



Este artículo “*El Comercio Internacional de Servicios*” fue publicado en el libro Derecho Internacional Privado Mexicano editado por la Editorial Porrúa.

Se publica en este sitio web a petición y con autorización de sus autores para fines exclusivamente académicos.

# CAPITULO XXVIII

## EL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS

*Witker, Jorge\**  
*Godínez Méndez, Wendy\*\**

Sumario. 1. Introducción. 2. Definición. 3. Características. 4. Clasificación. 5. Importancia económica. 6. Formas de Suministro. 7. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). 8. Servicios e inversión.

Bibliografía Sumario. Informe del Grupo de Expertos, Caso Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, documento WT/DS27/R/, [www.wto.org](http://www.wto.org); Informe del Grupo de Expertos, Caso Canadá – Determinadas Medidas que afectan a las publicaciones, documento WT/DS31/R, [www.wto.org](http://www.wto.org); Informe del Grupo de Expertos, Caso Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, documentos WT/DS139/AB/R; WT/DS142/R, [www.wto.org](http://www.wto.org); Informe del Grupo de Expertos, Caso Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, documento WT/DS285/R, [www.wto.org](http://www.wto.org); Informe del Grupo de Expertos, Caso México – Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones, documento WT/DS204/R, [www.wto.org](http://www.wto.org); Hernández Ramírez, Laura, Comercialización Internacional de los Servicios en México, Mc Graw Hill, México, 1998; Hernández Laura, et Godínez Wendy, “Prospectividad en servicios profesionales a diez años del TLCAN”, en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*. Coord. Jorge Witker, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005; Venture-Dias Vivianne, Acosta, Maria José y otros. *Globalización y Servicios: Cambios Estructurales en el Comercio Internacional*, Serie Comercio Exterior, División de Comercio Internacional e Integración, CEPAL, Santiago de Chile, Diciembre, 2003; Witker, Jorge et Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002; Witker, Jorge, “La controversia del auto-transporte de carga en el TLCAN”, en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*. Coord. Jorge Witker, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones de la UNAM.

\*\* Catedrática de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM

## 1. Introducción

Los adelantos tecnológicos de los últimos decenios en materia de transporte, informática y telecomunicaciones, han dado lugar a que las empresas amplíen sus mercados y los objetos que comercializan, tal el caso de los servicios, que desde hace una décadas comparte los flujos comerciales internacionales con los bienes.

Servicios, que no son simples objetos de comercio, su multifuncionalidad económica, hace a estos un fenómeno comercial complejo, al cual no se le puede aplicar bajo igualdad de circunstancia el régimen jurídico comercial de las mercancías. Distinta naturaleza económica, diversas formas de producción, comercialización, venta y distribución, estructuran las asimetrías comerciales.

La complejidad que entrañan los servicios hace necesario la elaboración de estudios descriptivos y analíticos para conocer algunos aspectos de su comercialización internacional. Así, en el presente capítulo, analizaremos definición, clasificación y características de los intangibles, para posteriormente estudiar su multifuncionalidad económica, que ha sido la principal causa de su crecimiento comercial. Acto seguido, describiremos el contenido del Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (AGCS), complementando la explicación de su contenido con interpretaciones que algunos Grupos de Expertos (GE) han elaborado, derivado de los casos a ellos sometidos. Para finalizar con la vinculación entre servicios e inversión, binomio comercial, que ha trastocado las regulaciones comerciales.

## 2. Definición

Definir “servicios” no es sencillo, si consideramos que se conforma de una amplia gama de actividades que van desde el procesamiento de datos, hasta la realización de actividades relacionadas con aspectos financieros. Es tal su diversidad, que el AGCS omite definirlos, concretándose sólo a señalar en su artículo 1: “*El término servicio comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales*”.<sup>1</sup>

Hasta la fecha, existen numerosas descripciones de los servicios sin llegar a un consenso que permita establecer una definición oficial internacionalmente

---

<sup>1</sup> *Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial de Comercio*. Diario Oficial de la Federación, viernes 30 de diciembre de 1994, Sección tercera, p. 59.

aceptada. Así se han definido atendiendo a su naturaleza, a sus características, a sus resultados, a su orden de aparición en comparación con la agricultura y otras actividades económicas etc.

No obstante, la falta de acuerdo, la definición más difundida es la de Hill, que se refiere a los servicios como: “un cambio en la condición de una persona o de un bien perteneciente a una unidad económica, que es llevada a cabo como resultado de la actividad de otra unidad económica con el consentimiento anterior de la persona o unidad económica”.<sup>2</sup>

Otras concepciones, se han centrado en distinguir a los servicios de la agricultura, la minería y la industria manufacturera con base en los procesos de producción que se realizan en cada una de ellas y el resultado de dichos procesos -vegetales, verduras, minerales que se traducen en insumos y productos manufacturados respectivamente-. En esta visión, los servicios, abarcan en múltiples ocasiones una gama de actividades que se encuentran más allá de los confines de las actividades tradicionales. De acuerdo con este tipo de definiciones “estarían constituidos por todas aquellas industrias que claramente no pertenecen a la agricultura, ni a la minería, ni a las manufacturas”.<sup>3</sup>

Si bien, todos los servicios, al igual que la agricultura, minería y manufactura son actividades económicas, ya que satisfacen necesidades, también lo es, ahí lo relevante, que los factores de producción tienen una participación y peso distinto en cada una de ellas. En el sector terciario, se requiere de mano de obra altamente capacitada; su prestación se dirige por lo general, en determinados sectores, al consumidor final; y la producción es mayoritariamente de intangibles, salvo en algunos servicios como los culturales.

Los servicios que actualmente se comercializan, se diferencian de la agricultura, la minería y la manufactura, por el tipo de conocimiento. Pues en estos, las personas deben ser altamente calificadas o especializadas en una determinada área cognitiva. Requieren de estudios de educación superior, previamente acreditados por las autoridades nacionales correspondientes.

---

<sup>2</sup> T.P. Hill, “On goods and services”. *Review of Income and Wealth*, Vol 23, diciembre de 1977, citado en *Los Desafíos de la Clasificación de los Servicios y su Importancia para las Negociaciones de Mercancías*, Serie Comercio Internacional, No. 16, Documento LC/L1678-P, Comisión Económica para América Latina, División de Comercio Internacional e Integración, Santiago de Chile, 2001, p. 10.

<sup>3</sup> Luna Calderón, Manuel. *Comercio de Servicios: Contribuciones al Debate Internacional*, Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), México, 1989, p. 11.

Se pueden prestar servicios profesionales para las actividades antes descritas (agricultura, minería etc.), y ser catalogados como tales, pensemos en el agrónomo, en técnicos en perforaciones, químicos etc. Pero las personas que esta sujeta a un salario, una jornada, que trabaja con conocimientos básicos, con gran experiencia pero sin aval de autoridades educativas y en tareas de recolección, extracción y ensamblaje, si bien presta un servicio, pues realiza una actividad de conocimientos incipiente, éste no es catalogado como tal dentro del actual contexto comercial.

La distinción entre el conocimiento especializado y reconocido oficialmente por autoridades nacionales, y el incipiente o de cierto modo también especializado que se aplica en las actividades de agricultura, minería y extracción, es la parte aguas entre los servicios y las actividades económicas tradicionales, denotando al primero como característica esencial del sector terciario.

En este orden de ideas, considerando a los servicios como actividades económicas, distintas a la ganadería, agricultura, y minería, que tiene como característica fundamental al conocimiento, los definimos como ***“actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad, determinados por el contenido de conocimientos que impliquen o envuelvan, 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 manufactureras”***.<sup>4</sup>

Definición que reconoce, en primer lugar, que los servicios son actividades económicas, acción mediante la cual el hombre busca producir bienes y servicios escasos para satisfacer sus necesidades. En segundo lugar, que el factor humano es decisivo en toda prestación de los mismos, en razón de ser actividades realizadas mediante conocimientos especializados, que requieren de estudios profesionales o técnicos, y finalmente, que los servicios dan origen a intangibles de distintos grados de complejidad, que pueden llegar a convertirse en objetos materiales

Por lo tanto, la definición antes analizada, es de la cual partimos, pues reconoce ante todo que los servicios son actividades económicas que requieren de un conocimiento especializado.

### 3. Características

Hasta la fecha, ha sido más fácil para los estudiosos del sector servicios, identificar sus características, que realizar definiciones, de hecho las notas distintivas

<sup>4</sup> Witker, Jorge, et Hernández, Laura. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, p. 25.

de los servicios han tomado como parámetro los aspectos productivos-comerciales de los bienes como objetos del comercio internacional. Por esta razón, los invisibles se han caracterizado por requerir un conocimiento especializado para su prestación, ser intangibles, no almacenables, y ser simultáneos en su prestación-consumo.

### *3.1 Conocimiento*

Una de las notas distintivas de los servicios, es el conocimiento especializado, que se traduce en mano de obra calificada. Insumo indispensable para la prestación de un servicio, que Paul Romer identificó como factor de producción, en su Teoría del Crecimiento Endógeno.

Siendo el conocimiento la nota esencial, también ha sido el principal obstáculo para que el sector terciario sea considerado como productivo, pues la lógica comercial que responde a las mercancías, impedía ver en el conocimiento, y fícticamente en la mano de obra especializada, productividad o valor. “Muchas de las actividades consideradas como improductivas son trabajo circulante, y quienes las aprecian desde el trabajo improductivo son bastantes miopes al tomar a la circulación como la esfera en la cual se realizan intercambios simples, meras transferencias de propiedad, en donde ningún nuevo valor de uso es creado, pues todo lo que está involucrado es la “realización” del valor existente bajo la forma dineraria”.<sup>5</sup>

El valor-conocimiento, ha sido difícil de asimilar en una comunidad internacional cuyos mecanismos e instituciones, así como reglamentaciones internacionales y nacionales responden, a una lógica de tangibles, sin embargo, los actuales esfuerzos regulatorios-comerciales se encuentran tratando de estructurar un nuevo pensamiento comercial que responda a las necesidades actuales dentro de binomio servicios-bienes:

“.....En esta época venidera, la gente ya no se sentirá inclinada a consumir más recursos, energía y productos agrícolas. En cambio, se interesará en valores creados mediante el acceso al tiempo, al saber, es decir, al valor-conocimiento. Los productos de mayor venta serán los que contengan mucho valor-conocimiento. La creación del valor-conocimiento constituirá la mayor fuente de crecimiento económico y rentabi-

---

<sup>5</sup> R.A. Walker. “Is there a service economy? The changing capitalist division of labor “, *Science & Society*, Vol. XLIX núm. 1, Estados Unidos de América, 1985, pp. 42-83.

lidad empresarial ..... Incluso en los productos convencionales, decrecerán el peso de la materia prima y los costos de manufacturación y surgirá una estructura de precios donde habrá una hipervaloración del valor-conocimiento: diseño, tecnología e imagen de producto”.<sup>6</sup>

El valor conocimiento, en el comercio de servicios, no sólo se aplica en el proceso de producción, en sentido estricto, su participación implica un mayor campo de acción, no tan sólo en la fabricación de estos, sino en el de mercancías, ya que servicios de publicidad, comercialización, marketing etc., están presentes antes, durante y después de los procesos de producción: crear una campaña publicitaria; elaborar una marca o logotipo del producto; fabricar un empaque innovador para un bien; transportar los tangibles; comercializar las mercancías a través de grandes empresas como Wal-mart, son muestra de la importancia del conocimiento para el comercio de ambos objetos.

La importancia del conocimiento en la prestación del servicio, presenta una relevancia inusitada. En la medida en que se posea mayor conocimiento sobre determinado sector terciario, mayor será la calidad, el costo y la ganancia, en su comercialización, de ahí la creación de empresas especializadas en determinados servicios.

### 3.2 Intangibilidad

La intangibilidad, tiene su fundamento en la clasificación que se realiza de los bienes económicos, que son todas aquellas cosas reconocidas como aptas para satisfacer necesidades humanas. “Atendido a su naturaleza, los bienes económicos se clasifican en bienes materiales, objetos físicos con forma, peso etc., requiriendo normalmente un tiempo largo para su consumo; y en bienes inmateriales comúnmente denominados servicios y que desaparecen en el instante mismo de su prestación”.<sup>7</sup>

Los servicios, a diferencia de las mercancías carecen de materia. En algunas ocasiones, los resultados de dichas actividades económicas pueden capturarse dentro de determinados objetos físicos, ejemplo de ello, *software*, que contienen

---

<sup>6</sup> Taichi, Sakaiya. *La sociedad del futuro. Historia del conocimiento*, Andrés Bello, Chile, 1994, pp. 226-227, Nueva York, Estados Unidos de América, 1991. Citado por Laura Hernández, *Op.cit.* p. 56.

<sup>7</sup> Mari, Miguel Ángel. *Principios de Economía*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 17.



programas; películas que implican servicios culturales; discos compactos que contienen música, documentos etc.

En atención al párrafo anterior, es pertinente realizar una distinción, que incide en las restantes características, y que deviene sin duda del valor-conocimiento. Una cosa es la intangibilidad del servicio durante su prestación, y otra el resultado de la aplicación de los conocimientos que implica un determinado servicio. Esta separación, es importante, ya que sólo podrán ser tangibles los resultados de la prestación del servicio, más no el servicio en sí. De ahí, que estos en sí, sean intangibles, siendo tangibles en ocasiones, sólo sus resultados.

