

Temas relevantes en la contratación de libre comercio* / Relevant Issues to Secure a Free-Trade Agreement

* Recibido: 25 de enero de 2013. Aceptado: 4 de marzo de 2013.

TLA-MELAU, revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México / ISSN: 1870-6916 / Nueva Época,
Año 7 N° 35, Octubre 2013–Marzo 2014, pp. 74-101.

RESUMEN

El presente ensayo se ocupa del estudio de los temas que, en el entorno de la globalización mundial de la economía, han sido materia de contratación en los tratados y acuerdos de libre comercio, los cuales se han ceñido a los principios relevantes del GATT-OMC, entre los cuales se distinguen: Principios, objetivos, definiciones, reglas de origen, comercio de bienes, comercio de servicios, sector agropecuario, sector público, medidas arancelarias, solución de controversias, trato de la nación más favorecida, transparencia, entre otros.

PALABRAS CLAVE

Contratación internacional, tratados y acuerdos de libre comercio, GATT-OMC, principios, objetivos, comercio.

ABSTRACT

This publication deals with the study of issues setting around the globalization of the world economy, that have been the subject of contract in the treaties and agreements of free trade, which have been tied to the relevant principles of the GATT-GMO, among the most significant are: Principles, objectives, definitions, rules of origin, trade in goods, trade in services, agricultural sector, public sector, tariff measures, settlement of disputes, most-favored-nation treatment and transparency along with others.

KEYWORDS

International covenant, treaties and agreements of free trade, GATT-GMO, principles, objectives, trade.

* Profesor investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. (victorcastrillon721@hotmail.com)

SUMARIO

1. Introducción / 2. Principios / 3. Objetivos / 4. Reglas de origen / 5. Comercio de bienes / 6. Comercio de servicios / 7. Sector agropecuario / 8. Medidas sanitarias y fitosanitarias. Elementos fundamentales. Normas Internacionales / 9. Sector Público / 10. Medidas arancelarias / 11. Solución de controversias. Trato de la nación más favorecida / 12. Transparencia / 13. Prácticas desleales / 14. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización que se evidencia a partir de la última década del siglo pasado y los años transcurridos en el presente, provocado por la acción de las empresas trasnacionales y los avances tecnológicos, ha propiciado la concentración económica en diferentes regiones del planeta, al través de diferentes esquemas tales como los consorcios, los *joint ventures*,¹ las *holdings*, las fusiones y las escisiones societarias, así como también mediante la celebración de tratados multilaterales y bilaterales. México ha suscrito los siguientes en América: El tratado de Libre Comercio de América del Norte del 20 de diciembre de 1993, el Tratado de Libre Comercio con el Grupo de los Tres (México, Venezuela y Colombia) del 19 de noviembre de 2006, el Tratado de Libre Comercio México-Bolivia del 10 de septiembre de 1994, el Tratado de Libre Comercio México-Nicaragua del 18 de septiembre de 1997, el Tratado de Libre Comercio México-Chile del 17 de abril de 1998, el Tratado de Libre Comercio México, El Salvador-Guatemala y Honduras del 10 de mayo de 2000, el Tratado de Libre Comercio México-Uruguay del 15 de noviembre de 2003. Entre los Acuerdos con Europa se encuentran hasta ahora: el Acuerdo de Asociación Económica y Concentración Política con la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interno sobre Comercio y Cuestiones relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y el Tratado de Libre Comercio México-Asociación Europea de Libre Comercio. Otros acuerdos son: el Tratado de Libre Comercio México-Israel del 28 de junio de 2000, el Acuerdo de Asociación Económica México-Japón del 27 de septiembre de 2004 y, finalmente, los Acuerdos Complementarios con miembros del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay).

El presente ensayo se ocupa del estudio de los temas que, en el entorno de la globalización económica mundial, son materia de contratación en los tratados y acuerdos de libre comercio suscritos por México, lo que se propició

¹ Joint venture: empresa conjunta.

gracias a que en el año de 1986, nuestro país fue admitido como miembro del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)², para continuar su participación en la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Los temas relevantes que, tomados del GATT-OMC, son materia de estudio en el presente ensayo, son: Principios, objetivos, definiciones, reglas de origen, comercio de bienes, comercio de servicios, sector agropecuario, sector público, medidas arancelarias, solución de controversias, trato de la nación más favorecida, y transparencia, entre otros.

Como evidentes antecedentes de los tratados de libre comercio (además del Tratado de la Comunidad Económica Europea), así como por su interrelación y adecuación con los mismos, se encuentran el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, inicialmente, y la Organización Mundial de Comercio con posterioridad.³

El GATT fue un acuerdo intergubernamental o tratado multilateral de comercio en el cual se contemplan derechos y obligaciones para sus miembros en función de sus objetivos y principios. Se trata de un acuerdo internacional que se convirtió en una auténtica organización para regular el comercio internacional y cuyo propósito era reducir los obstáculos a los intercambios comerciales. Fue calificado como “el Club de los Ricos”.

Algunos de los principios adoptados en dicho instrumento tales como el trato nacional, aspectos arancelarios, antidumping, subvenciones, transparencia, trato de la nación más favorecida, liberalización progresiva, solución de controversias, etc., han sido incorporados en los tratados de libre comercio y por eso, respecto del GATT, en el que se negociaron inicialmente tales aspectos y se continúan administrando por la organización internacional (OMC), en el presente ensayo nos ocupamos de los aspectos más relevantes sobre su génesis, estructura, rondas, objetivos y principios, hasta alcanzar, en 1994, el acuerdo final de la Ronda de Uruguay que dio lugar a la creación de la Organización Mundial de Comercio, que es el centro mundial de los negocios.

Con la aplicación incondicional del “trato de la nación más favorecida” y del “trato nacional” el GATT aseguró a sus participantes un esquema de equidad que dio gran impulso al comercio internacional.

² México ingresó al GATT en 1986 asumiendo, por el esquema propio del Acuerdo, múltiples compromisos para participar de manera activa en el concierto del comercio internacional, que antes había sido muy incipiente y proteccionista en extremo. El ingreso de nuestro país al Acuerdo General de Aranceles y Comercio marcó el inicio del cambio de política económica hacia un esquema mucho más libre, con la apertura de las barreras arancelarias. Pero probablemente lo más relevante es que el ingreso de México al GATT constituyó el punto de partida para el establecimiento de diversas zonas de libre comercio con varios de los miembros del propio Acuerdo, siendo además el país que más tratados de libre comercio ha celebrado en el mundo.

³ El antecedente de la Organización Mundial de Comercio se encuentra en el Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (AGAAC), mejor conocido con las siglas GATT (en inglés, General Agreement on Tariffs and Trade), un tratado internacional que entró en vigor el 1 de enero de 1948.

La igualdad de trato es el principio fundamental del GATT, el cual identificado como principio de trato nacional, hace que el comercio internacional sea posible y por él se obliga a los gobiernos a tratar a los productos extranjeros o a los que los vendan, arrienden, presten, aseguren o transporten, en la misma forma como tratan a sus propios productos o personas. Lo anterior significa, en el comercio internacional, que los derechos y obligaciones de cada participante en una transacción comercial se desarrollan con base en el mismo modelo de justicia elemental del mercado.

El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio es, como señala Gregorio Rodríguez Mejía,⁴ la guía inmediata para el TLC y el tratado tiene el propósito de que el GATT se haga efectivo mediante la creación de una zona de libre comercio, la cual es definida como el territorio integrado por países que han eliminado las barreras arancelarias que afectaban al comercio entre ellos.

