimos, no confieren derechos de exclusividad, por lo que se podrá otorgar otro u otros a favor de terceras personas para que exploten servicios idénticos o similares.

Las causas de revocación de los permisos son las mismas que para las concesiones, sin embargo, la ley remite las disposiciones específicas a los reglamentos de la misma.

⁵⁹ Esto está establecido en el artículo 14 fracción VII de la Ley de Navegación.

3.8 Tarifas

Las tarifas son un elemento esencial para el funcionamiento económico y financiero del sistema portuario nacional. Su función es redistribuir la corriente de beneficios que se generan por la utilización de la infraestructura, instalaciones y equipos de un puerto.

De forma general, podemos considerar a la tarifa como una tabla o catálogo de los precios, derechos o impuestos que se deben pagar por alguna cosa o trabajo. Se pueden establecer como un precio máximo, un precio mínimo o un rango resultado de la combinación de ambos.

La conveniencia o inconveniencia de establecer una tarifa debe ser estudiada seriamente por la autoridad correspondiente con toda la herramienta que la economía moderna proporciona, pero sin perder de vista consideraciones sociales.

Para establecer si es aconsejable establecer una tarifa y el monto de la misma, es indispensable comprender las condiciones del mercado que se busca regular. En el caso de los servicios públicos se presenta por un lado una demanda inelástica⁶⁰ tendiente en mayor o menor grado hacia la unidad, y por el otro, una oferta de servicios más o menos elástica que tiene mayor movilidad. Este es uno de los argumentos fundamentales para la fijación de los precios de los servicios públicos, que obliga a intervenir al Estado en su regulación, para no provocar un aumento exagerado de los precios en beneficio exclusivo de los oferentes y en perjuicio de la economía general⁶¹

En el caso del sistema portuario mexicano la demanda de los servicios públicos no presenta la característica de la inelaticidad absoluta, ya que existen servicios sustitutos como lo son los autotransportes, los ferrocarriles y las compañías de aviación, además de la competencia entre un puerto y otro. De cualquier forma y según los estudios realizados por la SCOP, ahora Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la falta de control de la oferta provocaría serios perjuicios nacionales, con el aumento inmediato y exagerado de los precios⁶², y lesionaría otros aspectos, tales como la seguridad en el transporte y la obligación de prestar el servicio. Por lo anteriormente expuesto y desde un punto de vista económico, tarifa es sinónimo de

⁶⁰ El concepto de económico de elasticidad se refiere a la medida en que al aumentar el precio de ese bien, cambia la cantidad que el consumidor está dispuesto a comprar, o bien, que el oferente está dispuesto a ofrecer. Así pues, entre menor sea el cambio de la cantidad se dice que un bien es inelástico y entre mayor sea se dice que es elástico. Por otra parte, decir que la elasticidad tiende a la unidad se refiere a que la proporción en que cambia el precio es similar a la proporción en que cambia la oferta o la demanda.

⁶¹ Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas. Algunos datos sobre técnica tarifaria en vías generales de comunicación, Departamento de Tarifas, pág. 20

⁶² La consecuencia más grave se daría en la posible ineficiencia del mercado, ya que podría suceder lo que estuvo pasando antes de la requisita del puerto de Veracruz: gran parte de los bienes entraban vía terrestre por la frontera vía Houston, o incluso se desvió la carga hacia Tampico y Altamira. Actualmente esta tendencia se comienza a desviar a una velocidad sorprendente.

precio, y en este caso, se representa por la cantidad de dinero que en un momento se paga por la prestación de un servicio que debe ser fijada por el Estado⁶³.

En principio las tarifas deberían contenerse en los reglamentos, aunque pueden emplearse otros medios administrativos. "Las tarifas dice Hauriou⁶⁴, una vez homologadas se convierten en verdaderos reglamentos, no son de ningún modo convenciones celebradas entre la compañía y el público, para la remuneración de una locación de servicios, son como leyes. Este carácter de homologación entraña la percepción de una tasa pública, razón por la cual se colocan las tarifas homologadas entre los reglamentos.". Compartimos la opinión de Serra Rojas⁶⁵ que dice que las tarifas no tienen necesariamente la forma de reglamento, sino que son elementos para apoyar el sistema económico de la concesión, y no deben contrariar el interés público.

La determinación de una tarifa, dice Bielsa⁶⁶, acto principalmente administrativo, es un problema complejo, toda vez que afecta intereses de carácter comercial, industrial, agrícola, etc., e influye de una manera decisiva en la economía pública. Una tarifa elevada puede arruinar una industria o impedir su desarrollo y empobrecer una zona de producción, lo que ocurre cuando el precio del producto, agregado al precio del transporte, hace imposible la concurrencia de ese producto en los mercados o lugares de venta o consumo.

Lo anterior es motivo de una polémica que involucra la política económica del Estado. Desde un punto de vista estrictamente económico si las condiciones de mercado provocan la salida de una industria, se considera simplemente que mantener dicha industria es utilizar recursos de forma ineficiente y al desaparecer, dichos recursos se reasignarán de forma más eficiente. El problema es que esta argumentación no es válida para la mayoría de las personas y en la mayoría de los casos tampoco para el Estado; por otra parte, es cierto que el Estado no puede ser indiferente frente a la problemática social que se desprende de todas estas consideraciones.

