

LAS CONTRAMEDIDAS EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

Por Javier Zamora Cabot
Prof. Titular de Derecho Internacional Privado
Universitat Jaume I de Castellón

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. 1. EN GENERAL. 2. EL DATO ESPAÑOL. II. DIMENSIÓN COMUNITARIA. 1. EN GENERAL. 2. REGLAMENTO 4058/86. A) *Antecedentes*. B) *Emplazamiento*. C) *Contenido*. D) *Práctica y Valoración*. 3. PROPUESTAS RECIENTES. III.- EL DERECHO DE LOS EEUU. 1. EN GENERAL. 2. LOS TEXTOS. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

1. EN GENERAL

A través de las *contramedidas*, los Estados —individual o conjuntamente— salen al paso de lo que estiman como incumplimiento de las obligaciones internacionales que recaen en otros Estados (1). Al margen de la polémica que las envuelve, resulta indudable su vigencia en la hora actual, sea a partir de sus múltiples reflejos positivos o su profusa utilización práctica (2). Refrendo de ello, por ejemplo, se encuentra en los trabajos en curso de la prestigiosa Comisión de Derecho Internacional, dentro de su mandato para promover el desarrollo progresivo y la codificación de tal Derecho, respecto de los que tienen por objeto la *Responsabilidad de los Estados* (3).

(1) Vid., en general, por todos, ALLAND, D., *Justice Privée et Ordre Juridique International*, Pedone, Paris, 1994.

(2) Vid., vgr., las referencias a unos y otra relacionadas en *ibíd.*, pp. 20-24.

(3) Vid., ILC Report, Chap. III, State Responsibility, Part II, Chap. III, *Countermeasures*, As. Gen. Offic. Records - 51 Sess. Suppl. No. 10 (A/51/10).

El sector del transporte marítimo es uno de los terrenos de elección de las contramedidas. Girarán éstas en él, sobre todo, en torno al *acceso* a los tráficos, sean los del Estado que las impone con el que las origina, o bien los de este último con terceros Estados —*crossstrades*—. Más adelante haré referencia a su correspondiente reflejo en el plano comparado. Ahora quiero poner de relieve cómo también, por ejemplo, han logrado carta de naturaleza en un foro tan influyente como la OCDE, como se comprueba en su notoria *Recomendación del Consejo Sobre Principios Comunes de Política del Transporte Marítimo Para los Estados Miembros*, fechada el 13 de febrero de 1987 (4), donde se recogen en los *Principios* 3-6, o en el más reciente —10 de junio de 1993— *Entendimiento Sobre Principios Comunes del Transporte Marítimo*, donde sucede lo propio en la *Observación Acordada* (v). En todo caso, no son ambos sino botones de muestra de la creciente sensibilidad ante un fenómeno, la existencia y uso de contramedidas que, lo dije ya, se inscribe en el verdadero *prius* que constituye para el sector de referencia el complejo y multiforme tema del acceso a los tráficos.

Avanzo en estas páginas una revisión de lo que constituye su objeto desde una perspectiva española. Así, al apunte de nuestro Derecho que completa este Apartado introductorio, seguirá un sucinto análisis del problema en el marco comunitario al que pertenecemos, y en otro que es privilegiado de referencia a los presentes efectos : el de los EEUU. De todo ello tratarán, respectivamente, los Apartados II y III, finalizando el presente estudio un Ap. IV donde se recogen algunas conclusiones. Sin embargo, y antes de proceder en los términos fijados, conviene recordar, siquiera brevemente, cuál es el principio sobre el que hay que proyectar el citado acceso a los tráficos y las modulaciones a que se ve sometido en la práctica.

El *Principio de Libertad de los Mares* —del que se trata, claro está— ha sido exhaustivamente estudiado y mucho mejor de lo que yo supiera o pudiera, por lo que abundar en él resulta, aquí, ocioso (5). Con todo, y salvo posteriores alusiones, sí quisiera dejar constancia de lo que podría constituir un verdadero hito en su plasmación positiva, siempre respecto del acceso. Me refiero a las iniciativas en curso en el seno

(4) C(87) 11 (Final).

(5) Vid., vgr., BAENA, P.J., *La Política Comunitaria de los Transportes Marítimos*, Marcial Pons ed., Madrid, 1995, p. 347, y allí, nota 2 y la doctrina que se cita. También, en general, SWEENEY, J. C., *From Columbus to Cooperation - Trade and Shipping Policies From 1942 to 1992*, 13 Fordham I.L.J. 481- 523.

de la OMC vertebradas sobre el llamado *Acuerdo General Sobre Comercio de Servicios, GATS*, y su repercusión en el ámbito de los transportes marítimos. Como se sabe, nos encontramos en un cierto *impasse*, dado que el llamado *Grupo de Negociación Sobre Servicios de Transporte Marítimo* acordó, el 26 de junio de 1996, suspender sus reuniones hasta el año 2000. Con ello, hasta que no continúe el proceso negociador abierto y, llegando a su término, se puedan conocer las obligaciones contraídas por los Estados Miembros, resultará imposible hacer una valoración al respecto. El acuerdo de suspensión, por otra parte, prevé una cláusula *stand still* para no erigir nuevas barreras o aplicar otras medidas de presión, *a menos que se responda con ello a iniciativas tomadas por otros Países* (6).

Por su parte, las restricciones al citado Principio, han acompasado su desarrollo histórico. Incluso hay ejemplos muy anteriores a la formulación de éste por Hugo Grocio, como es el caso, entre otros, de los llamados *privilegios de preferencia* del Reino de Aragón, o la exclusión de buques extranjeros de los principales tráfico de la República de Venecia (7). Pero lo que nos interesa ahora es conocer, al día de hoy, cómo se articulan las políticas proteccionistas de los Estados, de forma que puedan incidir en el objeto de nuestro estudio. A estos efectos, la Comisión de las Comunidades Europeas nos ofrece en su reciente Comunicación *Relaciones Exteriores en el Ámbito del Transporte Marítimo* (8), una síntesis cuyas líneas maestras son: las reglas o requisitos nacionales unilaterales; disposiciones bilaterales o, a veces, regionales y acuerdos o convenios internacionales. De las primeras, por ejemplo, destacaré las restricciones para el acceso al mercado del transporte marítimo, o las que

(6) Los términos del acuerdo de 28-6-96 se sintetizan en una Nota de Prensa de la OMC, de 1-7-1996. Vid., también, sobre el GATS y la OMC y el transporte marítimo, ARROYO, I., y BOET., E., *El Código de Conducta de las Conferencias Marítimas Como Instrumento Multilateral de Regulación del Acceso al Tráfico Marítimo Conferenciado*, en *Conferencia Internacional sobre "El Derecho de la Competencia en el Sector Marítimo"*, Sevilla, 17-20 de Noviembre de 1996, pp. 25 ss. También, WATSON, P., *Shipping and the General Agreement on Trade in Services (GATS)*, 30 ETL 841-844 (1995). En general, asimismo, vid., LÓPEZ ESCUDERO, M., *El Comercio Internacional de Servicios Después de la Ronda Uruguay*, Tecnos, Madrid, 1996, y SAUVÉ, P., *Assessing the General Agreement on Trade in Services*, 29 JWTL 125- 145 (1995).