Por ello dice Jorge Witker⁵ que el GATT, formado por 38 artículos, en tanto que organización formal del comercio representa un instrumento internacional encargado de promover los intercambios entre sus miembros con base en la eliminación de restricciones, la reducción de aranceles aduaneros y la aplicación general y obligatoria de la cláusula de la nación más favorecida.

En el artículo 101 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se establece que las partes del tratado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIV del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, reconocen una zona de libre comercio.

A través del decreto de creación, dicen Jorge Witker y Gerardo Jaramillo⁶, se incorporan al marco normativo del GATT una serie de decisiones y entendimientos que pretenden actualizar la regulación en la materia y que incluyen disposiciones relativas al comercio de servicios.

Agregan que la OMC es el marco institucional del comercio mundial, así como el órgano administrador de los acuerdos e instituciones creadas en la Ronda de Uruguay, cuyos objetivos son los de elevar la producción y el intercambio de bienes y servicios para incrementar el empleo y el ingreso y, para ello, sus miembros se obligan a reducir sus aranceles y barreras comerciales y eliminar el trato discriminatorio del comercio mundial.

Los ministros de 125 países suscribieron el documento del acta final que comprende un total de 28 acuerdos distintos que entraron en vigor el 1º

⁴ Rodríguez Mejía, Gregorio, *Aspectos Fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios de Derecho Económico, no. 25, pp. 8 y 11.

⁵ Witker, Jorge, y Jaramillo, Gerardo, *Comercio Exterior Marco Jurídico y Operativo*, México, Mc Graw-Hill Interamericana, 1996, p. 53.

⁶ *Ibidem*, p. 17.

de enero de 1995.⁷ La Ronda de Uruguay, dicen, ha sido la negociación comercial multilateral más ambiciosa de todos los tiempos, con cuya instrumentación se espera un incremento significativo en los flujos de comercio internacional.⁸

En cuanto al objetivo de la reducción de aranceles, Daniel Esty observa⁹ que, en general, los miembros de la OMC están de acuerdo con las normas que regulan el comercio y con el hecho de que el sistema multilateral ha logrado un progreso enorme con respecto a su meta original de reducir los aranceles y como resultado han adquirido nuevo significado las barreras no arancelarias al libre flujo del comercio internacional.

Con fecha 15 de abril de 1994, se suscribió en Marrakesh, Marruecos, el acta que puso fin a la Ronda de Uruguay y dio lugar a la creación de la Organización Mundial de Comercio.

La Ronda de Uruguay, señala Arcelia Quintana,¹⁰ representó la oportunidad para liberalizar el comercio internacional, reforzar la disciplina y mejorar la transparencia en el sistema multilateral de comercio.

Agrega que pretendió constituir un mecanismo para dirimir las controversias comerciales y, por ello, con la finalidad de alcanzar los objetivos contenidos en la declaración Ministerial, se crearon 14 grupos de negociaciones más un grupo especial para abarcar los aspectos siguientes:

- Aranceles
- Medidas no arancelarias
- Productos tropicales
- Productos derivados de recursos naturales
- Textiles y vestidos
- Agricultura
- Artículos del Acuerdo
- Salvaguardas
- Acuerdos de negociaciones comerciales multilaterales
- Solución de controversias
- Subvenciones y medidas compensatorias, así como las prohibidas
- Derechos de la propiedad intelectual
- Antidumping
- Medidas de inversiones comerciales
- Grupo especial sobre el comercio de servicios.

⁷ *Ibid.*, p. 111.

⁸ *Ídem.*

⁹ Esty Daniel, C., *El Reto Ambiental de la Organización Mundial de Comercio Sugerencias para una reconciliación*, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 47.

¹⁰ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *El Comercio exterior de México, marco jurídico, estructura y política*, 2ª edición, México, Porrúa, 2003, p. 204.

Así, en 1994 en el seno del GATT se incluyeron nuevas obligaciones entre la que destaca la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC) de modo que los 75 países para entonces miembros del GATT y la Comunidad Europea se transformaron en miembros fundadores de la OMC, a partir del 1º de enero de 1995. Los restantes 52 miembros del GATT ingresaron en la OMC durante los dos años posteriores.

Dice Bolaños Linares¹¹ que en el GATT destacaron las reuniones de la Ronda Kennedy y de la Ronda Uruguay, en la que 117 naciones del globo redujeron sus aranceles con la finalidad de promover la expansión de la inversión transnacional, lo que benefició ampliamente a los consumidores del mercado global pero puso en duda su impacto en los hombres que no integran dicho mercado, así como a las pequeñas e incipientes industrias de los países en desarrollo que contribuyen en sus Estados con oportunidades, empleo, impuestos y fortalecimiento de la soberanía nacional en ciertas áreas estratégicas.

Si bien es cierto que el GATT constituía un sistema de reglas establecidas por la naciones miembros, la OMC expandió su actividad desde el comercio de mercaderías hasta el del sector de servicios, además de los derechos de la propiedad intelectual, y si bien es real que los acuerdos de la OMC son de carácter multilateral, cuyo mecanismo de establecimiento es el del propio GATT, se aprecian con claridad en el desarrollo de las actividades de la OMC las siguientes modificaciones respecto del Acuerdo de Aranceles:

- Mayor número de miembros, porque el GATT no contaba con una base institucional, en tanto que la OMC contiene una estructura claramente definida y en función de sus acciones;
- Una evidente ampliación del ámbito de aplicación de las actividades comerciales realizadas en el seno de la OMC al extremo de que se puede sostener que constituye el foro más grande en temas de comercio;
- Finalmente, que a partir de la creación de la OMC se han realizado diversos acuerdos multilaterales de comercio y su defensa, como en los casos de la protección a los derechos de autor y los informáticos.

Cabe así precisar, siguiendo a Torrent Macau,¹² que como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay no solamente se creó la OMC, sino se retocó y completó el GATT, y se cambiaron en un sentido de mayor liberalización todas las *schedules* (agendas) de los Estados participantes.

¹¹ Bolaños Linares, Rigel, *Inversión Extranjera*, 2ª edición, México, Porrúa, 2006, p.132.

¹² Torrent Macau, Ramón, "La Organización Mundial de Comercio dentro del orden económico internacional. Una visión introductoria desde una perspectiva institucional", Francina Esteve García (coord.), *La Unión Europea y el Comercio Internacional*, España, Universidad de Girona, Facultad de Derecho, 2001, p. 26.

Surgieron también dos nuevos acuerdos: el GATS¹³ y el TRIPS¹⁴ para la protección de los derechos de la propiedad intelectual,¹⁵ cuya gestión también se encargó a la OMC.

De ese modo, se creó el Consejo de los Aspectos de Derechos de la Propiedad Intelectual (CADPIC) relacionado con el comercio de servicios que, como señala Arcelia Quintana,¹⁶ tiene a su cargo la supervisión en cuanto a la aplicación de los derechos de la propiedad intelectual, denominaciones de origen, marcas y secretos comerciales, el cumplimiento de las obligaciones de los miembros y la posibilidad de garantizar la realización de consultas en relación con aspectos de los derechos de la propiedad intelectual, mediante la consulta de las fuentes pertinentes, y la asistencia en materia de solución de diferencias.

El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS) que entró en vigor a partir de enero de 1995, integrado por xxxv artículos, como señalan Jorge Witker y Gerardo Jaramillo,¹⁷ es relativo a servicios que se consumen en la medida en que se producen en cualquier sector, con excepción de los suministrados por los Estados.