Al respecto el Sistema Nacional de Cuentas de 1993 <sup>8</sup>(SNC) señala:

*“Hay un grupo de industrias generalmente clasificadas como industrias de los servicios, cuyas producciones tienen muchas de las características de los bienes; es el caso de las industrias relacionadas con el suministro, el almacenamiento, la comunicación y la difusión de la información, el asesoramiento y el entretenimiento en el sentido más amplio de esos términos – la producción de la información general o especializada, las noticias, los informes de consultorías, los programas de computación, el cine, la música, etc. Las producciones de estas industrias, sobre las que se pueden establecer derechos de propiedad, se almacenan frecuentemente en objetos físicos -papel, cintas, discos, etc.- que pueden comercializarse como los bienes ordinarios. Esas producciones se caractericen como bienes o como servicios, poseen la peculiaridad común y esencial de que pueden ser producidos por una unidad y suministrarse a otra, haciendo posible de esa manera la división del trabajo y la aparición de mercados.”*

Por lo tanto los servicios en sí son intangibles, pues el conocimiento no tiene una forma física, no así, el producto de un conocimiento aplicado, que se puede plasmar en un objeto material.

### 3.3 No almacenables

Derivado de las características anteriores, y de la distinción entre la prestación del servicio, y los resultados de ésta, deviene inmediatamente otra característica,

---

<sup>8</sup> El Sistema Nacional de Cuentas de 1993, es un sistema de clasificación del comercio de servicios, que se basa en la balanza de pagos.



los servicios como tales no pueden ser almacenados, porque al mismo tiempo que se crean se consumen, sin embargo el resultado del servicio si pueden serlo, ejemplo de ello, son las películas.

Los productores de servicios, no pueden acumular y por tanto almacenar servicios, lo cual implica que las empresas de servicios tengan una capacidad ociosa en sus factores de producción mayor, a la de manufacturas.

La imposibilidad de almacenar servicios, no se debe sólo a su intangibilidad, sino también a otra características denominada “simultaneidad”, que impide tanto al prestador de servicios escoger localización y/o periodo óptimo de producción, como al consumidor demandarlo cuando se produce en óptimas condiciones. A diferencia de las mercancías, las cuales pueden sobre la base de estudios micro y macroeconómicos, determinar estos aspectos.

Ahora bien, pensemos en que un bien posee valor intrínseco, aun si es almacenado, no así un servicio, el cual adquiere valor sólo cuando el cliente lo consume. Por tanto, los servicios no son almacenables, en razón de ser adquiridos por los consumidores cuando son producidos. Aunque debemos tomar en cuenta que los resultados de algunos servicios si pueden ser almacenables.

### *3.4 No transportables*

La intangibilidad no permiten que sean almacenables, pero tampoco permite que sea transportables, aunque sus resultados derivados de la prestación del servicio si lo sean, por ejemplo, los servicios que son grabados en soportes materiales. Incluso podemos pensar en los servicios informáticos que son transportados a través de satélites, o en los servicios de internet que utilizan la fibra óptica.

La no transportabilidad de los servicios, atiende no tan sólo a la intangibilidad de los mismos, sino a su simultaneidad. Por ello, las notas principales de los terciarios, son el conocimiento, la intangibilidad y la simultaneidad, pasando a segundo orden la no almacenabilidad y transportabilidad.

### *3.5 Simultaneidad*

A la facilidad que tiene de producirse y consumirse al mismo tiempo se le denomina simultaneidad. Los servicios, derivado de su naturaleza, se consumen, conforme se van produciendo. Pensemos en una consultoría o asesoría, en el procesamiento de datos, en las transferencias bancarias, en servicios de limpieza, etc.

El proceso de producción de una mercancía es segmentado, sucede en momentos distintos, se realiza a través de ensamblajes y uniones de partes, como materiales intermedios. La prestación de un servicio,<sup>9</sup> se realiza en un solo momento, de forma continua y sin fragmentaciones.

El SNC, al definir servicios, destaca como nota característica de los mismos la simultaneidad en su prestación-consumo señalando lo siguiente:

“Los servicios no son entidades independientes sobre las que se puedan establecer derechos de propiedad; asimismo, ***no pueden intercambiarse por separado de su producción***. Los servicios son productos heterogéneos producidos sobre pedido, que, generalmente, consisten en cambios en las condiciones de las unidades que los consumen, y que son el resultado de las actividades realizadas por sus productores a demanda de los consumidores. ***En el momento de concluir su producción los servicios han sido suministrados a sus consumidores.***”<sup>10</sup>

Esta concepción de los invisibles, basada en cierta medida en la definición de Hill, resume lo que debe entenderse por simultaneidad, esto es: “los servicios no pueden intercambiarse por separado de su producción”. De ahí que la simultaneidad es una característica que trasciende al proceso de prestación de los servicios, al igual que la intangibilidad.

---

<sup>9</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, por producción debemos entender acción y efecto de producir, y por producir dentro del contexto económico, de acuerdo con este mismo Diccionario, se debe entender crear cosas o servicios con valor agregado. Por lo que al referirnos al proceso de elaboración o fabricación de los servicios podemos llamarlo proceso de producción. También la Real Academia ha definido como prestación dentro del ámbito jurídico a las cosas o servicios que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal. Por lo que al proceso de fabricación de los servicios se les puede llamar indistintamente proceso de producción en términos económicos o prestación en el contexto jurídico.

<sup>10</sup> División de Estadísticas del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, *Manual sobre Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios*. Documento estadístico, Serie M. No. 86, ST/ESA/STAT/SER.M/86, Comisión de las Comunidades europeas, Fondo Monetario Internacional, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo, OMC, Naciones Unidas, Ginebra, Luxemburgo, Nueva York, Paris, Washington D.C. 2003. p. 34.

#### 4. Clasificación

Derivado de la problemática conceptual, muchos autores y organismos especializados han optado por clasificarlos. Las clasificaciones varían dependiendo del contexto económico, así encontramos dentro del ámbito teórico, aquellas que se basan en el destino,<sup>11</sup> producción,<sup>12</sup> consumo,<sup>13</sup> función<sup>14</sup> etc.

Para efectos del presente trabajo, independientemente de lo que puedan aportar las clasificaciones antes señaladas, es más oportuno considerar aquella realizada por la Secretaría de la OMC, sobre la cual se han asumido compromisos que divide a los servicios en 12 sectores:

- Servicios prestados a las empresas.
  - Servicio Profesionales
  - Servicios informáticos
  - Servicios de investigación etc.
- Comunicaciones, como:
  - Correos y mensajería.
  - Telecomunicaciones.
- Construcción y servicios de ingeniería conexos.
- Distribución.

---

<sup>11</sup> De acuerdo a su destino se clasifican en servicios al consumidor; servicios al productor; servicios públicos y servicios profesionales.

<sup>12</sup> De las clasificaciones basadas en su producción se han ocupado los tratadistas Clark, Fisher, Sanbolo y Fuch. Clark Fisher los clasifica en Primarios(agricultura, minería), secundarios (manufactura) y terciarios (residual). Sabolo en primario (agricultura, pesca), no primarios, Alto uso de capital y habilidades, (pieles, transporte, manufactura) Bajo uso de capital y habilidades(comercio), Alto uso de habilidades, bajo uso de capital (finanzas). Fuchs los clasifica en Agricultura, Industria y servicios.

<sup>13</sup> Por su consumo se dividen en consumo por la industria, consumo por el público y consumo por los individuos.

<sup>14</sup> Basados en su función Foote y Hatt los sistematizan en: terciarios (restaurantes, hoteles, reparación mantenimiento, lavandería); cuaternarios (transportación, comunicación, comercio, finanzas); quinquenarios (salud, educación, recreación). Katouzian los ordena en servicios complementarios (finanzas, transporte y comercio); salud, educación y entretenimiento; servicios antiguos domésticos. Browning y Singlemann los clasifican en servicios de comercio; servicios de producción (financieros profesionales); servicios sociales (salud, educación, defensa, domésticos). La Oficina de Censos de EUA, Departamento de Comercio en 1984 los clasificó en: Transportación, comunicación; Utilidades totales y comercio total; Finanzas, seguros y estados reales de negocios.

- Enseñanza y en particular: formación profesional.
- Servicios relacionados con el medio ambiente
- Servicios financieros:
  - Bancarios.
  - Corretajes.
  - Seguros.
- Servicios de salud.
- Turismo y servicios relacionados con los viajes como:
  - Hotelería.
  - Conferencias internacionales.
- Esparcimiento, cultura, deporte y en particular:
  - Producción cinematográfica.
  - Imprenta y edición.
- Transporte. Aviación y aeropuertos; embarques y servicios portuarios.
- Otros servicios no incluidos arriba, como: mantenimiento de la paz

Dicha clasificación, contenida en el Documento DW120, fue elaborada por el Grupo de Negociaciones sobre Servicios (GNS), considerando los principales sistemas de clasificación internacional y atendiendo a dos aspectos:

- a) La distinción entre los productos de servicios y los servicios como actividades económicas.
- b) Las formas de comercialización de los intangibles.

A mitad del periodo ministerial de la Ronda Uruguay, se realizó el primer intento de clasificación. La Declaración Ministerial de Montreal de 1988, en la sección relativa a los trabajos futuros, establecía la compilación de una lista de referencia de sectores de servicios que debía elaborar la Secretaría del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido por sus siglas en inglés como GATT. Lo que llevó a la elección de un sistema adecuado para tal encomienda, que abarcara el mayor número de servicios que se comercializaran.

Tres fueron los sistemas entre los cuales se podría optar, que respondía a tres enfoques distintos:<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Ver Mattos, José, Carlos. *Los Desafíos de la Clasificación de los Servicios y su Importancia para las Negociaciones Comerciales*. Documento LC/L.1678-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 16, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para

ENFOQUE	SISTEMA DE CLASIFICACIÓN
Transacciones internacionales de servicios	Balanza de pagos del Fondo Monetario Internacional (FMI)
Actividades de servicios	Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU)
Productos de servicios	Clasificación Central de Productos de Naciones Unidas (CPC)

El enfoque de la CPC fue ampliamente preferido por su cobertura implícita de todos los modos de prestación de servicios y por su naturaleza altamente desagregada que permite una descripción detallada de los sectores y subsectores de servicios.

La CPC, en términos de análisis no tan sólo fue la idónea por su amplia cobertura, sino por abarcar todos los modos de prestación de los servicios: comercio transfronterizo, consumo en el extranjero; presencia comercial y entrada de personas físicas:

“Por una parte, las necesidades estadísticas del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) iban más allá de la cobertura del comercio de servicios del Manual de Balanza de Pagos (MBP) del FMI y del nivel de detalle a que llega. La Quinta Versión del MBP (MBP5) basa su cobertura en el concepto de residencia, en tanto que el AGCS identifica cuatro modos separados de prestación de servicios. De esta forma, el MBP5 abarca solamente el primer y el segundo modos de prestación, a saber: Comercio transfronterizo y consumo en el exterior y apenas parte del cuarto modo de suministro: presencia de personas naturales (prestadoras de servicios)

El tercer modo de prestación identificado por el AGCS es el de presencia comercial o, en otras palabras, comercio de servicios de afiliadas en el exterior, la cual se encuentra fuera del alcance del MBP5. Asimismo, el cuarto modo de prestación se refiere a la prestación de servicios cuando el proveedor se mueve al territorio nacional del consumidor. En este caso, el criterio de residencia utilizado por el MBP5, representado por la regla de un año es demasiado restrictivo para los propósitos de este modo de suministro. Esto porque se requiere información respecto a las actividades de un ciudadano de un país que va al exterior a proveer servicios en otro territorio económico, tanto de forma directa como también a servicio de empresas proveedoras de servicios controladas desde el exterior que actúan en el territorio del país recipiente. En otras palabras, la CPC también abarca implícitamente el movimiento de los factores de producción, lo que no hace el MBP5.

---

América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2001.

....

Respecto a las necesidades de clasificación del Grupo de Negociaciones sobre servicios (GNS) se levantaron dos grandes inconvenientes para la utilización de la UIIC como lista sectorial de servicios. La primera es que, como toda clasificación basada en actividades, ella es incompleta. Las unidades clasificadas dentro de una categoría determinada de la CIIU pueden incluir servicios que no sean característicos de la actividad económica primordial de la unidad de producción. Un ejemplo en cuestión sería de los servicios de publicidad. Las exportaciones de estos servicios se dan principalmente bajo la rama de la publicidad (la cual está clasificada en la CIIU) pero, también pueden provenir desde una rama distinta a la publicidad, la cual puede no estar clasificada. El segundo inconveniente o limitación de la CIIU es que lo que se registra en el comercio internacional y, en última instancia, lo que es objeto de compromisos por parte de los países son los servicios producidos (lo que se comercia), y no la actividad que genera los servicios (quien comercia).<sup>16</sup>

Por tanto, las formas de comercialización de los servicios, constituye información precisa, que ilustra el intercambio mundial de intangibles, aportan datos significativos no sólo para clasificar los servicios que actualmente se comercializan, sino para abordar otros temas y proponer regulaciones adecuadas.

### 5. *Importancia económica*

El impulso comercial que reflejan los servicios dentro de las economías producto del avance tecnológico, catalizador de fenómeno globalizador, es relativamente reciente, pese a que su comercio existe desde que el hombre presta sus servicios para satisfacer sus necesidades a cambio de una contraprestación en dinero o especie.