Para formar una idea del régimen financiero de la concesión, es necesario estudiar el carácter de las tarifas de servicio. Su naturaleza jurídica es muy discutida. Philippe Comte⁶⁷ sostiene que la regulación de las tarifas constituye uno de los elementos contractuales de la concesión, de tal manera que se debe considerar que el concesionario tiene un verdadero derecho para percibir las cuotas que se fijen convencionalmente y para que aquella regulación no se modifique sino por medio de otro acto contractual.

⁶³ Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, Algunos datos sobre técnica tarifaria en vías generales de comunicación, Departamento de Tarifas, pág. 20

⁶⁴ Citado por Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1961, pág. 882

⁶⁵ Serra Rojas Andrés, Op. Cit., pág. 882.

⁶⁶ Citado por Serra Rojas Andrés, Ibidem, pág. 882.

⁶⁷ Comte Philippe, Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public, Paris, 1934, p. 249

Sin embargo para Gabino Fraga⁶⁸, las tarifas no forman parte de las cláusulas contractuales de la concesión porque constituyen un elemento esencial de la reglamentación del servicio público que se ha concedido; pero tampoco admite que las cuotas sean establecidas en forma arbitraria y discrecional guiándose únicamente por el propósito de hacer más barato el uso del servicio, sino que también tiene que considerarse controlado o limitado por la necesidad de mantener el equilibrio financiero de la concesión y consecuentemente, por la necesidad de que el servicio subsista, y de que subsista en las mejores condiciones para beneficio del público.

El sistema de la legislación mexicana vigente es el de considerar el régimen de las tarifas como ajeno al elemento contractual de la concesión. La Ley de Vías Generales de Comunicación, establece que las tarifas deberán ser en todo caso aprobadas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, antes Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, de la misma manera que los itinerarios, horarios y reglamentos del servicio, y todas las tarifas, ya sea que señalen o no el término de su vigencia. Las tarifas estarán sujetas a ser revisadas o canceladas en los términos que ordene la misma Secretaría; también reconoce que la autoridad es la que establece y modifica las tarifas de los servicios concesionados.

En lo que concierne a la materia de nuestro estudio, las tarifas se encuentran reguladas en los artículos 60, 61 y 62 de la Ley de Puertos.

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes tiene la facultad de establecer en los títulos de concesión y en los permisos las bases de regulación tarifaria y de precios para el uso de determinados bienes en puertos, terminales y marinas y para la prestación de servicios cuando no existan condiciones de competencia razonable. Y aunque se establece que está regulación sólo se mantendrá mientras subsistan las condiciones que la motivaron, es de esperarse que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes considere que dichas condiciones subsistan indefinidamente, por lo menos en cuanto a los principales servicios portuarios.

Dentro del mismo artículo 60 se señala que los administradores portuarios podrán determinar las bases tarifarias y de precios a que se sujetarán los operadores de terminales, marinas e instalaciones portuarias y los prestadores de servicios con quienes tengan celebrados contratos, pero esto no significa que tienen libertad de imponer las tarifas que deseen ya que claramente se agrega "de conformidad con lo que la Secretaría establezca en sus títulos de concesión".

En cierta forma se les da alguna seguridad económica tanto al concesionario, o permisionario, como a los usuarios al establecerse en el artículo 61 que en la regulación se podrán establecer tarifas y precios máximos por el uso de bienes o prestación de servicios específicos o conjunto de éstos, así como mecanismos de ajuste y períodos de vigencia. La seguridad radica en que al formularse mecanismos

⁶⁸ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1988, pág. 249

de ajuste y períodos de vigencia, tanto el concesionario como el usuario pueden realizar una proyección de sus finanzas.

Otro de los puntos gratamente novedosos de esta ley es la inclusión del artículo 62 el cual señala que cuando los sujetos a regulación de precios o tarifaria consideren que no se cumplen las condiciones señaladas, podrán solicitar de la Comisión Federal de Competencia un dictamen sobre el particular, con lo cual se le da fuerza a las resoluciones de dicha comisión, y aunque por el momento sólo tienen el carácter de recomendaciones este artículo es bastante determinante al señalar que "Si dicha Comisión dictamina que las condiciones de competencia hacen improcedente la regulación en todo o en parte, se *deberá* suprimir o modificar en el sentido correspondiente...".

3.9 Verificación, Infracciones y Sanciones

Para hacer cumplir una ley es indispensable que existan dos elementos, primero alguna forma en que la autoridad pueda monitorear el cumplimiento de la misma, y segundo, las sanciones correspondiente en caso de que dicho cumplimiento no se haya llevado a cabo o por lo menos no bajo los lineamientos que la ley establece.

Precisamente para facultar a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para verificar el cumplimiento de las obligaciones señaladas por la ley, se incluyó el capítulo VIII titulado "verificación". Este capítulo únicamente contiene dos artículos, 63 y 64, y en ellos se establece la obligación que tiene los concesionarios y permisionarios de presentar los informes con los datos técnicos, financieros y estadísticos relativos al cumplimiento de sus obligaciones, además de la facultad que tiene la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las obligaciones que señala la ley, sus reglamentos, los permisos o concesiones y las normas oficiales mexicanas correspondientes.

También se establece que dicha verificación se realizará en los términos que la propia ley establece o, en lo no previsto, de acuerdo con lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Aunque esta facultad es necesaria, también es indispensable que en los reglamentos se regulen los procedimientos para llevar a cabo la verificación por que de lo contrario se puede dejar una puerta abierta al exceso de discrecionalidad por parte de la autoridad y por lo tanto a prácticas indeseables que originen corrupción y por consiguiente ineficiencia en los servicios portuarios.