El GATS es el primer conjunto de normas multilaterales aplicables jurídicamente que abarca el comercio mundial de los servicios y consta de tres elementos, a saber:

- El texto principal, que contiene los principios y las obligaciones en lo general;
- Los anexos, que incluyen las normas aplicables a determinados sectores; y
- Los compromisos contraídos por los distintos países de otorgar acceso a sus mercados.

El acuerdo GATS, dice Torrent Macau¹⁸, tiene una doble universalidad: Se ocupa de todos los sectores de los servicios (desde las telecomunicaciones hasta los servicios de salud, y desde la hostelería y limpieza de locales hasta los servicios de transportación), además de todos los aspectos de la legislación

¹³ El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS, por sus siglas en inglés).

¹⁴ El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (TRIPS, por sus siglas en inglés).

¹⁵ Dice Arcelia Quintana que el acuerdo sobre ADPIC exige a los gobiernos la creación y otorgamiento de derechos de propiedad intelectual a los nacionales de otros Estados miembros de la OMC, y que así, los agentes económicos pueden obtener esos derechos no sólo en países extranjeros sino también en el propio. Y agrega que el ADEPIC es un régimen amplio pero con una sola perspectiva; otorgar derechos exclusivos de propiedad sobre derechos de autor, marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales patentes, circuitos integrados e información no divulgada. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *op. cit.*, p. 209.

¹⁶ *Ibid.*, p. 231.

¹⁷ Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, pp. 179-180.

¹⁸ Torrent Macau, Ramón, *op. cit.*, nota 12, p. 27.

aplicable a las empresas y a los prestadores de servicio (lo que supone que se trata de toda la legislación de un Estado), en la medida en que se aplique a empresas y prestadores de servicios extranjeros o controlados directa o indirectamente por extranjeros.

De acuerdo con Daniel Esty¹⁹, el pilar del actual régimen comercial es el principio de la no discriminación establecido en los artículos I y III del Acuerdo del GATT, principio por el cual se obliga a los miembros de la OMC a tratar las importaciones de cualquier otro miembro de forma no menos favorable que las otras importaciones una vez pagados los derechos de aduana, que los productos similares producidos domésticamente (Principio de Trato Nacional).

Dice Boris Kozolchyk²⁰ que la misión del GATT fue la de reducir tanto las barreras no arancelarias como las cuotas y otras restricciones administrativas impuestas al libre flujo de mercancías. El GATT prohibió estas barreras bajo ciertas condiciones pero, desde un punto de vista cuantitativo, logró reducir significativamente los aranceles y las barreras no arancelarias e incrementó drásticamente el número y volumen de las mercancías libremente comerciadas y así alcanzó cambios significativos en los estándares de equidad y justicia que gobiernan al comercio internacional.

2. PRINCIPIOS

Para Witker y Jaramillo²¹ el GATT constituye un código de principios que deben ser observados por sus miembros y que tiene como fundamento la cláusula de la nación más favorecida, la reciprocidad, la no discriminación, la igualdad formal de todos los Estados y las tarifas o aranceles, como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros.

- Trato de la Nación más favorecida²²

¹⁹ Esty Daniel, C., *op. cit.*, nota 9, pp. 79-80.

²⁰ Kozolchyk, Boris, *El derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico*, México, Mc Graw-Hill Interamericana, 1996, p. 5.

²¹ Witker, Jorge, y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, pp. 54-56.

²² La cláusula de la nación más favorecida, que supone que toda concesión tarifaria o privilegio mercantil que un país otorgue a otro miembro del acuerdo, sobre productos o líneas de producción originaria se hace extensiva *ipso facto* al resto de la comunidad del GATT, sin necesidad de negociación posterior. En esta cláusula está la base de la multilateralidad del acuerdo, con lo cual se limitan los pactos bilaterales que discriminen productos y países. En caso de importación de los productos del territorio de una parte contratante importados en el territorio de otra parte contratante, deberían recibir un trato igualmente favorable al que se hubiese concedido a productos similares de origen nacional de otra parte contratante que fuera miembro del Acuerdo.

No obstante y como refiere Witker, el artículo XXIV del Acuerdo (actualmente GATT 94) contempla algunas excepciones al principio al señalar que los acuerdos bilaterales o plurilaterales negociados entre dos o más países con el fin de crear un área de libre comercio o algún proceso de integración similar, por los que sólo los países que suscriban dichos pactos pueden acceder a los beneficios derivados del mismo y no así terceros países. Así mismo, la oposición de obstáculos a los productos procedentes de determinados países que se consideren objeto de un comercio desleal.

- Trato nacional en materia de tributación²³
- Derechos de antidumping y compensatorios²⁴
- Libertad de tránsito²⁵
- Del multilateralismo²⁶

En el contenido de dicha cláusula se encierra el principio del multilateralismo, que es concebido por Torrent Macau a partir de la existencia de dos obligaciones, a saber, una general consistente en que todos los Estados deben aceptar que la interdependencia económica existente a nivel mundial impide soluciones estrictamente unilaterales a los problemas económicos, ya que cada Estado debe aceptar que su política puede tener consecuencias sobre los otros Estados, y una más concreta que es la de la no discriminación entre extranjeros, y tratarles por igual (empresas, exportadores y productos extranjeros), sea cual sea el Estado de donde procedan. *Ídem*.

²³ Que significaba que los productos del territorio de cualquier parte contratante no están sujetos al pago de impuestos indirectos o interiores en montos superiores a los que se aplicaban a los productos nacionales equivalentes o similares.

Dice Witker que los impuestos a la importación son en principio los únicos protectores de las industrias nacionales de los países del Acuerdo, los que una vez consolidados por los miembros deben negociarse y reducirse en forma gradual y paulatina, declinando los gobiernos de intervenir, vía restricciones cuantitativas, en los intercambios mercantiles. Con ello se busca proteger a los consumidores finales y fomentar la eficiencia productiva de tal forma que subsisten en el mercado ampliado de los miembros de empresas realmente eficientes y competitivas. La ampliación de los mercados regulados sólo vía tarifas o aranceles aduaneros implica que las mercancías deben circular libremente por los territorios de las partes contratantes sin discriminación de origen o procedencia, es decir, que una vez que la mercancía ha pagado sus impuestos en la aduana, tal producto es reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales. *Ibid.*, p. 56.

²⁴ El *dumping* es una práctica condenable que se presenta cuando el precio de un producto importado es inferior al precio comparable de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

El *dumping*, dicen Witker y Jaramillo, es una práctica desleal que ejecutan las empresas consistente en introducir mercancías originarias o procedentes de su país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal (precio ex work-fábrica) y que perjudica a los productores nacionales de artículos idénticos o similares. Para que tal práctica se realice, deben concurrir a) Discriminación de precios, b) Daño o amenaza de daño, y c) Relación causal. Distinguen a la práctica desleal de subvención o subsidio, a la que califican como una práctica desleal efectuada por gobiernos y que consiste en apoyar a productores nacionales que exportan productos a mercados externos a precios artificialmente competitivos que dañan a productores domésticos de bienes idénticos y similares. Agregan que para demostrar o comprobar una práctica desleal de subvención se requiere la concurrencia simultánea de a) Subvención o subsidio probado, b) Daño o amenaza de daño, y c) Relación causal. Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, pp.89-90.

²⁵ Este principio se hace consistir en que las mercancías son consideradas en tránsito a través de una parte contratante siempre y cuando el paso por el territorio sea solo parte de un viaje para finalizar fuera del territorio de la parte contratante, y hay libertad de tránsito por el territorio de las partes contratantes para el tráfico de mercancías destinadas al territorio de otra parte contratante, que utilizan las rutas internacionales más convenientes.