No obstante, la visión improductiva que se tenía sobre los servicios, los estudios económicos al respecto fueron evidenciando su contribución a la economía de los países, calificándolos como un sector terciario, residual o posindustrial. Calificativos que nominalmente respondían a la improductividad de los servicios, pero sólo nominalmente, pues de hecho estas denominaciones otorgan un carácter de reconocimiento económico posterior al de otras actividades:

“En 1935 Fisher Clark inventó el termino de terciario para designar al sector servicios, utilizándolo como paralelo a la elaboración de los términos primario y secundario

---

<sup>16</sup> *Ibidem.* p. 18

cuando estos eran usados en Australia y Nueva Zelanda, al referirse respectivamente a los sectores de agricultura/pastoral y manufacturero. Desafortunadamente, el término terciario hace pensar que estos servicios son, en la actividad económica, de menor importancia, o sea terceros en importancia. La intención de Fisher fue señalar un tercer grupo de actividad económica en adición al segundo, tradicionalmente analizado por los economistas, considerando que se ha denominado sector primario a la agricultura, pesca, caza, silvicultura y minería.<sup>17</sup> De igual forma el término residual menosprecia la importancia de los servicios.

Bell utilizó el término posindustrial en 1973 al referirse al sector servicios. Se basó en el proceso de desarrollo aparente de las economías de Europa Occidental a partir de las sociedades agrarias y en sociedades manufactureras, donde los servicios industriales asumían un rol importante en el presente siglo. Sustentó dicho argumento observando el desarrollo económico bajo los cambios del desarrollo de empleo, más que el producto nacional bruto”.<sup>18</sup>

Tal ha sido su impacto que según datos de la OMC estimados en 1999, el comercio de servicios equivale a más de un quinto del comercio mundial total, proporción que se ha mantenido por más de una década, considerando sólo el comercio transfronterizo de servicios, excluyendo las ventas a través de filiales extranjeras. Exclusión que desde luego disminuye severamente su proporción dentro del intercambio mercantil, pues el suministro de un servicio a través de presencia comercial, es una de las formas más comunes de comercialización. Los servicios de telecomunicaciones y sobre todo los servicios financieros, concretamente los bancarios, son una muestra de esto.

Por su parte, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en un estudio realizado en 2003, referido a la exportación de servicios, estimo que el comercio de estos, dentro de diez años superara al intercambio de mercancías.<sup>19</sup>

Su importancia económica atiende concretamente a su **multifuncionalidad**. Esto es, que los intangibles no sólo constituyen el soporte del tejido económico y social (transportes, servicios financieros, distribución, educación, salud),

<sup>17</sup> Hernández Ramírez, Laura, *Comercialización Internacional de los Servicios en México*. Marco Jurídico, Serie Jurídica, Mc Graw Hill, México 1998. P. 3

<sup>18</sup> *Ibidem*. Pág. 4.

<sup>19</sup> Vide PRIETO Francisco. *El Fomento y Diversificación de las Exportaciones de Servicios*, Documento LC/L.2041-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 38, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile 2003.



sino son también vehículo para el intercambio de otros invisibles (telecomunicaciones); generadores de valor agregado (servicios a la empresa); soporte de la innovación tecnológica (software, servicios de gestión); protectores del medio ambiente (servicios ambientales), capaces de demandar inversiones y tecnología, así como también generar empleo y divisas.

Su multifuncionalidad, atendiendo a su naturaleza económica incentiva la inversión extranjera, influye en la transferencia de tecnología, genera empleo, contribuye al producto interno bruto (PIB) etc., repercutiendo en el crecimiento y la eficiencia de un amplio grupo de industrias usuarias y en los grandes agregados macroeconómicos.

En cuanto al fomento de la inversión extranjera, la simultaneidad del comercio de servicios, exige que las empresas proveedoras establezcan un contacto directo con el consumidor final. Según estadísticas realizadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas (IRELA),<sup>20</sup> los principales países proveedores de servicios, como EUA, Inglaterra, Francia, Japón y Alemania, desde finales de los noventa, han optado por establecerse en mercados inmaduros, donde han encontrado buenas oportunidades de desarrollo y crecimiento económico. México, Brasil y Argentina sobre todo, en América Latina, han sido los más beneficiados con esta nueva estrategia de las empresas de servicios: HSBC, Bell South, BBV, France Telecom. Donde sectores como los financieros y telecomunicaciones se han colocado como los mayores atractivos para invertir. (*Ver cuadro 1*)

Al incentivar la inversión extranjera directa en servicios, se fomenta la transferencia de tecnología. Programas elaborados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>21</sup> han reconocido a la inversión extranjera, junto con “los joint-ventures, los contratos de compra de tecnología (licencias, patentes, marcas), y las transacciones de materia primas, de bienes de capital y de soporte técnico, como actos propios del mercado internacional de tecnología”.<sup>22</sup> Tecnología, producto de servicios de investigación y desarrollo.

---

<sup>20</sup> *Vide Inversión extranjera directa en América Latina: La perspectiva de los principales inversores*, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas, Madrid, España, 1998.

<sup>21</sup> La CEPAL implemento la Estrategia Internacional para el Desarrollo (1971-1980) y la OEA, puso en marcha el Proyecto Piloto de Transferencia de Tecnología.

<sup>22</sup> Plaza, Oscar. “La política de transferencia de tecnología en América Latina”, en Estudios Internacionales, Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Núm. 139, Año XXXV, Chile, octubre-diciembre 2002, pp. 121-122.

CUADRO 1

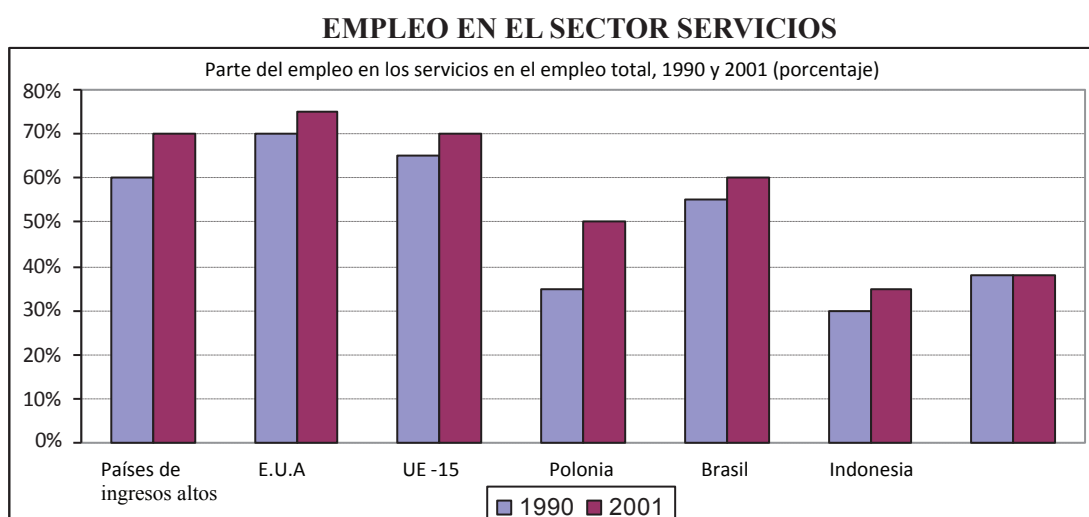
AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: ESTRATEGIAS DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN LOS AÑOS NOVENTA			
Estrategia corporativa Sector	Búsqueda de eficiencia	Búsqueda de materias primas	Búsqueda de acceso al mercado (Nacional o Subregional)
<b>Primario</b>		<b>Petróleo/gas:</b> Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú, Trinidad y Tabago y Venezuela	
<b>Manufacturas</b>	<b>Industria automotriz:</b> México <b>Electrónica:</b> México, Centroamérica y países del Caribe <b>Confecciones:</b> Centroamérica y países del Caribe, México		<b>Industria automotriz:</b> Argentina y Brasil <b>Agroindustria:</b> Argentina, Brasil y México <b>Química:</b> Brasil
<b>Servicios</b>			<b>Financieros:</b> Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela <b>Telecomunicaciones:</b> Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela <b>Energía eléctrica:</b> Argentina, Brasil, Chile, Colombia, y países de Centroamérica <b>Distribución de gas natural:</b> Argentina, Brasil, Chile, Colombia, y México, <b>Comercio minorista:</b> Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México
<b>Fuente:</b> CEPAL, Unidad de inversiones y Estrategias Empresariales, División de Desarrollo Productivo y Empresarial			

Por lo que respecta al fomento del empleo, las contribuciones del comercio de servicios en este rubro, se han incrementado. Si se considera la evolución en el durante el periodo comprendido entre 1990 y 2001, se observa un desplazamiento significativo del empleo de los sectores de la agricultura y la industria al sector de producción de servicios. La contribución de los servicios al empleo total aumentó en promedio 5 puntos porcentuales en los países de ingresos altos, y la información disponible indica que el aumento fue mayor en los países de ingresos medios altos ( como Polonia, en donde el crecimiento fue de 15 puntos porcentuales). También aumentó en la mayoría de los países de ingresos medios bajos (como Brasil e Indonesia), pero dos de los tres países de ingresos bajos sobre los que existen datos notificaron un estancamiento de la contribución de los servicios al empleo total, en un nivel relativamente bajo (el 38 por ciento en Nicaragua).<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Organización Mundial de Comercio, *La medición del comercio de servicios*, Marzo, 2006, p. 9

Estados Unidos de América (EUA) es un claro ejemplo de los efectos de la industria de servicios en el empleo, cual desde el siglo XIX ha sido calificada como una economía “intensiva en servicios” en comparación con otras naciones capitalistas desarrolladas, al registrar en las últimas tres décadas del siglo XX, mayor creación de empleos en comparación con las industrias productoras de mercancías.<sup>24</sup> Dentro del periodo 1990-2001 el 75% del empleo en EUA es generado por el sector servicios. (Ver cuadro 2)

Cuadro 2

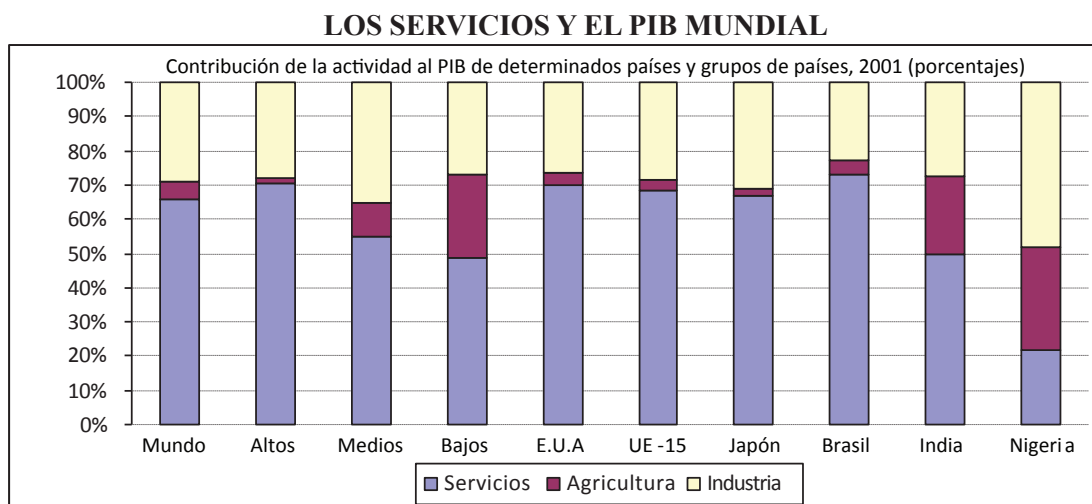


Fuente: Banco Mundial, *World Development Indicators (WDI) database on line* y *EUROSTAT New Cronos database Theme 2* (junio de 2005) (datos correspondientes a la UE)

<sup>24</sup> Así, entre 1970 y 1990 en los Estados Unidos, la proporción de las personas ocupadas en la producción de bienes (manufacturas, agricultura, minería y construcción) se redujo con respecto al empleo total de 38.5% a 27%, y a cerca de 25% en 2000. Entre 1980 y 1995, el contingente de empleados en algunas ramas de servicios (que incluyen servicios a las empresas, personales, profesionales y de esparcimiento) aumentó de 28.7 millones de personas a casi 44 millones, y en 2000 representaba el 37% del total de los empleos nacionales. Desde 1990, la industria del cine en los Estados Unidos ha creado más empleos que todas las plantas automotrices, empresas farmacéuticas y hoteleras, sumadas en su conjunto. En 1970, el número de personas que estaban empleadas en empresas manufactureras era similar a lo que estaba empleada en los servicios mencionados (alrededor de 20 millones de personas). Sin embargo en las décadas siguientes, el número de empleados en manufacturas se mantuvo inalterado en tanto que el número de trabajadores empleado en los servicios, se duplicó llegando a casi 50 millones, en 2000. Ver Venturas-Dias, Vivianne, Acosta, Maria José y otros. *Globalización y Servicios: Cambios Estructurales en el Comercio Internacional*, Serie Comercio Exterior, División de Comercio Internacional e Integración, CEPAL, Santiago de Chile, Diciembre, 2003.

Por otro lado, los servicios representan más de dos tercios del producto interno bruto (PIB) mundial. La parte del valor añadido de los servicios en el PIB, tiende a aumentar significativamente con el nivel de ingresos de los países, siendo del 71% en los países de ingresos altos (del 75% los Estados Unidos) y del 55% y el 47% respectivamente, en los países de ingresos medios y bajos. Incluso en este último grupo de países, la producción de servicios es en general una actividad económica básica, cuya contribución al PIB es superior a la de la industria y la agricultura.<sup>25</sup> (Ver cuadro 3)

Cuadro 3



Fuente: Banco Mundial, *World Development Indicators (WDI) database on line* y *EUROSTAT New Cronos database Theme 2* (junio de 2005) (datos correspondientes a la UE)

Así, el fomento de la inversión directa, la transferencia de tecnología, el empleo, PIB, son algunos de los rubros resultado de la multifuncionalidad económica de los servicios.