Por otro lado, la verificación no tendría sentido si no existiera la posibilidad de castigar al sujeto infractor. Para ello se incluyó el capítulo IX que habla de infracciones y sanciones. Como ya habíamos dicho, para que se cumpla la ley en la mayoría de los casos, es necesario establecer una serie de desincentivos a trasgredirla. Estos desincentivos tienen que ser lo suficientemente elevados como para que los agentes se den cuenta de que no les conviene incumplir; adicionalmente es necesario que

también se den cuenta de que la probabilidad de que la autoridad se dé cuenta de su incumplimiento, es razonablemente elevada, además los mecanismos de corrupción deben estar suficientemente controlados como para evitar el que se haga más fácil pagar un soborno que evitar el incumplimiento.

4. TRASCENDENCIA DE LA LEY DE PUERTOS⁶⁹

Una vez que hemos revisado los aspectos fundamentales de la ley de puertos; el marco jurídico que la rodea; y que además hemos expuesto algunas ideas acerca de la interacción económica entre las leyes, los agentes a los que van dirigidas y sus resultados, ahora nos dedicaremos a exponer unas cuantas ideas acerca de la trascendencia jurídica, económica y social de la ley que es objeto del presente estudio.

Como es de suponerse, en realidad las trascendencias jurídica, económica y social están estrechamente interrelacionadas. Dicha trascendencia global se comprende de inmediato si analizamos la situación actual del sistema portuario, las carencias que éste tiene tomando en cuenta la potencialidad económica de nuestro país, y hacia dónde se pretende llegar con las reformas al marco jurídico; sin embargo, para hacer un poco más sencilla su comprensión comentaremos por separado cada una de ellas.

4.1. Trascendencia Jurídica

La situación actual del sistema portuario fue brevemente señalada en el capítulo segundo de este trabajo, sin embargo, vale la pena puntualizar el hecho de que por el tamaño de su economía, México representa la décima economía mundial, pero por el manejo de contenedores ocupa el trigésimo séptimo. Este claro rezago es el que motiva la formulación de un nuevo marco jurídico acorde con las actuales necesidades del país.

Tradicionalmente en México la administración de los principales puertos mexicanos, al igual que muchas otras actividades, se ha realizado de manera centralizada por el Gobierno Federal, y era éste quien decidía sobre los principales aspectos de su operación, desarrollo y financiamiento.

El problema que esto acarreó es que este centralismo provocó una falta de flexibilidad del sistema portuario para responder a las necesidades de los usuarios, y por consiguiente, en la mayoría de los casos, una merma en las condiciones de calidad y precio ofrecidos, de tal forma que se volvieron cada vez menos competitivos con respecto de los servicios ofrecidos en el extranjero.

Hasta hace poco la actividad portuaria se regulaba por las leyes de Navegación y Comercio Marítimos, en vigor a partir de 1963 y la de Vías Generales de Comunicación

⁶⁹ Es justo mencionar que gran parte de las consideraciones que se hacen en el presente capítulo se basan en la iniciativa de la propia Ley de Puertos.

publicada en 1940. Estas leyes respondían a las necesidades de su tiempo y se enmarcaban en una realidad diferente a la que actualmente vivimos. Pero resulta que esa realidad ha ido cambiando, y ese cambio ha sido vertiginoso en los últimos diez años. Como resultado de esto, y durante el tiempo de vigencia de dichas leyes, se han presentado fenómenos que no quedaban claramente regulados en esos ordenamientos, por lo que éstos se fueron adecuando en algunos aspectos a las nuevas actividades y conductas, o la regulación se dio a través de normas de distinta jerarquía legal.

Como ya se había señalado, lo anterior, ha originado que la regulación en la materia se encuentre dispersa en más de seis mil quinientas disposiciones comprendidas en leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, planes, programas y circulares. La inconveniencia de mantener tan dispersa toda la normatividad sobre una materia es evidente si tomamos en cuenta que inclusive la autoridad podría llegar a pasar ciertas normas debido a que es difícil tenerlas presentes en su totalidad dado el gran número de fuentes que es necesario consultar.

Con la Ley de Puertos se pretende dar continuidad al modelo económico propuesto por la presente administración, es decir, se pretende redefinir el papel del Gobierno en materia económica, y en nuestro caso, en materia portuaria, con el fin de que asuma sólo funciones de carácter normativo, y planea, conduzca y oriente la actividad. En resumen, que se limite a ser rector del desarrollo portuario y nacional.

Si se pretende limitar la participación del Gobierno, es lógico encontrar que como complemento de lo anterior esta ley se propone fortalecer la colaboración de la sociedad, mediante una mayor participación de los particulares en la construcción y operación de la infraestructura, dentro de un marco regulador claro, moderno, y que pretende dar certidumbre al inversionista. Aunque podemos decir que su principal objetivo es garantizar el servicio oportuno y adecuado al usuario, en un ambiente de competitividad y libre concurrencia de los interesados.

Dentro de ese ánimo descentralizador, es importante señalar que si bien no se hizo totalmente, por lo menos sí se logró descentralizar en alguna medida las competencias para que se resuelvan en el sitio de origen. También se trató de desregular y simplificar la normatividad con el objeto de que se establezca una relación más sencilla entre las autoridades y los particulares.

En este sentido la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conserva fortalecidas las funciones normativas y de autoridad, como son la formulación de las políticas y programas generales, la promoción de la participación de los particulares, y el otorgamiento de concesiones y permisos; funciones que en la mayoría de los casos no debe pretenderse descentralizar, aunque si tal vez fomentar la opinión de las autoridades y agentes locales.