(7) Vid. PÉREZ LABAJOS, C. A. y BLANCO ROJO, B., *El Sector del Transporte Marítimo Mundial : Liberalismo y Proteccionismo*, Revista General de Transporte, Noviembre de 1992, p. 15.

(8) COM (96) 707 final, de 14-3-1997.

se erigen frente a las transacciones comerciales o, en fin, el trato discriminatorio de los buques en los puertos (9). Los repartos de carga en perjuicio de terceros serían el marchamo del orden siguiente, y la exigencia de un *trato preferente* o ciertas lecturas del *Código UNCTAD Sobre Conferencias Marítimas* —trataré de ellas con posterioridad—, ilustrarían lo que se refiere a esos acuerdos o convenios internacionales (10).

Por supuesto que no necesariamente la existencia de modulaciones a la libertad de acceso, como las vistas, concitará la utilización de contramedidas. Incluso es muy perceptible un nuevo ambiente liberalizador, como el que se hizo patente en las decisiones adoptadas por la UNCTAD en 1992 en Cartagena de Indias, o en las mencionadas negociaciones del GATS. Pero los importantes obstáculos que todavía han de superarse también se ponen de relieve, por ejemplo, ante las dificultades surgidas en el curso de estas últimas. Previsiblemente, entonces, las iniciativas estatales que constituyen el objeto de éstas páginas deberán seguir siendo objeto de atención y estudio como el que, dentro de lo que se me alcanza, aquí propongo.

2. EL DATO ESPAÑOL

Nuestro País como, entre otros, varios del entorno próximo, dispone ya de tiempo de una normativa sobre contramedidas (11). No me detendré mucho en ella, sin embargo, dado que no parece de especial relieve y, sobre todo, cabe decir que resulta un tanto postergada ante la dimensión comunitaria, objeto del próximo —II— Apartado. Algunas precisiones, empero, son ineludibles.

Así, en primer lugar, recordaré como antecedentes la Orden de 16-5-1985, sobre recogida de información (12), y, principalmente, la Ley 6/70, de 4 de Abril, de *protección del tráfico marítimo internacional* (13). En el art.2 de ésta, por ejemplo, se establecía un sistema de salvaguar-

(9) *Ibid.*, pp. 11 y s.

(10) *Ibid.*, p. 12.

(11) Para un muestreo comparado vid., BREDIMA-SAVOPOLOU, A., y TZOANNOS, J., *The Common Shipping Policy of the EC*, North-Holland, Amsterdam, 1990, p. 204 y, allí, nota 23.

(12) Sobre ella, vid. BAENA, P.J., *op.cit.*, p. 50, y, allí, nota 21.

(13) BOE número 82, de 6-4-1970.

da de nuestros armadores frente a las prácticas restrictivas de terceros Estados (14), derogado, juntamente con el texto al que pertenecía, por la vigente Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante —LPEMM (15)—.

El art.82,1 de la LPEMM enfrenta el tema que nos ocupa. En él se atribuye al Gobierno la potestad de adoptar las medidas y disposiciones para la defensa de nuestros intereses, *en situaciones de grave atentado contra los principios de libre competencia o de libertad comercial o contra aquellos en que se fundamenta el transporte marítimo internacional y que afecten a buques españoles*. Al punto, algunos comentarios. De modo favorable, por ejemplo, respecto del énfasis en las libertades de competencia y comercial, que el moderno Derecho tiende a aproximar cada vez con mayor vigor. En el lado negativo, abundaré con Baena en el carácter excesivamente genérico de la norma, junto a que estrecha el ámbito de protección a hechos *ya consumados*, marginando, además, a los navíos que, sin pertenecer a nuestro pabellón, se encuentran gestionados por armadores españoles (16). En todo caso, la primacía del ordenamiento comunitario exige, como nos recuerda el autor citado (17), que las medidas que eventualmente se adopten sean conformes con el Derecho derivado y, especialmente, con los Reglamentos sobre competencia, prácticas tarifarias y acceso —R.4058/86—, que será objeto aquí de atención preferente en los términos fijados en el Sumario.

II. DIMENSIÓN COMUNITARIA

1. EN GENERAL

Importa en esta sede, y como paso previo al estudio del instrumento particular que permite defender a escala comunitaria la apertura del mercado de referencia y las nuevas propuestas —respectivamente, epígrafes 2 y 3—, fijar la posición de la Comunidad en el doble plano de los valores y las obligaciones internacionales que ha contraído de forma específica. Lo intentaré, siquiera brevemente, a renglón seguido.

La Comisión ha fijado con claridad meridiana en su reciente Comu-

(14) Vid. su comentario por BAENA, P. J., *op.cit.*, p.368, y, allí, nota 67.

(15) BOE número 283, de 25-11-1992.

(16) Vid. BAENA, P. J., *op. cit.*, p. 369.

(17) *Ibid.*

nicación *Hacia una Nueva Estrategia Marítima* (18), que ha sido acogida favorablemente por el Consejo (19), cuáles son los principios sobre los que ha de gravitar la correspondiente Política sobre el sector del Transporte Marítimo: búsqueda de competitividad internacional de la flota comunitaria; mercados abiertos; competencia leal y promoción de la seguridad.

Estando todos ellos interrelacionados, hay que resaltar ahora, pues conviene al presente estudio, la importancia de los dos que se recogen en la citada Comunicación con motivo de una toma de postura expresada en los siguientes términos:

«La Comisión propone garantizar que la CE utilice todo su peso político y económico para impulsar una situación de mercados abiertos y competencia leal adoptando un planteamiento y una postura coordinados y aprovechando toda su potencia política y marítima. Por este motivo, la Comisión propondrá al Consejo que le dé un mandato para entablar negociaciones con determinados terceros países» (20).

La dicción rotunda exime, a mi parecer, de ulteriores precisiones, aunque sí quisiera poner de relieve cómo, aquí también, se hace evidente el vínculo entre libre competencia y acceso al mercado, en este caso, el de transporte marítimo. El presente sector, entonces, puede ser muy propicio para el estudio de lo que la moderna doctrina llama el Interface entre ambos, realidad con enorme importancia y proyección de futuro (21).

Por lo que respecta a los compromisos internacionales que condicionan la acción comunitaria, los recordaré ahora sucintamente. Así, en primer lugar, aunque la Comunidad no ha concluido hasta el presente ningún acuerdo sectorial sobre transporte marítimo con un tercer país, sí existen varios *acuerdos generales* con disposiciones importantes al respecto. Se trata del Convenio de Lomé, de los llamados Acuerdos Europeos, de los Acuerdos de Cooperación y Asociación con Países de la antigua URSS y del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

(18) COM (96) 81 final, de 13-3-1996.