## 6. Formas de suministro

El comercio de servicios, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo primero del AGCS se define en los términos siguientes:

<sup>25</sup> *Ibidem.* p. 8.

“Para los efectos del artículo 1 del GATS, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) *del territorio de un miembro al territorio de otro miembro;*
- b) *en territorio de un miembro a un consumidor de servicios de otro miembro;*
- c) *por un proveedor de servicios de un miembro, mediante la presencia comercial en el territorio de otro miembro.*
- d) *Por un proveedor de servicios de un miembro, mediante la presencia de personas físicas de un miembro en el territorio de otro miembro.”*<sup>26</sup>

“Suministro”, que de acuerdo al artículo XXVIII, inciso b), abarca no sólo la comercialización, sino la producción, distribución, venta y prestación de un intangible.

Estas cuatro formas de comercializar los servicios, identificadas como “*comercio transfronterizo*”, “*consumo en el extranjero*”, “*presencia comercial*” y “*entrada de personas*” (Ver cuadro 4) son muy diferentes a la concepción del intercambio de bienes, donde simplemente los productores de un país envían mercancías que cruzan las fronteras hacia otro país. Así, “en el ámbito de los servicios, la situación es más compleja; en muchos casos el proveedor y el cliente se encuentran en un mismo país, como ocurre en el turismo. Esto implica que hay cuatro formas de desplazamiento, el servicio pasa la frontera; el cliente pasa la frontera para recibir el servicio, el productor pasa la frontera para recibir el servicio, el productor pasa la frontera para prestar el servicio por intermedio de un establecimiento comercial, o el productor pasa la frontera para prestar el servicio por intermedio de un establecimiento comercial, o el productor pasa la frontera temporalmente para prestar el servicio”.<sup>27</sup>

En cualquiera de sus formas, salvo el caso de presencia comercial o tercer modo de suministro de acuerdo a la prelación establecida en los incisos del multicitado artículo primero del AGCS, el comercio es entre residentes y no residentes, que pueden coincidir por la simultaneidad de un servicio en un mismo territorio.

---

<sup>26</sup> *Acuerdo sobre el Comercio de Servicios*, Artículo 1, párrafo segundo, *Op. cit.*, p. 84.

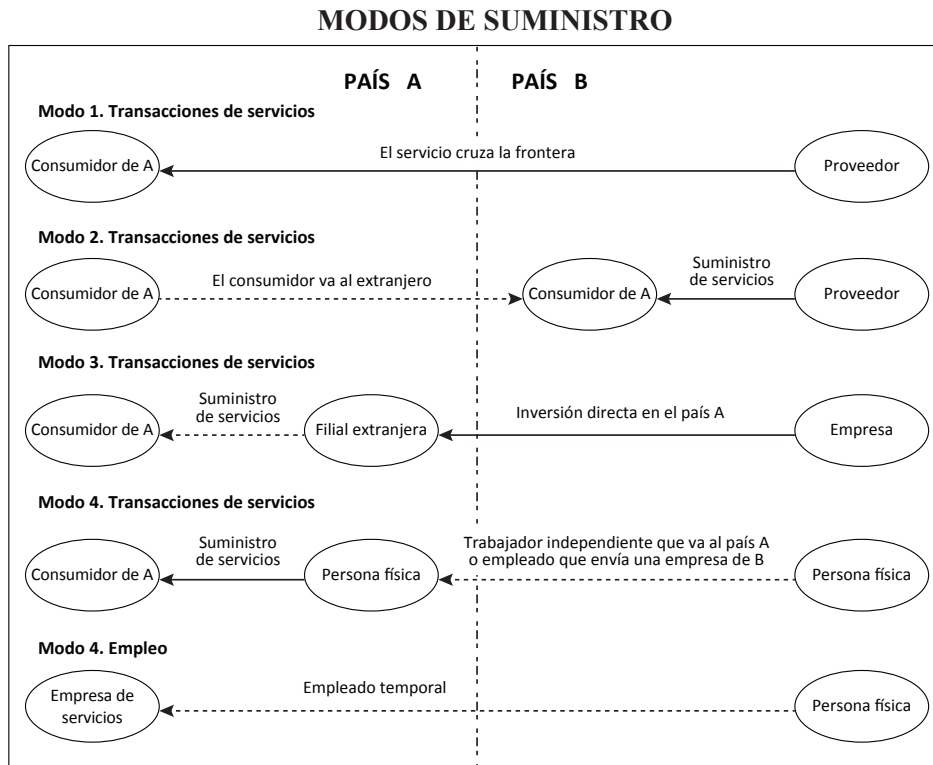
<sup>27</sup> Riddle, Dorothy. “Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Posibilidades para los Países en Desarrollo”. *Forum Revista del Comercio Internacional*, Número 1, Genera, Suiza, 2001, p. 25.

### 6.1 Comercio transfronterizo

El comercio transfronterizo<sup>28</sup> es definido por el artículo primero inciso a) del AGCS como “*el suministro de un servicio del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro*”.

Se denomina transfronterizo, porque el servicio cruza la frontera, mediante los avances tecnológicos, sobre todo en materia de información, con independencia del proveedor o consumidor. El servicio se desplaza de un territorio aduanero a otro, gracias a la infraestructura en telecomunicaciones, consultorías jurídicas realizadas por internet; telefonía de larga distancia; envío de estudios de mercado; algunos servicios bancarios como las transacciones de dinero etc., son un ejemplo.<sup>29</sup>

Cuadro 4



Fuente: FMI, OMC, OCDE, Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo, Manual de Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios, Serie M, No. 86. Washington D.C. 2003, p. 23.

<sup>28</sup> De acuerdo a estudios realizados por la OMC, el comercio transfronterizo de servicios, constituye casi una cuarta parte del comercio mundial de servicios. <http://www.wto.org>, consulta realizada el 13 de marzo del 2004

<sup>29</sup> Los transportes de carga que apoyan al comercio de mercancías, los cursos por correspondencia y el telediagnóstico son otros ejemplos.

Este tipo de intercambio mercantil se asemeja al intercambio de mercancías, cuando los servicios se apoyan en un soporte material que puede ser almacenado y transportado como un bien, como las películas (servicios culturales), los DVD's, *software* (servicios informáticos) etc.

Con el rápido crecimiento en la habilidad de transmitir información electrónicamente, las empresas de servicios llegan a ser ahora menos dependientes de la presencia comercial o del movimiento de personas, aumentando el comercio transfronterizo, ya que toda información que se puede digitalizar, también se puede manipular a distancia y, la tecnología de internet en tiempo real hace posible las conversaciones y las conferencias de videos económicas en línea.

### *6.2 Consumo en el extranjero*

*“El suministro de un servicio, en el territorio de un Miembro, al consumidor de servicios de cualquier otro Miembro”*, es llamada consumo en el extranjero, ya que el cliente o consumidor cruza de un territorio aduanero a otro para comprar y consumir un servicio. El comercio se efectúa entre residentes de distintos países, que confluyen en un mismo territorio para consumo y prestación del mismo.

El consumidor del país A se desplaza al país B para adquirir, disfrutar o consumir un servicio de un proveedor que reside en un país B. Los servicios turísticos (servicios de hotel y restaurante); de salud; educativos (programas de formación para estudiantes extranjeros); el envío de un barco, maquinaria al extranjero para su reparación constituyen algunos ejemplos.

### *6.3 Presencia Comercial*

La presencia comercial <sup>30</sup> establecida como tercera forma de suministro dentro del AGCS, fundamenta la vinculación de la inversión directa y el comercio de servicios, traduciendo a éste, en forma indirecta en un acuerdo sobre inversiones en materia de servicios.

Al *“suministro de un servicio por un proveedor de servicios de un Miembro, mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro”*, se le conoce como presencia comercial, que es definida por el mismo Acuerdo

---

<sup>30</sup> Según datos de la OMC, más de la mitad del comercio de servicios, se realiza por medio de la presencia comercial. <http://www.wto.org>, consulta realizada el 13 de marzo del 2004.



(artículo XXVIII, inciso d) como todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios de: la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o la creación o mantenimiento de una sucursal u oficina de representación, dentro del territorio de otro miembro con el fin de suministrar un servicio.

En esta modalidad del comercio de activos intangibles, el proveedor de servicios del país A, establece una oficina de representación, filial, subsidiaria o adquiere una empresa local para prestar el servicio en el país B. Tal es el caso de los servicios de distribución como supermercados y grandes tiendas, servicio bancarios, de seguros, cadenas de exhibición de películas cinematográficas, hoteles, restaurantes y otros.

Dentro de la presencia comercial, se observa una peculiaridad, ya que el comercio se da entre un proveedor, no residente, que establece una oficina de representación o sucursal, misma que a su vez es residente dentro de un territorio determinado, y que confluye con sus clientes o consumidores residentes. Dicha situación constituye una excepción a la regla, ya que a diferencia de las mercancías, en los servicios se presenta el comercio entre residentes:

“Aquí el proveedor de servicios es un afiliado, o una sucursal u oficina de representación de un proveedor no residente establecido en la localidad y que puede emplear a personal local, estar constituido de conformidad con las leyes nacionales, etc. Mientras que la provisión del servicio actual la realiza un “residente”, el inversor es de origen extranjero. En los ejemplos se incluyen oficinas nacionales de las empresas de servicios multinacionales y oficinas para proyectos de infraestructura.”<sup>31</sup>

#### 6.4 Movimiento de personas físicas

Cuando hablamos de entrada de personas físicas en el comercio de servicio, nos referimos a los prestadores de servicios que ingresan a un determinado país, en representación de los proveedores (empresas) o por cuenta propia temporalmente, es decir, sin la intención de residir, y para llevar a cabo actividades relacionadas con la comercialización de los intangibles.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> PRIETO Francisco, *Op. cit.* p. 9

<sup>32</sup> El modo 4 se refiere a la migración transfronteriza de carácter temporal de personas naturales o físicas (*natural persons*) con el fin de proveer un servicio. En términos generales, este movimiento se ha interpretado como la presencia de personal muy calificado, conformado por

El AGCS, define esta forma de comercio de servicios, como “*el suministro de un servicio por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro*”.

Esta forma de comercializar un servicio, es compleja, por los distintos intereses involucrados, que la OMC, ha clasificado en los rubros siguientes: <sup>33</sup>

- Entrada temporal de empresas (no se obtiene rentas). Las personas que viajan por negocios o para asistir a una conferencia en el extranjero tropiezan con dificultades en los procedimientos de solicitud de visado: estos trámites imposibilitan las actividades de desarrollo de mercados, en los mercados objetivo, en los que la empresa todavía no es conocida, y también dificultan las visitas espontáneas al mercado para explorar nuevas oportunidades. También hacen imposible la asistencia a conferencias profesionales sin un prolongado tiempo de espera para la adquisición de visados, y en algunas ocasiones los viajeros comerciales deben adquirir visados no sólo para los mercados de su destino, sino también para los países en los que deben hacer escala o conexiones de viaje pero que no ofrecen facilidades de movimiento.
- Entrada temporal de contrato específico (se obtiene rentas). La entrada temporal de personal específico para un proyecto o las personas que deseen trabajar temporalmente en un país extranjero a título personal, a menudo se ven sometidos a una prueba de medios económicos, por ejemplo, la discreción de limitar nuevas entradas a un nuevo mercado con referencia a la capacidad local que ya existe. De forma característica, las condiciones para otorgar la entrada temporal en virtud de tal prueba incluyen la determinación de que en el país anfitrión no se disponga de ningún residente o nacional cualificado para realizar la misma función, que el trabajo se haya anunciado en los medios de comunicación nacionales, que las condiciones de empleo sean las mismas que para los nacionales (nivel, sueldos, que se reconozcan las aptitudes profesionales y así sucesivamente)

---

especialistas, visitantes de negocios y altos empresariales relacionados de manera estrecha con el abastecimiento de un servicio. ESCALANTE, Sebastián. “Migración Temporal para el Suministro de Servicios: Retos del GATS”, en *Comercio Exterior*, Vol. 52, Num. 12, México, diciembre del 2002, p. 1078.

<sup>33</sup> Centro Comercio Internacional UNCTAD/OMC. *Guía para la Comunidad Empresarial: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*; Centro de Comercio Internacional, Commonwealth Secretariat, Ginebra 2000, p. 26, 27, 28.

- Entrada temporal asociada con la presencia comercial (se ganan sueldos). Las personas físicas que se transfieren entre una empresa matriz y su sucursal, en ocasiones sufren demoras en su acceso al mercado extranjero, debido a problemas en los procedimientos de visados.
- Factor de movimiento de la mano de obra. Existe una amplia serie de ejemplos que conciernen a los empleados que van del movimiento temporal de los profesionales formados, a los trabajos en la agricultura y los servicios domésticos. Debido a que los trabajadores a menudo permanecen en el extranjero el tiempo suficiente para adquirir los derechos de la seguridad social o apalancar el contrato de trabajo para hacer permanente la situación de inmigrante, las conversaciones que hacen han generado una polémica con los funcionarios de inmigración. Mientras que los trabajadores que viven y trabajan temporalmente en el extranjero pueden enviar sus ganancias y de ese modo generar divisas impactando el desarrollo económico de un país.

El AGCS, cuenta con un anexo que hace referencia en forma expresa al movimiento temporal de personas físicas, en el que se indica que las disposiciones estipuladas en el Acuerdo no pueden incidir en asuntos relacionados con la adquisición de ciudadanía, la migración o la residencia permanente,<sup>34</sup> ni la incorporación inmediata al mercado de trabajo local o nacional<sup>35</sup>:

- El Acuerdo no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de ingresar al mercado de trabajo de un miembro ni a las disposiciones en materia de ciudadanía, residencia o empleo de carácter permanente;
- El Acuerdo no impedirá que un miembro aplique medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas en su territorio, incluidas las medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas físicas a través de las mismas; y

<sup>34</sup> El AGCS no contiene disposiciones que influyan en las políticas migratorias nacionales para facilitar el movimiento de personas, ni exige a los países miembros de mecanismos de visado impuestos por las partes contratantes.