Gran parte de los objetivos de la ley se basan en el supuesto de que las acciones encaminadas a redimensionar el ámbito de la autoridad, la creación de figuras que permitan una administración ejercida por particulares, así como la modificación del régimen a que están sujetos los bienes y servicios portuarios, favorecerán la participación de la inversión privada. Es importante mencionar que esto no se logra únicamente con la ley de puertos, aunque es fundamental, sino que también influyen de forma determinante el marco jurídico económico que establece las reglas de libre competencia y trata de evitar las prácticas monopólicas.

Finalmente, es conveniente destacar que la trascendencia de la Ley de Puertos radica en que, además de los propósitos expresados, busca ser una ley de fomento para lograr una participación de la sociedad, además de establecer el marco adecuado para que los puertos se aprovechen más racionalmente y de esa forma sean impulsores de la economía nacional.

4.2. Trascendencia Económica

La trascendencia económica de la Ley de Puertos se desprende directamente de su trascendencia jurídica debido a que precisamente la finalidad de esta ley tiene implicaciones eminentemente económicas, y por lo tanto a lograr sus objetivos jurídicos logrará sus objetivos económicos, o por lo menos eso es lo deseable.

Dentro del contexto general de esta ley, es pertinente mencionar que no se trata de una ley aislada, sino que se encuentra inmersa dentro de la tendencia que ha marcado la presente administración desde el inicio del sexenio. Sin embargo, hay que señalar que la inquietud modernizadora no es exclusiva de nuestro país; alrededor del mundo, muchas naciones con desarrollos dispares e ideologías encontradas llevan a cabo en su propio contexto histórico y frente a las demás naciones, una amplia adaptación de sus estructuras económicas y a las nuevas modalidades de integración y competencia internacionales. Así pues, la presente ley es un esfuerzo, de entre muchos otros, del Gobierno, para integrar a nuestra nación a un escenario global de competencia al cual difícilmente alguna nación podrá sustraerse.

Los cambios que han caracterizado a la presente administración no podían dejar al margen al sistema portuario nacional ya que todos los esfuerzos de apertura económica y comercio internacional deben tener eficientes y económicos medios de transporte sustentados en cadenas logísticas, terminales de enlace de distintos medios y fundamentalmente sistemas eficientes de operación y administración que permitan bajar costos.

No está por demás recordar nuevamente que dentro de la estrategia de modernización, el fomento de la infraestructura de comunicaciones y transportes es una tarea esencial. Con dicha infraestructura se pretende apoyar las políticas de crecimiento y estabilidad económica, integración y desarrollo regional, promoción de

empleo, impulso al comercio exterior, atención a las demandas sociales, y fomento industrial turístico.

Ante el nuevo contexto mundial, los puertos son fundamentales para el apoyo del sano crecimiento del país debido a que en ellos se realizan, cotidianamente, actividades de comercio marítimo, industriales, pesqueras y turísticas, en las que México requiere ser más competitivo, tanto ante el nuevo entorno mundial de apertura económica, como en lo interno. Sin un marco jurídico adecuado, el rezago en el cual nos encontramos actualmente, se iría haciendo cada vez mayor.

Su importancia se puede dimensionar fácilmente únicamente hechando un vistazo a los siguientes datos: El comercio entre las naciones utiliza los puertos para el 95% del intercambio de bienes del mercado mundial. En México, el tercer país en longitud de litorales, con 11 mil 500 kilómetros, el sistema portuario atiende el 90% del comercio exterior. De éste, el 72% corresponde al petróleo y sus derivados.

Los puertos movilizaron, en 1992, 175.1 millones de toneladas de mercancías, 30 sin incluir embarques de petróleo, de las cuales un 65% correspondió a tráfico de altura y un 35% al de cabotaje. La mayor movilización de productos se dio en petróleo y derivados y en granel mineral.

En este año, 1992, el movimiento de contenedores arrojó 445,257 TEUs⁷⁰ que representa un incremento de 27.9% sobre el nivel registrado en 1991. Este volumen aunque muy por debajo de su potencial, observa ya un dinamismo sostenido.

Los puntos básicos que pretende fomentar esta ley son tres: inversión, descentralización y competencia.

Hasta ahora la falta de competencia entre prestadores de servicios ha limitado los aumentos en productividad, pero bajo el nuevo esquema legal se pretende favorecer a los usuarios del sistema portuario ya que se espera generar un ámbito de competitividad y libre concurrencia y por lo tanto, aumentar los índices de productividad.

Por sus características la infraestructura portuaria, requieren de fuertes inversiones para conservar y mejorar muelles, vías conexas, vialidades, accesos, bodegas, instalaciones graneleras, de refrigeración y otras. Esta ley ayuda a fomentar todo lo anterior y la participación privada ya que la pública actualmente no es suficiente como se puede apreciar en algunos puertos, en los cuales existen obras de protección y servicios básicos pendientes de concluirse. La participación privada se incrementará en la medida en que se genere certidumbre al inversionista y se norme de forma clara y sencilla la relación entre autoridades y particulares.

⁷⁰ TEUs es la abreviación de Twenty Equivalent Units y corresponde a la medida de un contenedor de 20 pies, así, un contenedor "grande" o de 40 pies equivale a 2 TEUs.

Por otro lado, el punto de la descentralización también es importante ya que hasta ahora el control central ha propiciado la existencia de ineficientes subsidios cruzados, es decir, parte de los recursos generados por los puertos más rentables se utilizan para subsidiar a los que registran pérdidas, con lo cual se limita el desarrollo de los primeros.