(19) Vid. *Resolución del Consejo de 24 de Marzo de 1997 relativa a una estrategia destinada a aumentar la competitividad del transporte marítimo comunitario*, D.O. No. C de 8-4-1997, p. 1.

(20) Énfasis propio. Vid. Comunicación recogida en nota 18, p. 24.

(21) Vid., por todos, TREBILCOCK, M. J., *Competition Policy and Trade Policy*, 30 JWTL 71-106 (1996). También, COMISIÓN EUROPEA, *La Política de Competencia de la Comunidad Europea- XXVI Informe Sobre la Política de Competencia- 1996*, SEC (97) 628 final, pp. 84 y s.

(EEE). En ellos son una constante las cláusulas que garantizan el *libre acceso*, aunque es preciso tener en cuenta, respecto del último, que excluye la aplicación de medidas relativas a las relaciones exteriores de la Comunidad, vgr., el citado R.4058/86. Por otra parte, también se han negociado o están negociando acuerdos de asociación con la mayoría de los terceros Países del Mediterráneo. Se prevé en ellos establecer negociaciones con vistas a la liberalización en términos similares a las de los Acuerdos con los Países de Europa Central y Oriental (PECOS). En otro orden de cosas, en muchos de los *acuerdos de cooperación comercial y económica*, suscritos por la Comunidad, el transporte marítimo ha sido objeto de un canje de notas que figura en anexo, comprometiéndose las partes a tratar cualquier problema suscitado por su funcionamiento. El panorama, en fin, se puede completar con las múltiples consultas que la Comisión está llevando a cabo en la materia con importantes socios del sector —señaladamente en el seno del llamado *Grupo Consultivo (CSG)*—, o la actuación en el seno de organizaciones internacionales y acuerdos multilaterales: OCDE, UNCTAD, OMC, etc. (22).

Apuesta firme por el libre acceso y una marcada internacionalización podrían sintetizar, y con ésto la concluyo, la presente rúbrica.

2. REGLAMENTO 4058/86/CEE, DEL CONSEJO (23)

A) Antecedentes

El texto que nos ocupa, que lleva por título *sobre acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico*, es el de referencia en la materia en el ámbito comunitario. Sus orígenes se remontan al primer Derecho Marítimo Derivado y, principalmente, a

(22) Cfr. estos extremos en el documento citado en nota 8, pp. 21-25 y Anexo IV. Vid., también, entre otros: BLONK, W.A.G., *EC Maritime Policy :An Overview*, 30 ETL 735,744-745 (1995); DIDIER, E., *EEC Maritime Law and Third Countries*, 28 ETL 433-469 (1993); FLORY, T., *La CEE et les Services Liés aux Transports Maritimes dans la Perspective de l'Uruguay Round et de l'Écheance de 1992*, en *La C.E. et la Mer*, Colloque International, Brest, 6-8 Octobre de 1988, y FORNASSIER, R., *External Competence of the Community in Maritime Transport*, II *Diritto Marittimo* 1989, pp. 31-37.

(23) D.O. N° L 378, de 31-12-1986, p. 21. Sobre él, vid., en general : BAENA, P. J., *op. cit.*, pp. 347-367; BREDIMA-SAVONOPOULOU, A., y TZOANNOS, J., *op.cit.*, pp. 200-203; HELDRING, B., *Free Acces to Ocean Trades*, 23 ETL 600-601 (1988) y DIDIER, E., *op.cit.*, pp. 454-456.

tres Decisiones del Consejo que, de forma resumida, presento a continuación.

La primera, 77/587/ CEE (24), establece unos procedimientos de consulta para evaluar conjuntamente las relaciones bilaterales entre los Estados Miembros y terceros países, y la propia posición de la C.E. ante las organizaciones internacionales. En lo que aquí más nos puede interesar, también, queda fijado que, cuando un Estado Miembro se vea presionado a negociar un convenio bilateral de reparto de carga, que pueda entrañar una discriminación para otros Estados de la Comunidad, debe celebrar consultas con los demás Estados Miembros. Sin embargo, en la práctica, este mecanismo, que debía frenar el auge de tales convenios, funciona como una revisión *a posteriori* y, por ello, resulta escasamente efectivo (25). En todo caso, es preciso anotar que, hasta el presente, los intentos de modificación de esta Directiva han sido infructuosos. Existe, empero, uno muy reciente, del que daré cuenta en el epíg. 3 de este mismo Apartado.

La segunda emplazada es la Decisión 78/774/ CEE, modificada por la Decisión 89/242/ CEE (26), sobre recogida de información de la actividad de la flota de terceros países. Su finalidad es recopilar datos que permitan a la Comunidad vigilar el tráfico de buques de aquéllos y, eventualmente, facilitar la instauración conjunta de *contramedidas*, dirigiéndose la atención, en particular, inicialmente, hacia los antiguos Países del Este y la flota soviética. En su virtud, los Estados Miembros asumieron la obligación de vigilar qué cargas tomaban esas flotas en Europa para determinadas áreas geográficas, y qué fletes aplicaban, con el propósito de establecer, en su caso y más adelante, un nuevo acto normativo. En concreto, se sometía a escrutinio todo el tráfico de línea regular entablado entre la Comunidad y el Extremo Oriente, África Oriental y América Central, debiéndose vigilar y registrar por los Estados Miembros. En esta sede, recordaré, por otra parte, que en nuestro Derecho la O.M. de 16 de Mayo de 1985, de desarrollo del Real Decreto 720/84, preceptúa una recogida de información de todos los buques extranjeros de línea regular que hagan escala en puertos españoles, sin-

(24) D.O. N° L 239, de 17-9-1977, p. 23.

(25) Vid. GARCÍA GABALDÓN, J. L., *El Progreso Hacia una Política Comunitaria Sobre Transporte Marítimo*, ADM, vol. IV, 1986, p. 323. También, en general, BAENA, P. J., *op. cit.*, pp. 45-48.

(26) Respect., JOCE N° L 258, de 21-11-1978, p. 35 y JOCE N° L. 97, de 11-4-1989, p. 47.

tonizando, pues, con la disposición comunitaria aquí reflejada (27). Del mismo modo, además, el art. 85 1 de la citada LPEMM establece una obligación de informar que recae en las conferencias marítimas cuyos buques hagan escala en los puertos españoles, para cargar o descargar mercancías. De serles requerido por la DGMM, habrán de comunicar y/o documentar cuantos extremos se relacionen con esas actividades.

Contrastada, en fin, la existencia de trabas al libre tráfico, impuestas a las navieras comunitarias por otras externas o terceros Estados, la Decisión 83/573/CEE (28), de acuerdo con lo dispuesto en el art.4 de la Decisión 78/774/CEE, regula las *contramedidas* que, salvando el derecho de cada Estado Miembro de aplicarlas unilateralmente, deben *esforzarse* todos en adoptar de forma conjunta. En realidad, y como sucedía en la Decisión 77/587/CEE, con la que he abierto esta rúbrica, se establece un mecanismo que, en la práctica, funciona *después* de que el Estado Miembro haya actuado, con lo que su virtualidad ha sido escasa (29). Y, de ahí, la necesidad del R.4058/86.