<sup>35</sup> Ver. <http://menber.nifty.ne.jp/menu/wto/gats/gatse34.htm>, consulta realizada en 24 de octubre de 2006.

- Las partes del AGCS son libres de elegir tanto la admisión, como la permanencia de individuos en su territorio, asegurándose de que las medidas que se adopten no se apliquen de tal manera, que nulifiquen o limiten los beneficios de cualquier miembro en los términos de un compromiso específico.<sup>36</sup>

En este sentido, algunos países consideran que la regulación y la interpretación del modo 4, es un asunto complicado debido a su vinculación con temas migratorios. Además, dicho acuerdo no establece un criterio homogéneo en torno al concepto de temporal, de manera que presencia temporal, movimiento temporal de proveedores de servicios, migración de trabajo temporal o trabajadores temporales tiene muchas acepciones, las que incluso se traslapan entre sí. Un visitante de negocios se puede admitir hasta por noventa días, mientras que el personal intra-firma puede permanecer de dos hasta cinco años.<sup>37</sup>

### *7. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)*

El AGCS, es un acuerdo multilateral de la OMC que regula el comercio de intangibles, entra en vigor en enero de 1995. Sus principales promotores en las Rondas del GATT de 1947, fueron Estados Unidos e Inglaterra, cuyas empresas ya se desempeñaban desde los setenta en el comercio de intangibles. Su elaboración fue uno de los principales logros de la Ronda Uruguay, que tuvo lugar de 1986 a 1993.

Estructurado en XXIX artículos y ocho anexos,<sup>38</sup> tiene como objetivo principal favorecer una liberalización progresiva de los servicios, bajo condiciones de transparencia, ventajas mutuas y equilibrio general entre obligaciones y de-

---

<sup>36</sup> Ver. Howard Chang, "Migration as international trade: The economic Gains from the liberalized movement of labor", <http://www.papers.ssrn.com>, consulta realizada el 7 de octubre de 2006.

<sup>37</sup> Ver. Allison Young, "Where next for labor mobility under GATS?", en Pierre Sauvé, GATS 2000, New Directions in Services Trade Liberalization, Brookings Institute, Estados Unidos, 2000.

<sup>38</sup> Anexo que establece la lista de compromisos consignados en materia de acceso a mercados y trato nacional; Anexo sobre exenciones al principio de Nación Más Favorecida, Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del Acuerdo; Anexo sobre servicios de transporte aéreo; Anexo sobre servicios financieros; Segundo Anexo sobre servicios financieros; Anexo relativo a las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo; Anexo sobre telecomunicaciones.

rechos de los Miembros, considerando las asimetrías económicas y respetando el derecho de todo país a reglamentar el suministro de servicios atendiendo a los objetivos de sus políticas nacionales. Condiciones y parámetros que deben “promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo”.<sup>39</sup>

Se aplica a todas las medidas adoptadas por los países que afecten el comercio de servicios, es decir a todas las leyes, reglamentos, disposiciones administrativas, reglas, procedimientos, implementados por los gobiernos centrales, regionales o locales o por instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades delegadas por los gobiernos respectivos,<sup>40</sup> que se refieran a:

- i. “la compra, pago o utilización de un servicio;
- ii. el acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de esos Miembros, y la utilización de los mismos con motivo de un servicio;
- iii. la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un Miembro en el territorio de otro Miembro para el suministro de un servicio”.<sup>41</sup>

Estas medidas que afecten el comercio de servicios, pueden ser directas o indirectas. Interpretación establecida por el Grupo de Expertos (GE), en el caso sobre el Régimen para la importación, venta y distribución de bananos de las Comunidades Europeas, signado con el documento WT/DS27/R/ prescribe: “El AGCS abarca cualquier medida adoptada por un Miembro que afecte al suministro de un servicio sin tener en cuenta si esa medida rige o no el suministro de un servicio o regula otras cuestiones, pero afecta de todas formas al comercio de servicios”.<sup>42</sup> Criterio que fue reforzado por el Órgano de Apelación (OA) del caso respectivo.

<sup>39</sup> Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios, *Op.cit.* Cabe destacar que en múltiples estudios informativos e interpretativos del AGCS, realizados por la OMC, es una constante, el argumento de no vincular el marco de normas y principios multilaterales aplicables al comercio de servicios, únicamente con su liberalización progresiva, sino con el desarrollo y crecimiento económico de los países miembros, de tal suerte que matizan el comercio de servicios con tintes sociales, despojándolo de una ideología mercantilistas y neoliberal.

<sup>40</sup> Esta interpretación del ámbito de aplicación del acuerdo se realiza con fundamento en los Artículos párrafo tercero, y XXVIII inciso a) del AGCS.

<sup>41</sup> Artículo XXVIII, inciso c) del Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios. *Op. cit.*

<sup>42</sup> Informe del Grupo de Expertos, Caso Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27/R/, [www.wto.org](http://www.wto.org), párrafo 7.285.

No obstante esta cobertura, el AGCS, no se aplica a los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, esto es, a “*los que no se comercialicen en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios*”, por ejemplo aquellos que se prestan en ocasión de las operaciones de política monetaria, la seguridad social obligatoria, la administración de impuestos y aduanas etc. Esta exención ha generado un debate, en relación con ciertos sectores como los servicios educativos, planteándose las interrogantes siguientes: ¿qué significa “ejercicio de la autoridad gubernamental”? y ¿qué significa de manera no comercial y no en competencia? Cuestionamientos que resultan temas importantes, dada la amplia gama de intangibles comercializados a la luz del actual proceso globalizador.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Según la OMC, se supone que el acuerdo aplica a todas las medidas que afectan los servicios *excepto* “aquellos servicios suministrados en el ejercicio de la autoridad gubernamental.” ¿Pero qué significa ‘ejercicio de la autoridad gubernamental’? Los partidarios del AGCS sostienen que la educación suministrada y financiada por el gobierno está por lo tanto exenta. Los escépticos cuestionan la amplia interpretación de la cláusula y piden un análisis más detallado. El acuerdo estipula que “en el ejercicio de la autoridad gubernamental” significa que el servicio se presta de manera ‘no comercial’ y ‘no en competencia’ con otros proveedores. Esto conduce a la siguiente pregunta: ¿qué significa ‘de manera no comercial y no en competencia’? Estos temas están en el centro del debate sobre cuáles servicios están cubiertos por el acuerdo. Los críticos educativos del AGCS afirman que debido a la amplia interpretación de los términos ‘no comercial’ y ‘no en competencia’, los proveedores de servicio del sector público / gobierno pueden de hecho no estar exentos. La situación es particularmente complicada en aquellos países donde hay un sistema de educación superior mixto público / privado, o donde gran parte de la financiación para las instituciones públicas proviene del sector privado. Otra complicación es que una institución de educación pública en un país exportador se define a menudo como privada/comercial cuando cruza la frontera y presta sus servicios en el país importador. Por consiguiente, es necesario cuestionar qué quiere decir realmente no comercial en términos del comercio de la educación superior.

<sup>E</sup>l debate sobre lo que ‘no en competencia’ significa es avivado por el hecho de que no parece haber ningún calificativo ni límite en el término.<sup>11</sup> Por ejemplo, si los proveedores no gubernamentales (privados sin fines de lucro o comerciales) están prestando los servicios, ¿se considera que ellos están en competencia con los proveedores gubernamentales? En este escenario, se puede decir que los proveedores públicos están ‘en competencia’ por el sólo hecho de que existen proveedores no gubernamentales. ¿Influye el método de prestación del servicio el concepto de ‘en competencia’ o acaso lo limita? ¿Cubre el término las situaciones donde hay una forma de prestación del servicio similar? ¿Significa este término que se podría considerar, por ejemplo, que los proveedores públicos que usan los métodos tradicionales de aula cara-a-cara están compitiendo con los proveedores extranjeros de aprendizaje electrónico?

<sup>H</sup>ay muchas preguntas sin respuesta que necesitan aclaración. Los partidarios del GATS señalan que la educación es en gran medida una función del gobierno y que el acuerdo no busca desplazar los sistemas de educación pública ni el derecho del gobierno a regular y cumplir los

Otra excepción, catalogada como específica por aludir a un sector determinado, es la referida al derecho de circulación aérea. De conformidad con el Anexo sobre servicios de transporte aérea, sólo están incluidas las medidas que afectan a los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, a la venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo y a los servicios de sistemas de reserva informatizados (SRI), excluyendo las medidas que afectan a los derechos de tráfico y los servicios directamente relacionados con su ejercicio. Esta exclusión está sujeta a un examen periódico.

### 7.1 Obligaciones Generales

Dos son los tipos de obligaciones generales derivadas de este acuerdo: incondicionales y condicionales. Dentro de la primera categoría encontramos las siguientes:

- Trato de Nación Más Favorecida.

Consagrado en el artículo II principio de Nación más Favorecida (NMF), establece que toda condición de acceso favorable que se haya concedido a un país, debe otorgarse automáticamente a los demás, evitando así las distorsiones y fricciones donde el derecho a comerciar no dependa de la influencia económica o política de los países, sino de garantías establecidas en un acuerdo marco.

El compromiso implica otorgar inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, un trato no menos favorable, que el que se conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

La expresión de “no menos favorable” dentro del contexto del principio de NMF del AGCS, debe ser entendido como un trato de *jure* y de *facto*, así lo ha establecido el GE del caso sobre las licencias de importación del banano, ya referido, en donde las Comunidades Europeas señalaban que tal expresión tenía diferencias textuales en el párrafo 1 del artículo II y en el párrafo 3 del artículo XVII (en ambos artículos se alude a la expresión de “no menos favorable”, señalando que en el artículo II, referido a Nación Más Favorecida, sólo se aplica un trato de *jure*, en cambio en el

---

objetivos de la política interna. Otros expresan su preocupación por el hecho de que el tema mismo de la protección de los servicios públicos es muy incierto y está potencialmente en riesgo, en vista de la interpretación tan limitada de lo que significa ‘autoridad gubernamental’ y la amplia interpretación de los términos ‘no en competencia’ y ‘de manera no comercial’. Queda claro que la pregunta ¿cuáles servicios de educación superior y para adultos prestados en el ejercicio de la autoridad gubernamental’ están exentos del AGCS? debe ser objetivo y esencia del debate sobre los riesgos y oportunidades asociadas con el acuerdo.



artículo XVII, es un trato de facto). Interpretación del GE que fue confirmada por el órgano de apelación (OA) de este caso, aunque con distintos argumentos.<sup>44</sup>

Otra expresión que ha sido objeto de análisis en las controversias presentadas en servicios, vinculado con el trato de NMF, ha sido la de “servicios similares y proveedores similares”, en las cuales se ha establecido por el GE que en la medida que los servicios que prestan los proveedores de servicios son similares, los proveedores de servicios son similares. En todo caso la evaluación del carácter similar de un servicio-al igual que en el caso de los bienes. Debe realizarse caso a caso.<sup>45</sup>

La cláusula de NMF, se aplica a todos los sectores, sin embargo puede ser objeto

<sup>44</sup> En efecto el OA recordó en su análisis que los “artículos I y II del GATT de 1994 han sido aplicados, en la práctica anterior, a medidas que involucraban una discriminación de hecho”. Asimismo, de acuerdo con las observaciones del OA los “negociadores del AGCS optaron por utilizar textos distintos en el artículo II y en el artículo XVII para expresar la obligación de dar un “trato no menos favorable”. Se plantea naturalmente la cuestión siguiente: si los negociadores del AGCS deseaban que la expresión “trato no menos favorable” tuviese exactamente el mismo

significado en los artículos II y XVII del AGCS, ¿por qué no repitieron los párrafos 2 y 3 del artículo XVII en el artículo II? Pero no es eso lo que se plantea aquí. Aquí se plantea el significado de la expresión “trato no menos favorable” con respecto a la obligación NMF prevista en el artículo II del AGCS. Hay más de una forma de redactar una disposición sobre la no discriminación *de facto*. El artículo XVII del AGCS es simplemente una de las muchas disposiciones del Acuerdo de la OMC que establece la obligación de otorgar un “trato no menos favorable”. La posibilidad de que ambos artículos no tengan exactamente el mismo significado no implica que la intención de los redactores del AGCS fuese aplicar un criterio *de jure*, o formal, en el artículo II del AGCS. Si esa era la intención, ¿por qué no la expresa el artículo II? La obligación impuesta por el artículo II no está sujeta a salvedades. El sentido corriente de esta disposición no excluye la discriminación *de facto*. Por otra parte, si el artículo II no era aplicable a la discriminación *de facto*, no sería difícil -y, por cierto, sería mucho más fácil en el caso del comercio de servicios que en el caso del comercio de mercancías- concebir medidas discriminatorias encaminadas a eludir la finalidad fundamental de ese artículo”. Por estas razones el OA señaló que “llegamos a la conclusión de que la expresión “trato no menos favorable” del párrafo 1 del artículo II del AGCS debe interpretarse de modo que incluya tanto la discriminación *de facto* como la discriminación *de jure*. Debemos dejar claro que no limitamos nuestra conclusión a este caso. Tenemos cierta dificultad para comprender por qué el Grupo Especial indicó que su interpretación del artículo II del AGCS se aplicaba “*in casu*”. Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.304. Las conclusiones del OA se pueden consultar Comunidades Europeas - Régimen para la Importación, Venta y Distribución de Bananos, WT/DS27/AB/R, en párrafos 229-234.