Con la próxima instalación de las APIs se espera que se de logre la descentralización completa y la oportunidad de inversión en estas sociedades mercantiles, cuya función principal de autosuficiencia económica de los puertos estará fundamentada sobre bases de eficiencia y de competencia de inversiones privadas.

Sin embargo, no hay que perder de vista que el propósito fundamental de la modernización portuaria es que los puertos apoyen la economía del país sirviendo eficazmente a las actividades comerciales. La modernización de las comunicaciones y transportes, y por consiguiente de los puertos, son fundamentales para la integración eficiente de las cadenas de comercialización que, de manera intermodal, se están conformando a raíz de la apertura comercial y la recuperación económica.

El sector marítimo vinculado a otros medios de transporte eficientes, como el ferrocarril y el autotransporte, representan la alternativa más viable para que un país como México pueda entrar de lleno a una competencia internacional.

La razón es que a pesar de que tenemos una frontera muy extensa con los Estados Unidos de Norteamérica, los destinos u orígenes de nuestra carga no son puntos fronterizos, además de que los grandes centros de consumo en nuestro país se encuentran en la parte central donde se concentran más de 50 millones de habitantes y desde ahí hasta el norte, la distancia a cubrir es considerable para el autotransporte.

Además, el transporte marítimo internacional es el único medio posible con el que podemos diversificar, con volúmenes significativos, nuestros mercados con otros puntos distintos a Norteamérica, como es hacia Centro y Sudamérica, Asia y por supuesto, Europa.

Por otra parte México cuenta con un gran potencial para tráfico de cabotaje, ya que como mencionamos, existen grandes distancias entre nuestros centros de producción y los mercados; como ejemplos podemos mencionar a los productores de fruta y café del sureste que envían sus productos a la ciudad de México, al bajo, al oriente y hasta la frontera y parte media de los Estados Unidos, por vía terrestre debido a que no existe la oferta adecuada para un tráfico de cabotaje que ligado a la infraestructura carretera y de ferrocarril adecuadas, podría enlazar a estos centros de consumo de una forma mucho más eficiente, como por ejemplo con los puertos de Veracruz, Tuxpan y Acapulco para enlazar a la Ciudad de México, y el puerto de Manzanillo para enlazar Guadalajara, la zona oriente, el Bajío y Ensenada, o el puerto de Tampico para los extremos norte del país.

Ante una perspectiva como la que se le presenta a México frente a la nueva conformación de los sistemas económicos y comerciales en el mundo, se hace evidente la importancia de contar con una regulación adecuada que permita el desarrollo del sistema portuario nacional, para que éste a su vez promueva el intercambio comercial tan necesario para el crecimiento y desarrollo económico de una nación.

4.3. Trascendencia Social

Al igual que en los casos anteriores, la trascendencia social está íntimamente ligada tanto a la trascendencia jurídica como a la económica, y quizá en mayor grado a esta última. Sin embargo es necesario diferenciarlas, sobre todo de la económica puesto que sucede en más de una ocasión que aunque una ley atraiga grandes beneficios a la economía en su conjunto, también atraiga graves problemas para una comunidad o sector en especial. Ante esta posibilidad, el legislador debe presentar una justificación más que convincente para implementar la ley a pesar de los posibles perjuicios que representaría su aplicación para ciertos sectores o regiones, siempre tomando en cuenta el bienestar general⁷¹

La iniciativa de ley generalmente cumple con dicho propósito y de cierta forma su función es precisamente convencer a los legisladores, y supuestamente a quienes éstos representan, de que la legislación propuesta cumple con los objetivos que el gobierno se ha señalado y que los problemas que pudiera ocasionar se compensan, con creces, con todos los beneficios que se espera obtener tanto desde el punto de vista económico como social, jurídico y administrativo.

Aunque la exposición de motivos de la Ley de Puertos se refiere mucho a las bondades administrativas y económicas que representaría su aceptación, poca referencia se hace al carácter social de la ley y mucho menos a los problemas que podría ocasionar en algunas comunidades.

La única referencia clara al tema social se hace al mencionar el tema de la generación de empleos y señalara que actualmente el sector portuario emplea a cerca de 14 mil trabajadores como mano de obra directa y que son mucho más numerosos los empleos indirectos relacionados con dicha actividad, como son los que generan los usuarios de los puertos, terminales y marinas, los agentes navieros y aduanales y, en general, los exportadores e importadores. Lo cual implica que si el sector portuario se ve beneficiado con esta ley, entonces aumentarán los empleos directos e indirectos generados por este sector.

Sin embargo, otros posibles problemas que saltan a la vista con una lectura superficial de la ley no son mencionados en dicha exposición. Uno de ellos es el hecho de que

⁷¹ Aunque aquí cabría preguntarse que se entiende por "bienestar" y que se entiende por "general", lo cual merece un estudio jurídico-económico muy extenso.

seguramente existirán una gran cantidad de puertos menores en los cuales difícilmente algún inversionista estará dispuesto a participar tanto en la prestación de servicios como en la Administración Portuaria Integral, y si a ello aunamos el hecho de que gracias a la nueva estructura del sistema portuario nacional los puertos rentables dejarán de subsidiar a los no rentables, entonces el gobierno federal se encontrará ante la situación de que existirán un buen número de comunidades que dependen de un puerto menor, que estarán en graves problemas de subsistencia. Ante esta posible problemática, que el legislador previó con absoluta seguridad, la ley establece la posibilidad de que la administración portuaria sea ejercida directamente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, lo cual implica su participación directa desde el punto de vista financiero.