B) *Emplazamiento*

El texto que nos ocupa no puede desvincularse del conjunto de disposiciones que conforman lo que muchos consideran verdadero arranque de la Política comunitaria en este sector: el llamado *Paquete de Diciembre de 1986*, compuesto por el Reglamento de referencia y otros tres 4055/86, 4056/86 y 4057/86 sobre, respectivamente, libre prestación de servicios, libre competencia y acción contra prácticas tarifarias desleales (30). Claro está que no toca desarrollarlos aquí, pero conviene recordar que son fruto, especialmente, del hecho de que la Comunidad hubiera convertido al cit. *Código UNCTAD Sobre Conferencias Marítimas* en el eje de su actuación, y de las lecturas que los países en desarrollo estaban generando sobre él. Así, por ejemplo, la extensión de su ámbito a los tráficos de líneas independientes y a los de graneles, o el que se excluya a los llamados *crosstraders* a través de acuerdos intergubernamentales y el correspondiente juego de reservas de carga, o el que se distor-

(27) Sobre esta última, vid. BAENA, P. J., *op.cit.*, pp. 49-52.

(28) JOCE N° L 332, de 28-11-1983, p. 37.

(29) Vid. BAENA, P. J., *op. cit.*, pp. 57-59. También, GARCÍA GABALDÓN, J. L., *op. cit.*, p. 324.

(30) Vid. D.O. N° L 378, de 31-12-86, respect. pp. 1, 4 y 14.

sione el reparto de éstas a través de oficinas centrales de fletes, etc. La Comunidad, es bien conocido, se hallaba en absoluta discrepancia con lo anterior y, por así decirlo, cada Reglamento de los citados se concibe para salir al paso de una faceta de lo que es percibido como un conjunto de graves problemas (31). Como, por otra parte, cabía esperar, las relaciones entre los cuatro son estrechas y variadas, siendo buena muestra de ello algunas entre las que implican al texto que venimos estudiando, el Reglamento 4058/86.

El Reglamento 4055/86, por ejemplo, dispone de un art. 5.2 por el que se habilita al Consejo para arbitrar las medidas oportunas según nuestro texto, en caso de que algún país tercero pretenda imponer acuerdos en materia de reparto de cargamentos en el transporte a granel de cargas líquidas o secas. A salvo de los variados comentarios suscitados en la doctrina sobre su oportunidad, acierto o no de su ubicación sistemática, o del protagonismo concedido al Consejo (32), es palpable que esta norma refleja una preocupación especial por mantener tales transportes libres de impedimentos (33).

Otra vía de conjunción se abre, asimismo, respecto del Reglamento de libre competencia —4056/86—, a través del art.7.2 (b) iii de este último. Por él, se consideran efectos incompatibles con el apartado 3 del art.85 del Tratado Constitutivo, los que se deriven de *actos de un tercer país* que, vgr., sean obstáculo para el funcionamiento de las líneas no encuadradas en conferencia (*outsiders*) en un determinado tráfico. Acceso al mercado y libre competencia muestran, de nuevo, su estrecha relación que, más adelante —al estudiar la práctica del R.4058/86—, veremos confirmada con motivo de los *Tráficos con Africa Central y Occidental* (34). En todo caso, dejaré contancia de la opinión de Carbone y Munari, en el sentido de que no se lleve a cabo, ante un caso con-

(31) Vid. ZAMORA CABOT, F. J., *Un Apunte Sobre la Incidencia en España del Código UNCTAD Sobre Conferencias Marítimas*, ADM, vol. VIII, pp. 245 ss., espec. p. 254.

(32) Vid., vgr., sobre estos extremos, entre otros: BREDIMA-SAVOPOULOU, A. y TZOANNOS, J., *op.cit.*, p. 242; SLOT, P. J., *Freedom to Provide Shipping Services*, II Diritto Marittimo 1989, p. 56 y CARBONE, S. M. y MUNARI, F., *La nuova Disciplina Comunitaria Dei Traffici Marittimi*, RDIPP 1989, p. 317.

(33) Estudiando el caso del Brasil, respecto de esos repartos de carga, vid., sin embargo, FARRELL, S., *Protectionism in Practice*, 13 Maritime Policy & Management 277, 280 (1986).

(34) Comentando, por su parte, la *Decisión Sobre los Comités de Armadores*, de 1-4-92, DIDIER, E., *op. cit.*, p. 467 y s., critica la utilización en el caso del Reglamento de libre competencia, en vez del 4058/86.

creto, una aplicación *conjunta* de estos dos Reglamentos, que estiman mutuamente excluyentes (35). Pero lo que está fuera de dudas es la necesidad de considerarlos en su contexto, como, en realidad, a los que completan el citado *Paquete de Diciembre de 1986*. Tal es el sentido de esta rúbrica, que aquí concluye.

C) *Contenido*

A causa de su especialización y, también, del lugar de ventaja de los Estados Miembros en lo que atañe al núcleo de su objeto —y, consecuentemente, vgr., de los limitados poderes de la Comisión—, el contenido del Reglamento que nos ocupa encuentra un reflejo en las normas muy sucinto. Mis comentarios, en sintonía con ello, serán breves.

Tras recoger en su exposición de motivos alguna de las lecturas sobre el Código UNCTAD a las que aludí en el punto anterior, juntamente con las referidas trabas sobre el transporte de graneles, y la necesidad de una *acción coordinada* frente a todo ello, nuestro texto precisa, en su art. 1, su ámbito de aplicación. Desde un punto de vista material, el procedimiento previsto en aquél se aplicará cuando alguna medida tomada por un tercer país —por sí o a través de sus agentes—, limite o *amenace con limitar* (36) *el acceso de navieras o buques comunitarios a los distintos tipos de transporte que se citan, vgr., de línea sujetos o no al Código UNCTAD, de graneles, pasajeros, etc. Ratione personae*, por su parte, a los beneficiarios señalados se unen, sometido a reciprocidad y en los términos del art. 8, las navieras de otros países de la OCDE. En todo caso, y según prescribe el último párrafo del art. 1, la acción prevista en el Reglamento no ha de suponer merma de las obligaciones de la Comunidad y los EEMM ante los dictados del Derecho internacional. A tales efectos, por ejemplo, habrán de ser aquilatados los múltiples compromisos de aquélla a los que hice referencia con anterioridad (37).

El eje del presente Reglamento gira en torno a los arts. 3 y 4. En el primero queda establecido, de modo muy significativo, que las acciones coordinadas podrán producirse *a petición de un Estado Miembro* (38),

(35) *Op. cit.*, pp. 320 y 321.

(36) En señalada diferencia con nuestro Derecho; vid. nota 16 y texto al que acompaña.