<sup>45</sup> Los casos en los cuales se ha abordado el análisis de esta expresión son: Canadá Determinadas Medidas que afectan a la Industria del Automóvil WT/DS139/AB/RWT/DS142/AB/R y Comunidades Europeas - Régimen para la Importación, Venta y Distribución de Bananos, WT/DS27/AB/R.

de las exenciones siguientes: acuerdos de integración económica (artículo V), incluidos acuerdos de integración de mercados (artículo V-bis); acuerdos de reconocimiento mutuo (artículo VII); por medidas adoptadas al amparo del acuerdos de doble tributación (artículo XIV) y por contratación de servicios por parte de organismos gubernamentales (artículo XIII sobre Contratación Pública).

Exenciones que deben hacer al momento de aceptación o adhesión del acuerdo, sujetas a revisión periódica, con un plazo teórico máximo de 10 años y que se consignan en la lista negativa respectiva (Anexo II del acuerdo). Se llama lista negativa porque en ella se establecen exenciones, es decir no aplicaciones de la cláusula de NMF, a diferencia de las listas positivas como son las referidas al trato nacional, donde se consignan compromisos que permiten la aplicación de este principio.

En la actualidad más de 80 países mantienen tales exenciones, que fundamentalmente se refieren a preferencias comerciales de ámbito regional, siendo los sectores más afectados el transporte por carretera, los servicios audiovisuales, el transporte marítimo y los servicios bancarios.

- Transparencia

El AGCS contiene diversas disposiciones orientadas a asegurar que el comercio de servicios se regule en forma transparente y estable. Se definen reglas mínimas de funcionamiento que aseguren el desarrollo de este comercio. Busca evitar la proliferación de medidas que anulen o menoscaben las concesiones negociadas o restrinjan el comercio de servicios. Es por ello, que el articulado incluye obligaciones en materia de transparencia que consagra el compromiso, de que las medidas que afectan el comercio de servicios sean públicas.

El principio de transparencia, se encuentra desglosado en tres artículos III, III-Bis y IV. Con fundamento en el artículo III, cada país, *tiene la obligación particular de publicar con prontitud todas las medidas pertinentes de aplicación general que afecten el funcionamiento del acuerdo*. De igual, forma deben notificar al Consejo de Comercio de Servicios las leyes, reglamentos o directrices administrativas nuevos o modificados *que afecten significativamente al comercio en sectores sujetos a compromisos específicos*. Estas obligaciones de transparencia, son particularmente pertinentes en la esfera de los servicios, en donde la función normativa -como instrumento protector del comercio y/o instrumento de política nacional-, tienden a figurar de manera más destacada que en la mayoría de los demás sectores de la economía.

Otras obligaciones que se desprenden de este principio son: el establecimiento de servicios de información para responder a las peticiones de otros países (Artículo III); y el establecimiento de los países desarrollados, de puntos de contacto, a los cuales puedan dirigirse los proveedores de servicios de los países en desarrollo para solicitar información pertinente (Artículo IV).

- Reglamentación nacional

Esta disposición general del acuerdo (Artículo VI), se considera como un obligación general, cuando no se refiere a sectores específicos, y como una obligación condicional, cuando alude a tales.

Establece como primera obligación “*que todas las medidas de aplicación general que afecten el comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial*”, en aquellos sectores en los que no se hayan adquirido compromisos específicos.

Del mismo modo, todo país debe *mantener o establecer tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan a petición de un proveedor de servicios afectado la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten el comercio de servicios y cuando, esté justificado, la aplicación de los remedios apropiados*. Es decir, como obligación general prescribe el compromiso de los países a utilizar mecanismos nacionales, de índole variable, dada la gama y sectores de servicios, que permitan a los proveedores de servicios, pedir reparación legal, y garanticen, un estándar mínimo de debido proceso en las actuaciones de las autoridades competentes, para prevenir decisiones arbitrarias y sin fundamentos conocidos.

- Monopolios y prácticas comerciales

El Artículo VIII, establece como una obligación general, que cada país del acuerdo, se asegure que ningún proveedor monopolista <sup>46</sup> establecido en su territorio, actúe al momento de prestar un servicio de manera incompatible con las obligaciones del acuerdo: Trato de Nación Más Favorecida y compromisos contraídos.

<sup>46</sup> Artículo XXVIII, párrafo h) “Proveedor monopolista”, es una entidad que ha sido establecida de hecho o de derecho por el Miembro de que se trate como único proveedor de servicios.

Cabe destacar, que esta obligación general, no esta prohibiendo la existencia de monopolios, sino simplemente, que dicho monopolios se ajusten a los establecido en el acuerdo. Esto implica reconocer que la multimodalidad de los terciarios, como actividades económicas que dotan de servicios e infraestructura a un país, son en ocasiones servicios públicos,<sup>47</sup> que dadas las circunstancias económicas y políticas, se mantiene al interior de un mercado.

Como complemento de lo establecido en el artículo VIII, el artículo IX, prescribe la supresión de cualquier otra práctica comercial que tiendan a restringir la competencia, distintas a las establecidas en la disposición octava: abuso de poder dominante en sectores comprometidos.

- Subvenciones

Finalmente, dentro de las obligaciones generales condicionales, encontramos la referente a subvenciones, artículo XV del acuerdo, que prescribe la obligación de los Miembros de elaborar disposiciones multilaterales, que eviten en la medida de lo posible, los efectos de distorsión al comercio de servicios de las subvenciones, incluyendo el establecimiento de procedimientos compensatorios. Obligación que plantea a los países de la OMC, grandes retos que en ocasiones no han sido superados en el ámbito de las mercancías.

“Todo país que se considere desfavorablemente afectado por una subvención de otro Miembro, podrá pedir la celebración de consultas al respecto con ese otro Miembro, el cual examinará tal petición con comprensión”.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> De hecho es importante apuntar que un estudio realizado CEPAL, denominado “*La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2005*”, ha identificado un nuevo tipo de empresas las “*traslatinas*”, empresas nacionales que han crecido al calor de los procesos privatización emprendidos desde el Consenso de Washintong, clasificándose en tres grupos: las empresas de ingeniería y construcción que crecieron a partir de la industrialización y el desarrollo de la infraestructura en sus países de origen en la segunda mitad del siglo XX y que luego de la desaceleración de estos procesos y la disminución de la capacidad de inversión de los respectivos gobiernos nacionales buscaron oportunidades en otros mercados. En un segundo grupo se ubican las empresas de servicios públicos que pasaron al sector privado como resultado de las reformas de los años noventa. Un tercer grupo, en el que se destacan las empresas de comercio minorista, se desarrolló luego de la desregulación y la apertura de la economía, lo que supuso una reacción de las empresas locales ante el nuevo entorno competitivo y la llegada de empresas transnacionales al mercado nacional que aprovecharon las particularidades de los mercados de América Latina.

<sup>48</sup> Párrafo segundo del Artículo XV del Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios.

## 7.2 Obligaciones condicionales

Dentro de las obligaciones generales condicionales, encontramos:

- Acceso a mercados

De acuerdo al artículo XVI, del AGCS, todo país está obligado a otorgar un trato no menos favorable que el previsto en los términos, limitaciones y condiciones convenidas, especificadas en su lista. Trato mínimo que todo país debe otorgar de acuerdo a los compromisos específicos consignados en las listas respectivas.

En un análisis del artículo XVI realizado por el GE en el contexto de la controversia originada en las medidas aplicadas por los Estados Unidos que afectan el suministro de servicios transfronterizos de juegos de azar, se señaló que nada podría impedir otorgar a los servicios y los proveedores de servicios de todos los Miembros un trato más favorable del previsto en su lista respectiva o del que otorga a sus propios servicios y proveedores de servicios.

En este mismo caso, se establece que “con arreglo al párrafo 24 de las Directrices para la consignación en Listas de 1993, si un Miembro incluye la palabra “Ninguna” en la columna de acceso a los mercados de su lista, ese miembro no puede adoptar ni mantener ninguna medida incompatible con el artículo XVI”.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> En el contexto de esta controversia, Estados Unidos-Medidas que Afectan al Suministro Transfronterizo de Servicios de Juegos de Azar y Apuestas, WT/DS285/R, la cuestión específica que examinó el GE es la consecuencia de la prohibición por parte de los Estados Unidos de la prestación transfronteriza de juegos de azar en circunstancias que en su lista de compromisos había asumido un compromiso pleno de acceso bajo artículo XVI. Al analizar este punto el GE determinó que: ...en el marco del AGCS el modo 1 abarca todos los medios posibles de suministro de servicios desde el territorio de un Miembro de la OMC al territorio de otro Miembro de la OMC. En consecuencia, un compromiso de acceso a los mercados para el modo 1 conlleva el derecho de los proveedores de otros Miembros a suministrar un servicio mediante cualquier medio de suministro, ya sea por correo, por teléfono, por Internet, etc., salvo que en la lista de un Miembro se especifique otra cosa. Observamos que esto está en consonancia con el principio de “neutralidad tecnológica” que al parecer comparte la mayoría de los Miembros de la OMC.<sup>31</sup> Por consiguiente, cuando se ha contraído un compromiso de acceso pleno a los mercados para el modo 1, una prohibición de uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en ese modo 1 constituiría una limitación al acceso a los mercados en ese modo” (párrafo 6.285).

<sup>A</sup> nuestro juicio, si se prohíben uno, varios o todos los medios de suministro, las posibilidades de que los proveedores extranjeros utilicen esos medios para suministrar servicios transfronterizos con objeto de obtener acceso a mercados extranjeros quedan claramente reducidas, cuando no anuladas. Si un

La interpretación del GE en la controversia citada sobre juegos de azar, concluyó en relación al párrafo anterior, que “si un Miembro asume un compromiso de acceso a los mercados en un sector o subsector, ese compromiso abarca todos los servicios incluidos en el ámbito de ese sector o subsector. Un Miembro no cumple sus obligaciones en el marco del AGCS si sólo permite el acceso a los mercados para algunos de los servicios incluidos en un sector o subsector objeto de compromiso y prohíbe todos los demás. Si un Miembro desea restringir el acceso a los mercados con respecto a determinados servicios incluidos en el ámbito de un sector o subsector, debe establecer las restricciones o limitaciones al acceso en el lugar adecuado de su lista. De hecho, un compromiso específico en un sector o subsector dado es una garantía de que la totalidad de ese sector, es decir, todos los servicios incluidos en ese sector o subsector, están abarcados por el compromiso. Cualquier otra interpretación privaría en gran medida de sentido a los compromisos de acceso a los mercados contraídos en el marco del AGCS”.<sup>50</sup>

Las medidas que de preferencia no deberán mantenerse o adoptarse, a menos que se especifique lo contrario en la lista, por considerarse barreras que afectan la entrada, son:

- a. limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- b. limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

---

Miembro desea excluir el acceso a los mercados por lo que respecta al suministro de un servicio mediante uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en el modo 1, debe hacerlo expresamente en su lista. El Grupo Especial considera que cualquier otra interpretación resultaría en la anulación de los beneficios derivados de un compromiso contraído para el modo 1, ya que los Miembros podrían, mediante sus reglamentos, imponer restricciones o prohibiciones que afectarían esencialmente a uno, varios o todos los medios de suministro, (párrafo 6.286).

<sup>E</sup>n resumen, concluimos que el modo 1 incluye todos los medios de suministro. Opinamos que cuando un Miembro incluye la palabra “Ninguna” en la columna de acceso a los mercados de su lista para el modo 1, se compromete a no mantener medidas que prohíban el uso de uno, varios o todos los medios de suministro por el modo 1 en un sector o sub-sector objeto de un compromiso. Esto es especialmente cierto por lo que respecta a los sectores y sub-sectores donde el suministro transfronterizo tiene lugar principal, cuando no exclusivamente, a través de Internet” (párrafo 6.287).

<sup>50</sup> Informe del Grupo de Expertos, Caso Estados Unidos-Medidas que Afectan al Suministro Transfronterizo de Servicios de Juegos de Azar y Apuestas, WT/DS285/R (párrafo 6.290).



- c. limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- d. limitaciones al número total de personas físicas que puedan emplearse en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear y que sean necesarias para el suministro de un servicio específico y estén directamente relacionadas con él, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- e. medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio; y
- f. limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas.

Interpretaciones del GE en el caso ya citado, señalan al referirse a estas medidas que las “Directrices para la consignación en Listas de 1993 indican claramente que la lista de limitaciones del párrafo 2 del artículo XVI es una lista exhaustiva. Por tanto, los tipos de medidas enumerados en el segundo párrafo agotan los tipos de restricciones del acceso a los mercados prohibidas por el artículo XVI, y en particular por el primer párrafo de dicho artículo. En consecuencia, el párrafo 4 de las Directrices para la consignación en Listas de 1993 confirma que el párrafo 2 del artículo XVI define exhaustivamente las limitaciones y medidas que están prohibidas por el artículo XVI si no se consignan en listas. En ese sentido, el párrafo 2 del artículo XVI complementa el primer párrafo dicho artículo”.<sup>51</sup> Seguidamente, clarifica la precisión que deben tener las medidas abarcadas por el artículo XVI al determinar que la “cuestión no es si el artículo XVI abarca las restricciones cualitativas (en contraste con las cuantitativas); las partes convienen en que no las abarca, y así lo confirman las Directrices para la consignación en Listas de 1993.<sup>33</sup> Antes bien, lo que hay que determinar es si una medida que prohíbe el suministro de un servicio por medios de transmisión a distancia está regulada por el párrafo 2 a) del artículo XVI.”<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Informe del Grupo de Expertos Caso Estados Unidos-Medidas que Afectan al Suministro Transfronterizo de Servicios de Juegos de Azar y Apuestas, WT/DS285/R [www.wto.org](http://www.wto.org), párrafo 6.298.