Esta previsión por parte del legislador, está regulada de alguna forma en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que corresponde al Estado coadyuvar al desarrollo de las zonas urbanas y rurales, razón por la cual éste ha tomado en sus manos la promoción de las comunicaciones en el país. Lo anterior implica entre otras cosas que exista una Secretaría de Estado dedicada exclusivamente a las comunicaciones.

Esto de ninguna manera va en contra del espíritu de la ley ya que por un lado los puertos rentables dejan de subsidiar de forma directa a los no rentables y por lo tanto no se limita su desarrollo, y por otro lado los puertos rentables continúan teniendo el apoyo federal pero proveniente de diversas fuentes y presumiblemente con mayor racionalidad.

Este tema es muy discutible desde un punto de vista estrictamente económico ya que no es racional seguir destinando recursos a un puerto que cuesta más de lo que produce, sin embargo si es la fuente de recursos de toda una comunidad, o es su único o mejor medio de comunicación, entonces entran en juego consideraciones de otro tipo, a las cuales el Gobierno no puede cerrar sus ojos; tal y como lo establece el artículo 25 Constitucional el cual menciona que es también prioridad del Estado encaminar el crecimiento económico para que este se realice con justicia y atendiendo a criterios de equidad. Durante el presente sexenio, como se puede observar en el Plan Nacional de Desarrollo correspondiente, el gobierno ha puesto especial énfasis en que esto se lleve al cabo, por lo que ha realizado grandes esfuerzos para alcanzar a las comunidades más alejadas.

Lo anterior de ninguna forma es pretexto para dilapidar los ingresos que tiene el Gobierno por concepto de impuestos, por el contrario, es razón para cuidarlos de forma que se aprovechen de mejor manera. Lo que si es inevitable es que existan puertos destinados a desaparecer debido a su total ineficiencia e inconveniencia. Para decidir que puertos "sociales", por llamarlos de alguna forma, se van a ver beneficiados con recursos públicos, será necesario hacer estudios exhaustivos de análisis costo-beneficio económico, que no financiero, y social. Un posible inconveniente es que es bien sabido que parte de los fondos públicos,

específicamente del Pronasol, se distribuyen discriminadamente siguiendo criterios electorales. Así pues, un estado que tenga elecciones recibirá proporcionalmente más dinero que otro en donde no las haya en ese año. Por este motivo, no es de dudarse que un puerto social específico sea aceptado bajo un criterio político-electoral, aún cuando económica y socialmente sea menos provechoso que otro.

Las vías de comunicación entre las comunidades es una obligación constitucional y por lo tanto gran parte de ellos se tienen que realizar, la cuestión es saber cuáles resultan menos oneroso al Estado.

Con respecto a los beneficios sociales que esta ley se espera que provoque, se derivan fundamentalmente de las ventajas que conlleva el desarrollo económico que se espera que genere un sistema portuario más eficiente.

La trascendencia social de esta ley se ve reflejada directamente tanto en los beneficios como en los problemas sociales que ésta provocará. La sociedad en general espera que esta ley haya sido aprobada porque los legisladores han considerado que los beneficios que se derivan de ella son muy superiores a sus costos.

CONCLUSIONES

Para terminar la presente obra es pertinente hacer algunos comentarios a manera de conclusiones. Por la novedad de la Ley de Puertos, en cuanto a la implantación de nuevos esquemas, las conclusiones no lo son en el sentido estricto de la palabra, sino que son comentarios que tienen por objeto puntualizar observaciones que de alguna forma ya se hicieron a lo largo del presente trabajo.

La importancia fundamental de la nueva legislación portuaria radica en su espíritu descentralizador, el cual pretende generar competencia y permitir la libre concurrencia. Debido a esto se incorpora la participación del sector privado y la figura de la Administración Portuaria Integral.

Como ya se mencionó, la administración portuaria autónoma no es un concepto nuevo, ya se aplicaba en otros países desde hace más de dos décadas. Pero en México sí es nuevo, y para que esta figura funcione adecuadamente se van a tener que tomar muchas medidas para asegurarse de que se cumpla con la intención inicial de la ley y no se favorezcan intereses particulares, lo cual provocaría la creación de monopolios virtuales, tan dañinos para el desarrollo económico como la ineficiencia burocrática.

Una de las medidas indispensables para asegurarse del cumplimiento adecuado de todas las disposiciones económicas y de competencia que esta ley establece, y que presumiblemente incluirán sus respectivos reglamentos, es dar mayor autoridad y fomentar la participación continua de la Comisión Federal de Competencia. Sin embargo esta participación tampoco debe llegar a tal grado que obstaculice la actividad cotidiana de los puertos. Es decir se trata de un problema de equilibrio, de eficacia y eficiencia.

Dentro de este mismo orden de ideas, se dice que con esta legislación el gobierno mexicano busca la descentralización de la administración portuaria y garantizar la autonomía operativa y financiera de cada puerto. Para asegurarlo se debe evitar que la participación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se limite a lo indispensable y que por otra parte no sea excesivamente discrecional. Para ello, los reglamentos deberán establecer una normatividad lo suficientemente clara como para permitir la participación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes únicamente, en la medida de lo posible, como vigilante, regulador y juez en caso de presentarse alguna controversia. Esto corresponde a la idea de que el derecho debe regular el comportamiento de los agentes y dar la seguridad de que si alguno de ellos quebranta las condiciones establecidas por éste, entonces la otra parte, o la sociedad en general, está en la posibilidad de ver resarcidos sus daños y evitar que vuelva a suceder.