Toda parte contratante puede exigir que el tráfico en tránsito sea declarado en aduana, y ese tipo de transportes no está afectado por demoras ni restricciones, además de estar exentos de pagos o derechos aduanales, con excepción de los gastos administrativos que se causen por el tránsito.

²⁶ El principio de multilateralismo se puede concretar en dos obligaciones de las partes contratantes, a saber:

La obligación de los Estados en aceptar la interdependencia económica existente a nivel mundial, evitándose la adopción de soluciones estrictamente unilaterales a los problemas económicos, ya que se partía del principio de que cada Estado debía aceptar que su política tenía consecuencias sobre los otros Estados, así como la obligación más concreta de trato no discriminatorio entre extranjeros.

La exigencia de que cada Estado tratara a los otros Estados de manera igual, sin privilegios ni discriminaciones.

El principio del multilateralismo se consagra en la cláusula de la nación más favorecida que obliga a todos los Estados que participaran en el GATT-OMC a no tratar a ningún Estado de manera distinta a los otros.

- De liberación progresiva²⁷
- De reciprocidad que, como señalan Witker y Jaramillo²⁸, implica que cada concesión o beneficio que algún Estado miembro logra en el esquema comercial del Acuerdo debe ser compensado de alguna forma por el país beneficiado.
- De igualdad de los Estados, porque el Acuerdo supone que todos los miembros tienen el mismo *status* al margen de su poderío económico y comercial porque los derechos y obligaciones son *erga homnes*.²⁹

3. OBJETIVOS

- Que sus relaciones comerciales y económicas persiguieran el logro de niveles de vida más altos;
- La consecución del empleo y de un nivel elevado, mediante el ingreso real y de la demanda efectiva;
- La utilización de los recursos mundiales, y;
- El acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos.

4. REGLAS DE ORIGEN

Las reglas de origen permiten establecer la nacionalidad de un producto, y son utilizadas para identificar el lugar en el cual fue elaborado. Contienen un conjunto de características que debe reunir un producto para ser considerado originario de un país.

En el caso de los tratados de libre comercio, la regla de origen es relevante porque la eliminación de aranceles sólo aplica a los productos originarios de los países que forman parte del mismo. La regla de origen busca que el producto sea fabricado con materias primas del mismo país o de los países que son miembros de un tratado de libre comercio. De ese modo, los Estados negocian procedimientos que aplican a productos de manera que tengan una regla de origen que favorezca la producción del país. Mediante las reglas de origen se puede establecer qué bienes gozan de trato preferencial en materia arancelaria, sobre los que son ajenos a la zona económica. Para que un producto sea considerado como originario, debe satisfacer los siguientes requisitos:

²⁷ El principio de liberación progresiva se refiere a la manera cómo evoluciona la posición de cada Estado miembro y el aseguramiento de que tal evolución se dirigirá hacia una liberalización creciente. La manera como el GATT pudo aplicar este principio fue mediante la combinación de una obligación general de *standstill* (que significa el no retroceso en la liberalización) que se pudo concretar mediante la suscripción de compromisos (*Schedule of commitments*), y mediante diversas rondas de negociación para incrementar el grado de liberalización aceptado en la *Schedule*, por otra.

²⁸ Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, p. 55.

²⁹ *Ídem*.

- Haber sido obtenido de manera total en su territorio;
- Haber sido elaborado con insumos originales;
- Haber sido elaborado con insumos no originales en la zona, siempre que sean transformados de conformidad con lo que se establezca en el acuerdo comercial.

Se consideran productos totalmente obtenidos los minerales extraídos del subsuelo, los vegetales cosechados, los animales vivos, los productos pesqueros y los artículos usados que han sido recolectados en la recuperación de materias primas.

Son productos transformados aquellos que cumplen con lo establecido en las reglas de origen y demás aspectos acordados en un tratado.

5. COMERCIO DE BIENES

Por bienes debemos entender, siguiendo a Jorge Witker,³⁰ los objetos físicos transportables que se importan o exportan entre los distintos mercados internacionales. Tales objetos se dividen en materias primas o productos básicos y manufacturas, que son las que han experimentado diversos procesos de elaboración, transformación o procedimientos que incorporan valor agregado a una materia prima, y los separa del concepto mercancía, a la cual define como todo artículo o bien económico que se produce y ofrece en el mercado.

El comercio es la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de materiales destinados al mercado de compra y venta de bienes y servicios, ya sea para su uso, su venta o bien su transformación. Puede decirse que se trata del cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor.

Las actividades comerciales o industriales son referidas al intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un mercader o comerciante.

El comercio constituye una fuente de recursos tanto para el empresario como para el país en el que opera, y la libre competencia provoca que entre más empresas vendan el mismo producto o brinden el mismo servicio se abaratan los servicios, y puede ser clasificado de la manera siguiente:

- Comercio al mayoreo, que es la actividad de compra-venta de mercancías cuyo comprador no es el consumidor final de la mercancía. Se adquiere el bien con el objetivo de su venta a otro comerciante o a una empresa manufacturera que la emplee como materia prima para su transformación en otra mercancía o producto.
- Comercio al por menor, que es la actividad de compra-venta de mercancías en el cual el comprador es el consumidor final de la mercancía, es decir, quien usa o bien consume la mercancía.

³⁰ *Ibidem*, p. 17.

- Comercio interior, que es el que se lleva a cabo entre entes que se encuentran presentes en el mismo país; y
- Comercio exterior, que es el que se efectúa entre personas de un país y otras de otro distinto.

6. COMERCIO DE SERVICIOS

Dice Jorge Witker³¹ que los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido de conocimientos que implican o envuelven; que no son generados por la agricultura, minería o industria y que participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturas.

Agrega que los servicios son los nuevos objetos del comercio internacional, y que son relativos a actividades económicas que se refieren a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido del conocimiento que implican y que participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufacturas, cuyas características son las siguientes:

- Conocimiento, por el tránsito de una sociedad de bienes a otra del conocimiento, como llave de acceso a los mercados y porque día con día las manufacturas utilizan menos insumos y aplican mayor valor-conocimiento, y que un indicador que ratifica su valor es el de la importancia de la propiedad intelectual ante las manufacturas;
- Intangibilidad, porque los servicios carecen de materia imputable a alguna de las tipologías mercadológicas, conocidas en el mundo de las manufacturas o bienes, y tal característica es fundamental para aplicar nuevas técnicas de comercialización como el marketing, considerado como un nuevo sistema total de actividades empresariales encaminadas a planificar, fijar precios, promover y distribuir productos y servicios que satisfagan las necesidades actuales;
- No son almacenables, no se concentran en depósitos porque las actividades se consumen al momento de producirse y van aparejadas a una transacción principal;
- No son transportables. Las aduanas registran sólo mercancías y objetos físicos transportables que se clasifican en un código mercadológico que ordena y sistematiza todos los objetos susceptibles de comercializarse y por ende, transportables entre los países; y
- Simultaneidad, porque se producen y consumen al mismo tiempo.³²

³¹ *Ibidem*, p. 20.

³² *Ibidem*, pp. 20-22.