<sup>52</sup> *Íbidem* párrafo 6.327



- Trato nacional

Por lo que respecta al Trato nacional, esta obligación condicional, es de diversa aplicación en el caso de las mercancías, dada la naturaleza de los servicios como objetos del comercio internacional y de las disposiciones que lo afectan. Por tal razón, aunado a la sensibilidad de algunos sectores, este principio, no aplica de manera automática, sino en los términos y condiciones especificados en las lista para cada sector. Así, cada país integrante de este sistema multilateral, se compromete a otorgar a los servicio y a los proveedores de servicios de otro país, con respecto a todas las medidas que afecten el comercio de servicios, un trato no menos favorable, que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares, sólo en los sectores inscritos en su lista y bajo las condiciones y salvedades que en ellas puedan consignarse.

Este principio no obliga a compensar diferencias que se originan en el carácter extranjero del proveedor de servicios. El GE que examinó el caso del régimen automotriz de Canadá, señaló que “el trato menos favorable otorgado a los servicios suministrados fuera del Canadá no puede justificarse sobre la base de la existencia de desventajas intrínsecas resultantes de su carácter extranjero. La nota 10 del artículo XVII sólo exime a los Miembros de tener que compensar desventajas resultantes del carácter extranjero en la aplicación de la disposición sobre trato nacional; no da cobertura a otras medidas que podrían modificar las condiciones de competencia contra los servicios y los proveedores de servicios que ya están en desventaja debido a su carácter extranjero”.<sup>53</sup> Es decir, las desventajas deben ser producto de las características del proveedor por ser “extranjero” —por ejemplo, desconocimiento de cuestiones legales internas, desconocimiento de las características del mercado donde presta servicios, dificultades de idiomas que signifiquen una dificultad para competir en el mercado interno, u otras—pero no se refiere a desventajas que cree una reglamentación nacional, sobre la capacidad de los proveedores extranjeros para suministrar un servicio.

El acuerdo reconoce que puede haber un tratamiento “formalmente diferente” Por ejemplo, que el proveedor de servicios extranjero cumpla requisitos “adicionales” que el nacional no debe cumplir. Sin embargo, esos requisitos no deben significar en la práctica modificar “las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con

---

<sup>53</sup> Informe del Grupo de Expertos, Caso Canadá-Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, WT/DS139/R WT/DS142/R, [www.wto.org](http://www.wto.org), párrafo 10.300.

los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro”. El Trato Nacional —al igual que en el caso del comercio de bienes— es un trato *de jure* y *de facto*.<sup>54</sup>

Derivado de lo anterior, todo país cumple con la aplicación del principio de Trato Nacional, cuando otorgue a los servicios y proveedores de servicios, de los otros países miembros del AGCS, un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares. “Todo trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia a favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro”.<sup>55</sup>

- Reglamentación Nacional

Las obligaciones condiciones, respecto a la reglamentación nacional se concretan a tres dentro del acuerdo; si el suministro de un servicio consignado en la lista está sujeto a un autorización, este debe hacerse saber al proveedor de servicios solicitante en un plazo prudente; garantizar que los compromisos específicos no se anulen o menoscaben mediante prescripciones normativas (en materia de licencias y títulos de aptitud, o normas técnicas) que no se basen en criterios objetivos y transparentes o que sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad; y en lo servicios profesionales, el establecimiento de procedimientos para verificar la competencia de los profesionales.

En relación con la segunda obligación condicional, “*garantizar que los compromisos específicos no se anulen o menoscaben mediante prescripciones normativas (en materia de licencias y títulos de aptitud, o normas técnicas) que no se basen en criterios objetivos y transparentes o que sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad*”, desde la entrada en vigor de la OMC, los miembros del AGCS se han abocado a estudiar el tipo de disciplinas adicionales que podrían ser adoptadas en este ámbito, pero los avances han sido lentos. Pareciera haber mayor consenso en cuanto a la necesidad de mejorar la transparencia de los requisitos y procedimientos. Pero esta es un área en la que

<sup>54</sup> Sáez, Sebastián. El comercio de servicios en el marco del sistema de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio, Serie Comercio Internacional 60, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica América Latina, Santiago de Chile, diciembre, 2005, p. 20.

<sup>55</sup> Párrafo tercero del artículo XVII, del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

existen grandes dificultades. Sin embargo, esta es un área de gran importancia para acceder efectivamente a los mercados de destino. Ya desde la Ronda de Doha se ha avanzado en identificar los posibles elementos que incluirán mayores disciplinas en materia de reglamentación nacional. En la Reunión Ministerial de Hong Kong los ministros decidieron que las negociaciones sobre el artículo VI.4, concluyan antes del término de la Ronda.

La vinculación entre reglamentación nacional (Art. VI), acceso a mercados (Art. XVI), Trato Nacional (Art. XVII) y compromisos adicionales (Art. XVIII) es importante, para efectos de liberalización del comercio de servicios. Un GE en el caso sobre las medidas que afectan el suministro transfronterizo de juegos de azar y apuestas, examino esta relación, acotando:

“...el artículo VI tiene por objeto establecer disciplinas sobre reglamentaciones o medidas nacionales que regulen los requisitos y procedimientos en materia de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias...” (párrafo 6.302)

“...las medidas que constituyen limitaciones al acceso a los mercados en el sentido del artículo XVI y que, si no están consignadas en listas, tienen que eliminarse, deben diferenciarse de las medidas que imponen procedimientos y requisitos en materia de aptitud, normas técnicas y prescripciones en materia de licencias, que pueden mantenerse siempre que no constituyan “obstáculos innecesarios al comercio de servicios”, con arreglo a los criterios establecidos en el párrafo 5 del artículo VI o a los criterios que elabore el Consejo del Comercio de Servicios de conformidad con el párrafo 4 del artículo VI” (párrafo 6.303)

“...es probable que las reglamentaciones nacionales incluidas en el ámbito de aplicación de los párrafos 4 ó 5 del artículo VI del AGCS tengan efectos en el acceso a los mercados en la medida en que servicios y proveedores de servicios de otros Miembros de la OMC que no cumplen, o no pueden cumplir esas reglamentaciones no tendrán acceso al mercado del Miembro de que se trate...” (párrafo 6.304).

Adicionalmente, el GE concluye que “los párrafos 4 y 5 del artículo VI, por un lado, y el artículo XVI, por otro, son mutuamente excluyentes”, (párrafo 6.305).

De acuerdo con el GE el hecho de que un miembro mantenga o introduzca nuevas medidas que contengan “prescripciones y procedimientos en materia

de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias regulados por las disciplinas de los párrafos 4 y 5 del artículo VI no pueden ser pruebas de que un Miembro está otorgando un trato menos favorable del previsto en su lista, contrariamente a lo dispuesto en el artículo XVI, aunque se haya incluido la palabra “Ninguna” en la columna del acceso a los mercados de la Lista de un Miembro”, (párrafo 6.306).

En su análisis el GE se apoya en las Directrices revisadas de 2001 sobre la consignación de compromisos en las listas.<sup>56</sup> En ellas se citan las consideraciones que tuvo el Grupo de Trabajo sobre Servicios Profesionales (GTSP) que elaboró las disciplinas multilaterales sobre reglamentación nacional en el sector de contabilidad. En ese documento se señalaba que en “el curso de su labor de elaboración de disciplinas multilaterales sobre la reglamentación nacional en el sector de la contabilidad, de conformidad con el párrafo 4 del artículo VI del AGCS, el GTSP abordó una amplia gama de medidas reglamentarias que repercuten en el comercio de servicios de contabilidad. Al debatir la estructura y el contenido de las nuevas disciplinas, resultó claro que algunas de estas medidas estaban sujetas a otras disposiciones jurídicas del AGCS, principalmente los artículos XVI y XVII. Se observó que las nuevas disciplinas elaboradas de conformidad con el párrafo 4 del artículo VI no deben duplicar otras disposiciones ya existentes en el AGCS entre ellas los artículos XVI y XVII, ya que ello crearía una incertidumbre jurídica.

Este extenso análisis realizado por el GE origina una gran cantidad de interrogantes respecto del tipo de reformas regulatorias que pueden y que no pueden introducirse. Parecería ser, que en aquellos casos en que desde el punto de vista económico, el marco regulatorio más eficiente aconsejara tener un número limitado de operadores, no estaría en conformidad con compromisos plenos de acceso a mercado bajo artículo XVI. Ello podría imponer límites al proceso de liberalización, ya que los miembros del AGCS, deben decidir si consignar o no compromisos en sectores en que la regulación pudiese requerir un número limitado de proveedores, o tal vez requerir limitarlos en el futuro. Por ejemplo, en el sector de transporte público en el que no pueden operar un número indeterminado de proveedores de servicios, pero en el que un país podría estar dispuesto a otorgar a proveedores privados, nacionales o extranjeros, la posibilidad de suministro de servicios de transporte urbano. Asimismo, aquellos países que han

<sup>56</sup> Organización Mundial de Comercio, Directrices para la consignación en Listas de 2001, S/L/92, [www.wto.org](http://www.wto.org).

realizado reformas regulatorias en actividades que habían sido tradicionalmente desarrolladas por el sector público, en particular en infraestructura, han optado por mecanismos que licitan a proveedores de servicios privados la posibilidad de suministrar servicios que el sector público ya no desea proveer. En el ámbito de servicios portuarios, por ejemplo, hay ciertos servicios que en la actualidad pueden ser suministrados por un número determinado de proveedores privados, pero respecto de los cuáles, no es posible permitir el acceso a un número indeterminado de proveedores. Del análisis precedente, no es posible indicar con precisión cómo serían analizadas estas situaciones específicas donde podría haber contradicciones entre la provisión más económicamente eficiente de un servicio y el objetivo de pleno acceso a mercado. Estas son interrogantes que sólo podrán ser resueltas por los miembros mediante un clarificación de las disciplinas o bien mediante futuras controversias.<sup>57</sup>

- Monopolios

Como ya se mencionó, el AGCS, no prohíbe la existencia de monopolios, simplemente los sujeta al cumplimiento del principio de NMF, en este sentido, “cuando un proveedor monopolista de un país, compita directamente o por medio de una sociedad afiliada, en el suministro de un servicio que no esté comprendido en el ámbito de sus derechos de monopolio y que esté sujeto a los compromisos específicos contraídos por dicho Miembro, éste se asegurará de que ese proveedor no abuse de su posición monopolista para actuar en su territorio de manera incompatible con esos compromisos”.<sup>58</sup>

### 7.3 Otras disposiciones

Otras disposiciones importantes que son ajenas a las obligaciones generales y condicionales son las referidas a la integración económica y ala solución de controversia.

---

<sup>57</sup> Sebastián Sáez, *El comercio de servicios en el marco del sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio*, Serie 60 Comercio Internacional, División de Comercio Internacional e Integración, Santiago de Chile, diciembre del 2005, pp 32-33

<sup>58</sup> Párrafo 2 del artículo VIII del AGCS, Op. cit.,

- Integración económica

El actual proceso globalizador, no sólo ha incrementado el comercio de mercancías, sino también el de servicios, propiciando la integración de mercados para ambos objetos del comercio internacional, razón por la cual, con fundamento en el artículo V del acuerdo comentado, se permite a los países integrantes de la OMC, suscribir acuerdo comerciales que sean una exención al principio de NMF, siempre y cuando tenga una cobertura sectorial sustancial y en la medida de lo posible, se elimine la discriminación entre los países, atendiendo a los compromisos consignados en la lista de Trato Nacional.

Considerando las asimetrías económicas de los países integrantes, los procesos de integración económica en materia de servicios, deberán atender a ciertas reglas:

- Si todos los que suscriben el acuerdo son países en desarrollo, se les permiten otorgar un trato más favorable a las personas jurídicas que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas de las partes en dicho acuerdo.
- El punto anterior constituye una exención al párrafo 6 del artículo V, el cual establece:” los proveedores de servicios de cualquier otro miembro que sean que sean personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación de un país parte del acuerdo, tendrán derecho al trato concedido en virtud de tal acuerdo, a condición de que realicen operaciones comerciales sustantivas en el territorio de las partes en ese acuerdo”.

Es importante destacar que algunos acuerdos de libre comercio suscritos por México, carecen de sustento legal para liberalizar el intercambio de servicios, pues se celebran con apego al artículo XXIV del GATT, aplicable únicamente a mercancías, tal es el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), a diferencia del tratado comercial entre Chile y México, el cual sustenta su proceso de integración con fundamento en el artículo XXIV del GATT y V del AGCS.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Ver Witker, Jorge “Criterios para evaluar la experiencia jurídica del TLCAN. Un estudio de caso: el autotransporte de carga”. En obra colectiva, Diez años del TLCAN en México, Coordinadora Mónica Gambrill, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, CISAN, Facultad de Economía, México, 2006.

- Solución de controversias

Las controversias suscitadas dentro del marco del AGCS, son resueltas conforme al Mecanismo de Entendimiento de Solución de Diferencias (ESD) de la OMC.

De acuerdo al Artículo XXIII, cuando cualquier país que considere que otro país no cumple con las obligaciones o los compromisos específicos consignados en lista podrá recurrir al ESD.

Una vez iniciado el procedimiento, si el Órgano de Solución de Diferencias (OSD), considera que las circunstancias son graves podrá autorizar a uno o más miembros para que suspendan la aplicación de obligaciones y compromisos específicos, de conformidad con el artículo 22 del ESD.