La seguridad jurídica es un punto fundamental en cualquier actividad económica si se quiere fomentar la inversión privada y para que esta exista no basta con elaborar una ley técnicamente perfecta, sino que también es necesario contar con los elementos adecuados para hacerla cumplir. Nuevamente la limitación de la autoridad se vuelve importante ya que si la discrecionalidad de la autoridad con respecto a su facultad de cambiar el plan maestro sin mayor trámite permanece intacta por los reglamentos, el inversionista, y sus posibles fuentes de financiamiento, se sentirán desprotegidos.

Otro punto un poco menos tangible es la confianza que genera la autoridad, ya que en la medida en que esta sea más confiable, los inversionistas creerán que aquello que la autoridad afirma es verdad y estarán más dispuestos a invertir. En este punto cabe mencionar que desgraciadamente las autoridades no se han visto tan afortunadas como debieran, ya que en los últimos siete meses se han hecho diferentes declaraciones en diferentes foros, nacionales e internacionales, muchas veces contradictorias, lo cual ha provocado no poca inquietud entre los inversionistas interesados en el sector, ya que da la impresión de que la autoridad en realidad todavía no sabe como llevará a cabo la etapa más importante de la modernización portuaria, es decir el otorgamiento de las concesiones. Sería conveniente que el gobierno adoptara una actitud más seria frente a estos procesos. Si bien comprendemos la complejidad que un proceso de esta magnitud comprende, no entendemos la necesidad de prometer cosas que no se sabe si se va a estar en la disposición de cumplir.

Por otro lado es probable que la pretendida autonomía de la administración portuaria no sea exactamente aquella que la ley pretende otorgar, y la razón es muy simple y compleja a la vez: Según los planes del Gobierno Federal, en un principio, la totalidad de las acciones de las APIs serán propiedad del gobierno y después de un tiempo razonable para que se haya establecido la operatividad adecuada de la misma, se iniciarán los procesos públicos para vender las acciones de estas sociedades mercantiles a los inversionistas privados.

En estricto sentido esta estrategia parece adecuada, sin embargo presenta varios problemas, entre los cuales es conveniente señalar dos en especial:

Primero, actualmente se habla de que esta acción ocurrirá aproximadamente después de uno o dos años de haberse creado la API, sin embargo no existe un criterio exacto, y presumiblemente no lo existirá en los reglamentos, para determinar las condiciones adecuadas, de tiempo y operación, para considerar que es conveniente iniciar los procesos. Es decir existe absoluta discrecionalidad por parte del gobierno en este sentido.

Por otro lado, y en segundo lugar, la propia ley establece que es posible que se prohíba a los administradores portuarios operar las terminales, marinas, instalaciones o prestar servicios, y que por consiguiente esto se tendrá que realizar a través de terceros.

En el título de concesión de la Administración Portuaria Integral del Puerto de Veracruz se establece claramente que el administrador portuario y los prestadores de servicios no podrán tener ningún tipo de interés comercial conjunto. Es de suponer que esta restricción se establezca en la mayoría de los puertos más importantes del país. La intención del gobierno al establecer esta cláusula es muy clara: quiere evitar que un grupo controle los servicios más rentables e importantes de un puerto y la administración a la vez, lo cual provocaría un claro favoritismo hacia la terminal propiedad del administrador portuario encauzando recurso preferentes hacia el mantenimiento y construcción de dicha terminal.

El dilema que envuelve esta problemática radica en que por un lado es conveniente mantener esta separación, de forma en que exista una sana concurrencia de intereses, pero por otro, difícilmente algún inversionista se interesará en la administración portuaria per se, si es que no tiene ningún interés adicional en el puerto. Y en caso de que existiera quien si tuviera el interés en la administración portuaria por sí misma, esta persona tendría un interés primordialmente financiero, por lo que buscaría maximizar beneficios y esto podría llevar al puerto a encarecerse y perder competitividad tanto a nivel nacional como internacional.

Con respecto a la comisión consultiva es justo decir que se trata de un buen esfuerzo por materializar la participación local en los asuntos del puerto, sin embargo, como muchas de las normas de esta ley, su eficacia no se podrá evaluar sino hasta que se haya implementado, podemos decir en un principio que es muy probable que si los agente locales no ejercen presión, dicha comisión permanecerá únicamente como una merced que el Gobierno Federal otorgó a los grupos locales para evitar herir susceptibilidades, y no como un órgano idóneo para puntualizar los problemas que difícilmente el aparato gubernamental podría detectar dada su lejanía de los problemas propios de un puerto.

También es indispensable que los reglamentos respectivos sean publicados a la brevedad posible, ya que no es conveniente desde ningún punto de vista que una ley sea reglamentada por legislación que no corresponde a su mismo espíritu y que fue creada cuando las condiciones políticas económicas, técnicas y sociales eran muy diferentes.