(37) Vid. Apartado II, 1.

(38) Vid., sin embargo, nota 32 y texto al que acompaña.

que deberá ser cursada ante la Comisión que, en un plazo de cuatro semanas, ha de presentar, a su vez, ante el Consejo, las recomendaciones o propuestas que considere oportunas. Éste, *por mayoría cualificada* (39), decidirá entre las opciones previstas en el art. 4, previa reflexión sobre las consideraciones de política de comercio exterior, intereses portuarios y política marítima de los Estados Miembros a que hubiere lugar.

En los términos del art. últimamente citado —ap.1—, las acciones a que me vengo refiriendo pueden revestir la forma de quejas por vía diplomática, especialmente cuando las medidas de terceros Estados amenazan restringir el acceso a los tráficos, o *contramedidas*. Éstas, que se dirigirán tanto contra las compañías del país tercero, como las de otros países que pudieran beneficiarse, consistirán, *aislada o conjuntamente*, en la obligación de obtener permisos, la aplicación de contingencias o la imposición de cánones o derechos. De cualquier forma —ap. 2—, las citadas quejas han de preceder a la adopción de contramedidas que, de nuevo, han de conformarse a las obligaciones internacionales de la Comunidad y sus Estados Miembros, tendrán en cuenta todos los intereses afectados (40) y *no tendrán por efecto directo o indirecto el provocar desvíos de tráfico en el interior de la Comunidad*, cautela que parece expresión de un gran pragmatismo.

Los arts. 5-7 completan, con algunos matices de interés, lo que denominé eje central del Reglamento: los dos precedentes. Así, en su Ap. 1, el art. 5 establece, en sede de adopción de contramedidas, que se faciliten por el Consejo una serie de indicaciones que, por ejemplo, discurren entre las circunstancias que han motivado la toma de aquéllas, o las que las especifican con detalle, hasta su período de vigencia. Junto a ésto, el Ap. 2 contiene uno de los preceptos de mayor alcance; en su virtud, si las contramedidas no estuvieran previstas en la legislación nacional de un Estado Miembro, *éste podrá tomarlas sobre la base del presente Reglamento*, de conformidad con la Decisión del Consejo señalada en el correspondiente párrafo —el 3.º— del art. 3.

Por su parte, el art.6 también resulta significativo en la medida en que dispone, cuando el Consejo no actúe en un plazo de dos meses y si

(39) Vid. BAENA, P. J., *op. cit.*, p. 353, y, allí, nota 22.

(40) El Comité de Asociaciones de Armadores Comunitarios había solicitado que se estableciese en el Reglamento la consulta previa a los medios profesionales —lo que no prosperó—; vid. NOSSOVITCH, S., y otros, *La Libre Prestation de Services de Transport*, DPCI 1989, p. 104.

la situación lo exige, que los Estados Miembros, unilateralmente o en grupo, podrán aplicar medidas nacionales. Lo propio sucede, *incluso dentro de tal plazo*, y a título provisional, *en caso de urgencia*. En ambos supuestos, en fin, se debe informar de la instauración de las citadas medidas a la Comisión y a los demás Estados Miembros. En la misma línea de facilitar la comunicación y la reflexión conjunta, y con ello acabo la presente rúbrica, el art. 7 recurre al procedimiento creado por la Decisión del Consejo 77/587, cit., para el seguimiento de los efectos de las contramedidas, mientras estén en vigor.

D) *Práctica y valoración*

Las facetas más importantes del primer orden señalado se relacionan inicialmente, pero los problemas —lo veremos— continúan, con los llamados *Tráficos con Africa Central y Occidental*, a que aludí con anterioridad. Realmente, la única aplicación de nuestro Reglamento, en conjunción con los de libre prestación de servicios y libre competencia, se instó por Dinamarca con motivo de aquéllos el 20 de julio de 1987 (42). Se reprochaba a los correspondientes países el establecimiento de medidas contrarias a la Política Marítima de la Comunidad, referidas a acuerdos de distribución de fletes, creación de oficinas de reserva de los mismos y a la exclusión de las navieras no conferenciadas —*outsiders*— (43). *La situación, por otra parte, no podía ser más compleja, pues, entre otros, se debían tener en cuenta los siguientes intereses en conflicto: los de los Países Menos Desarrollados —LDC— en cuanto al acceso al comercio internacional y al transporte marítimo; la cooperación entre la Comunidad y aquéllos en el marco de las Convenciones de Lomé; la interpretación de los preceptos del Código UNCTAD en cuanto a los repartos de carga; el acceso a los fletes para ciertos Estados Miembros y su extensión a todas las navieras comunitarias; condiciones justas de competencia para éstas, etc.* (44). En conclusión, y dentro del

(41) De este modo, por ejemplo, se dota a Grecia, Irlanda, Luxemburgo y Portugal de mecanismos de los que carecían; cfr. BAENA, P. J., *op. cit.*, p. 357, y, allí, nota 32. También, CARBONE, S. M., y MUNARI, F., *op. cit.*, p. 319.

(42) Vid. BAENA, P. J., *op. cit.*, pp. 359 ss.

(43) *Ibid.*, p. 360.

(44) Pienso que se puede utilizar aquí la síntesis ofrecida por DIDIER, E., *op. cit.*, pp. 461 y s.

plazo de cuatro semanas previsto por el Reglamento 4058/86, la Comisión propuso al Consejo que adoptase una Decisión —lo hizo el 20 de octubre de 1987— por la que, de conformidad con el art. 4 de aquél, se celebrasen consultas con los Estados miembros de la *Conferencia Ministerial de los Estados del África Occidental y Central Sobre Transportes Marítimos —CEMEAOC o MINCOMAR—*, en el marco del III Convenio de Lomé y conforme a sus procedimientos (45).

En otros supuestos relacionados con el libre acceso, nuestro Reglamento ha podido influir en negociaciones con múltiples países. Es el caso, por ejemplo, de las habidas con Argelia, Kenia, Corea del Sur, Taiwán y Japón, etc. (46). Y es esta misma faceta, la de baza negociadora, la que provisionalmente, y ya en fase valorativa, me conduce a un juicio positivo sobre nuestro texto. En él coincido con la Comisión que, por ejemplo, deja patente su postura en su *Comunicación Hacia Una Nueva Estrategia Marítima*, citada (47), a la par que alude a la necesidad de su revisión por el cambio de circunstancias desde 1986 (48). De ello, entre otras cosas, trataré en el próximo epígrafe.

3. PROPUESTAS RECIENTES

Se contienen éstas, en lo que aquí viene al caso, en un documento de la Comisión al que aludí con anterioridad, la *Comunicación sobre Relaciones Exteriores en el Ambito del Transporte Marítimo* (49) que, siempre a nuestros fines, conviene acompañar, siquiera también en apunte, con su *Informe sobre las medidas que deben tomarse referentes a las relaciones con los Países del Africa Central y Occidental en el sector del Transporte Marítimo* (50). Por ese orden trato de ambos seguidamente.