Agrega que la importancia del comercio de servicios en el mundo llevó a la Ronda Multilateral del GATT de Uruguay en 1994 a aprobar un Código de Principios en materia de servicios y la creación del GATS, cuyas premisas básicas son:

- La transparencia;
- El trato nacional;
- Procedimientos regulatorios abiertos;
- Solución de controversias de acuerdo con las reglas internacionales y de conformidad con la eliminación de barreras y restricciones;
- Acceso al mercado;
- Negociaciones sectoriales;
- Negociaciones funcionales, y;
- Gradualidad

Dice también que desde el punto de vista de los países industrializados, los servicios se integran por:

- Telecomunicaciones;
- Procesos de información y datos;
- Bancos y financiamiento;
- Seguros;
- Transportes;
- Ingeniería y construcción;
- Publicidad;
- Películas y programas televisivos;
- Turismo, servicios profesionales (legales, médicos y contables), propiedad intelectual;
- Maquila y subcontratación internacional; e
- Inversión extranjera.

Complementando los aspectos relativos al comercio de servicios, dicen Witker y Jaramillo³³ que el comercio internacional de los servicios ha traído como consecuencia la creación de nuevas figuras tales como las ventajas competitivas, las que por su contenido se oponen a las comparativas que es la premisa clásica del comercio internacional que centra su eficiencia en los factores productivos y sus costos relativos, y con la comercialización de los servicios es insuficiente sustentar el progreso de un país exclusivamente en la mayor o menor abundancia de recursos y sus costos relativos y, por ello, es importante el surgimiento de las ventajas competitivas.

³³ *Ibidem*, pp. 159-167.

Heriberto García³⁴ dice, por su parte, que existe una relación muy directa entre globalización, modernización, nuevas tecnologías y nuevos servicios, pero que es en este último donde se han desarrollado las cosas más increíbles (servicios de voz, datos, sonidos e imágenes), entre otros orientados a muchos sectores del mercado, y que hoy existen servicios de videoconferencias, trasmisión de datos, intercambios electrónicos y la compraventa de bienes, que están revolucionando nuestra vida en el hogar y en el trabajo.

Michael Porter³⁵ señala que los recursos tecnológicos, los transportes, los financiamientos, la mercadotecnia y la publicidad definen las preferencias de los consumidores. La calidad y diferenciación de los productos, junto a los llamados servicios posventa, son los determinantes y conformadores de las ventajas competitivas y de nada sirve que un país tenga ventajas comparativas en su planta productiva si carece de un sector moderno de servicios que le permita llegar a los centros de consumo con la oportunidad y prontitud que exigen estos

Además, con la emergencia de los servicios surge el fenómeno de la internacionalización de los servicios que ha planteado la idea de que las economías modernas asisten a un proceso de desindustrialización a manos de la especialización de las empresas que dejan los procesos de manufacturas para especializarse en empresas de servicios.

En lo relativo a la comercialización de los servicios, señala que se puede realizar de tres maneras, a saber:

1. Mediante la movilidad del consumidor del servicio trasladándose al país que lo provee.
2. Mediante la movilidad del prestador del servicio trasladándose el proveedor al mercado a prestarlo sin efectuar grandes inversiones.
3. Moviendo al servicio mismo, efectuando inversiones en infraestructura, maquinaria y equipo en un mercado determinado.

Agrega que se da una simbiosis entre servicios que desde un país determinado se prestan en mercados extranjeros e inversionistas que para cumplir dichas tareas requieren de garantías legales asimilables a los nacionales de dichos mercados. Finalmente y en lo tocante a los sectores que se comercializan, de conformidad con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, se identifican los siguientes:

1. Servicios prestados a empresas.
2. Servicios de comunicaciones.

³⁴ García Peña, José Heriberto, *Solución de controversias comerciales on line, algunos comentarios y reflexiones a la luz del derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Serie Doctrina Jurídica, No. 248, 2008, p. 253.

³⁵ Citado por Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, p. 167.

3. Servicios de construcción e ingeniería.
4. Servicios de distribución.
5. Servicios de enseñanza.
6. Servicios relacionados con el medio ambiente.
7. Servicios financieros.
8. Servicios de salud.
9. Servicios de turismo y viaje.
10. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos.
11. Servicios de transporte.
12. Otros.

Además, el GATS cuenta también con un anexo relativo a las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo así como otro en materia de telecomunicaciones que se aplica a todas las medidas de un miembro que afecten el acceso, las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, que incluyen:

1. Procedimientos regulatorios abiertos.
2. Solución de controversias según reglas internacionales de acuerdo con el objetivo de la eliminación de barreras y restricciones.
3. Acceso al mercado.
4. Negociaciones sectoriales.
5. Negociaciones funcionales.
6. Gradualidad.

7. SECTOR AGROPECUARIO

El sector agropecuario es, de acuerdo con la OMC³⁶, la parte del sector primario compuesto por el sector agrícola (agricultura) y el sector ganadero o pecuario.

Las ramas del sector agropecuario son la agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca.

Las principales funciones que el sector ha cumplido, son las siguientes:

1. La producción de alimentos necesarios y suficientes para satisfacer las necesidades de la población, lo que fomenta el desarrollo de los sectores industrial y de servicios;
2. La agricultura, que contribuye a financiar el desarrollo industrial;
3. El sector rural, que proporciona mano de obra en el sector industrial y de servicios y que ha permitido fomentar el trabajo, y;

³⁶ Organización Mundial de Comercio. [Consulta: 2 de agosto de 2012]. Disponible en: <http://www.org/indexp.htm>.

4. El sector agropecuario que ha propiciado la expansión industrial porque es un comprador de productos industrializados.

El sector agropecuario ha tenido transformaciones muy importantes durante los últimos tiempos. La urbanización, la globalización y las modificaciones demográficas han propiciado nuevos retos para el sector agropecuario, debido a los cambios tecnológicos que indudablemente mejoran la productividad, además de que los cultivos se adaptan de manera creciente al entorno del mercado internacional. Adicionalmente, las mutaciones genéticas mejoran las variedades de los productos, así como los nuevos modelos organizacionales que masifican la comercialización de los productos, y propician la inserción en el mercado mundial.

Las condiciones del mercado internacional, que tiene cada vez más exigencias en lo relativo a normas técnicas, aspectos que tienen que ver con el entorno ambiental, así como la calidad, han provocado importantes cambios en los esquemas de competitividad tradicionalmente utilizados.

La producción agropecuaria se presenta como consecuencia de diversos factores en relación con las condiciones internas del sector, tales como los avances tecnológicos, el incremento de la productividad, las relaciones laborales y los períodos cíclicos de la demanda.

La producción agrícola se presenta como el motor del desarrollo de las actividades del sector.

Finalmente, cabe señalar que las exigencias del comercio mundial han influido de manera muy importante en la base del sector, porque la producción masificada adquiere carácter de un comercio globalizado, en el cual la competencia exige estándares de mayor calidad y servicio, lo cual propicia una permanente modernización en los procesos de producción.

8. MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS

El folleto publicado por la OMC³⁷ sobre el Acuerdo en Materia de la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) entró en vigor junto con el acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio el 1° de enero de 1995. El MSF se refiere a la aplicación de reglamentaciones en materia de inocuidad de los alimentos y control sanitario de los animales y los vegetales.

El MSF autoriza a los países a establecer sus propias normas, pero también dice que es preciso que las reglamentaciones estén fundadas en principios científicos y, además, que sólo se apliquen en la medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar

³⁷ Organización Mundial de Comercio. [Consulta: 2 de agosto de 2012]. Disponible en: <http://www.org/indexp.htm>.

los vegetales y que no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares.

Se alienta a los miembros a que utilicen las normas, directrices y recomendaciones internacionales, cuando ellas existan. No obstante, los miembros pueden aplicar medidas que se traduzcan en normas más rigurosas si hay una justificación científica. Pueden establecer asimismo normas más rigurosas sobre la base de una evaluación adecuada del riesgo siempre y cuando la técnica sea coherente y no arbitraria.