Otro punto que reviste capital importancia para el éxito no sólo de la ley de puertos sino del sistema portuario en general, es aquel que se refiere a las tarifas. Con respecto a esto hay algunas consideraciones que es conveniente hacer:

Si bien es inalienable el poder de la autoridad pública para adaptar la tarifa a las necesidades de los servicios públicos, ahora más que nunca es necesario no establecer las tarifas sin antes haber realizado una serie de estudios exhaustivos que señalen las características económicas, sociales y políticas del puerto en cuestión. Pero antes que nada, es fundamental tomar en cuenta la estructura de costos de cada

puerto ya que aunque la administración pública tiene el poder de reducir de oficio la tarifa sin el consentimiento del concesionario, ésta también tiene la obligación de respetar el equilibrio económico y financiero de las empresas concesionarias

Sería conveniente fomentar la intervención del concesionario en la preparación o modificación de la tarifa, sin embargo esta participación no deberá ser considerada como una participación en el acto jurídico de la tarifa, en calidad de coautor, sino simplemente como interesado o fuente estadística. Debido a que las tarifas son el punto medular del interés del concesionario, sería de gran ayuda para otorgarle cierta seguridad económica que la ley estableciera el procedimiento para determinar la tarifa.

Como corolario, nos gustaría puntualizar una vez más la estrecha relación que existe entre las materias económica y jurídica. La Ley de Puertos es un clarísimo ejemplo de como las instituciones formales pretenden alterar el rumbo de la economía en un sentido determinado. Sin embargo, el hecho de que esto se logre depende de múltiples factores, algunos fuera del alcance del Estado; pero otros si dependen directamente de la autoridad como el hecho de que las concesiones se otorguen bajo un proceso limpio y siguiendo todos lo establecido por la ley y las recomendaciones de la Comisión Federal de Competencia; que los reglamentos sean expedidos con anterioridad al adjudicamiento de las concesiones, para evitar sorpresas a los inversionistas; que las reglas establecidas en los reglamentos sean claras y de fácil ejecución; que se atiendan las peticiones razonables de los agentes involucrados y que se imparta justicia expedita tanto en asuntos nacionales como internacionales; pero sobre todo, que el gobierno actual y sobre todo el siguiente, mantengan el espíritu de la ley en el sentido de promover la competencia leal y la participación del sector privado.

Aun efectuándose todas las acciones mencionadas, la dirección que tomará el sector portuario nacional no es definitiva, sin embargo, creemos que se está apuntando en la dirección correcta.

Por último, nos gustaría señalar que las pretensiones de esta obra con respecto a su trascendencia son modestas, sin embargo, esperamos que este trabajo sea una base adecuada para estudios subsecuentes con respecto a este tema, sobre todo si tomamos en cuenta que en realidad hay muy poca bibliografía sobre el Derecho y la Economía, y menos aún aplicado a la actividad portuaria. Es por eso que esta tesis no pretende agotar el tema, sería ilógico pensarlo así; por el contrario, uno de sus objetivos es generar la inquietud para que se analice el tema desde otros puntos de vista, como por ejemplo: el derecho administrativo, mercantil, comparado, y el punto de vista estrictamente económico. En la medida que esto suceda la presente obra habrá cumplido cabalmente con su cometido de colaborar dentro del quehacer académico de esta honorable casa de estudios.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

BIBLIOGRAFIA

- 1. Calsamiglia Albert**
Racionalidad y Eficiencia del Derecho
Distribuciones Fontamara, S.A.
- 2. Cervantes Ahumada Raúl**
Derecho Marítimo
Editorial Herrero
- 3. Delgado y Salgado Jose Eusebio**
Boletín de Relaciones Internacionales,
Ed. Nueva Epoca, Vol VII, No 28 Enero-Marzo,
México D.F., 1980
- 4. Diario Oficial de la Federación**
Ley de Puertos
19 de Julio de 1993
- 5. Diario Oficial de la Federación**
Secretaría de Comunicaciones y Transportes
Título de Concesión para la Administración Portuaria Integral del Puerto de Veracruz.
1° de febrero de 1994
- 6. Diario Oficial de la Federación**
Secretaría de Comunicaciones y Transportes
Ley de Navegación
4 de enero de 1994
- 7. Facha García Eduardo**
Algunas consideraciones de eficiencia en relación con el marco jurídico contractual,
México 1992
- 8. Hernández Yzal Santiago**
Derecho Marítimo
Editorial Cadi Barcelona
España, 1988
- 9. Institute for International Research, Conferencistas Diversos**
Primer Congreso Internacional Sobre la Privatización de los Puertos Mexicanos,
Noviembre de 1993
- 10. Japan International Cooperation Agency**
Estudio del Programa de Mejoramiento de los Puertos Mexicanos del Pacífico en los
Estados Unidos Mexicanos
Julio de 1990

11. **Naciones Unidas, Comisión Económica Para América Latina y El Caribe**
Cambios Estructurales en Los Puertos y la Competitividad del Comercio Exterior de América Latina y El Caribe
Santiago de Chile, 1991
12. **North Douglas C.**
Institutions, Institutional change and economic performance.
13. **Olvera de Luna Omar**
Manual de Derecho Marítimo
Ed. Porrúa
México 1981.
14. **Palacios Luna Manuel R.**
Derecho Económico en México
Ed. Porrúa.
Mexico, 1993.
15. **Rangel Couto Hugo**
El Derecho Económico en México
Ed. Porrúa, 1980.
16. **Samuelson Paul A.**
Economics
Editorial McGraw-Hill, U.S.A., 1987
17. **Serra Rojas Andrés**
Derecho Económico
Ed. Porrúa, 1990
18. **Solis Guillén Eduardo**
Derecho Oceánico
Editorial Porrúa, México, 1987
19. **The World Bank, Policy Planning And External Affairs**
Port Administration, A Review of the Structural and Legal Aspects Discussion Paper,
August 1990
20. **Witker V. Jorge**
Derecho Económico
Ed. Harla, México, 1985