En primer término, la Comisión confirma, en la *Comunicación* de referencia, su propósito de revisar el Reglamento 4058/86. El objetivo es *asegurar una respuesta más eficaz* frente a los problemas derivados de las restricciones de terceros países, o sus agentes, sobre el acceso al

(45) Vid. BAENA, P. J., *op. cit.*, pp. 363 y s.

(46) *Ibid.*, pp. 365-367.

(47) Vid. nota 18.

(48) Vid. pp. 24 y s.

(49) Vid. nota 8.

(50) Vid. COM (97) 41 final, de 11-2-1997.

mercado (51). Para ello, se está estudiando ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento a *otros tipos de medidas* adoptadas por tales países, así como el *carácter* de las que, a su vez, podría adoptar la Comunidad (52). La Comisión no concreta más, lo que, en este momento, resulta lógico. Es posible intuir, sin embargo, que, en base a la dinámica de asunción de competencias en favor de la Comunidad puesta de relieve, vgr., por el Dictamen N° 1/94 del TJCE (53), se pretenda desplazar hacia ésta lo que en el Reglamento citado era una clara vertebración en torno a los Estados Miembros. El tiempo dará la respuesta, en fin, pero sin duda estos últimos han de hacerse oír (54).

Por otra parte, y siempre en la Comunicación de referencia, se propone asimismo otra reforma, esta vez del procedimiento de consulta configurado en la Decisión 77/587/CEE, del Consejo, cit. (55), presentándose el texto en el Anexo II de aquélla. Si lo revisamos, nos encontraremos con un sistema mucho más pormenorizado, en el que la Comisión refuerza sus poderes y, sobre todo, un art. 3 c) por el que se establece como uno de los objetivos principales de las consultas el examinar las restricciones al acceso, o cualesquiera otras medidas unilaterales adoptadas por terceros países, que afecten a las actividades de transporte marítimo. La inclusión explícita de estos extremos es novedosa respecto de la Decisión 77/587, cit., y testimonia una creciente sensibilidad de la que me quiero hacer eco.

El Informe al que aludí no ha mucho también resulta del mayor interés. Y es que las consultas de que dejé constancia, en sede de la práctica del Reglamento 4058/86, con los Estados miembros de la *Conferencia Ministerial de Estados del Africa Occidental y Central* (56), no resolvieron los problemas, que persisten en nuestros días. Así, en aquél se reflejan los antecedentes de la cuestión, así como su tratamiento en la *Conferencia de la Mesa Redonda de Cotonou y el Programa de Transporte del África Subsahariana —S S A T P—*, tras de lo que se analiza la situación actual en la zona y las iniciativas de la Comisión, propo-

(51) Vid. COM (96) 707 final, cit., p. 35.

(52) *Ibíd.*

(53) *Ibíd.*, pp. 27 y 28.

(54) En la Decisión del Consejo de 26-10-1983, cit.—vid. nota 28—, se establece, vgr., en su artículo 4, la libertad de los EEMM para aplicar *unilateralmente* contramedidas nacionales.

(55) Vid., nota 24.

(56) Vid. nota 45 y texto al que acompaña.

niéndose luego una serie de medidas (57). Éstas pasan, vgr., por la intención de acordar con los correspondientes Países un *programa indicativo nacional* donde se incluyan disposiciones significativas sobre el transporte marítimo, y por elaborar una lista de prioritarios en función de su salida o no al mar (58). En fase ya de Conclusiones del referido Informe, en fin, la Comisión manifiesta su voluntad de aplicar plenamente su nueva política de liberalización respecto del transporte con la citada zona, vinculada con la ayuda al desarrollo para los respectivos Países a través de los programas oportunos dentro de los Convenios de Lomé. También resulta destacable que se haga hincapié en que este planteamiento se realice a través de los medios diplomáticos tradicionales, debiéndose tener en cuenta no los intereses sectoriales, sino los generales del País de que se trate (59). En todo caso, es muy recomendable la revisión personal del presente documento, así como la de las citadas Comunicaciones sobre, respect., *Estrategia y Relaciones Exteriores*. Con los tres es posible completar la imagen que propongo de la Dimensión Comunitaria objeto del Ap.II del presente estudio, que al punto termina.

III. EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. EN GENERAL

Como sucede con la Comunidad Europea, los Estados Unidos han dejado sentado en múltiples foros internacionales su apoyo a los principios de libre competencia y libre acceso recogidos, también, en la vasta red de, vgr., *Tratados de Amistad Comercio y Navegación —FCN Treaties—* (60), que les vinculan con un buen número de países. Otra cosa es, y harto exasperante para algunos, que su marcado protagonismo en la génesis, por ejemplo, de relevantes instrumentos multilaterales, no se

(57) Vid. COM (97) 41 final, cit., pp. 1-9.

(58) *Ibid.*, pp. 8 y s.

(59) *Ibid.*, p. 10.

(60) Vid., vgr., el existente con Japón, 1953, 4 U.S.T. 2063, T.I.A.S. N° 2863, 206 U.N.T.S. 143. Con ese País ha surgido recientemente un contencioso al imponer la autoridad portuaria federal estadounidense una tasa de 100.000 dólares a cada mercante nipón que atraque en puertos USA, respondiendo a prácticas supuestamente discriminatorias a cargo de la *Japan Harbor Transport Association*; vid., *Diario El País*, 5-9-1997, p. 52.

vea con frecuencia reflejado a la hora de las *ratificaciones*, pero con ello hay que contar (61).

También son conocidas las múltiples barreras al libre comercio que, a pesar del apoyo al que he aludido, se erigen por ese País y, por ejemplo, son objeto de seguimiento por la Comisión Europea, que publica un informe anual al respecto. Así, en el correspondiente a 1997 (62), y en la rúbrica de Servicios Marítimos —Ap.7.4—, se incluyen, entre otras : diversos tipos de restricciones en materia de cabotaje, recogidas en la célebre *Jones Act* ; también, la obligación para los llamados *Non Vessel Operating Common Carriers* —*NVOCC*—, de registrar sus tarifas, según ordena la § 710 de la *FMC Authorisation Act* de 1990, lo que se considera muy gravoso para aquéllos desde las instancias comunitarias ; del mismo modo, toda una batería de medidas de reserva de carga, vinculadas con material militar, o ayudas del Gobierno o cargas generadas por éste y, finalmente, la muy controvertida reserva sobre las exportaciones de petróleo de Alaska, que habrán de llevarse a cabo exclusivamente en naves con pabellón USA (63). Ciertamente es, por otra parte, que algunas de las barreras tradicionales han sido derogadas, o están sometidas a revisión (64).

El indudable peso específico de los Estados Unidos en el transporte marítimo y en su correspondiente regulación (65), así como sus mutuos condicionamientos al respecto con la Comunidad Europea (66), aconsejan, en todo caso, estudiar siquiera en esbozo las principales disposiciones de su Derecho sobre el tema que nos ocupa. Lo hago a renglón seguido.