El MSF autoriza, sin embargo, a los países a aplicar diferentes normas y diferentes métodos de inspección de los productos.

Elementos fundamentales del MSF

Todos los países aplican medidas para garantizar la inocuidad de los productos alimenticios destinados al consumo humano y para evitar la propagación de plagas o enfermedades entre los animales y los vegetales.

Estas medidas sanitarias y fitosanitarias pueden adoptar muchas formas: por ejemplo, pueden referirse a la necesidad de que los productos procedan de zonas libres de enfermedades, a la inspección de los productos, a su tratamiento o elaboración por medios específicos, al establecimiento de niveles máximos autorizados de residuos de plaguicidas o a la exclusión del uso de determinadas sustancias como aditivos alimentarios.

Las medidas sanitarias (destinadas a proteger la salud de las personas y de los animales) y fitosanitarias (destinadas a preservar los vegetales) se aplican tanto a los artículos alimenticios de producción nacional o a las enfermedades locales de animales y vegetales como a los productos procedentes de otros países.

Por su propia naturaleza, las medidas sanitarias y fitosanitarias pueden dar lugar a restricciones del comercio. Todos los gobiernos reconocen que puede ser necesario y conveniente aplicar algunas restricciones al comercio para garantizar la inocuidad de los alimentos y la protección sanitaria de los animales y los vegetales.

Sin embargo, los gobiernos se ven a veces sometidos a presiones a fin de que, en lugar de limitarse a aplicar las medidas estrictamente necesarias, utilicen las restricciones sanitarias y fitosanitarias para proteger a los productores nacionales de la competencia económica. Es probable que esas presiones se intensifiquen al disminuir la incidencia de otros obstáculos al comercio como resultado de los Acuerdos de la Ronda de Uruguay.

Una restricción sanitaria o fitosanitaria que no esté realmente justificada por motivos pertinentes puede ser un instrumento proteccionista muy eficaz y, debido a su complejidad técnica, un obstáculo especialmente engañoso y difícil de impugnar.

El MSF está basado en las precedentes normas del GATT tendientes a restringir la utilización injustificada de medidas sanitarias y fitosanitarias con fines de protección comercial.

El objetivo fundamental del MSF es reafirmar el derecho soberano de todo gobierno a garantizar el nivel de protección sanitaria que estime apropiado y evitar al mismo tiempo un mal uso de ese derecho, con fines proteccionistas, que se traduzca en la imposición de obstáculos innecesarios al comercio internacional.

Justificación de las medidas

El Acuerdo permite que los gobiernos garanticen la protección sanitaria y fitosanitaria apropiada, pero reduce la posible arbitrariedad de las decisiones y fomenta la coherencia en la adopción de las medidas sanitarias y fitosanitarias, cuya aplicación no puede tener más finalidad que la de garantizar la inocuidad de los alimentos y la protección sanitaria de los animales y los vegetales.

En particular, en el Acuerdo se especifica qué factores han de tenerse en cuenta al proceder a la evaluación del riesgo existente. Las medidas encaminadas a garantizar la inocuidad de los alimentos y el control sanitario de los animales y los vegetales deben basarse en la mayor medida posible en el análisis y la evaluación de datos científicos objetivos y exactos.

Normas internacionales

En el MSF se anima a los gobiernos a establecer medidas sanitarias y fitosanitarias nacionales que estén en consonancia con las normas, directrices y recomendaciones internacionales, cuando existan. Este proceso suele denominarse “armonización”. No es la OMC quien elabora ni elaborará las normas internacionales.

No obstante, la mayoría de los gobiernos miembros de la OMC (121 en el momento de la preparación del folleto) participan en su elaboración en otros organismos internacionales.

Prominentes especialistas científicos y expertos gubernamentales en protección sanitaria se encargan de elaborar las normas internacionales, que son objeto de examen riguroso y de revisión a nivel internacional.

Las normas internacionales suelen ser más estrictas que las prescripciones nacionales aplicadas en muchos países, incluso en países desarrollados, pero el MSF reconoce expresamente el derecho de los gobiernos a no utilizar esas normas internacionales.

Sin embargo, si las prescripciones de un país representan una mayor restricción al comercio, puede pedírsele una justificación científica que demuestre que en ese caso la norma internacional no ofrece el nivel de protección sanitaria que el país considera apropiado.

A los efectos del MSF, las medidas sanitarias y fitosanitarias se definen como las aplicadas para:

- Proteger la vida de las personas o de los animales de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios;
- Proteger la vida de las personas de enfermedades propagadas por vegetales o por animales;
- Proteger la vida de los animales o preservar los vegetales de plagas, enfermedades u organismos patógenos; o
- Prevenir o limitar otros perjuicios causados a un país como resultado de la entrada, radicación o propagación de plagas.³⁸

9. SECTOR PÚBLICO

El sector público se compone por el conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple o hace cumplir la política o voluntad expresada en las leyes del país.

Se puede clasificar en: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial así como por los organismos públicos autónomos y las instituciones, empresas y personas que realizan alguna actividad económica en representación del Estado, de modo que abarca todas aquellas actividades del Estado, es decir, de la administración pública en general. En sentido estricto, se refiere al conjunto de las administraciones públicas de un país.

También puede ser definido como el conjunto de instituciones, actividades y servicios en los cuales la administración pública y el Estado llevan a cabo un papel acorde a sus necesidades legales e institucionales.

Desde el aspecto financiero, se refiere a la parte del sistema económico relacionado con la actividad estatal, sea o no financiera, y comprende al gobierno central, los gobiernos regionales, las empresas públicas financieras o no, los gobiernos locales, así como a las instituciones públicas y sus organismos autónomos, que pueden ser:

- Las administraciones públicas
- La administración central
- El Estado
- Los organismos autónomos y administrativos
- La Seguridad Social
- Los entes territoriales

³⁸ Organización Mundial de Comercio. [Consulta: 2 de agosto de 2012]. Disponible en: <http://www.org/indexp.htm>.

- Las comunidades autónomas
- Los organismos locales
- Las empresas públicas
- El sector empresarial
- Las sociedades estatales
- Las entidades privadas controladas por el Estado
- Los organismos autónomos de carácter industrial, comercial o financiero
- Los entes empresariales
- El sector empresarial territorial
- El sector público empresarial
- El sector público empresarial local

Se trata, en síntesis de todo ámbito que está directamente controlado por los poderes públicos, incluyendo a las administraciones así como a las empresas en las que participa el Estado y sus unidades productivas.

Ahora bien, cuando se habla de la actividad comercial que desarrollan los entes del poder público, que es detentador de empresas, habría que referirse al sector público empresarial. La empresa pública abarca a todos los organismos, servicios y empresas que, en propiedad mayoritaria o bajo control público, se dedican a la producción de bienes y servicios para su venta en el mercado.

Para cumplir con sus funciones, el sector público requiere contar con instrumentos de regulación y planificación de sus actividades, entre las que destacan el control de sus actividades, que deben ser sometidas a revisión por parte de las coordinaciones de gastos e ingresos del poder legislativo, que es quien debe aprobar las leyes presupuestales, así como la efectividad y eficiencia en la racionalización del gasto público y la gestión pública.

Los instrumentos de control de la actividad y eficiencia en el uso del gasto se encuentran en el presupuesto, que es el marco jurídico-económico al que deben ajustarse los gastos e ingresos del sector.