En los 10 años de funcionamiento de la OMC, se han presentado sólo cinco controversias en las que se han invocado las disposiciones del AGCS. Tres de ellas se refieren a cuestiones relacionadas con el comercio de bienes: banano, publicaciones y automóviles. Dos de ellas se refieren directamente al AGCS y compromisos asumidos por sus miembros: el caso de la controversia que involucró a TELMEX y de medidas que afectan el comercio transfronterizo de juegos de azar.

- Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. Número de documento: WT/DS27/R/.
- Canadá – Determinadas Medidas que afectan a las publicaciones, WT/DS31/R.
- Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil. Número de documentos: WT/DS139/AB/R; WT/DS142/R.
- Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas. Número de documento: WT/DS285/R.
- México – Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones. Número de documento: WT/DS204/R.

De los informes que los grupos especiales han realizado, ante los pocos casos ya citados, llaman la atención tres interpretaciones que realizó el órgano de apelación en la controversia del régimen automotriz de Canadá, sobre la cobertura del AGCS y que determinan cuando podemos considerar que una medida afecta o no a un servicio y por ende, cuando se podría estar en el presupuesto de activar el mecanismo de la OMC:



- “La determinación de si una medida está, de hecho, abarcada por el AGCS, se debe efectuar antes de que pueda evaluarse la compatibilidad de esa medida con cualesquiera obligaciones sustantivas establecidas en ese acuerdo.”<sup>60</sup>
- ”Para determinar si una medida pertenece a las que afectan al comercio de servicios deben examinarse dos cuestiones jurídicas fundamentales: si hay “comercio de servicios” en el sentido del párrafo 2 del artículo 1; y si la medida en cuestión “afecta” a ese comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo 1”.<sup>61</sup>
- El “análisis de la compatibilidad de una medida con el párrafo 1 del artículo II debe realizarse mediante varios pasos: En primer lugar, como hemos visto, debe determinarse previamente, en conexión con el párrafo 1 del artículo 1, que la medida está abarcada por el AGCS. Esa determinación requiere que haya “comercio de servicio” con arreglo a uno de los cuatro modos de suministro, y que hay además una medida que “afecte” a ese comercio de servicios”.<sup>62</sup>

#### 8. Servicios e inversión.

Estadísticas realizadas por la CEPAL y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), han estimado que el crecimiento en los flujos de inversión en servicios, se debe sobre todo en América Latina a los procesos de privatización en sectores como telecomunicaciones y financiero. Por ello, las empresas de servicios constituyen una nueva forma de desarrollo y crecimiento de la inversión extranjera directa, poniendo de manifiesto el potencial de los servicios como objetos de comercio.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Informe del Grupo de Expertos, Caso Canadá -Determinadas medidas que afectan a la industria automotriz, WT/DS139/R; WT/DS142/AB/R, www.wto.org, párrafo 151.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párrafo 152.

<sup>62</sup> *Ibidem* párrafo 170.

<sup>63</sup> Corresponde a los servicios el mayor volumen de corrientes internacionales de inversiones, pues representan algo más de la mitad de las corrientes totales de 1999. Según las estimaciones, los servicios comprendieron aproximadamente una quinta parte del comercio mundial en términos de balanza de pagos. Actualmente existen pocas comparaciones internacionales fiables de datos sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras; pero, por lo menos respecto de los EE.UU., en 1998 los servicios suministrados a mercados extranjeros por filiales en el exterior de empresas estadounidenses, y a los mercados de los EE.UU. por filiales de empresas extranjeras, superaron los valores respectivos de las exportaciones e importaciones

La estrecha vinculación entre servicios e inversión, tiene su fundamento en la *simultaneidad*, identificada con la presencia comercial como forma de suministro y en las restricciones establecidas en las legislaciones nacionales que afectan el acceso a mercados en algunos sectores de servicios. Por un lado, el prestador y el consumidor requieren de un contacto directo (modo 3). Por el otro, las disposiciones establecidas en las regulaciones locales impiden que la inversión se genere y desarrolle, al no poder comercializarse los servicios en determinados mercados.

Reconociendo esta vinculación, el AGCS, ha identificado como una forma de comercialización, la presencia comercial, la que supone como acto primario la inversión extranjera en la constitución, mantenimiento o adquisición de empresas, lo que implica *que toda presencia comercial como forma de suministrar un servicio, es una inversión extranjera directa (IED)*.<sup>64</sup>

La IED, comprende el control de la fuente que genera ganancias, lo que facticamente se traduce en el establecimiento de empresas (matriz, sucursal, filial). La presencia comercial de acuerdo al AGCS se define por el artículo 1 como: *el suministro de un servicio por un proveedor de un miembro, mediante la presencia comercial en el territorio de otro miembro*. Conforme al artículo XXVIII, inciso d) del mismo ordenamiento, por “presencia comercial” se debe entender: *todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios de: i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un miembro con el fin de suministrar un servicio*.<sup>65</sup>

de servicios registradas en la balanza de pagos del país. Ventura-Dias, Vivianne, Acosta, Maria José y otros. *Globalización y Servicios: Cambios Estructurales en el Comercio Internacional*, Op. cit., p. 24.

<sup>64</sup> Las inversiones extranjeras directas (IED) suelen ser un requisito necesario para el establecimiento de una presencia comercial. En consecuencia, las estadísticas sobre las IED son un complemento pertinente de las estadísticas sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras como información sobre el modo de suministro correspondiente a la presencia comercial. Cuando los países no compilan estadísticas sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras, las estadísticas sobre las IED son la única información cuantitativa disponible sobre ese modo de suministro. *Íbidem* p. 16

<sup>65</sup> Debe observarse, que la definición de presencia comercial dada por el AGCS, si bien comprende aspectos relacionados con el pre y post establecimiento y que se aplica a las nuevas inversiones, y a las ya existentes, su ámbito de aplicación es sustancialmente más limitado, que el de aquellos acuerdos que utilizan una definición de inversión basada en el concepto de activo, como el AMI, donde el término de inversión no tan sólo incluye inversiones directas, sino aquellas denominadas como de portafolio o cartera, bienes raíces, derechos de propiedad

En consecuencia, la IED y los servicios, deben ser analizados conjuntamente, en tanto la presencia comercial de conformidad con el AGCS, constituye una forma de suministrar un servicio bajo el supuesto de la siguiente fórmula:

$$\text{IED} = \frac{\text{PRESENCIA COMERCIAL}}{\text{AGCS}} = \text{suministro de servicio}$$

El AGCS implicaría no tan sólo el fundamento legal de dicha relación, sino un Acuerdo multilateral de disposiciones que asemejan la presencia comercial con la IED y al inversionista con el proveedor y/o prestador de servicios, partiendo de un concepto restringido de inversión, basado en la empresa comercial o en la participación mayoritaria en una empresa.<sup>66</sup>

Disposiciones multilaterales que imponen derecho y obligaciones tanto al prestador como a los gobiernos Miembros. Que llegan a identificarse con lo establecido en otros tratados que regulan la inversión. El Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), los protocolos sobre inversión extranjera originarias de intrazona y extrazona del Mercosur, son algunos ejemplos.

Diversos documentos emitidos por la Secretaría de la OMC, así como estudios independientes, confirman esta vinculación comercial y han manifestado que El AGCS o mejor conocido por sus siglas en inglés como GATS (*General Agreement Trade and Services*), establece una regulación multilateral que aborda temas relacionados con la inversión extranjera directa (presencia comercial):

El GATS, es el acuerdo de la OMC que contiene la mayor cantidad de disposiciones relevantes para el tema de trato de la IED, tanto en materia de protección, como de liberalización. Ello obedece al reconocimiento de que la naturaleza propia del comercio de servicios requiere, en muchos casos, de la presencia física de largo plazo del proveedor de servicios en el mercado, lo que se materializa a través de la IED.<sup>67</sup>

intelectual, derechos derivados de un contrato o de autorizaciones o permisos. No obstante, para efectos de nuestra investigación, basta con la definición limitada de inversión asociada al término de presencia comercial, por las razones que analizaremos más adelante.

<sup>66</sup> Recientemente los estudiosos del tema se han percatado de esta conexión comercial existente. La naturaleza comercial de los servicios se ha mitificado tanto, que ha hecho que sean encapsulados y vistos de forma parcial dentro del intercambio mercantil entre naciones. Negando vinculación con temas e instituciones jurídico-comerciales, que hasta hace poco se creían aplicables únicamente a mercancías, por ejemplo, el tema de nuestra investigación, criterios de calificación del origen de mercancías.

<sup>67</sup> Hoekman, Bernard, *Assessing the General Agreement on Trade and Services*, citado por

Esta vinculación entre servicios e inversión, no solo ha sido abordado en contextos multilaterales. En escenarios regionales como el TLCAN, este binomio comercial se analizó con motivo de la controversia sobre el autotransporte de carga entre México y los Estados Unidos.

En esta controversia, el panel debía decidir si los Estados Unidos incumplieron los artículos 1202 (trato nacional en servicios transfronterizos) y/o 1203 (trato de nación más favorecida) del TLCAN al no dar por terminada su moratoria de tramitar solicitudes de empresas mexicanas de autotransporte para que sean autorizadas para operar en los estados fronterizos estadounidenses. De igual manera el panel, debió decidir si Estados Unidos debió decidir si Estados Unidos incumplió los artículos 1102 (trato nacional) y 1103 (trato de nación más favorecida) por la negativa de permitir inversiones mexicanas en empresas estadounidenses que brindan servicios de autotransporte internacional de carga. Al expirar las reservas de Estados Unidos del Anexo 1, respecto a permitir servicios e inversión en materia de transporte transfronterizo el 17 de diciembre de 1995, la prolongación de la moratoria debió justificarse ya sea conforme al texto de los artículos 1202 o 1203, o por alguna otra disposición del TLCAN.

El Panel resolvió que Estados Unidos incumplió el tratado, tanto en materia de servicios como de inversión, al no iniciar la reducción calendarizada de las restricciones estadounidenses en los servicios de transporte transfronterizo y en inversiones mexicanas en la industria de transporte terrestre estadounidense.

El capítulo XI del TLCAN (artículos 1102, 1103) referente a inversiones, no puede explicarse ni interpretarse en forma separada del capítulo XII, comercio transfronterizo del servicios (artículos 1202, 1203), ya que algunos tipos de inversiones se encuentran estrechamente vinculadas con la prestación directa de servicios. Si la inversión, ganancias, participación de utilidades de una empresa objeto y fin último de cualquier inversión, dependen directamente de la posibilidad de la prestación del servicio, no podemos hablar que la inversión en este contexto, sea ajena a la regulación del servicio que se pretende prestar.

En conclusión, la multimodalidad del comercio de servicios, incide directamente en una nueva ideología comercial “su liberalización económica”. Multimodalidad lucrativa y rentable para el sector privado que motivo la suscripción del AGCS, instrumento internacional que regula multilateralmente a los intagi-

---

Witker Jorge, “Aspectos regulatorio-institucionales de la inversión”, en *Regulación de Flujos Financieros Internacionales*, Marcos Kaplan e Irma Manrique Coordinadores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p. 92.

bles, estableciendo reglas y disposiciones que responden a la lógica comercial aplicable hasta hace poco sólo a las mercancías, las cuales gozaban de hegemonía como objetos de comercio.

Versatilidad económica, que se identifica con las cuatro formas de comercializar un servicios (comercio transfronterizo, consumo en el extranjero, presencial comercial y entrada de personas físicas), denotando la compleja naturaleza que presentan como actividades económicas de distintos grados de complejidad, cuyas notas características relevantes son el conocimiento y la simultaneidad. Esta ultima fundamento importante de la vinculación entre servicios e inversión.

- Caso práctico

Una empresa de telecomunicaciones norteamericana, desea ingresar al mercado mexicano, para prestar servicios de larga distancia. ¿A través de que forma de las establecidas en el AGCS suministrará el servicio?, ¿Qué obligaciones generales y condicionales deberá analizar antes de prestar sus servicios? ¿Una que accede al mercado, en caso de suscitarse alguna controversia, a través de que mecanismo se solucionaría?

### *Bibliografía*

- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, *Comercialización internacional de los servicios en México*. México, Mc Graw Hill, 1998.
- HERNÁNDEZ, Laura y Wendy, GODÍNEZ, “Prospectividad en servicios profesionales diez años del TLCAN”, en WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación Jurídica: diez años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- VENTURE- DIAS, Vivianne *et al.*, *Globalización y servicios: cambios estructurales en el comercio internacional*, Santiago de Chile, División de Comercio Internacional Integración, CEPAL, 2003, serie comercio exterior.
- WITKER, Jorge, “La controversia del auto-transporte de carga en el TLCAN”, en WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- WITKER, Jorge y Laura, HERNÁNDEZ, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, 2ª. Ed., México,, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Informe del Grupo de Expertos, Caso Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, documento WT/DS27/R/, [www.wto.org](http://www.wto.org).

Informe del Grupo de Expertos, Caso Canadá-Determinadas Medidas que afectan a las publicaciones, documento WT/DS31/R, [www.wto.org](http://www.wto.org).

Informe del Grupo de Expertos, Caso Canadá-Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil, documentos WT/DS139/AB/R WT/DS142/R, [www.wto.org](http://www.wto.org).

Informe del Grupo de Expertos, Caso Estados Unidos-Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, documento WT/DS285/R, [www.wto.org](http://www.wto.org).

Informe del Grupo de Expertos, Caso México-Medidas que afectan a los servicios de telecomunicaciones, documento WT/DS204/R, [www.wto.org](http://www.wto.org).