(61) Un ejemplo reciente lo tenemos en el *Acuerdo de Construcción Naval de la OCDE*; cfr., PAPAIVIZAS, C. G., *1995-1996 US Maritime Legislative Developments*, 28 JMLC 37, 46-47 (1997). Puede, sin embargo, que la situación al respecto cambie; vid., vgr., OFFICE OF THE USTR, *Press Release, USTR Pleased With Congressional Progress On OECD Shipbuilding Agreement*, Washington, 1-8-1997.

(62) *Report on US Barriers to Trade and Investment 1997*, European Commission, Brussels, July, 1997.

(63) Vid. la síntesis y referencias del correspondiente debate ofrecidas por PAPAIVIZAS, C.G., op.cit., p.39 y s.

(64) Vid., vgr., en materia de clasificación de buques, *ibid.*, pp. 45 y s. También, en general, MUKHERJEE, N., *Multilateral Negotiations and Trade Barriers in Service Trade*, 26 JWTL 45-58 (1992).

(65) Como ha quedado acreditado, una vez más, al influir decisivamente en la suspensión de los trabajos en el seno del *Grupo de Negociación Sobre Servicios de Transporte Marítimo*; vid. Nota de Prensa cit. en nota 6.

(66) Se recuerda, vgr., por HELDRING, B., el influjo del impulso de los EEUU en la adopción del propio Reglamento 4058/86/CEE; op. cit., p. 605, *in fine*.

2. LOS TEXTOS

Con el antecedente de la §19 (1) (b) de la *Merchant Marine Act* de 1920 (67), la norma de referencia aquí es la conocida §13 (b) (5) de la *Shipping Act* de 1984 (68). Su objetivo prioritario es preservar el acceso a los tráficos entre terceros países —*crossstrades*—, y la causa de su adopción la hostilidad de los EEUU hacia el Código UNCTAD, y el temor a que la ratificación o adhesión a éste por parte de ciertos países comunitarios —lo que conllevó su entrada en vigor—, pudiese afectar negativamente tal acceso (69). Según dispone, cuando éste se vea coartado por prácticas de gobiernos o navieras extranjeras, y sometido a que tales prácticas no existan por parte estadounidense, la *Federal Maritime Commission*, tras el procedimiento oportuno, puede imponer sanciones que van, vgr., desde limitar las singladuras a suspender las tarifas de flete, o a multas de hasta un millón de dólares por viaje. En todo caso, el Presidente USA debe de ser informado del expediente y propuestas de sanción, pudiendo rechazar éstas por motivos de defensa nacional o política internacional de los EEUU. Este control presidencial, junto con otras características del presente texto, nos pone en antecedentes de su modelo, que no es otro que la célebre § 301 del *Trade Act* de 1974 (70). Contrariamente a ella, que viene generando una práctica considerable, y de modo parejo a lo que sucedía con el Reglamento 4058/86/CEE, su aplicación se viene confinando, sin embargo, a la esfera de las actividades diplomáticas y como baza negociadora, en el ámbito, entre otros foros, por ejemplo, del *Consultative Shipping Group*. Queriéndola, sin duda, dotar de mayor encarnadura, además, el Legislador del respectivo País promulgó la *Foreign Shipping Practices Act*, que corresponde al Título X, Subtítulo A, de la notoria *Omnibus Trade and Competitiveness Act*

(67) 46 U.S.C. app. § 861-889 (1982).

(68) 46 U.S.C. app. § 1712 (b) (5). Sobre ella, vid., entre otros: HUGHES, D., *Tacking in Stormy Weather: The Shipping Act of 1984*, 15 GA.J. Intl'L & Comp.L. 249, 275-277 (1985) y DIDIER, E., *op. cit.* pp. 444-446.

(69) Para los EEUU, ni el Código, ni el texto comunitario que permitió la adhesión de los Estados Miembros —el llamado *Paquete o Compromiso de Bruselas, R.954/79, del Consejo*—, consagraban suficientes garantías respecto del cit. acceso; vid. DIDIER, E., *op. cit.*, p. 445.

(70) Vid., sobre ella, por todos, ZAMORA CABOT, F. J., *Los Instrumentos Unilaterales de Apertura de Mercados Extranjeros: La § 301 y ss. del Trade Act of 1974 de los EEUU*, en *Historia y Derecho, Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Arcadi García Sanz*, UJI y Tirant Lo Blanc eds., Valencia, 1995, pp. 793-806.

de 1988 (71). Vista con gran recelo desde su iter legislativo por múltiples instancias internacionales, en realidad no aporta grandes novedades al, nunca mejor dicho, arsenal legislativo de los EEUU. Se trata, en definitiva, de una ampliación y profundización de los poderes que ostenta la FMC en la línea de los ya citados y, quizá, una llamada de atención a ésta, por parte del Congreso USA, para avivar el celo en el ejercicio de sus funciones. Dejar constancia de ella, pues, parece suficiente (72).

Completo este epígrafe, ahora, con una referencia a un texto que se sitúa en la frontera entre el acceso a los tráficos y la extraterritorialidad de las leyes (73). Se trata de la disposición de la llamada *Cuban Democracy Act* (74) que prohíbe, bajo sanciones, que cualquier buque que haya efectuado tráfico de bienes o servicios con Cuba, pueda acceder a los puertos USA en un plazo de seis meses, a menos que se obtenga autorización del *Secretary of Treasure* (75).

Como cabía esperar, también suscitó esta norma una gran preocupación y protestas variadas ya desde la fase de proyecto, como acredita, vgr., la *Nota Verbal* dirigida por la Comisión de la Comunidad Europea al Departamento de Estado USA, el 7 de abril de 1992 (76). El problema de base resulta de considerable magnitud, pues viene referido a la potestad del llamado *Estado del Puerto* para restringir el acceso de naves comerciales extranjeras, sin que parezca existir una respuesta definitiva, en los términos que aquí se presenta, a cargo del Derecho internacional (77). Por supuesto que ni es ésta la sede, ni el que suscribe el

(71) Vid. FINK, M. J., & BUREAU, L., *The Redundant Foreign Shipping Practices Act of 1988: Now it's Up to the FMC*, 20 LPIB 555- 569 (1989).

(72) Vid. algunos aspectos de su práctica en SCHLÖSSER, K. A., & JURAN, E. P., *The Extraterritorial Application of US Antitrust Laws in the Shipping Arena*, en Conferencia Internacional sobre "El D° de la Competencia en el Sector Marítimo", Sevilla, 17-20 de noviembre de 1996, pp. 8-10. También, en general, IVANCIE, F. J., *Recent Activities of the FMC*, 28 ETL 471, 475-476 (1993).

(73) Vid. SCHLÖSSER, K. A., & JURAN, E. P., *op. cit. pass* y ZAMORA CABOT, F. J., *Aplicación Extraterritorial del Derecho de la Competencia de los EEUU :Análisis de Situación con Especial Referencia al Sector Marítimo*, ADM, en prensa.