10. MEDIDAS ARANCELARIAS

Dice Bolaños Linares³⁹ que el GATT se esbozó en 1947 para promover el comercio y la inversión internacionales después de la segunda guerra mundial, toda vez que distintos países reconocieron que sus relaciones comerciales y económicas debían tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y a un nivel elevado del ingreso real y de la demanda efectiva. La utilización completa de los recursos mundiales y el

³⁹ Bolaños Linares, Rigel, *op. cit.*, nota 11, pp. 131-132.

acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos y el GATT fue el escenario para contribuir al logro de dichos objetivos mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, con base en la reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.

Bolaños agrega que en el GATT destacaron las reuniones de la Ronda Kennedy y de la Ronda de Uruguay en las que 117 naciones del globo redujeron sus aranceles con la finalidad de promover la expansión de la inversión transnacional, lo que benefició ampliamente a los consumidores del mercado global pero puso en duda su impacto en los hombres que no integran dicho mercado, así como en las pequeñas e incipientes industrias de los países en desarrollo que aportan a sus Estados oportunidades, empleo, contribuciones y fortalecimiento de la soberanía nacional en ciertas áreas estratégicas.

Los aranceles y las tarifas son los impuestos a la importación y únicos protectores de las industrias nacionales de los países del GATT, mismos que una vez consolidados por los miembros se negociaron y redujeron de manera gradual, con el compromiso de sus miembros de declinar su intervención mediante la aplicación de restricciones cuantitativas en las operaciones mercantiles.

Como ya se señaló, el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio es el antecedente y referencia inmediata para el TLCAN, y el tratado tiene el propósito de que el GATT se haga efectivo mediante la creación de una zona de libre comercio, la cual es definida como el territorio integrado por países que han eliminado las barreras arancelarias que afectaban al comercio entre ellos, lo cual ha sido ampliamente utilizado en la contratación de libre comercio.

11. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS⁴⁰ TRATO DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Que se hacía consistir en que en caso de importación de los productos del territorio de una parte contratante importados en el territorio de otra parte contratante, deberían recibir un trato igualmente favorable al que se hubiese concedido a productos similares de origen nacional de otra parte contratante que fuera miembro del Acuerdo.

En el contenido de dicha cláusula se encierra el principio del multilateralismo, que es concebido por Torrent Macau⁴¹ a partir de la existencia de

⁴⁰ En relación con el tema relativo a la solución de controversias, nos remitimos al estudio realizado y publicado en la Revista Tla-Melaua, Nueva época, Año 6, No. 32, abril-septiembre de 2012.

⁴¹ Torrent Macau, Ramón, *op. cit.*, pp. 19-20.

dos obligaciones, a saber, una general consistente en que todos los Estados deben aceptar que la interdependencia económica existente a nivel mundial impide soluciones estrictamente unilaterales a los problemas económicos, ya que cada Estado debe aceptar que su política puede tener consecuencias sobre los otros Estados, y una más concreta que es la de la no discriminación entre extranjeros, y tratarles por igual (empresas, exportadores y productos extranjeros), sea cual sea el Estado de donde procedan.

Las partes contratantes del GATT están obligadas por la cláusula de la nación más favorecida. En efecto, el párrafo I del artículo I de la parte I del GATT señala que cualquier ventaja, favor o inmunidad concedida por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo proceso similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

Dicha cláusula, señala Rodríguez Mejía,⁴² evita la discriminación comercial a terceros países porque los iguala en las ventajas correspondientes.

12. TRANSPARENCIA

Dice Witker⁴³ que la transparencia supone identificar las reglamentaciones existentes a nivel nacional en cada Estado para evaluar su existencia y limitar al máximo el criterio de discrecionalidad con el que las normas se aplican, y señala que se trata de un deber de información y justificación a fin de que los proveedores extranjeros conozcan con objetividad las regulaciones internas.

Y referido de manera específica al TLCAN, agrega que este principio, contemplado en el Capítulo XVIII, obliga a los tres países a notificar toda modificación, reforma o adición que se intente efectuar a las legislaciones internas que se relacionen con aspectos regulados por el tratado, a fin de prevenir o evitar controversias entre operadores económicos zonales.

13. PRÁCTICAS DESLEALES

Son prácticas monopólicas que evitan de manera evidente lo que Witker⁴⁴ ha denominado *el bienestar de los consumidores*, porque provoca el fenómeno inverso a la libre competencia, que presenta mayor variedad, calidad y precios bajos, pagando los consumidores precios justos por los productos.

Se refiere asimismo a las prácticas restrictivas, a las cuales concibe como comerciales y cuya finalidad directa es restringir o eliminar la competencia,

⁴² Rodríguez Mejía, Gregorio, *op. cit.*, p. 20

⁴³ Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, pp. 168 y 194.

⁴⁴ Witker, Jorge, *Derecho de la Competencia Económica en el TLCAN*, México, Porrúa, 2003, p. 17.

manipulando el mercado de un producto o servicio, líneas de productos o servicios o bien una cadena productiva o incluso una rama industrial.

Agrega que las prácticas anticompetitivas son aquellas conductas mercantiles ilícitas realizadas por empresas privadas o públicas, locales o globales, que distorsionan los mercados nacionales o externos a través de precios depredatorios, discriminatorios o subsidiarios, dañando a competidores (productores nacionales, prestadores de servicios, agentes económicos, etc.) consumidores y el interés público general.

Finalmente se refiere a las prácticas desleales de comercio internacional que son comportamientos anticompetitivos que, efectuados por los gobiernos o empresas privadas, distorsionan precios a exportaciones de bienes y servicios, precios que dañan a productores domésticos de los países huéspedes. Las modalidades que asumen tales prácticas mercantiles ilícitas son el *dumping*, y las subvenciones, que nacen vinculadas al comercio internacional pero, al igual que las restrictivas, con la globalización y liberalización de inversiones, servicios y mercancías, sus incidencias y efectos se han modificado y confundido con otras variables jurídico-empresariales.

En un estudio realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la libre competencia y el monopolio⁴⁵ en 2008 se señala que la voz monopolio es sinónimo de abuso, de falta de libertad y casi secuestro del consumidor, es decir, situación de ventaja que ostenta el proveedor de bienes y servicios sobre sus clientes, que se manifiesta en la circunstancia de que el cliente no tiene oportunidad de elegir el bien o servicio que mejor convenga a sus necesidades y presupuesto porque solamente existe un solo proveedor que los ofrezca.

Tal situación se origina por varios motivos, dice el Alto Tribunal en su estudio. Algunos monopolios son regionales porque no existe otro proveedor en una demarcación concreta o bien por la carencia de rutas de transporte para acceder a otros proveedores. En otros casos, cierta inversión de bienes de capital dentro de una empresa puede traer consigo un abatimiento en los costos de producción que permite que el precio del producto final baje notablemente, de modo que los competidores queden fuera del mercado y una tercera causa es la de la práctica monopólica como estrategia deliberada de un grupo empresarial a través de las llamadas fusiones. Así, los monopolios pueden surgir por las propias reglas del mercado casi de forma espontánea y natural, o bien con la intención de apropiarse de la totalidad de un mercado.

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La libre competencia y el monopolio en los criterios de la Suprema Corte de Justicia*, Cuadernos de Jurisprudencia, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, No. 3, julio 2008, pp. 11-27.

Agrega el estudio que el punto medular es que el monopolio o el oligopolio⁴⁶ merecen atención cuando inciden o manipulan el mercado, es decir, cuando son ellos los que determinan los precios y no la libre competencia.

Los teóricos de la economía a partir de Adam Smith, que es uno de los máximos precursores de la materia, además de los legisladores de naciones diversas en las cuales existe mercado de bienes y servicios conjuntamente con los jueces encargados del cumplimiento de las leyes, han buscado desde el siglo XIX combatir en sus distintos medios de participación al monopolio, ya que se trata de un mal que ataca al consumidor.⁴⁷

Las prácticas monopólicas producen el efecto inverso a la libre competencia económica, de ahí la necesidad de que los sistemas jurídicos se ocupen de la necesaria regulación del sistema de libre mercado por medio del derecho de la competencia.

De la regulación antimonopólica en el sistema jurídico mexicano, es el artículo 28 de la Constitución Política vigente el que establece su prohibición, pero cabe referirse también a las siguientes normas:

- Como antecedente directo, es menester señalar que si bien en el artículo 28 de la Constitución Política de 1857 se prohibieron los monopolios, como lo hiciera antes de 1890 el Congreso de los Estados Unidos, han seguido sin embargo existiendo en nuestra realidad. No fue sino hasta bien entrado el siglo cuando se inició el combate a los monopolios con base en dos factores, a saber, el crecimiento de la sociedad del mercado y la labor de la Suprema Corte de Justicia.
- En el año de 1926 se publicó la primera Ley Reglamentaria del Artículo 28 constitucional, en cuyo artículo 1, fracción III se establecía la prohibición de combinaciones dirigidas a incrementar los precios.
- En el año de 1931 se emitió la segunda Ley Reglamentaria del precepto constitucional en la cual se establece la posibilidad de que los fabricantes eviten las intermediaciones y fusiones destinadas al control del mercado.

⁴⁶ El oligopolio es la situación de interferencia al libre mercado en la que la provisión de los bienes o servicios es acaparada por un pequeño grupo de proveedores quienes se encuentran en condición de determinar a su conveniencia, e independientemente del juego de la oferta y la demanda, los precios del bien o servicio ofertado. *Ibidem*, p. 16.

⁴⁷ Así dice el jurista español Rafael Termes en su artículo “La autoridades de defensa de la competencia; principios inspiradores”: Al Estado- mínimo pero fuerte- como servidor que debe ser de la sociedad, le compete velar por la pureza del funcionamiento del mercado, creando y manteniendo un marco legal para que la actividad económica de los distintos entes, moviéndose en régimen de clara competencia, alcance los mejores resultados para el mayor número posible de personas. Agrega que la libre competencia asegura la eficiencia de las operaciones en beneficio del usuario y, al mismo tiempo, determina el precio moralmente justo de las cosas. En la Escuela de Salamanca, para Domingo de Soto precio justo es el formado de acuerdo con la oferta y la demanda, con exclusión de violencia, engaño o dolo, y siempre que haya suficiente número de compradores y vendedores, es decir, libremente debatido en un mercado en competencia, palabra *-correntium-* usada por Luis de Molina, y recogida por la Universidad de Navarra. *Ibid.*, pp. 11- 12.

- En el año de 1934 se expidió la tercera Ley Reglamentaria, en la cual se establece con claridad la distinción entre la existencia del monopolio y las acciones que buscan su establecimiento.
- En el año de 1937 se expidió la Ley de Asociaciones de Productores para distribución y venta de sus productos.
- En el año de 1941 se expidió la Ley de Industrias de Transformación.
- En el año de 1950 se expidió la Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica.
- La vigente Ley Federal de Competencia Económica, del 24 de diciembre de 1992.

Para concluir el estudio relativo al GATT-OMC, cuyos principios, como se ha señalado, han inspirado la celebración de los diversos tratados de libre comercio, cabe considerar, como dicen Witker y Jaramillo,⁴⁸ que la OMC es el marco institucional del comercio mundial así como el órgano regulador de los acuerdos o instituciones creadas en la Ronda de Uruguay.

Witker agrega que en el artículo XXIV del GATT se autoriza la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, como excepción a los principios de “nación más favorecida” y “trato más favorable”. El fin último de este tipo de agrupaciones estatales es establecer un régimen aduanero especial, permitiendo la desgravación paulatina de bienes y servicios, y facilitando el movimiento de bienes, servicios, capitales e incluso personas.

Complementariamente, el artículo XXIV, párrafo 8º del GATT define a las uniones aduaneras y a las zonas de libre comercio, al establecer que:

A los efectos de aplicación del presente Acuerdo,

- a) Se entenderá por unión aduanera, la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un sólo territorio aduanero, de manera:
 - i) Que los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios, y;
 - ii) Que a reserva de las disposiciones del párrafo 9, cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no están comprendidos en ella, derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en sustancia sean idénticos;
- b) Se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de

⁴⁸ Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *op. cit.*, nota 5, p. 73.

aduanas y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

De acuerdo con tal disposición, México ha suscrito diversos tratados de libre comercio entre los cuales destaca el TLCAN (que es el inicial y marco referencial de los restantes) y los factores que dan mayor trascendencia a este tratado, en relación con los demás también suscritos por nuestro país, por aspectos esenciales son la magnitud de las economías involucradas y las negociaciones de desgravación.⁴⁹

No obstante, dice, en referencia a los acuerdos comerciales de carácter regional, que en el contexto de la OMC tales acuerdos, suscritos por países que no pertenecen necesariamente a la misma región geográfica en la OMC, se establecen las disposiciones en relación con las condiciones de liberalización y del comercio preferencial. Es por ello que el campo de aplicación y el grado de trato preferencial varían de un acuerdo regional a otro y que asimismo prevén un marco normativo preferencial para el comercio de servicios.

La OMC considera que tales acuerdos son, por propia naturaleza discriminatorios y se apartan del principio de nación más favorecida que, en el sistema multilateral de comercio, es sin duda el punto más importante, ya que los acuerdos comerciales regionales son concebidos en beneficio de los países signatarios y que pueden no alcanzarse los beneficios previstos, por lo que debe reducirse la desviación del comercio y de las inversiones en el proceso de cualquier acuerdo comercial. No obstante y como refieren Witker y Jaramillo, en la actualidad existe un número muy importante de acuerdos multilaterales regionales, que son el elemento más destacado del sistema multilateral de comercio.⁵⁰

14. BIBLIOGRAFÍA

- Bolaños Linares, Rigel, *Inversión Extranjera*, 2ª edición, México, Porrúa, 2006.
- Esty Daniel C., *El Reto Ambiental de la Organización Mundial de Comercio, Sugerencias para una reconciliación*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- García Peña, José Heriberto, *Solución de controversias comerciales on line, algunos comentarios y reflexiones a la luz del derecho internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Serie Doctrina Jurídica, No. 248, 2008.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 189.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 73.

- Kozolchik, Boris, *El derecho comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico*, México, Mc Graw-Hill Interamericana, 1996.
- Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *El Comercio exterior de México, marco jurídico, estructura y política*, 2ª edición, México, Porrúa, 2003.
- Rodríguez Mejía, Gregorio, *Aspectos fiscales del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie I: Estudios de Derecho Económico, No. 25, 1994.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La libre competencia y el monopolio en los criterios de la Suprema Corte de Justicia*, Cuadernos de Jurisprudencia, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, No. 3, julio 2008
- Torrent Macau, Ramón, “La Organización Mundial de Comercio dentro del orden económico internacional. Una visión introductoria desde una perspectiva institucional”, *La Unión Europea y el Comercio Internacional*, España, Universidad de Girona, Facultad de Derecho, 2001.
- Witker, Jorge y Jaramillo, Gerardo, *Comercio Exterior Marco Jurídico y Operativo*, México, Mc Graw-Hill Interamericana, 1996.
- , *Derecho de la Competencia Económica en el TLCAN*, México, Porrúa, 2003.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

Organización Mundial de Comercio. <http://www.org/indexp.htm>.