(74) 22 U.S.C.§§ 6001-6010.

(75) *Ibid.* § 6005 (b) (1).

(76) Vid. su texto en, BYBIL 1992, pp. 729 y s. También, NOVO, M. A., *Cuba Sí, Castro No! The Cuban Democracy Act of 1992 and its Impact on the US'Foreign Policy Initiatives Towards Establishing a Free and Democratic Cuba*, 3 J.T.L. & Pol. 265, 274-276 (1994).

(77) Vid. vgr., entre otros: ALI, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of The US*, Vol. II, ALI Pub., St. Paul, 1987, pp. 38-40; MCDORMAN, T. L., *Port State Enforcement : A Comment on Article 218 of the Law of the Sea Con-*

autor más apropiado para intentar tal respuesta. Con todo, algunos datos sí parecen susceptibles de ser tenidos en cuenta. De este modo, podemos partir, con Mc Dorman, de que: «La red de tratados bilaterales, el Tratado de Puertos Marítimos de 1923, la aplicación potencial del GATT, y consideraciones comerciales, se aúnan para asegurar el que *sólo en casos contados se pueda denegar el acceso a puerto de mercantes extranjeros*» (78). Por otra parte, la disposición comentada pertenece al conjunto de leyes que conforman el llamado *Embargo de Cuba*, que los USA vienen manteniendo —e, incluso, acentuando— frente al rechazo generalizado de la Comunidad Internacional, del que, vgr., darían cuenta reiteradas Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (79). De todos modos, la cuestión que nos ocupa parece, en el caso concreto y ante la práctica, de orden más retórico que real; resulta sintomático, por ejemplo, que la Comisión Europea no incluya la prohibición citada entre las barreras al comercio en el sector a que aludí anteriormente (80). El *Secretary of Treasure*, pues, debe estar llevando a cabo un buen ejercicio de *common sense*. El que, por concluir, permaneció al margen de quienes, en 1990, se atrevieron a auspiciar un proyecto legislativo, HR 4445 y S 2444, que, de alcanzar positividad, hubiera permitido a las autoridades USA *confiscar y vender* los buques extranjeros que, luego de tocar puerto cubano o atravesar las aguas territoriales de ese País, hubieran accedido a puerto en los EEUU, dentro de los seis meses siguientes. Insólita relectura del *ius predae* que, por fortuna, no ha visto la luz.

vention, 28 JMLC 305, 310-311 (1997) ; SCHUPP, J. M., *The Clay Bill: Testing the Limits of Port State Sovereignty*, 18 MD.J. of I:L. & T. 199-226 (1994) y FERNÁNDEZ BEISTEGUI, C. F., *El Control de los Buques por el Estado del Puerto*, ADM XIII, espec. pp. 178-183.

(78) *op. cit.*, p. 311. (Énfasis propio).

(79) Vid., por todas, la de 21-11-1996, A/RES/51/17. Del mayor interés resulta, también, la intitulada *Human Rights and Unilateral Coercive Measures*, de 3-3-1997, A/RES/51/103. Asimismo, entre otros: BOURQUE, S-E., *The Illegality of the Cuban Embargo in the Current International System*, 13 Boston U.I.L.J. 191-228 (1995); WILNER, G. M., *International Reaction to the Cuban Democracy Act*, 8 Florida J.I.L. 401-414 (1993); BELL, J.S., *Violation of International Law and Doomed US Policy: An Analysis of the Cuban Democracy Act*, 25 Inter-American L.R. 77-129 (1993) y PORROTSKY, R.D., *Economic Coercion and the General Assembly: a Post-Cold War Assessment of the Legality and Utility of the Thirty-Five-Year Old Embargo Against Cuba*, 28 Vanderbilt J. of T. L. 901- 958 (1995).

(80) Vid. nota 62.

IV. CONCLUSIONES

Tal vez resulte excesiva en este trabajo una rúbrica como la presente, pero, por el interés que pudieran tener, avanzo ahora algunos elementos de reflexión. Así, en primer término, destacaré, una vez más, cómo este sector del transporte marítimo puede ser un terreno de elección a la hora de estudiar el solapamiento entre las normas de comercio exterior —*trade laws*— y las de libre competencia. No resulta difícil, por ejemplo, imaginar situaciones donde acuerdos de exclusión entre navieras, *inducidos o tolerados* por el Estado, restrinjan el acceso de compañías extranjeras. Que sus países provean la defensa de éstas por todos los medios, parece lógico y, de ahí, el eventual juego de ambos tipos de preceptos.

También resulta notorio, en otro orden de cosas, el impacto del dato internacional sobre la cuestión que nos ha venido ocupando. El uso de las contramedidas viene, en efecto, modulado por la existencia de numerosos acuerdos —bilaterales o multilaterales, amén de principios consagrados por la costumbre— y por la de cualificados foros de negociación. Bajo esa luz, tanto el R.4058/86 como la § 13 (b) (5) de la *Shipping Act*, muestras destacadas de aquéllas y trasunto de planteamientos generales (81), responden bien a su caracterización fundamental como instrumentos de disuasión o bazas negociadoras. Que, necesariamente, han de perder relevancia si, por ejemplo, y como es deseable, las aplazadas negociaciones en el seno del GATS culminan en el futuro con éxito.

Los problemas en la base de la utilización de las contramedidas deben afrontarse, en todo caso, no desde el *brutum fulmen* que representan, sino desde el pragmatismo. Un magnífico ejemplo de ello ha sido la actuación del Banco Mundial cuando, al vincular la liberalización del acceso a los tráficos con la provisión de fondos para el desarrollo, ha logrado ágilmente, respecto de Senegal y Costa de Marfil, es decir, en el complejo contexto de los *Tráficos con los Países del África Central y Occidental*, lo que la Comunidad Europea pretendió durante largos años (82).

El acceso a los tráficos, que constituye el núcleo de las contramedi-

(81) Como los de la § 301 del *Trade Act* de 1974, cit., o del Reglamento 3286/94, del Consejo, de 22-12-1994, que revisa el llamado *Nuevo Instrumento de Política Comercial*, R. 2641/84, de 17-9-1984. Vid. BEEKMAN, H., *The Revised Commercial Policy Instrument of the European Union*, 15 *World Competition* 53- 75 (1995).

(82) Vid. Informe cit. en nota 50, pp. 4 y s.

das, ha sido, es y será, también, en fin, clave del sector de referencia. La Historia atestigua, por su parte, la importancia de éste último. En conocidas palabras dejó de ello constancia Sir Walter Raleigh en su *Discurso Sobre la Invención de las Naves*, aunque hayan de acrisolarse con la imagen patética, aunque no exenta de grandiosidad, del *Britannia* zarpando de Hong Kong rumbo al olvido; recordemóslas :

Porque quienquiera que impere en el mar impera en el comercio; Quienquiera que impere en el comercio del mundo domina las riquezas del mundo, y consecuentemente el propio mundo .